|  |
| --- |
|  |

**ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΝΟΜΟΣ (INTRASOFT INTERNATIONAL)**   
  
**1501/2014 ΣΤΕ (ΟΛΟΜ) ( 628218)**   
  

(Α΄ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ , ΕΔΚΑ 2014/619)

Ευθύνη του Δημοσίου σε αποζημίωση από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, υφίσταται μόνο για πρόδηλο σφάλμα του δικαστικού λειτουργού. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη ζημία που προκλήθηκε από ποινική δίωξη δεν μπορεί να αποκατασταθεί με εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Εσφαλμένα το διοικητικό εφετείο, μολονότι δέχθηκε ότι τα αστυνομικά όργανα έδρασαν κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας για παράβαση του ν. 1729/1987, έκρινε ότι η σφράγιση του καταστήματος και η κατάσχεση των εμπορευμάτων του αναιρεσιβλήτου-αναιρεσείοντος έπρεπε να αποδοθεί στα όργανα αυτά χωρίς να εκθέτει το περιεχόμενο της εισαγγελικής παραγγελίας και χωρίς να τη συσχετίζει με την άσκηση ποινικής διώξεως. Δεκτή η αναίρεση του Δημοσίου (αναιρεί την υπ΄αριθ. 42/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας). Οι αιτήσεις παραπέμφθηκαν στην Ολομέλεια με την υπ΄αριθ. 2852/2012 απόφαση του ΣτΕ. (Σημείωση Ε. Γαληνού ΕΔΚΑ 2014/629).

Αριθμός 1501/2014

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Μαρτίου 2013, με την εξής σύνθεση: Κ. Μενουδάκος, Πρόεδρος, Ν. Ρόζος, Μ. Βηλαράς, Αικ. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, Π. Ευστρατίου, Ε. Νίκα, Ιω. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Σπ. Μαρκάτης, Α. Ντέμσιας, Σπ. Χρυσικοπούλου, Ηρ. Τσακόπουλος, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου, Ε. Κουσιουρής, Ο. Ζύγουρα, Κ. Κουσούλης, Θ. Αραβάνης, Κ. Πισπιρίγκος, Α. Χλαμπέα, Δ. Μακρής, Μ. Πικραμένος, Τ. Κόμβου, Β. Αναγνωστοπούλου - Σαρρή, Σύμβουλοι, Σ. Βιτάλη, Ρ. Γιαννουλάτου, Δ. Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Από τους ανωτέρω οι Σύμβουλοι Θ. Αραβάνης και Μ. Πικραμένος καθώς και η Πάρεδρος Ρ. Γιαννουλάτου μετέχουν ως αναπληρωματικά μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 3719/2008. Γραμματέας η Μ. Παπασαράντη.

Α. Για να δικάσει την από 18 Μαΐου 2005 αίτηση:

του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο παρέστη με την Χρυσαφούλα Αυγερινού, Νομική Σύμβουλο του Κράτους,

κατά του ................, κατοίκου Λάρισας (................), ο οποίος δεν παρέστη,

Β. Για να δικάσει την από 10 Μαΐου 2005 αίτηση:

του ................, κατοίκου Λάρισας (................), ο οποίος δεν παρέστη, αλλά ο δικηγόρος που υπογράφει την αίτηση, νομιμοποιήθηκε στην πρώτη επ` ακροατηρίου συζήτηση,

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο παρέστη με την Χρυσαφούλα Αυγερινού, Νομική Σύμβουλο του Κράτους,

Οι πιο πάνω αιτήσεις παραπέμφθηκαν στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου κατόπιν της υπ` αριθ. 2852/2012 παραπεμπτικής αποφάσεως του Α` Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με τις αιτήσεις αυτές το Ελληνικό Δημόσιο και ο αναιρεσείων επιδιώκουν να αναιρεθεί η υπ’ αριθ. 42/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως, από τον εισηγητή, Σύμβουλο Σπ. Μαρκάτης.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την αντιπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου η οποία: α) ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους πρώτης αιτήσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση αυτή και β) ζήτησε την απόρριψη της δεύτερης αιτήσεως.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, λόγω κωλύματος, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του π.δ. 18/1989 (Α` 8), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 3719/2008 (Α` 241), της Συμβούλου Μ. Κωνσταντινίδου, τακτικού μέλους της συνθέσεως που δίκασε την υπόθεση, έλαβε μέρος αντ` αυτής στη διάσκεψη, ως τακτικό μέλος, ο Σύμβουλος Θ. Αραβάνης, αναπληρωματικό έως τότε μέλος της συνθέσεως που δίκασε την υπόθεση (βλ. Πρακτικό Διασκέψεως της Ολομελείας 163Α/2013).

2. Επειδή, με την πρώτη από τις υπό κρίση αιτήσεις, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται, κατά τον νόμο, καταβολή παραβόλου, ζητείται η αναίρεση της 42/2005 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας. Με την απόφαση αυτή εξαφανίσθηκε, κατ` αποδοχή εφέσεως του αναιρεσιβλήτου, η 529/2002 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Λάρισας και, στην συνέχεια, κατά μερική αποδοχή αγωγής του αναιρεσιβλήτου, υποχρεώθηκε το Ελληνικό Δημόσιο, κατά το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, να του καταβάλει ποσό 14.673,51 ευρώ προς αποκατάσταση ζημίας που είχε υποστεί από την σφράγιση καταστήματος πωλήσεως ειδών ενδύσεως και ατομικής χρήσεως από κάνναβη και την κατάσχεση των σχετικών εμπορευμάτων. Με την πρωτόδικη απόφαση η αγωγή του αναιρεσιβλήτου είχε απορριφθεί.

3. Επειδή, με την δεύτερη αίτηση, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (υπ` αριθμούς 1629859 και 1629794-5, σειράς Α, ειδικά γραμμάτια παραβόλου), ζητείται η αναίρεση της ίδιας αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, κατά το μέρος που η αγωγή του αναιρεσείοντος απορρίφθηκε.

4. Επειδή, με την 2852/2012 απόφαση του Α Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας οι αιτήσεις αυτές κρίθηκαν συνεκδικαστέες και παραδεκτώς εν γένει ασκηθείσες, παραπέμφθηκαν δε ενώπιον της Ολομελείας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. β του π.δ. 18/1989, λόγω μείζονος σπουδαιότητας του ζητήματος της ευθύνης του Δημοσίου, κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας.

5. Επειδή, το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος, ορίζοντας ότι «Οι Ελληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη, ανάλογα με τις δυνάμεις τους» έχει αναγάγει σε συνταγματικό κανόνα την ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών, συνιστά δε, παράλληλα, και διάταξη στην οποία θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, παράνομες (ΣτΕ 980/2002) ή νόμιμες (ΣτΕ 5504/2012). Τούτο, διότι η ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών επιτάσσει και την αποκατάσταση της ζημίας που κάποιος υφίσταται από την δράση, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, των οργάνων του Κράτους, όταν η δράση αυτή δεν είναι σύννομη ή όταν είναι μεν νόμιμη αλλά προκαλεί βλάβη ιδιαίτερη και σπουδαία, σε βαθμό ώστε να υπερβαίνει τα όρια που είναι κατά το Σύνταγμα ανεκτά προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία.. Πραγματώνεται δε ο σκοπός της διατάξεως αυτής υπό την ως άνω έννοια όταν αποκατάσταση τέτοιας ζημίας καθίσταται δυνατή σε περίπτωση ζημιογόνου δράσεως οιουδήποτε οργάνου του Κράτους, άρα και εκείνης των οργάνων τα οποία είναι ενταγμένα στην δικαστική λειτουργία. Αποκλεισμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου στην τελευταία περίπτωση δεν συνάγεται από την περί αγωγών κακοδικίας διάταξη του άρθρου 99 του Συντάγματος, διότι η προσωπική ευθύνη οργάνου του Δημοσίου δεν αποκλείει αναγκαίως την ευθύνη του τελευταίου, σκοπός δε της διατάξεως αυτής είναι η προστασία του κύρους της Δικαιοσύνης με ανάθεση σε ειδικό δικαστήριο του έργου της διαγνώσεως της προσωπικής ευθύνης των δικαστικών λειτουργών από την άσκηση των καθηκόντων τους. Επομένως, κατά το Σύνταγμα, επιβάλλεται στο νομοθέτη να ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αποκαθίσταται η ζημία που προκαλείται από την δράση οποιουδήποτε κρατικού οργάνου λαμβάνοντας υπ` όψη την φύση και την αποστολή του έργου που το Σύνταγμα αναγνωρίζει, αναθέτει και εγγυάται στα όργανα των τριών λειτουργιών του Κράτους. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Δ. Μακρής και Τ. Κόμβου, οι οποίοι διετύπωσαν την εξής γνώμη: Εκτός των περιπτώσεων κατά τις οποίες υφίσταται ευθύνη προς αποζημίωση του Δημοσίου από πράξεις δικαστικών οργάνων, εάν προκληθεί ζημία κατά παράβαση του ενωσιακού δικαίου με τις προϋποθέσεις που έχουν τεθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΚ 30.9.2003, C-224/01, Kbler, Συλλ. 2003 Ι-10239, ΔΕΚ 13.6.2006, C-173/03 Traghetti del Mediterraneo, Συλλ. 2006 Ι-5177, ΔΕΚ 24.11.2011, C-379/10, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2011 Ι-00180), το άρθρο 4 παράγραφος 5 του Συντάγματος που αποτελεί την διάταξη στην οποία θεμελιώνεται η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων του που προκαλούν ζημία, νόμιμες (ΣτΕ 5504/2012, 2165/2013 επταμ.) ή παράνομες (ΣτΕ 980/2002), προκειμένου να τύχει εφαρμογής σε περιπτώσεις υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης από αποφάσεις ή πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των δικαστικών τους καθηκόντων με τις εγγυήσεις των άρθρων 87 και επομένων του Συντάγματος, και η οποία διακρίνεται κατά το Σύνταγμα από την νομοθετική και την εκτελεστική λειτουργία, θα πρέπει να εναρμονίζεται προς άλλες σχετικές συνταγματικές διατάξεις οι οποίες έχουν ίση τυπική ισχύ (ΣτΕ 292/1984 Ολομέλεια). Στο πλαίσιο αυτό, οι διατάξεις των άρθρων 8, 20 παράγραφος 1 και 25 παράγραφος 1 εδάφιο δεύτερο του Συντάγματος διασφαλίζουν την εκδίκαση των διαφορών από προκαθορισμένο με γενικό και αντικειμενικό τρόπο συγκεκριμένο δικαστή και με ορισμένη διαδικασία αποτελεσματική, η οποία, άρα, περιλαμβάνει την οριστική αυθεντική επίλυσή τους από τον δικαστή αυτόν σύμφωνα με την καθιερωμένη οργάνωση απονομής της δικαιοσύνης με την λειτουργία δικαιοδοτικών οργάνων αντίστοιχων προς την φύση των αναφυομένων δικαστικών διαφορών (άρθρα 93, 94, 96, 98 του Συντάγματος), που είναι αρμόδια και για τον έλεγχο της ορθότητας των σχετικών αποφάσεων ή πράξεων, που μπορεί να οδηγήσει στην εξαφάνισή τους. Η εκδοχή ότι η αναφερθείσα διάταξη του Συντάγματος επιτάσσει την αποκατάσταση από το Δημόσιο της ζημίας που προκαλείται και από την άσκηση των δικαστικών καθηκόντων των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας έχει ως συνέπεια την άσκηση παρεμπίπτοντος ελέγχου από τον δικαστή της αγωγής αποζημιώσεως σε σχετικές αποφάσεις ή πράξεις των δικαστικών οργάνων ή άλλων οργάνων που είναι ενταγμένα στην διαδικασία απονομής της δικαιοσύνης. Ο έλεγχος της εν γένει ορθότητας των αποφάσεων ή πράξεων των οργάνων αυτών, τα οποία θα είναι μάλιστα και αρμόδια να αποφανθούν και σε τελευταίο βαθμό, στο πλαίσιο της διαδικασίας της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου κατόπιν της εγέρσεως σχετικής διαφοράς που έχει ως κύριο αντικείμενο ήδη εξενεχθείσα δικαιοδοτική κρίση με τις εγγυήσεις και τα αποτελέσματα που διασφαλίζουν οι προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, οδηγεί στην οριστική επίλυση της αποζημιωτικής διαφοράς αυτής με αυθεντική κρίση και για το παρεμπιπτόντως εξεταζόμενο προεκτεθέν ζήτημα. Κατά τον τρόπο όμως αυτό τελικά το ζήτημα εξετάζεται από δικαστή διαφορετικό από τον φυσικό δικαστή της υποθέσεως, επιλύεται δε με την έκδοση και άλλης αποφάσεως που μπορεί να περιλαμβάνει διαφορετικές ή αντίθετες κρίσεις έναντι της αποφάσεως ή πράξεως που αποτέλεσε αιτία της αποζημιωτικής διαφοράς, καθιστώντας μη αποτελεσματική την παρασχεθείσα ήδη έννομη προστασία από το αρμόδιο δικαστήριο. Για τους προεκτεθέντες λόγους η μέσω της διαδικασίας της εκδικάσεως των διαφορών της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου αμφισβήτηση ενώπιον του δικαστή των διαφορών αυτών παρεμπιπτόντως της κρίσεως δικαστικών οργάνων κατά την άσκηση των δικαστικών τους καθηκόντων, που άγει σε εξουδετέρωση της αποτελεσματικότητας της έννομης προστασίας από τον φυσικό δικαστή, δεν εναρμονίζεται προς τις μνησθείσες διατάξεις των άρθρων 8, 20 παράγραφος 1 και 25 παράγραφος 1 εδάφιο δεύτερο του Συντάγματος. Συγκεκριμένα, δεν είναι κατά το Σύνταγμα δυνατός τέτοιος παρεμπίπτων έλεγχος από τον διοικητικό δικαστή πράξεων, παραλείψεων ή εκτιμήσεων ποινικού δικαστηρίου, ή συμβουλίου ή άλλου οργάνου (εισαγγελέα, ανακριτή), ενταγμένου στην διαδικασία απονομής της ποινικής δικαιοσύνης (πρβλ. ΣτΕ 2574/2006 επταμ.). Αλλωστε ο συνταγματικός νομοθέτης, κατοχυρώνοντας κατ’ αρχήν την υποχρέωση του Δημοσίου προς αποζημίωση από ζημιογόνες πράξεις οργάνων του, στάθμισε περαιτέρω την ανάγκη αποζημιώσεως όσων ζημιώνονται από αποφάσεις ή πράξεις δικαιοδοτικών οργάνων με την παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας από συγκεκριμένο για κάθε υπόθεση δικαστή προσωπικά και λειτουργικά ανεξάρτητο, θεσπίζοντας ειδικές σχετικές ρυθμίσεις. Οι ειδικές διατάξεις αυτές, που έχουν ίση τυπική ισχύ με την διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 5 του Συντάγματος, ρυθμίζουν το ζήτημα της ευθύνης προς αποζημίωση από τέτοιες αποφάσεις, πράξεις ή παραλείψεις οργάνων ενταγμένων στην άσκηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας κατά την άσκησή της. Ειδικότερα το Σύνταγμα με την διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 4 καθιερώνει ευθύνη του Κράτους προς αποζημίωση όσων καταδικάσθηκαν, προφυλακίσθηκαν ή με άλλο τρόπο στερήθηκαν άδικα ή παράνομα την προσωπική τους ελευθερία, επιβάλλει δε στον νομοθέτη να ορίσει τις σχετικές προϋποθέσεις (βλ. ήδη τις διατάξεις των άρθρων 533 - 545 του κώδικα ποινικής δικονομίας) και με τις διατάξεις του άρθρου 99 ρυθμίζει το ζήτημα της αποζημιώσεως από παράνομες αποφάσεις ή πράξεις δικαστικών λειτουργών με το θεσπιζόμενο δικαίωμα ασκήσεως αγωγής κακοδικίας και την αντίστοιχη καθιέρωση ευθύνης των ιδίων των δικαστών σε αρμονία προς την προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία τους και με την ανάθεση σε Ειδικό Δικαστήριο του έργου της εκδικάσεως των διαφορών αυτών. Για την αποφυγή των ατερμόνων δικών επί του αυτού ζητήματος με το άρθρο 7 περ. δ` του ν. 693/1977 (φ. 262) ορίστηκε ότι δεν χωρεί αγωγή κακοδικίας κατά των μελών του Ειδικού Δικαστηρίου εκδικάσεως αγωγών κακοδικίας για τις αποφάσεις επί αγωγών κακοδικίας. Συνεπώς, σύμφωνα με την εν λόγω μειοψηφήσασα γνώμη, ζημία που προκλήθηκε από ποινική δίωξη δεν μπορεί να αποκατασταθεί με εφαρμογή του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. (πρβλ. ΣτΕ 2574/2006 επταμ., ΑΠ 256/1996).

6. Επειδή, στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984 - Α` 164) ορίζεται ότι «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται εις ολόκληρον και το υπαίτιο πρόσωπο, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων για την ευθύνη των υπουργών». Η πρώτη από τις διατάξεις αυτές, ορίζοντας ως προϋπόθεση για την ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση τον παράνομο χαρακτήρα της ζημιογόνου πράξεως ή παραλείψεως έχει ευθεία εφαρμογή στην περίπτωση ζημιογόνας δράσεως οργάνων της νομοθετικής εξουσίας (νομοθέτηση ή παράλειψη νομοθετήσεως αντικείμενη σε κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος) και της εκτελεστικής εξουσίας κατά την εφαρμογή του νόμου στην ατομική περίπτωση (παράβαση της αρχής της νομιμότητας). Η διάταξη αυτή δεν αναφέρεται ευθέως σε ζημιογόνες πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, διότι ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση λόγω απλώς εσφαλμένης ερμηνείας του νόμου ή απλώς εσφαλμένης εκτιμήσεως των πραγμάτων από δικαστικό λειτουργό δεν είναι συμβατή με την φύση του δικαστικού έργου, ως εκ της οποίας το Σύνταγμα εγγυάται στον δικαστικό λειτουργό την λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία του. Εν όψει της φύσεως του δικαστικού έργου, μόνο πρόδηλο σφάλμα του δικαστικού λειτουργού επισύρει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση. Εφ` όσον δε το Σύνταγμα, κατά την προηγούμενη σκέψη, δεν ανέχεται να παραμένουν αναποζημίωτες ζημίες που κάποιος υφίσταται από ενέργειες οποιουδήποτε κρατικού οργάνου, μέχρις ότου ο νομοθέτης ρυθμίσει ειδικώς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. έχει ανάλογη εφαρμογή σε περίπτωση προκλήσεως ζημίας από πράξεις των οργάνων αυτών η οποία μπορεί να αποδοθεί σε πρόδηλο σφάλμα τους. Ο πρόδηλος δε χαρακτήρας του σφάλματος της κρίσεως οργάνου της δικαστικής λειτουργίας προκύπτει από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης περιπτώσεως βάσει των οποίων η δικαστική πλάνη καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Δ. Αλεξανδρής, Ι. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Σ. Μαρκάτης, Σ. Χρυσικοπούλου, Η. Τσακόπουλος, Β. Καλαντζή, Κ. Κουσούλης, Κ. Πισπιρίγκος και ο Πάρεδρος Δ. Βασιλειάδης οι οποίοι διετύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Με το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. επιδιώκεται η αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας και η ικανοποίηση ηθικής βλάβης που προκαλούνται από πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων του Δημοσίου όταν αυτές κρίνονται παράνομες από τον δικαστή της αγωγής αποζημιώσεως. Η διάταξη αυτή, παρά την ευρεία διατύπωσή της, αναφερόμενης σε όργανα του Δημοσίου, δεν έχει εφαρμογή στις περιπτώσεις υλικής ζημίας ή ηθικής βλάβης από παράνομες πράξεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Για την νομιμότητα των πράξεων αυτών (αποφάσεων και λοιπών διαδικαστικών πράξεων), κατ` επιταγή του Συντάγματος που προκύπτει από την οργάνωση της απονομής της δικαιοσύνης με την λειτουργία δικαιοδοτικών οργάνων αντίστοιχων προς την φύση των αναφυόμενων δικαστικών διαφορών (άρθρα 93, 94, 96), ο νόμος καθιερώνει συγκεκριμένο σύστημα ελέγχου στους κόλπους των ιδιαιτέρων κλάδων της απονομής της δικαιοσύνης. Οι πράξεις, επομένως, αυτές ελέγχονται υποχρεωτικώς, κατά το Σύνταγμα, από δικαστικά όργανα που ανήκουν στον ίδιο δικαιοδοτικό κλάδο και κατά ορισμένη διαδικασία, δεν καταλείπεται δε έδαφος παρεμπίπτοντος ελέγχου τους από διοικητικό δικαστήριο αρμόδιο να αποφαίνεται για την κατ’ άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. ευθύνη του Δημοσίου. Ειδικότερα, δεν υπόκεινται σε τέτοιο παρεμπίπτοντα έλεγχο πράξεις, παραλείψεις ή εκτιμήσεις ποινικού δικαστηρίου, ή συμβουλίου ή άλλου οργάνου (εισαγγελέα, ανακριτή), ενταγμένου στην διαδικασία απονομής της ποινικής δικαιοσύνης ( πρβ ΣτΕ 2574/2006 επτ.). Ως όργανα δε ενταγμένα στην διαδικασία της ποινικής δικαιοσύνης νοούνται και οι αστυνομικοί υπάλληλοι όταν ενεργούν υπό την εποπτεία ή κατόπιν εντολών εισαγγελικού λειτουργού και σύμφωνα με αυτές. Συνεπώς, ζημία που προκλήθηκε από πράξη δικαστικού οργάνου και, ειδικότερα, από ποινική δίωξη δεν μπορεί να αποκατασταθεί με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. Σύμφωνα όμως με την προηγούμενη σκέψη, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, υπό την εκτεθείσα στην σκέψη αυτή έννοια, επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη να καθορίσει την διαδικασία, σε αρμονία προς τις συνταγματικές διατάξεις περί χωριστών δικαιοδοσιών, και τους όρους υπό τους οποίους αποκαθίσταται περιουσιακή ζημία προκληθείσα από πράξεις, παραλείψεις ή εκτιμήσεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας. Επιβάλλει, ειδικότερα, την υποχρέωση για τον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους αποκαθίσταται από το Δημόσιο ζημία προκληθείσα από όργανα ενταγμένα στην διαδικασία απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, πέρα της από το άρθρο 7 παρ. 4 του Συντάγματος προβλεπόμενης περιπτώσεως αποζημιώσεως των αδίκως προφυλακισθέντων ή καταδικασθέντων ή στερηθέντων την ελευθερία τους και, συγκεκριμένα, ζημία που προκλήθηκε από ποινική δίωξη, η οποία κρίθηκε μη νόμιμη με αμετάκλητη αθωωτική απόφαση. Επιβάλλει, δηλαδή, τον καθορισμό των κατάλληλων προϋποθέσεων υπό τις οποίες αποκαθίσταται περιουσιακή ζημία που προκλήθηκε από την δράση των ενταγμένων στην διαδικασία της ποινικής δικαιοσύνης οργάνων, όταν εκ των υστέρων προκύπτει ότι τα όργανα αυτά κατά την εκτέλεση της αποστολής τους για την καταπολέμηση του εγκλήματος και την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης χάριν του καλού του κοινωνικού συνόλου εσφαλμένως εκτίμησαν ως ποινικώς κολάσιμη ανθρώπινη ενέργεια ή συμπεριφορά. Μειοψήφησαν επίσης οι Σύμβουλοι Δ. Μακρής και Τ. Κόμβου, οι οποίοι, εν όψει της αναφερθείσας απόψεώς τους, υποστήριξαν ότι ο νομοθέτης δεν έχει υποχρέωση να καθορίσει την διαδικασία και τους όρους υπό τους οποίους αποκαθίσταται ζημία που προκαλείται από εν γένει αποφάσεις ή πράξεις δικαστικών οργάνων κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου τους, για τους λόγους που αναφέρονται στη μειοψηφούσα γνώμη των Συμβούλων αυτών, η οποία παρατίθεται στην προηγούμενη σκέψη. Για τους ίδιους λόγους δεν είναι δυνατή και η ευθεία ή η ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ. στις αναφερθείσες περιπτώσεις παράνομων ζημιογόνων αποφάσεων ή πράξεων των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας κατά την άσκηση των δικαστικών καθηκόντων τους και συγκεκριμένα ενταγμένων στην διαδικασία της ποινικής διαδικασίας.

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, στις 21.9.1998 πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα σύσκεψη στην οποία έλαβαν μέρος εκπρόσωποι των Υπουργείων Υγείας και Πρόνοιας Αναπτύξεως, Δημοσίας Τάξεως και Οικονομικών καθώς και εκπρόσωποι του Ε.Ο.Φ. και του Ο.Κ.Α.Ν.Α. και η οποία είχε ως αντικείμενο τον συντονισμό των δημοσίων υπηρεσιών για την αντιμετώπιση του προβλήματος της εισαγωγής και κυκλοφορίας στην Ελλάδα προϊόντων που περιείχαν συστατικά από κάνναβη και έφεραν ενδείξεις με τις οποίες προβαλλόταν η κάνναβη κατά τρόπο έντονο, όπως απεικόνιση φύλλου κάνναβης στην συσκευασία τους. Στην σύσκεψη αυτή επισημάνθηκε ότι, καθ` όσον το ποσοστό της περιεχόμενης στα προϊόντα αυτά ναρκωτικής ουσίας τετραϋδροκανναβινόλης ήταν αμελητέο, το πρόβλημα αφορούσε την διαφήμιση της κάνναβης μέσω των προϊόντων αυτών και ότι η εισαγωγή και το εμπόριο τέτοιων προϊόντων συνιστούσε πρόκληση και παρακίνηση για χρήση και διαφήμιση ναρκωτικών κατά παράβαση των διατάξεων του ν. 1729/1987. Για τους λόγους αυτούς αποφασίσθηκε ότι τα εν λόγω προϊόντα δεν έπρεπε να φέρουν, κατά την εισαγωγή και κυκλοφορία τους στην Ελλάδα, ενδείξεις σχετικές με το φυτό της κάνναβης και ονομασία ίδια ή παραπλήσια, ανεξαρτήτως αν ανιχνευόταν σ` αυτά η ως άνω ναρκωτική ουσία. Στην συνέχεια, η Διεύθυνση Δημόσιας Ασφάλειας του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως απέστειλε στις Διευθύνσεις Ασφαλείας Αττικής και Θεσσαλονίκης και στις Αστυνομικές Διευθύνσεις Νομών το από 12.10.1998 έγγραφο, με το οποίο ζητούσε την διενέργεια εκτεταμένων ελέγχων σε καταστήματα που διαθέτουν στην αγορά προϊόντα κάνναβης και την εφαρμογή των οριζομένων στα άρθρα 4 και 9 του ν. 1729/1987. Στο έγγραφο αυτό αναφέρονταν συγκεκριμένα προϊόντα κάνναβης που εμφανίσθηκαν στην ελληνική αγορά (μπύρες, αναψυκτικά, καλλυντικά, απορρυπαντικά, τσίχλες, κλπ) και έφεραν, ως λογότυπο, πεντάφυλλο ή επτάφυλλο μίσχο κάνναβης και εκφράσεις που παρακινούσαν στην χρήση της κάνναβης και την εξοικείωση με αυτήν. Περαιτέρω, με το από 9.11.1998 έγγραφο της ίδιας ως άνω υπηρεσίας με τους ίδιους αποδέκτες αναφερόταν ότι τα άρθρα 5 και 9 του ν. 1729/1987 παραβιάζονταν αν το λογότυπο της κάνναβης ήταν τυπωμένο στο εξωτερικό μέρος των ειδών ενδύσεως και των συσκευασιών των προϊόντων και ότι ήταν εξεταστέο αν στοιχειοθετείται παράβαση των διατάξεων αυτών από μόνη την ονομασία των καταστημάτων στα οποία πωλούνταν τα προϊόντα αυτά. ("................», "................"). Κατόπιν τούτων, ύστερα από την Γ98/319α/26.10.1998 παραγγελία του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Λάρισας και στο πλαίσιο ένορκης προανακρίσεως για παράβαση του ν. 1729/1987, αστυνομικά όργανα του Τμήματος Διώξεως Ναρκωτικών διενήργησαν, στις 3.11.1998, έρευνα στο εμπορικό κατάστημα με τον τίτλο ................ που διατηρούσε από 24.10.1998 ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων στην Λάρισα και διαπίστωσαν ότι στο κατάστημα αυτό πωλούνταν διάφορα είδη ενδύσεως και ατομικής χρήσεως τα οποία ήταν κατασκευασμένα από κάνναβη κα έφεραν τυπωμένη απεικόνιση πεντάφυλλου ή επτάφυλλου μίσχου κάνναβης, θεωρώντας δε ότι ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων, εμπορευόμενος τα προϊόντα αυτά, διαφήμιζε την χρήση ναρκωτικών κατά παράβαση των άρθρων 5 και 9 του ν. 1729/1987 τον συνέλαβαν και κατέσχεσαν τα εμπορεύματα. Με βάση την σχετική αναφορά των αστυνομικών οργάνων ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων παραπέμφθηκε από τον εισαγγελέα στον τακτικό ανακριτή, διώχθηκε ποινικώς για συντέλεση στην διάδοση της χρήσεως ναρκωτικής ουσίας και για πρόκληση σε χρήση και διαφήμιση της χρήσεως ναρκωτικής ουσίας κατά σύστημα με σκοπό το κέρδος, κατέβαλε δε χρηματική εγγύηση για να αφεθεί ελεύθερος. Με την 326/1999 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων κηρύχθηκε αθώος των κατηγοριών που του είχαν αποδοθεί με την αιτιολογία ότι ο διακριτικός τίτλος ................ και η απεικόνιση πεντάφυλλου ή επτάφυλλου μίσχου κάνναβης δεν συνιστούσαν ευθεία ή συγκαλυμμένη και έντεχνη διαφήμιση της χρήσεως ναρκωτικών ουσιών ή πρόκληση σε παράνομη χρήση τους, με την ίδια δε απόφαση διατάχθηκε η απόδοση σ` αυτόν των εμπορευμάτων που είχαν κατασχεθεί.

Με την από 11.10.1999 αγωγή του ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων ισχυρίσθηκε ότι η απόφαση η οποία ελήφθη κατά την διυπουργική σύσκεψη της 21.9.1998, οι ενέργειες των οργάνων του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως για την πραγμάτωσή της, η κατάσχεση των εμπορευμάτων και η σύλληψή του ήταν παράνομες, ως αντικείμενες στην κοινοτική αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και στο πλέγμα κοινοτικών Κανονισμών που αφορούσαν την καλλιέργεια και την επιδότηση της κάνναβης, παραβίαζαν τις ίδιες τις διατάξεις του ν. 1729/1987, διότι κατ’εσφαλμένη ερμηνεία τους θεωρήθηκε ότι η πώληση ειδών κάνναβης συνιστούσε ποινικό αδίκημα, και ήταν αντίθετες στα άρθρα 5 παρ. 1 του Συντάγματος και 57 του Αστικού Κώδικα, διότι πρόσβαλαν την οικονομική του ελευθερία καθώς και την τιμή και την προσωπικότητά του. Για τους λόγους αυτούς, ζήτησε, κατ` επίκληση του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα να υποχρεωθεί το Δημόσιο να του καταβάλει α) ποσό 11.942,77 ευρώ που αντιστοιχούσε στην αξία των εμπορευμάτων τα οποία κατασχέθηκαν και τα οποία καταστράφηκαν ολοσχερώς λόγω των συνθηκών πλημμελούς φυλάξεώς τους επί ένα έτος, καθώς και στην αξία της γυάλινης ταμπέλας του καταστήματός του που επίσης είχε κατασχεθεί, β) ποσό 3.418,96 ευρώ που αντιστοιχούσε στις δαπάνες διαφημίσεως της επιχειρήσεώς του που δεν αξιοποιήθηκε αφού οι προαναφερόμενες ενέργειες των οργάνων του Δημοσίου έλαβαν χώρα στις πρώτες ημέρες λειτουργίας του καταστήματός του, γ) ποσό 11.409,37 ευρώ που αντιστοιχούσε στις δαπάνες διαμορφώσεως του χώρου του, δ) ποσό 26.260, 87 ευρώ που αντιστοιχούσε στα διαφυγόντα κέρδη για τον πρώτο χρόνο λειτουργίας του καταστήματος (24.10.1998-10.9.1999), ε) ποσό 34.629,49 ευρώ που αντιστοιχούσε στο ποσό που είχε καταβάλει στον εισαγωγέα των εμπορευμάτων προκειμένου να αναλάβει την αντιπροσωπεία του στην Θεσσαλία και, τέλος, στ) ποσό 88.041 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη την οποία υπέστη από την προσβολή της προσωπικότητάς του λόγω της συλλήψεώς του ως εγκληματία. Προς αντίκρουση της αγωγής το Δημόσιο υποστήριξε ότι οι ενέργειες των αστυνομικών οργάνων εντάσσονταν στο πλαίσιο της προλήψεως και της καταστολής του εγκλήματος, που αποτελούν την ειδικότερη αποστολή και το καθήκον των αστυνομικών αρχών, και ήταν σύμφωνες με τις διατάξεις της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά και ότι, και αν ακόμη κρίνονταν παράνομες, δεν συνεπάγονταν ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕΙΣΝΑΚ, διότι αφ` ενός η παραβιασθείσα διάταξη σκοπούσε αποκλειστικά στην προστασία του γενικού συμφέροντος και αφ` ετέρου οι ενέργειες αυτές έλαβαν χώρα κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας. Το διοικητικό πρωτοδικείο απέρριψε την αγωγή κρίνοντας ότι τόσο οι αποφάσεις των δημοσίων αρχών κατά την διυπουργική σύσκεψη όσο και οι κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας ενέργειες των αστυνομικών οργάνων του Τμήματος Διώξεως Ναρκωτικών Λάρισας ήταν νόμιμες, εντασσόμενες στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους για την αποσόβηση κινδύνου της δημοσίας τάξεως, ασφάλειας και υγείας του κοινού. Αντιθέτως, με την προσβαλλόμενη απόφαση το διοικητικό εφετείο δέχθηκε εν μέρει την αγωγή, αναγνωρίζοντας ότι το Δημόσιο πρέπει να καταβάλει στον αναιρεσίβλητο-αναιρεσείοντα μόνο χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ύψους 14.673,51 δραχμών, αφού προηγουμένως δέχθηκε την έφεσή του κατά της πρωτοδίκου αποφάσεως.

Ειδικότερα, το διοικητικό εφετείο δέχθηκε τα ακόλουθα: Για την στοιχειοθέτηση αντικειμενικώς του εγκλήματος της συντελέσεως στην διάδοση ναρκωτικών ουσιών καθώς και της προκλήσεως στην χρήση και της διαφημίσεως της χρήσεως ναρκωτικών κατά τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 του ν. 1729/1987 απαιτείται να αποδεικνύεται, στην συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση, ότι υφίσταται ναρκωτική ουσία, κατά την νομική της έννοια, περαιτέρω δε, να αποτυπώνεται, με τις σχετικές ενέργειες του φερόμενου ως δράστη, μήνυμα αυτοτελώς υπέρ των ναρκωτικών, οι δε σχετικές ενδείξεις να είναι πρόσφορες στο να εμφανίσουν ως ελκυστική, όχι την αγορά των πωλουμένων ειδών, αλλά την χρήση ναρκωτικών ουσιών. Συνεπώς, μη νομίμως τα αστυνομικά όργανα του Τμήματος Διώξεως Ναρκωτικών Λάρισας, στο πλαίσιο προανακρίσεως για παράβαση των διατάξεων του ν. 1729/1987, συνέλαβαν τον αναιρεσίβλητο-αναιρεσείοντα και κατέσχεσαν τα εμπορεύματα του καταστήματός του, εκτελώντας οδηγίες και εντολές του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως με τις οποίες, κατόπιν της διυπουργικής συσκέψεως της 21.9.1998, είχε θεωρηθεί, εκ προοιμίου, ότι από την αποτύπωση στα επίμαχα είδη πεντάφυλλου ή επτάφυλλου μίσχου κάνναβης ή από την χρήση σε κατάστημα πωλήσεώς τους του διακριτικού τίτλου ................ αποσκοπείται η διαφήμιση της ίδιας της κάνναβης ως ναρκωτικής ουσίας. Και τούτο, διότι σύμφωνα με το 3001992/167/0099/1.2.1999 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, είδη, όπως αυτά που κατασχέθηκαν, είτε δεν περιείχαν την ναρκωτική ουσία της τετραϋδροκανναβινόλης είτε την περιείχαν σε ελάχιστο βαθμό χωρίς να είναι εφικτή η ανάκτησή της ή απομόνωσή της, περαιτέρω δε, η απεικόνιση πεντάφυλλου ή επτάφυλλου μίσχου κάνναβης στα είδη αυτά δεν αποτελούσε θεσμοθετημένο κοινωνικό συμβολισμό που να επιδέχεται μία και μοναδική ανάγνωση ούτε συνιστούσε οπτικό μήνυμα με προσδιορισμένο προς μία κατεύθυνση περιεχόμενο. Αντιθέτως, λόγω της φύσεως των επίμαχων εμπορευμάτων, η όλη οπτική εντύπωση της εν λόγω απεικονίσεως δημιουργούσε στο κοινό την ορθή εντύπωση ότι πρόκειται περί φιλικών προς το περιβάλλον προϊόντων ή υποπροϊόντων της κλωστικής κάνναβης τα οποία δεν σχετίζονται με ναρκωτική ουσία, όπως κρίθηκε και με την απόφαση 326/1999 του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας. Ως εκ τούτου, με τις προαναφερόμενες ενέργειες των αστυνομικών οργάνων παραβιάσθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 17 του Συντάγματος, καθώς και των άρθρων 57 και 1000 του Αστικού Κώδικα περί προστασίας της προσωπικότητας και της κυριότητας. Ο παράνομος δε χαρακτήρας των ενεργειών των διωκτικών αρχών δεν ήρετο εκ του ότι τα όργανα αυτά είχαν ενεργήσει σύμφωνα με διαταγές των ιεραρχικώς ανωτέρων τους ούτε εκ του ότι είχαν λάβει προηγουμένως σχετική εισαγγελική παραγγελία, διότι η παραγγελία αυτή κάλυπτε μεν την έρευνα στο κατάστημα του αναιρεσιβλήτου-αναιρεσείοντος όχι όμως και τις περαιτέρω ενέργειές τους που βασίσθηκαν στις, κατ` εσφαλμένη ερμηνεία των διατάξεων του ν. 1729/1987, διαπιστώσεις τους. Συνεπώς, από τις προαναφερόμενες παράνομες ενέργειες των διωκτικών αρχών ανέκυπτε εν προκειμένω ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕΙΣΝΑΚ. Στην συνέχεια, το διοικητικό εφετείο απέρριψε τα ως άνω υπό στοιχεία α, β και γ κονδύλια της αγωγής ως αόριστα, απέρριψε αίτημα καταβολής ποσού 8.025,42 ευρώ που αντιστοιχούσε σε δαπάνη αγοράς εξοπλισμού, λειτουργικών εξόδων και δικηγορικών αμοιβών ως απαραδέκτως υποβληθέν με το υπόμνημα, απέρριψε ως αναπόδεικτο το υπό στοιχείο δ κονδύλιο της αγωγής, διότι το μόνο αποδεικτικό μέσο που είχε προσκομισθεί σχετικώς, δηλαδή η έκθεση εκτιμήσεως του λογιστή ................, αποτελούσε μαρτυρία για την οποία δεν είχαν τηρηθεί τα οριζόμενα στο άρθρο 185 ΚΔΔ, επίσης δε απέρριψε ως αναπόδεικτο το υπό στοιχείο ε κονδύλιο της αγωγής λόγω μη προσκομίσεως της συμβάσεως δικαιοχρήσεως ή άλλου στοιχείου από το οποίο να προκύπτει με ποιούς όρους και για ποιό χρονικό διάστημα ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων είχε αποκτήσει τα επίμαχα δικαιώματα τα οποία, στην συνέχεια, απώλεσε με την οριστική διακοπή της επιχειρήσεώς του. Τέλος, το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι ο αναιρεσίβλητος-αναιρεσείων υπέστη λόγω της κατασχέσεως των εμπορευμάτων του και της συλλήψεώς του υπέστη βαρειά προσβολή της προσωπικότητάς του, διότι δημιουργήθηκε στο ευρύ κοινό της Λάρισας η εντύπωση ότι ήταν δράστης του αδικήματος της συντελέσεως στην διάδοση ναρκωτικών ουσιών και της προκλήσεως σε χρήση και ότι, επομένως, το Δημόσιο όφειλε να του καταβάλει ποσό 14.673,51 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση της ηθικής του βλάβης, κατά μερική αποδοχή της αγωγής.

8. Επειδή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το διοικητικό εφετείο έκρινε, κατ’ εφαρμογή του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ., ότι στην προκειμένη περίπτωση η ευθύνη του Δημοσίου ανέκυπτε από παράνομες ενέργειες των αστυνομικών οργάνων που οφείλονταν σε εσφαλμένη, όπως αποφάνθηκε το διοικητικό εφετείο, ερμηνεία των άρθρων 5 παρ. 1 και 9 παρ. 1 του ν. 1729/1987 και ότι οι ενέργειες αυτές ήταν ανεξάρτητες από την εισαγγελική παραγγελία που τους είχε δοθεί για την έρευνα στο κατάστημα του αναιρεσιβλήτου-αναιρεσείοντος. Το Δημόσιο με την υπό κρίση αίτησή του προβάλλει ότι οι ενέργειες των αστυνομικών οργάνων έλαβαν χώρα κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας, όπως γίνεται δεκτό και με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, και ήταν σύμφωνες με τις ως άνω διατάξεις του ν. 1729/1987, εν πάση δε περιπτώσει, ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., δεν υφίστατο, διότι οι επίμαχες διατάξεις του ν. 1729/1987, οι οποίες, κατά το διοικητικό εφετείο, εσφαλμένως ερμηνεύθηκαν και εφαρμόσθηκαν από τα αστυνομικά όργανα, απαγορεύουσες την διάδοση των ναρκωτικών ουσιών, την πρόκληση στην χρήση τους και την διαφήμισή τους, αποσκοπούσαν αποκλειστικώς στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και δεν διασφάλιζαν και ιδιωτικά δικαιώματα. Με τον πρώτο από τους ως άνω λόγους αναιρέσεως το Δημόσιο, αμφισβητώντας την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ., επί πράξεων δικαστικών λειτουργών, πλήσσει την κρίση του διοικητικού εφετείου ότι στην προκειμένη περίπτωση ευθυνόταν κατά το άρθρο αυτό από πράξεις αστυνομικών υπαλλήλων, ως διοικητικών οργάνων. Ανεξαρτήτως του ζητήματος του χαρακτήρα των αστυνομικών υπαλλήλων που διενεργούν προανάκριση ως δικαστικών ή διοικητικών οργάνων, η κρίση αυτή είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι, το διοικητικό εφετείο, μολονότι δέχθηκε ότι τα αστυνομικά όργανα έδρασαν κατόπιν σχετικής παραγγελίας του εισαγγελέως, ο οποίος και άσκησε, στην συνέχεια, την ποινική δίωξη του αναιρεσιβλήτου-αναιρεσείοντος, έκρινε ότι η κατ’ εσφαλμένη ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων του ν. 1729/1987 σφράγιση του καταστήματος και η κατάσχεση των εμπορευμάτων (συνεπεία των οποίων επήλθε η κατά τους ισχυρισμούς του αναιρεσιβλήτου-αναιρεσείοντος ζημία) έπρεπε να αποδοθεί στα όργανα αυτά χωρίς να εκθέτει το περιεχόμενο της εισαγγελικής παραγγελίας και χωρίς να την συσχετίζει με την εκ μέρους του εισαγγελέως άσκηση της ποινικής διώξεως με βάση την εσφαλμένη αυτή ερμηνεία. Και ναι μεν ο λόγος αυτός αναιρέσεως αλυσιτελώς προβάλλεται κατά το μέρος που στηρίζεται στην αβάσιμη, κατά την γνώμη που πλειοψήφησε, εκδοχή της ελλείψεως ευθύνης του Δημοσίου προς αποζημίωση από ζημιογόνα πράξη δικαστικού οργάνου πλην η ευθύνη αυτή, κατά την ίδια γνώμη, μόνο από πρόδηλη, υπό την προεκτεθείσα έννοια, παράβαση των διατάξεων του ν. 1729/1987, κατ’ ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 105 Εισ.Ν.Α.Κ., μπορούσε να προκύψει στην προκειμένη περίπτωση και όχι από την ευθεία, όπως έκρινε το διοικητικό εφετείο, εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού και, συνεπώς, βασίμως αμφισβητείται η νομιμότητα της ανωτέρω κρίσεως του δικάσαντος δικαστηρίου. Για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση αναιρέσεως του Δημοσίου και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η δε υπόθεση, η οποία χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

9. Επειδή, μετά την αναίρεση, κατά τα ανωτέρω, της προσβαλλομένης αποφάσεως στο σύνολό της, η δίκη επί της δευτέρας αιτήσεως αναιρέσεως δεν έχει αντικείμενο και πρέπει να καταργηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 (Α` 8), το δε παράβολο, το οποίο καταβλήθηκε για την άσκηση της αιτήσεως αυτής, πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 4 του π.δ. 18/1989.

10. Επειδή, κατ` εκτίμηση των περιστάσεων, ο ................ πρέπει να απαλλαγεί από την δικαστική δαπάνη του Δημοσίου.

Διά ταύτα

Δέχεται την αίτηση αναιρέσεως του Δημοσίου

Αναιρεί την 42/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση σύμφωνα με το αιτιολογικό

Καταργεί την δίκη επί της αιτήσεως αναιρέσεως του ................ και διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που καταβλήθηκε γι’ αυτήν.

Απαλλάσσει τον ................ από την δικαστική δαπάνη του Δημοσίου.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 27 Ιουνίου 2013

Ο Πρόεδρος Η Γραμματέας

Κ. Μενουδάκος Μ. Παπασαράντη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 28ης Απριλίου 2014.

Ο Πρόεδρος Η Γραμματέας

Σωτ. Αλ. Ρίζος Μ. Παπασαράντη

Ε.Φ.