

2008

bö — ' 1 ± À » ¿ 0 ® Ä ¿ Å ' 1 0 ± Ã Ä 1 0 ¿ Í µ
 bö Ä · Â Ã Å ½ Ä ± 3 ¼ ± Ä 1 0 ì Ä · Ä ± Â ¼ µ Ä
 bö - » µ 3 Ç ¿ Ä · Â Ã Å ¼ 2 ± Ä 1 0 ì Ä · Ä ± Â Ä
 bö ½ ì ¼ É ½ µ ½ ì È µ 1 Ä · Â • £ ” ‘ Ã Ä ¿
 bö À ± Á ¬ ' µ 1 3 ¼ ± Ä É ½ µ ½ ¿ Ç 1 0 Î ½ ± Ä

Manitakis, Antonis

bö " 1 0 . 3 ¿ Á 1 0 ì Â £ Í » ¿ 3 ¿ Â ' , · ½ Î ½ (" . £ . ' .)

<http://hdl.handle.net/11728/11415>

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

ΜΕΛΕΤΕΣ – ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Η ΔΙΑΠΛΟΚΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΕΝΟΨΕΙ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΣΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΩΝ ΕΝΟΧΙΚΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ

ΑΝΤΩΝΗ ΜΑΝΤΑΚΗ

Καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου

1. Αντικείμενο και υπόθεση εργασίας: τα δύο είδη δικαστικών ελέγχων και η σχετική δεσμευτικότητα της αυθεντίας του «ερμηνευτικού προηγούμενου» της νομολογίας του ΕΔΔΑ

1. Βασική θέση της παρούσας μελέτης είναι ότι, επειδή το πεδίο εφαρμογής των συνταγματικών διατάξεων για τα δικαιώματα και εκείνο της ΕΣΔΑ συμπίπτουν και άρα το κανονιστικό περιεχόμενο των δύο αυτών νομικών κειμένων διασταυρώνεται, χωρίς όμως να ταυτίζεται, η ερμηνεία τους θα πρέπει να είναι *συνδυασμένη και εναρμονισμένη*. Το αίτημα της εναρμονισμένης ερμηνείας τους σκοντάφτει ωστόσο στη διαφορετική τυπική διαβάθμισή τους στην ιεραρχία των κανόνων, έτσι όπως αυτή διατάσσεται στο εσωτερικό, εθνικό δικαιο, καθώς και στον διαφορετικό, ως προς τη θεμελίωση και τις τεχνικές του, έλεγχο της συνταγματικότητας από τον αντίστοιχο έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων ενόψει των διεθνών συμβάσεων. Το βασικό ερμηνευτικό κριτήριο που διέπει, πάντως, και πρέπει να διέπει την παράλληλη εφαρμογή τους στην υπόθεση που δικάζει ο εθνικός δικαστής είναι η εφαρμογή της ευνοϊκότερης και

αποτελεσματικότερης για το υποκείμενο προστασίας και απόλαυσης των δικαιωμάτων και ελευθεριών του¹. Η παράλληλη πάντως εφαρμογή και ερμηνεία των διατάξεων και εννοιών των δύο αυτών κανονιστικών κειμένων, καθώς και η αυθεντία του «νομολογιακού προηγούμενου» δεν αναιρούν τη δυνατότητα της «αυτόνομης» για κάθε μία από τις συμπλεκόμενες έννομες τάξεις ερμηνείας και εφαρμογής των κοινών διατά-

1. Το αίτημα της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων στηρίζεται τόσο στο Σύνταγμα όσο και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το άρθρο 25 § 1 Σ επιβάλλει σε όλα τα κρατικά όργανα «την διασφάλιση της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου». Η Σύμβαση στο πρώτο ήδη άρθρο, που τιτλοφορείται υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, σε συνδυασμό με το άρθρο 13 που αναγνωρίζει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής σε δημόσια αρχή, όταν παραβιάζεται δικαίωμα που αναγνωρίζεται από τη Σύμβαση, καθώς και σε αναφορά προς την αναγνώριση δικαιώματος ατομικής προσφυγής στο Δικαστήριο, επιβάλλει και αυτή στα συμβαλλόμενα κράτη μια υποχρέωση άμεσης και αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων της Σύμβασης.

ξεων και εννοιών.

Η νομολογία του ΕυρΔΔΑ αφορά, ως γνωστόν, την ερμηνεία της ΕυρΣΔΑ και των άρθρων της και όχι, βέβαια, την ερμηνεία των εθνικών συνταγμάτων και επομένως μόνον έμμεσα μπορεί να «επιδρά» στα τελευταία². Κατά συνέπεια, αν υπάρχει υποχρέωση του Έλληνα δικαστή – δικαιο-πολιτικού χαρακτήρα – να δικάζει κατά το Σύνταγμα λαμβάνοντας υπόψη και την ΕυρΣΔΑ και αξιολογώντας, κατά την κρίση του, τη σχετική νομολογία του δικαιοδοτικού της οργάνου, αυτή η υποχρέωση ανακύπτει, προφανώς, σε δύο διακριτές στιγμές: α) κατ' αρχήν, κατά την εφαρμογή και ερμηνεία της ΕυρΣΔΑ όταν την επικαλείται ο δικαστής για να ελέγξει τη συμβατότητα του νόμου με την τελευταία και β) σε μια δεύτερη φάση, κατά την ερμηνεία του Συντάγματος, όταν και αν χρειαστεί να κάνει έλεγχο της συνταγματικότητας του εφαρμοζόμενου νόμου, οπότε αναγκάζεται να αντιπαραθέσει την ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης, που προστατεύει ένα δικαίωμα, στην ερμηνεία του αντίστοιχου δικαιώματος που προστατεύει η Σύμβαση. Μέ-

σα από ποιους δικανικούς διαύλους και με ποιο τρόπο εισδύει και επιδρά η ΕυρΣΔΑ και η νομολογία του ΕυρΔΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη και ειδικά στην ερμηνεία και εφαρμογή του Συντάγματος; Σε αυτό το ερώτημα θα επιχειρήσει να απαντήσει η παρούσα μελέτη³.

Η επίμαχη επίδραση εκδηλώνεται, κατ' αρχήν, στη δικανική κρίση του εθνικού δικαστηρίου, τόσο όταν αυτό καλείται να δικάσει, αυτοτελώς και ανεξάρτητα από άλλου είδους κρίση, με βάση τους κανόνες μόνον της ΕΔΔΑ, όσο και όταν δικάζει κατά το Σύνταγμα, εφαρμόζοντας και ερμηνεύοντας συνταγματικές διατάξεις. Ανακύπτουν, επομένως, σε δίκες αυτού του είδους δύο αυτοτελείς κρίσεις του δικαστή, που αντιστοιχούν σε δύο διακριτούς δικαστικούς ελέγχους, σ' έναν έλεγχο «συνταγματικότητας» και σ' έναν «συμβατικότητα» με διαφορετικούς κανόνες αναφοράς, το Σύνταγμα στη μία, την ΕυρΣΔΑ στην άλλη, που συντελούνται όμως στο πλαίσιο της ίδιας δίκης και της

2. Σχετικά με την επίδραση της ΕυρΣΔΑ βλέπε τις μελέτες που δημοσιεύτηκαν στο συλλογικό τόμο ομότιτλου συνεδρίου της Εθνικής Σχολής Δικαστών, Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εφαρμογή και ερμηνεία του ελληνικού δικαίου, (επιμ. Γ. Κτιστάκη), εκδ. Αντ. Σάκουλα, Αθήνα, 2002. Και από την αλλοδαπή βιβλιογραφία τη μελέτη του Fr. Sudre, L' influence de la Convention européenne des droits de l' homme sur l' ordre juridique interne, Revue Universelle des Droits de l' Homme, 1991, σ. 259-274 και M. - A. Eissen, «L' interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l' homme», σε «Conseil Constitutionnel et Cour Européenne des droits de l' homme, (dir. D. Rousseau et Fr. Sudre), editions STH, Paris, 1990, σ. 137-153).

3. Απαντήσεις στο γενικό ερώτημα που έθεσα βρίσκει κανείς στις μελέτες που περιέχονται στον συλλογικό τόμο της Σχολής Δικαστών, που μόλις παρατέθηκε «Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου», και ειδικά στις μελέτες, των Γ. Σταυρόπουλου, Οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ο εθνικός δικαστής, σ. 75-83, Ευ. Κρουσταλάκη, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μοχλός ανανέωσης της νομολογίας των Δικαστηρίων, σ. 85-90, του ίδιου, στον ίδιο τόμο, Πορίσματα, σ. 311-318, Ηλ. Καστανά, Η συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ και η συμβολή του Έλληνα δικαστή, σ. 109-138, Δ. Σπινέλλη, Συμμόρφωση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σ. 229-252 και Δήμητρας Παπαϊωάννου, Η επίδραση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης στη διοικητική δίκη, 253-266.

προσαρμόζοντάς το στην υπόθεση που δικάζει.

Είναι χρήσιμο στο σημείο αυτό να υπογραμμιστεί η τεράστια διαφορά που υπάρχει μεταξύ, από μία μεριά της *δεσμευτικότητας του δεδικασμένου* μιας απόφασης του ΕυρΔΔΑ, που δημιουργείται μόνον μεταξύ των διαδικών και μόνο για το ζήτημα που αποτέλεσε αντικείμενο της αντιδικίας και ισχύει άρα απέναντι κυρίως στο κράτος, όταν καταδικάζεται για παραβίαση της ΕυρΣΔΑ, και από την άλλη, της *νομικο-πολιτικής υποχρέωσης* που έχουν τα εθνικά δικαστήρια και οι εθνικές αρχές να σέβονται το *νομολογιακό προηγούμενο ή ερμηνευτικό δεδομένο*, που δημιουργείται. Συνήθως υπερτονίζουμε το πρώτο, ενώ αγνοούμε ή υποβαθμίζουμε το δεύτερο.

Έτσι, αν με τον όρο «επίδραση» θέλουμε απλώς να δηλώσουμε τη «επενέργεια» ή την «ατελή δεσμευτικότητα» του νομολογιακού προηγούμενου, που δημιουργείται στα εθνικά δικαστήρια από τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ, τότε η τελευταία δεν μπορεί να δεσμεύει τα ελ-

interprétée, χωρίς να την εξαρτά από την ιεραρχική διάταξη των κανόνων: «την εκ της συμβάσεως απορρέουσα αρχή περί της ενδεικνυομένης εναρμονίσεως τώσον της νομοθεσίας των Κρατών όσο και της νομολογίας των Δικαστηρίων των προς το υπό της νομολογίας του Δικαστηρίου καθοριζόμενον ερμηνευτικόν νόημα των διατάξεων της Συμβάσεως, ανεξαρτήτως αν παρ' εκάστης εσωτερικής εννόμου τάξεως προσεδόθη ή μη εις την Σύμβασιν ηυξημένη τυπική ισχύς» (361), και Γ. Δρόσο, Συνταγματικοί Περιορισμοί της ιδιοκτησίας και Αποζημίωση. Προστασία της ιδιοκτησίας και Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1987, σ. 45. Και από την αλλοδαπή βιβλιογραφία, αντί άλλων το γαλλικό εγχειρίδιο του Fr. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 4e éd., PUF, collection droit fundamental, 1999, σ. 412 και την εκεί παρατιθέμενη εξαιρετικά πλούσια γαλλόφωνη βιβλιογραφία.

ληνικά δικαστήρια περισσότερο απ' ό,τι τα δεσμεύει το νομολογιακό προηγούμενο που δημιουργείται από τη νομολογία των εθνικών Ανωτάτων Ελληνικών Δικαστηρίων. Και ως γνωστό το νομολογιακό «προηγούμενο» πόρρω απέχει από το «δεδικασμένο». Η νομολογία επομένως του ΕυρΔΔΑ δεν μπορεί να διαθέτει δεσμευτικότητα και κύρος διαφορετικό από αυτό που απορρέει από την *αυθεντία ενός ερμηνευτικού δεδομένου* (l' autorité de la chose interprétée)⁸ ενός ειδικού ανωτάτου δικαστηρίου. Τόσο η νομοθεσία των κρατών που προσχώρησαν στην Σύμβαση όσο και η νομολογία των δικαστηρίων τους οφείλουν να σέβονται και να ακολουθούν το νόημα των διατάξεων της Σύμβασης, όπως αυτό αποδίδεται από τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ. Το ερμηνευτικό προηγούμενο ή δεδομένο είναι, ωστόσο, εκ των πραγμάτων πολύ σχετικό, και αφήνει μεγάλα περιθώρια εφαρμογής και ερμηνείας και επανερμηνείας του, κάθε φορά από το δικαστή της συγκεκριμένης υπόθεσης, αφού τα πραγματικά και νομικά περιστατικά της όχι μόνον δεν είναι ταυτόσημα σε κάθε υπόθεση αλλά νομιμοποιούν, επί πλέον, τον δικαστή να πλάσει ένα νέο νομολογιακό κανόνα, και μαζί του μια νέα ερμηνευτική εφαρμογή, που παραλλάσσει από τον προηγούμενο κανόνα και δικαιολογεί έτσι την απόκλιση του από αυτόν. Το «νομολογιακό δεδομένο» συμπυκνώνεται άλλωστε στην αιτιολογία της απόφασης, η οποία ελέγχεται ως γνωστόν αναιρετικά⁹.

Η επιρροή άρα της ΕΣΔΑ εκδηλώνεται, κυρίως και κατά βάση μέσω της ερμηνείας της και απευθύνεται στον εθνι-

8. Βλέπε την ελληνική βιβλιογραφία της προηγούμενης υποσημείωσης και ενδεικτικά από την αλλοδαπή, την γαλλική βιβλιογραφία.

9. Κ. Χρυσόγονου, *ό.π.*, σ. 401, 2, 3.

κό δικαστή ανεξάρτητα από την τυπική ισχύ της στην ελληνική έννομη τάξη. Το ζήτημα της ερμηνείας, επειδή αφορά το περιεχόμενο ή το νόημα των διατάξεων είναι ανεξάρτητο του ζητήματος της ισχύος τους, που προηγείται λογικά, αφού η ερμηνεία προϋποθέτει άλλωστε ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες ελέγχονται ως προς το ισχυρό ή ανίσχυρο τους ενόψει του Συντάγματος και της ΕυρΣΔΑ.

3. Το ζήτημα, πάντως, της ισχύος στην εσωτερική έννομη τάξη της Σύμβασης και της θέσης της στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου τίθεται αποκλειστικά σε σχέση με τον νόμο και όχι με το Σύνταγμα. Το Σύνταγμα καθορίζει στο 28 § 1 Σ τις σχέσεις από άποψη ισχύος της Σύμβασης απέναντι στο νόμο και όχι βέβαια της Σύμβασης απέναντι στο Σύνταγμα, που θα ισοδυναμούσε με ρύθμιση των σχέσεων του εαυτού του με μια διεθνή Σύμβαση, την ισχύ και το περιεχόμενο της οποίας αδυνατεί να ορίσει, αφού μια διεθνή συνθήκη ανήκει στη διεθνή έννομη τάξη, και μόνον την ενσωμάτωσή της στην εθνική έννομη τάξη καθώς και την άμεση και αποτελεσματική της ισχύ «εντός της» μπορεί να καθορίσει το ίδιο. Η νοηματική πάντως αλληλο-τροφοδότηση Συντάγματος και Σύμβασης δεν εμποδίζεται ούτε εξαρτάται από την οποιαδήποτε εσωτερική ιεραρχία των κανόνων δικαίου. Την υπερβαίνει ή βρίσκεται πέραν αυτής, για τον απλούστατο, μεταξύ των άλλων, λόγο, ότι η «ισχύς» μιας διάταξης αναφέρεται στο τυπικό κύρος της και στη δεσμευτικότητα ή υποχρεωτικότητά της και όχι στο κανονιστικό της περιεχόμενο ή στο νόημά της, που είναι θέμα ερμηνείας¹⁰.

10. Τη θέση αυτή υπερασπίζεται για την γαλλική συνταγματική τάξη και ο D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 1999, σ. 126.

Με τον κυρωτικό άλλωστε νόμο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, δεν ενσωματώθηκε με βάση το άρθρο 28 § 1 Σ στο εσωτερικό δίκαιο και έγινε δικό του, «αναπόσπαστο τμήμα» του, μόνον το 'άψυχο' κείμενο της Σύμβασης αλλά και τα νοήματά της, έτσι όπως προκύπτουν κάθε φορά από την ερμηνεία των διατάξεών της, που διαπλάθει η νομολογία του ΕυρΔΔΑ. Και η νομολογία, ειδικά δε το νομολογικό προηγούμενο της ΕυρΔΔΑ διαθέτουν κύρος και δεσμευτικότητα απέναντι στις δημόσιες αρχές και στα ελληνικά δικαστήρια, ισοδύναμα της νομολογιακής δεσμευτικότητας ενός Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου. Οφείλουν τα ελληνικά δικαστήρια να την ακολουθούν και να την σέβονται, επειδή πρόκειται για ένα, ειδικό υπερεθνικό δικαστήριο, την αρμοδιότητα του οποίου αποδέχθηκε η Ελλάδα, επιφορτισμένο να δικάζει ερμηνεύοντας με την αναγνωρισμένη από τα κράτη και τη Σύμβαση, «αυθεντία» και «μοναδικότητα» της κρίσης του¹¹.

Συμβαίνει, βέβαια, η ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ να αφορά την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων που βρίσκονται κατοχυρωμένα και στο Σύνταγμα. Αφορά δηλαδή ρυθμίσεις συνταγματικού περιεχομένου ή συνταγματικής περιωπής και αξίας. Η ερμηνεία επομένως των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Σύμβασης διασταυρώ-

11. Ο Φ. Βεγλερής, *Η Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα*, ΤοΣ 1977. 210, σημειώνει χαρακτηριστικά: «Η αρμονία της εθνικής δικαστικής πρακτικής με τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ σε ζητήματα ερμηνείας της Συμβάσεως είναι κάτι σύμφωνο με τη λογική της. Η ευθυγράμμιση της εσωτερικής νομικής τάξεως με το minimum κανόνων ελευθερίας και ατομικών αξιώσεων που καταστρώνει η Σύμβαση είναι ακριβώς η ουσία της διεθνούς υποχρεώσεως κάθε κράτους από την συμμετοχή του σε αυτήν».

νεται με την ερμηνεία των ίδιων δικαιωμάτων στο Σύνταγμα και είναι φυσικό η ερμηνεία της πρώτης, να διεκδικεί, λόγω του αυξημένου και γενικά αποδεκτού κύρους της, «εξουσία» επιρροής ή επίδρασης στην ερμηνεία των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων¹².

Τόσο το αντικείμενο, όσο κυρίως ο σκοπός της ΕυρΣΔΑ είναι τέτοια ώστε η ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων δικαιολογείται, αν δεν επιβάλλεται, να γίνεται όχι μόνον ενόψει της Σύμβασης αλλά και σύμφωνα με αυτήν, όπως θα δούμε ειδικότερα πιο κάτω. Η ΕυρΔΔΑ, ως κείμενο που ανήκει στη κατηγορία των διεθνών διακηρύξεων των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και συγκροτεί μαζί τους μια διεθνή δημόσια τάξη προστασίας των Δικαιωμάτων, ένα νέο *jus cogens*¹³,

12. Βλέπε για την επιρροή γενικότερα της ΕυρΣΔΑ στην ελληνική νομολογία τις μελέτες των Εν. Κρουσταλάκης, *L' application de la Convention Européenne des Droits de l' homme dans l'ordre juridique des États contractants: Théorie et pratique helléniques*, σε *La protection des droits de l'homme dans le cadre européen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, σ. 117-130 και Dimitris Briolas, με τον ίδιο τίτλο, στο ίδιο έργο, σ. 82-116. Εδικά για το θέμα αυτό της δεσμευτικότητας της νομολογίας του ΕΔΔΑ, βλέπε ενδεικτικά, αντί άλλων τη θέση της βελγικής θεωρίας, η οποία από τα πρώτα χρόνια της πλήρους εφαρμογής της Σύμβασης και αναγνώρισης του ατομικού δικαιώματος της προσφυγής, τόνισε τη σημασία και τις ιδιαιτερότητες του νομολογιακού δεδομένου της ΕΣΔΑ βλ. το αφιέρωμα της βελγικής εβδομαδιαίας νομικής εφημερίδας *Journal des Tribunaux* το 1982, και ειδικά τη μελέτη W. Ganshof van der Meersh, *La garantie des droits de l' homme et la Cour européenne de Strasbourg*, *Journal des Tribunaux*, 1982 105.

13. Ειδικά για το θέμα αυτό βλ. τις κρίσιμες παρατηρήσεις του Θ. Αραβάνη, Συμμόρφωση προς αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ και κοινοτικοί κανονισμοί. Σημείωμα επί του Πρακτικού επεξεργ-

αποτελεί για τον εθνικό δικαστή μια *υποχρεωτική πηγή ερμηνείας ή ερμηνευτικής έμπνευσης*¹⁴ και άντλησης ερμηνευτικών επιχειρημάτων προκειμένου να επιτευχθεί η πληρέστερη και αποτελεσματικότερη εθνική προστασία των δικαιωμάτων. Για την ελληνική έννομη τάξη αυτό ενισχύεται τυπικά και από το άρθρο 25 § 1 και 2Σ, που αναγνωρίζει και επιβάλλει την αποτελεσματική προστασία των «Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» γενικά, ανεξάρτητα αν είναι τυπικά κατοχυρωμένα στο Σύνταγμα ή στις διεθνείς συνθήκες¹⁵. Ύψιστο κριτήριο ερμηνείας των διατάξεων που κατοχυρώνουν ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα είναι η πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προ-

γασίας του ΣτΕ 183/2005, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 32/2006. 1385 και την εκτενή μειοψηφία του ίδιου στο ίδιο πρακτικό, και εκτενέστερα πιο κάτω.

14. Η ερμηνεία της Σύμβασης από το Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μοναδικού συλλογικού ερμηνευτή της Σύμβασης, συνιστά μια κοινή για τα κράτη ερμηνευτική πηγή, που επιβάλλει την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων στη βάση μιας κοινής ελάχιστης δικαιοπολιτικής κληρονομιάς, Fr. Sudre, *L' influence*, op. cit., σ. 266 και R. Badinter et Br. Genevois, *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux*, *Revue Universelle des droits de l' homme*, 1990. 265. Πιο αναλυτικά, ειδικά για τις σχέσεις Σύμβασης και Συντάγματος καθώς και ελέγχου της συμβατικότητας και ελέγχου της συνταγματικότητας στην γαλλική συνταγματική τάξη, τις αναλύσεις του Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Thémis, PUF, 2006, σ. 481-495 (487) και από ελληνική βιβλιογραφία, κυρίως, Γ. Μητσόπουλο, *Δεδικασμένον και εκτελεστό της αποφάσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, σε «Μελέτες γενικής θεωρίας Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου», 1997, σ. 361 και Γ. Δρόσο, *Συνταγματικοί περιορισμοί ιδιοκτησίας και αποζημίωση*, 1997, σ. 45.

15. Κ. Χρυσόγγο, *δ.π.*, σ. 201-209.

στασία τους. Και το κριτήριο αυτό δεν γνωρίζει ιεραρχίες κανόνων αλλά μόνο νοήματα που ευνοούν, περισσότερο ή λιγότερο, αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων.

Αλλωστε για τις διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου, όπως είναι και ΕυρΣΔΑ, το ζήτημα της τυπικής ισχύος τους και ειδικά έναντι του Συντάγματος είναι άνευ ουσιαστικής σημασίας, αφού κατά την ρητή διάταξη του άρθρου 28 § 1 υπερισχύουν του νόμου και αυτή η τυπική υπεροχή τους έναντι του νόμου τις προσδίδει αποτελέσματα και ισχύ ισάξια του Συντάγματος, έστω και αν δεν τις εξομοιώνει με το τυπικό Σύνταγμα¹⁶. Τι αυτό και θα πρέπει να θεωρείται πλέον ως κρατούσα και πέραν από κάθε αμφισβήτηση η πρωταρχική θέση θεωρητικών, όπως του Γ. Βλάχου και Γ. Μητσόπουλου, ότι «υπεροχή έναντι των νόμων στην προκειμένη περίπτωση (ΕυρΣΔΑ) σημαίνει εξομοίωση προς κανόνας συνταγματικού επιπέδου ...»¹⁷ και ότι «αυτά είναι αναμφίβολη η παράλληλος ισχύς των διατάξεων του Πρωτοκόλλου προς τις διατάξεις του Συντάγματος»¹⁸.

Δεν χωρεί, τέλος, αμφιβολία ότι ο Έλληνας δικαστής αναγνωρίζοντας την υπε-

νομοθετική ισχύ των διεθνών συμβάσεων που ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οφείλει να κυρώνει δικαστικά την τυπική αυτή υπεροχή ασκώντας έλεγχο ακόμη και αυτεπάγγελτο της συμβατότητας του νόμου με την διεθνή σύμβαση αλλά και με τους γενικά παραδεδεδεμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου¹⁹.

2. Η νομολογιακή προσέγγιση των σχέσεων Συντάγματος και ΕυρΣΔΑ κατά τη διαίολοκή του ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας

1) Η σωρευτική παράθεση Συντάγματος και ΕΣΔΑ και η απουσία διάκρισης του ελέγχου της συνταγματικότητας από τον έλεγχο της συμβατικότητας

Θα τεκμηριώσω τις θέσεις μου με σχολιασμό μερικών hard cases, αντιπροσωπευτικών της υπόθεσης εργασίας που έχω προαναγγείλει. Θα αρχίσω με μια κατηγορία αποφάσεων, η οποία, αν και αρχαιότερη και πλέον διαδεδομένη, δεν διαθέτει επαρκή λογικά και συνταγματικά ερείσματα. Δεν εμφανίζει άρα λογική ευστάθεια.

Στην κατηγορία αυτή κατατάσσονται υποθέσεις στις οποίες ο δικαστής επικαλείται σωρευτικά ή παραθετικά διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, που προστατεύουν το ίδιο δικαίωμα, χωρίς να είναι εμφανής η διάκριση των δύο διαφορετικών μορφών του ελέγχου που ασκούνται, ελέγχου της συνταγματικότητας στην μία περίπτωση, ελέγχου της συμβατικότητας στην άλλη, και χωρίς να φαίνεται η διαφορετική τυπική ισχύς των δύο πηγών του δικαίου, του Συντάγματος και της Σύμβασης. Ως γνωστόν, τα δύο αυτά κείμενα, μπορεί μεν να ρυθμίζουν το ίδιο αντικείμενο και να συμπίπτει η ρυθμιζόμενη ύλη τους ή το

16. Όπως υποστήριξε ο Βεγλερής, ό.π., σ. 235-236, με ασθενή, ιστορικά κυρίως ερμηνευτικά επιχειρήματα.

17. Γ. Βλάχος, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Επίμετρον στο «Σύνταγμα της Ελλάδος», Αντ. Σάκκουλας, 1979, σ. 99 : «θα ήταν άστοχο να θεωρηθεί ότι η ένταξη στο ελληνικό δίκαιο της ΕυρΣΔΑ, (η οποία ρυθμίζει) συνταγματική ύλη, υποβιβάζει την ίδια σε ένα κλιμάκιο κατώτερο από την όμοια ή την ανάλογη ύλη γηγενών συνταγματικών διατάξεων».

18. Γ. Μητσόπουλου, Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων κατ' άρθρον 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συμβάσεως της Ρώμης «δια την προστασίαν των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών», ΤοΣ 1987. 217 (231).

19. Πρώτος το επεσήμανε ο Φ. Βεγλερής, ό.π., σ. 235.

πεδίο εφαρμογής τους, δεν διαθέτουν ωστόσο την ίδια τυπική ισχύ και ανήκουν, επί πλέον, σε δύο διαφορετικές έννομες τάξεις. Η σωρευτική ή παρατακτική επίκληση των δύο αυτών πηγών του δικαίου και η αντίστοιχη χρήση τους ως κανόνων αναφοράς για τον έλεγχο της συμφωνίας ή αντίθεσης διάταξης νόμου προς τις ίδιες είναι προβληματική. Όχι μόνο διότι παραγνώριζει τις τυπικές διαφορές τους, αλλά κυρίως διότι παραλείπει -μηχανική και αριθμητική που είναι- να εγκαταστήσει διαύλους ουσιαστικής επικοινωνίας και *ερμηνευτικής αλληλο-τροφοδοσίας* μεταξύ τους. Ο τρόπος αυτός αντιμετώπισης του Συντάγματος και της Σύμβασης από τον Έλληνα δικαστή συναντούσε και συναντά ακόμη και σήμερα την προτίμηση του στις περιπτώσεις που κατέληγε ο ίδιος σε αποφαστική κρίση. Ήταν για αυτόν η πιο απλή και βολική λύση.

Χαρακτηριστικές είναι οι περιπτώσεις χρησιμοποίησης ως κανόνων αναφοράς ή ελέγχου των διατάξεων που προστατεύουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, όπως είναι οι διατάξεις του άρθρου 20 § 1 Σ και 6 της Σύμβασης της Ρώμης. Το διατακτικό είναι στερεότυπο: η κρινόμενη ρύθμιση δεν προσκρούει στο άρθρο 20 ούτε στο άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης²⁰. Έτσι, εντελώς παραδειγματικά, ήδη από το 1986 ο Άρειος

20. Η νομολογία του ΣτΕ η σχετική με την ταυτόχρονη αλλά και διαφοροποιημένη εφαρμογή του άρθρου 20 § 1 Σ και 6 της ΕΣΔΑ είναι εξαιρετικά πλούσια και διδακτική ως προς τις χρήσεις και τους ελέγχους συνταγματικότητας και συμβατικότητας που ασκούνται. Βλέπε ενδεικτική παρουσίαση και σύντομο σχολιασμό της σχετικής νομολογίας από τον Χ. Χρυσανθάκη, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αντ. Σάκκουλας, 2001, σ. 41.

Πάγος²¹ έκρινε ότι η «αναίρεση του Εισαγγελέα του ΑΠ υπέρ του νόμου (που) δεν αποτελεί γνήσιο ένδικο μέσον, αλλά ιδιότυπη προσφυγή κατά των νομικώς ελαττωματικών αποφάσεων, αποσκοπεί στην άρση μόνο των νομικών σφαλμάτων για να μη μείνουν στο διηνεκές ως επικίνδυνα προηγούμενα, δυνάμενα να κλονίσουν την πεποίθηση της κοινωνίας για την αληθινή έννοια και την ισχύ των νόμων και ως εκ τούτου δεν έχει (η αναίρεση) μεταβιβάσιμο αποτέλεσμα για τον κατηγορούμενο και τους άλλους διαδίκους, οι οποίοι δεν νομιμοποιούνται σε παράσταση κατά την επί της ιδιότυπης αυτής προσφυγής διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του ΑΠ που διεξάγεται σε θεωρητικό επίπεδο, χωρίς έννομες συνέπειες γι' αυτούς, αφού τα δικαιώματά τους διατηρούνται απαραμείωτα, χωρίς να παραβιάζεται το άρθρο 20 § 1 Σ ούτε το άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης, διότι αυτά έχουν εφαρμογή επί ενδίκων μέσων». Σε μια παρόμοια απόφασή του²², το ίδιο δικαστήριο έκρινε ότι δεν προσκρούει στο άρθρο 20 § 1 Σ ούτε στο άρθρο 6 § 3 της Σύμβασης, η υποχρέωση των διαδίκων να παρίστανται κατά κανόνα με δικηγόρο στα πολιτικά δικαστήρια και ειδικά στον Άρειο Πάγο, που συνεπάγεται διαδικασία που προϋποθέτει νομική κατάρτιση. Άλλωστε «από το άρθρο 6 § 3 της Σύμβασης συνάγεται ότι δικαίωμα υπεράσπισης αυτοπροσώπως, του εαυτού του, έχει ο διάδικος, όταν είναι κατηγορούμενος, στην ποινική δίκη και όχι όταν διεξάγεται δίκη πολιτική». Το ενδιαφέρον της απόφασης έγκειται στην προκειμένη περίπτωση στο ότι το Δικαστήριο εξέτασε *αυτοτελώς* το συμβατό του εθνικού κανόνα με τη Σύμβαση και διατύπωσε *αυ-*

21. ΑΠ 427/ 1986 Ολομ. ΤοΣ 1987. 528.

22. ΑΠ 287/1987 Τμ. Α', ΕλλΔικ. 1988. 897 με ενημερωτικό σημείωμα Ευ. Κρουσταλάκη.

τοτελής σκεπτικό για να στηρίξει την μη αντίθεση του στην ίδια. Κατέληξε έτσι σε αποφατική απόφαση προβαίνοντας σε δύο αυτοτελείς μεν συλλογισμούς με βάση δύο διακριτούς κανόνες αναφοράς, χωρίς όμως οι δύο αυτόνομες μορφές ελέγχου, εκείνη της συνταγματικότητας και εκείνη της συμβατικότητας, να διακρίνονται ευκρινώς μεταξύ τους. Στο σχόλιο ωστόσο της απόφασης ο τότε εφέτης Κρουσταλάκης προέβη σε μια αναλυτική παρουσίαση της σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις πτυχές του δικαιώματος πρόσβασης στα δικαστήρια²³ και ειδικότερα με τα επί μέρους δικαιώματα, όπως με το δικαίωμα επικοινωνίας με δικηγόρο ή συμπαραστάση από δικηγόρο και υπεράσπισης στην ποινική διαδικασία. Δεν διευκρίνισε ωστόσο αν οι νομολογιακοί κανόνες που διέπασε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ερμηνεύοντας το άρθρο 6 της Σύμβασης εισβάλλουν στην ελληνική έννομη τάξη και ενσωματώνονται σε αυτήν ως «κανόνες ερμηνευτικοί» του άρθρου 20Σ και συνεπώς συνταγματικής περιωπής ή ως αυτοτελείς και αυτόρχεις κανόνες «συμβατικής προέλευσης» υπερνομοθετικής απλώς ισχύος, που απαιτούν, ως τέτοιοι, ξεχωριστή συμμόρφωση και τον δέοντα σεβασμό.

Η διάκριση μεταξύ Συντάγματος και Διεθνούς Σύμβασης είναι κρίσιμη, όχι μόνον διότι αναφέρεται σε δύο διαφορετικές πηγές δικαίου, που ενδέχεται να διαφοροποιούνται ή και να συγκρούονται μεταξύ τους, αφού ανήκουν σε διαφορετικές έννομες τάξεις, αλλά κυρίως διότι συγκροτούν κανόνες αναφοράς δύο διαφορετικών «τύπων» ελέγχου

23. Βλέπε σχετικά και την πρωτοποριακή μελέτη του Ευ. Κρουσταλάκη, Το δικαίωμα προσφυγής στη Δικαιοσύνη (δικαίωμα για χρηστή δίκη) κατά το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΕΛΛΔικ 1986. 602.

και συνεπάγονται διαφορετικές ερμηνείες ενόψει της διαφορετικής διατύπωσης και πάγιας εφαρμογής τους.

Στην ίδια κατηγορία ανήκουν και αποφάσεις που επικαλούνται σωρευτικά το άρθρο 17 § 1 και 2Σ καθώς και το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕυρΣΔΑ. Σε μια πρόσφατη απόφασή του ο ΑΠ, στην 83/2006²⁴, απορρίπτοντας τους λόγους αναίρεσης των αναιρεσιόντων που ισχυρίζονταν ότι ο θεσμός της έκτακτης χρησικτησίας είναι αντίθετος στο Σύνταγμα και στο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, αποφάνθηκε ότι η διάταξη του άρθρου 1045 ΑΚ που καθιερώνει την απόκτηση κυριότητας επί ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία, δεν αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 17 § 1 και 2Σ ούτε στο άρθρο 1 του [πρώτου] Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Η απόφαση αυτή επικρίθηκε σφόδρα και με οξυτάτους χαρακτηρισμούς από τον πατέρα του δικηγόρου του διαδικού που έχασε τη δίκη. Η κριτική ήταν κατά την γνώμη μου άδικη και αβάσιμη, στο μέτρο που για να στηρίξει τη θέση της εξομοίωσε τον θεσμό της χρησικτησίας με απαλλοτρίωση ή στέρηση της περιουσίας από το δημόσιο για λόγους δημοσίας ωφελείας και παραγνώριζε την διαπλαστική εξουσία, που έχει ο νομοθέτης να θεομοθετεί τις προϋποθέσεις κτήσεως ή απώλειας της κυριότητας «στο πλαίσιο ικανοποιήσεως όχι μόνον ατομικού αλλά και του γενικού συμφέροντος». Άλλωστε το ΕυρΔΔΑ αναγνωρίζει για όλα τα δικαιώματα ευρύτατα περιθώρια εκτίμησης στον εθνικό νομοθέτη κατά την ρύθμιση της άσκησής τους, όπως συμβαίνει και με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (περιουσίας), το οποίο κατά την πάγια, σχετική, ερμηνεία και νομολογία²⁵ την προστατεύει κυρίως

24. ΑΠ 83/2006 Δ 37.827, με Παρατηρήσεις Κ. Μπέη.

25. Βλέπε σχετικά την εμπειριστατωμένη

από πράξεις ή ενέργειες του κράτους καθώς και από νομοθετικούς ή διοικητικούς περιορισμούς που ισοδυναμούν με στέρηση περιουσίας και όχι πάντως από απώλειες «κυριότητας», που προβλέπονται μεν στον νόμο, στον ΑΚ, επέρχονται όμως από γεγονότα ή από ενέργειες ιδιωτών, όπως είναι η χρησικτησία. Είναι, βέβαια, αλήθεια ότι στο προστατευτικό πλέγμα των διατάξεων του άρθρου 1 του ΠΠΠ υπάγονται και οι ρυθμίσεις που επιτρέπουν περιορισμούς στη χρήση της περιουσίας, όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, και τηρείται μία εύλογη ισορροπία ανάμεσα στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και στο θεμιτό δικαίωμα χρήσης της ιδιοκτησίας²⁶. Στην προκειμένη όμως περίπτωση δεν έγινε επίκληση εφαρμογής του τρίτου κανόνα προστασίας της περιουσίας κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ., αλλά του δεύτερου, εκείνου που αποκλείει τη στέρηση παρά μόνον για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Με τη διαφορά ότι δεν συντρέχει εδώ στέρηση περιουσίας από ενέργειες της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας ώστε να συ-

μελέτη του Ευ. Βασιλακάκη, Η νομολογιακή εξέλιξη της προστασίας της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, Β/2002, 201-209 (206-207), ο οποίος διακρίνει τις σχετικές αποφάσεις του ΕυρΔΔΑ σε δύο κατηγορίες, σε εκείνες που αναφέρονται στην προστασία της περιουσίας από απαλλοτριώσεις χωρίς αποζημίωση ή χωρίς να συντρέχει λόγος δημοσίας ωφέλειας και σε εκείνες που αναφέρονται σε στερήσεις που προκύπτουν από περιορισμούς που θίγουν το ουσιαστικό περιεχόμενό της για λόγους δημοσίας ωφέλειας.

26. Για τους όρους και προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ, βλέπε αναλυτικότερα πιο κάτω τους συγγραφείς της υποσημείωσης, 31, και Ευ. Βασιλακάκη, Γ. Δρόσο, δ.π., σ. 51 και Γ. Μητσόπουλο.

ντρέχει λόγος εφαρμογής του άρθρου 17 § 2 Σ ή του δεύτερου κανόνα του άρθρου 1, του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

Σε ό,τι αφορά πάντως το ζήτημα που μας απασχολεί, η σωρευτική επίκληση των δύο αυτών διατάξεων του εθνικού και διεθνούς δικαίου ήταν στην προηγούμενη απόφαση απολύτως δικαιολογημένη, όχι μόνον διότι τις είχαν επικαλεστεί οι διάδικοι αλλά και διότι το πραγματικό της επίδικης υπόθεσης, που αφορούσε την απόκτηση κυριότητας επί ακινήτου με έκτακτη χρησικτησία, υπαγόταν, πράγματι, στο κανονιστικό περιεχόμενο των προστατευτικών της ιδιοκτησίας διατάξεων.

Αν στο άρθρο 17 Σ προστατεύονται μόνον τα εμπράγματα, ενώ στο άρθρο 1 του ΠΠΠ τα περιουσιακά εν γένει, η κανονιστική ευρύτητα του τελευταίου δικαιολογεί, πάντως, την επικουρική επίκλησή του για να τεκμηριωθεί, συνδυαστικά, ο κρίσιμος νομικός ισχυρισμός της μη αντίθεσης του θεσμού της χρησικτησίας τόσο στο Σύνταγμα όσο και στη Σύμβαση. Η παράλληλη επίκληση των δύο πηγών του δικαίου επιτρέπει στο δικαστή της υπόθεσης να προβεί σε μια συνδυασμένη ερμηνευτική διαπλοκή των δύο διατάξεων έτσι ώστε να διαπλαστεί ένας νομολογιακός κανόνας που να δικαιολογεί την εξουσία του εθνικού νομοθέτη να προβλέπει τον θεσμό της έκτακτης χρησικτησίας, ως μία μορφή πρωτότυπης κτήσης της κυριότητας για λόγους γενικότερου συμφέροντος ή ασφάλειας των συναλλαγών κ.λπ.

Αυτό που επιδέχεται κριτική στην εν λόγω απόφαση είναι, ενδεχομένως, ότι στην περίπτωση αυτή, έλεγχος της συνταγματικότητας και έλεγχος της συμβατικότητας συνέπεσαν και ασκήθηκαν αδιάκριτα, σαν να επρόκειτο για ταυτόσημο δικαστικό έλεγχο με βάση ομοιοβαθμες και ισότιμες πηγές δικαίου, χωρίς να δικαιολογηθεί η κοινή ερμηνευ-

τική αντιμετώπιση τους και χωρίς να προσδιοριστεί ο ειδικότερος νομολογιακός κανόνας που στήριζε το διατακτικό.

Στην προηγούμενη κατηγορία αποφάσεων ο δικαστής έλεγξε, πάντως, το ισχυρό ή ανίσχυρο των κρινόμενων νομοθετικών διατάξεων επικαλούμενος σωρευτικά ή παραθετικά, το Σύνταγμα και την Σύμβαση, χωρίς να διερωτηθεί για την τυπική σχέση που έχουν μεταξύ τους ή για τον διαφορετικό τρόπο της ισχύος τους στην εσωτερική έννομη τάξη ούτε για το διαφορετικό κανονιστικό περιεχόμενό τους. Ενδιαφέρθηκε μόνο για το κοινό πεδίο εφαρμογής τους και για το συμπλεκόμενο κανονιστικό περιεχόμενό τους, το οποίο εξέλαβε, αξιωματικά, ταυτόσημο. Στην περίπτωση όμως αυτή οι δύο μορφές δικαστικού ελέγχου, έτσι όπως ασκήθηκαν, δεν διαπλέχθηκαν ως διακριτές και διακρινόμενες δικαστικές πρακτικές, ταυτίστηκαν σε σημείο που επήλθε μεταξύ τους πλήρης σύγχυση. Και αν η σύγχυση αυτή μπορεί να μην δημιουργεί προβλήματα, όταν το κανονιστικό περιεχόμενο των κανόνων αναφοράς συμπίπτει, τι γίνεται όμως στην περίπτωση που διαφέρει είτε διότι είναι ευρύτερο ή διαφορετικό το περιεχόμενο του ενός κανόνα από τον άλλο είτε διότι το ένα είναι αντίθετο προς το άλλο, είτε διότι οι ερμηνείες τους συγκρούονται; Η βασική αδυναμία του τρόπου αυτού αντιμετώπισης του Συντάγματος και της Σύμβασης από το δικαστή έγκειται κατά η γνώμη μου στο γεγονός ότι *δεν διακρίνει τις δύο μορφές δικαστικού ελέγχου και αποκρύπτει την κανονιστική ιδιαιτερότητα και ερμηνευτική αυτονομία των κανόνων αναφοράς, ενώ, παράλληλα, καθιστά εξαιτίας της τυπικής και ουσιαστικής εξομοίωσής τους αδύνατη και πάντως δυσχερή τη νοηματική επικοινωνία τους με σκοπό την ενδεχόμενη συμφιλίωσή τους, αν διαπιστωθεί κατά την εφαρμογή τους ότι συγκρούονται ή ότι καλύπτουν διαφορετικά πεδία εφαρμογής και υ-*

πάρχει δυνατότητα αλληλοσυμπλήρωσής τους.

2) *Σύνταγμα και ΕΣΔΑ ως αυτόνομοι κανόνες αναφοράς και η παράλληλη άσκηση δύο αυτοτελών ελέγχων*

Τις ίδιες αδυναμίες παρουσιάζει ωστόσο και μία δευτερή κατηγορία αποφάσεων, οι οποίες, παρόλο που αποφεύγουν τη σύγχυση των δύο ειδών δικαστικών ελέγχων χρησιμοποιώντας τις διατάξεις του Συντάγματος και της Σύμβασης ως αυτόνομων κανόνων αναφοράς, ορθώνουν ωστόσο τείχη μεταξύ των δύο αποκλείοντας και αυτές την ερμηνευτική και νοηματική επικοινωνία των δύο διαφορετικών πηγών του δικαίου. Μπορεί από τυπική άποψη η δικονομική αυτή συμπεριφορά του δικαστή να παρουσιάζει λογική συνοχή και συνεπή τυπική θεμελίωση και να απολήγει σε συνεκτικές έννομες συνέπειες, οι παράλληλες όμως και ανεξάρτητες κρίσεις που ακολουθούνται δεν δημιουργούν, ούτε αυτές, δυνατότητες όσμωσης των δύο τύπων δικαστικού ελέγχου.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα άσκησης παράλληλων και ανεξάρτητων δικαστικών ελέγχων ως προς το ισχυρό ή ανίσχυρο νόμου ενόψει τόσο του Συντάγματος όσο και της Σύμβασης αποτελεί η περίφημη απόφαση 40/1998. Κατέληξε στο ανίσχυρο της κρινόμενης νομοθετικής διάταξης, με την οποία αποσβέστηκαν ενοχικές αξιώσεις για αποκατάσταση περιουσιακής ζημίας ή για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από προσβολές της προσωπικότητας και αξιοπρέπειας, έστω και αν είχαν επιδικαστεί τελεσιδικώς, επειδή κρίθηκε η ρύθμιση, αυτοτελώς, αντίθετη τόσο στο άρθρο 2 § 1 του Συντάγματος, που προστατεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, όσο και στο άρθρο 1 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, που προ-

στατεύει την περιουσία. Ανεξάρτητα από τις ζωηρές επιφυλάξεις που εγείρει η αυτοτελής επίκληση του άρθρου 2 § 1 Σ, δηλαδή της αρχής της αξίας του ανθρώπου, ως κανόνα ελέγχου ή αναφοράς στον έλεγχο της συνταγματικότητας, - δεδομένου ότι η διάταξη αυτή δεν θεμελιώνει ατομικό δικαίωμα ούτε δημόσια αξίωση, αλλά θεμελιώδη συνταγματική αρχή από την οποία δεν συνάγεται άμεσα κανόνας συμπεριφοράς αλλά δυνατότητα θεμελίωσης και δικαιολόγησης επιχειρημάτων προς ερμηνεία διατάξεων ή προς άρση σύγκρουσης δικαιωμάτων - εκείνο που χρειάζεται, ως προς το θέμα μας να υπογραμμιστεί, είναι ο υποδειγματικός τρόπος άσκησης των δύο ελέγχων από το δικαστή στην ίδια απόφαση. Έκρινε έτσι σε πρώτη φάση τη διάταξη του νόμου ανίσχυρη ως αντισυνταγματική, επειδή η απόσβεση με νόμο στην συγκεκριμένη περίπτωση των ενοχικών απαιτήσεων με πράξη της Πολιτείας «μειώνει ή καταργεί την παρεχόμενη από το κοινό δικαίο προστασία της προσωπικότητας ή αξιοπρέπειας του ατόμου» (άρθρα 34, 57, 59, 932 ΑΚ). Και σε μια δεύτερη φάση, με αυτοτελή κρίση και ανεξάρτητο έλεγχο, ανίσχυρη και πάλι την ίδια διάταξη νόμου, διότι παραβίασε την διάταξη του άρθρου 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, που προστατεύει την περιουσία και τις ενοχικές απαιτήσεις που είχαν αναγνωριστεί δικαστικά από νομοθετικές παρεμβάσεις για λόγους μεν δημοσίου συμφέροντος, που καταλήγουν όμως σε ανεπίτρεπτη, μη αναγκαία ή υπέρμετρη, προσβολή της «χρήσης» περιουσιακού δικαιώματος.

Απέφυγε, και καλώς έκανε, ο δικαστής στην προκειμένη περίπτωση να χρησιμοποιήσει ως κανόνα αναφοράς για τον έλεγχο το 17 Σ, διότι κατά την πάγια νομολογία το άρθρο αυτό δεν καλύπτει, ως γνωστόν, «στερήσεις» περιουσιακής φύσεως ενοχικού χαρακτή-

ρα αλλά μόνον «απαλλοτριώσεις» για δημοσία ωφέλεια εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η επίκλησή του θα έπρεπε να οδηγήσει σε μία νέα ερμηνεία ενόψει του πρόσθετου πρωτοκόλλου του άρθρου αυτού και σε ανατροπή της καθιερωμένης νομολογίας, και έμμεσα σε «ανεπίτρεπτη» τροποποίηση του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 17Σ από διεθνή σύμβαση. Μια τέτοια ερμηνεία θα επέφερε επί πλέον μεγάλη αναστάτωση στο δίκαιο των απαλλοτριώσεων και θα οδηγούσε σε αδέξοδο τα δημόσια Ταμεία καθώς και τις απαλλοτριώσεις χάριν της δημοσίας ωφέλειας²⁷. Άλλωστε, η αυθεντία του ερμηνευτικού δεδικασμένου του άρθρου 1 του ΠρΠρ δεν είναι μεταφέρσιμη, από μόνη της, εο ipse, στο άρθρο 17 του Συντάγματος, αφού οι όροι της στέρησης και της απαλλοτριώσεως ορίζονται, ούτως ή άλλως, από τον εθνικό νόμο και προσδιορίζονται από την εθνική νομολογία. Αντίθετη εκδοχή θα αντιστρατευόταν άλλωστε τον κανόνα της «αυτόνομης ερμηνείας» που απολαμβάνουν και πρέπει να απολαμβάνουν οι διάφορες νομικές έννοιες που βρίσκονται στις οικείες έννομες τάξεις²⁸.

27. Για τον λόγο αυτό δεν θεωρώ ευτυχή την ερμηνευτική διεύρυνση της έννοιας της ιδιοκτησίας στο άρθρο 17Σ ώστε να συμπεριλάβει και τα ενοχικά, όπως επιχειρήσει ο Ανδρέας Τάκης, Μερικές ενοχές για τα ενοχικά δικαιώματα, ΤοΣ 1996. 901-936. Η συνταγματική προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων θεμελιώνεται σε άλλες διατάξεις του Συντάγματος, όπως στο 5 § 1 Σ και βρίσκεται πρόσθετη και εξίσου αποτελεσματική προστασία στις γενικές αρχές της ασφάλειας του δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της ισότητας και της αναλογικότητας, όπως θα δούμε πιο κάτω.

28. Τη σημασία της αυτόνομης ερμηνείας της έννοιας «περιουσία» στην ΕυρΣΔΑ και της «ιδιοκτησίας» στο Σύνταγμα υπογραμμίζει ο Ευ. Βασιλακάκης, ό.π., σ. 205. Το διαφορετικό νόημα της «ιδιοκτησίας» στο άρθρο 17Σ και της «περιουσίας» στο άρθρο 1

Σωστά, επομένως, ο δικαστής διαφύλαξε την ιδιαιτερότητα και αυτονομία της ερμηνείας του άρθρου 17 Σ και μαζί της την συνέχεια και ασφάλεια της ελληνικής νομολογίας. Σωστά ακόμη αναζήτησε συνταγματικά ερείσματα για τη διασφάλιση των ενοχικών δικαιωμάτων των τρίτων έναντι του νομοθέτη σε άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως το έκανε άλλωστε σε άλλες αποφάσεις. Δεν θεωρώ για το λόγο αυτό βάσιμους εκείνους τους σχολιασμούς της θεωρίας στην απόφαση του ΑΠ 40/1998, οι οποίοι θεωρούν ότι με την απόφαση αυτή περιλήφθηκαν στο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 17Σ και τα ενοχικά δικαιώματα²⁹. Ωστόσο λανθασμένα κατά τη γνώμη μου επικαλέστηκε η ίδια απόφαση το άρθρο 2 § 1 αντί του άρθρου 5 § 1 Σ, που προστατεύει την ελεύθερη και ανεμπόδιση

του ΠΠΠ επισημαίνει στο σχόλιό του ο Θ. Μέλφος, Η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων κατά το Σύνταγμα, και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σχόλιο με αφορμή την Ολομ. 40/1998, ΤοΣ 1/2001, 87 (99), ο οποίος τονίζει, επί πλέον, εύστοχα, ότι τόσο το πεδίο ή το εύρος της παρεχόμενης από τα δύο αυτά κείμενα προστασίας όσο και οι προϋποθέσεις της προστασίας διαφέρουν μεταξύ τους και άρα το σημαντικό δεν είναι η νομική φύση των προστατευόμενων αγαθών αλλά ο τρόπος και η έκταση προστασίας τους σε κάθε ένα από τα νομικά κείμενα. Γενικότερα για την σημασία που έχουν οι «αυτόνομες έννοιες» κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της σύμβασης και ειδικά για το αυτόνομο σε σχέση με την εθνική έννομη τάξη, ελάχιστα κοινό νόημα που αποκτούν βλ. συνοπτικά αντί άλλων και την εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία, Fr. Sudre, Droit international et européen des droits de l'homme, 4e éd., PUF, 1999, σ. 414.

29. Έτσι Γ. Κασσιμάτης, Η απόφαση 40/1998 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Οι βάσεις εφαρμογής της αρχής σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της εγγύησης της ιδιοκτησίας, ΝοΒ 47/1999, σ. 707.

ανάπτυξη της προσωπικότητας του καθένα και μαζί με αυτήν και την οικονομική ελευθερία και επιβάλλει στο κράτος να σέβεται και να μην ανατρέπει ούτε να καταργεί αδικαιολόγητα και αναδρομικά με πράξεις ή αποφάσεις του ό,τι νόμιμα αποκτήθηκε και προστατεύεται από το Δίκαιο. Η υπαγωγή των ενοχικών δικαιωμάτων στο προστατευτικό εύρος του άρθρου 2 § 1 του Συντάγματος είναι κατά την γνώμη μου ατυχέστατη. Όχι μόνο διότι η συγκεκριμένη νομολογιακή κατασκευή παρέχει, αδικαιολόγητα, μια απόλυτη και υπέρμετρη συνταγματική προστασία στα περιουσιακά δικαιώματα, αφού αυτά βρίσκουν ισχυρότατο έρεισμα στη μήτρα των δικαιωμάτων, που είναι η αξία του ανθρώπου, από την οποία απορρέουν άλλωστε όλα τα δικαιώματα, αλλά κυρίως διότι με την αναγωγή αυτή καθίσταται αδύνατη η αντιτάξιμη των ενοχικών δικαιωμάτων με άλλα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά, αφού ό,τι υπάγεται στην αξία του ανθρώπου είναι εξ ορισμού αστάθμητο. Η αξία του ανθρώπου είναι, ως αρχή, θεμελιώδης και απόλυτη, δεν σταθμίζεται ούτε περιορίζεται. Η επίκλησή της αποκλείει έτσι εκ των προτέρων κάθε νομοθετικό περιορισμό ή προσβολή των ενοχικών δικαιωμάτων για λόγους δημοσίου συμφέροντος ή δημοσίας ωφέλειας και δύσκολα μπορεί κανείς να ισχυριστεί ότι η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι απόλυτη, όσο απόλυτη είναι η προστασία της αξίας του ανθρώπου.

Αυτό που θα μπορούσε να κάνει, ενδεχομένως, στην προκειμένη περίπτωση, ο Άρειος Πάγος, αν ήθελε να δώσει και συνταγματικό έρεισμα στην απόφασή του, θα ήταν να επικαλεστεί τα άρθρα 57 ΑΚ και 932 ΑΚ, που προστατεύουν την προσωπικότητα σε συνδυασμό με το άρθρο 5 § 1 Σ, που εγγυάται την ελεύθερη και απρόσκοπτη ανάπτυξη της προ-

σωπικότητας του καθένα, και να διαπλάσει, ερμηνευτικά, από αυτά και με βάση αυτά έναν κανόνα συνταγματικής πλέον περιωπής, που να αποκλείει κάθε αδικαιολόγητη ή αυθαίρετη μείωση ή κατάργηση με νομοθετική πράξη του καθιερωμένου και γενικώς αναγνωρισμένου συστήματος προστασίας της αξιοπρέπειας του ατόμου από προσβολές τρίτων. Τον κανόνα αυτό θα μπορούσε και θα έπρεπε να τον διαπλάσει σε συνδυασμό και με την επίκληση του άρθρου 1 του ΠΠΠ.

Στην ίδια κατηγορία αποφάσεων, που αντιμετωπίζουν την Ευρωπαϊκή Σύμβαση ως κείμενο αναφοράς και ελέγχου με κανονιστική αυτάρκεια και προβαίνουν σε αυτοτελή έλεγχο της συμβατικότητας του νόμου, ανήκει και η νομολογία που κρίνει το ισχυρό ή ανίσχυρο ενός νόμου που θίγει ενοχικά δικαιώματα με αποκλειστική, αυτή τη φορά, αναφορά στο άρθρο 1 του ΠΠΣ. Παράδειγμα η απόφαση 978/2003 του Αρείου Πάγου (αδημοσίευτη), η οποία έκρινε ότι η νομοθετική απόσβεση περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων που είχαν ήδη γεννηθεί από νόμο που πρόβλεπε μισθολογικές προαγωγές υπαλλήλων του ΟΓΑ στο βαθμό του διευθυντή, όταν δεν συντρέχουν αποχρώντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή ωφέλειας, που υπόκεινται στον έλεγχο των δικαστηρίων, είναι αντίθετη στο άρθρο 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου³⁰. Στην προ-

κειμένη περίπτωση, όπως και σε άλλες παρόμοιες, η αυτοτελής αναφορά στο άρθρο 1 του ΠΠΠ είναι επαρκής για την προστασία «κεκτημένων» περιουσιακών δικαιωμάτων.

3) *Η ένταξη της συμβατικότητας στο πλέγμα των κανόνων της συνταγματικότητας και η ερμηνεία του Συντάγματος σύμφωνα με την ΕΣΑΑ*

Και έρχομαι σε μια απόφαση την οποία θεωρώ χαρακτηριστική περίπτωση ενός άλλου είδους διαπλοκής των δύο μορφών δικαστικού ελέγχου, της ένταξης ή υποταγής του ελέγχου της συμβατικότητας στον έλεγχο συνταγματικότητας. Πρόκειται για την απόφαση ΑΠ

των που μετατάσσονταν από μια εταιρία σε άλλη, ανεξαρτήτως ηλικίας κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων. Η ρύθμιση κρίθηκε ισχυρή επειδή «στον εργατικό τομέα για λόγους δημοσίου συμφέροντος (καταπολέμηση της ανεργίας) επέρχονται συνεχώς προσαρμογές στο υφιστάμενο νομικό καθεστώς με σκοπό να διασφαλίζεται η συνεχής εργατική απασχόληση των μισθωτών». Το ενδιαφέρον της απόφασης έγκειται κυρίως στο γεγονός ότι η απόρριψη του λόγου αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης βασίστηκε στην ρητή επίκληση του άρθρου 22 § 1 που προστατεύει το κοινωνικό δικαίωμα στην εργασία και δικαιολογεί νομοθετικά μέτρα που διασφαλίζουν την πλήρη και συνεχή απασχόληση, ενώ του λόγου αντισυμβατικότητας στο θεμιτό της προσβολής περιουσιακών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 1 του ΠΠΠ με την επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, που έβρισκαν όμως έρεισμα πάλι στο ίδιο άρθρο 22 § 1 Σ (συνεχή εργατική απασχόληση). Βλέπε και την παρουσίαση της σχετικής με τη Σύμβαση νομολογίας του ΣτΕ από Χ. Χρυσανθάκη, Η ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αντ. Σάκκουλας, σ. 87, καθώς και τη σχετική νομολογία που αναφέρει και ο Θ. Μέλλφος, ό.π., σ. 111.

30. Χαρακτηριστικό δείγμα άσκησης παράλληλων και ξεχωριστών δικαστικών ελέγχων συνταγματικότητας και συμβατικότητας με αυτοτελή σκεπτικά και απορριπτικά διατακτικά, (διαπίστωση μη αντίθεσης του νόμου ούτε στο Σύνταγμα ούτε στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου), αποτελεί και η ΑΠ 974/2003. Η απόφαση αυτή αναιρέσε, κάνοντας δεκτούς τους λόγους αναιρέσεως, αντίθετη απόφαση του Εφετείου, κρίνοντας ως ισχυρή, ευνοϊκή νομοθετική ρύθμιση που κατοχύρωνε αποδοχές εργαζομέ-

33/2002³¹ η οποία προέβη μεν παράλληλα σε δύο αυτοτελείς ελέγχους, σε έλεγχο συνταγματικότητας στην αρχή και σε αυτοτελή έλεγχο συμβατικότητας στη συνέχεια, όπως όφειλε άλλωστε, αφού έπρεπε να αντιμετωπίσει έναν προς έναν τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως, έκρινε ωστόσο και στις δύο περιπτώσεις, ανίσχυρη ως αντισυνταγματική τη νομοθετική ρύθμιση, και όχι, όπως θα περίμενε κανείς και συμβαίνει συνήθως, ανίσχυρη λόγω αντίθεσης σε κάθε ένα είδος ελέγχου ξεχωριστά. Η λύση αυτή φαίνεται εκ πρώτης όψεως παράδοξη, ενώ είναι απόλυτα δικαιολογημένη, αν θεωρήσουμε ότι η ΕΣΔΑ διαθέτει υπερνομοθετική ισχύ δυνάμει του άρθρου 28 § 1, δηλαδή ισχύει επειδή το Σύνταγμα το θέλησε και το επέτρεψε, και άρα αντίθεση νόμου σε διεθνή σύμβαση θα έπρεπε να ισοδυναμεί, τελικά, με αντίθεση σε εντολή συνταγματική και ο έλεγχος της συμβατικότητάς της να αφομοιώνεται, τυπικά, από τον έλεγχο συνταγματικότητας³². Στην προκειμένη περίπτωση ο ΑΠ έκρινε αρχικά αντισυνταγματική, επειδή αντίκειται στο άρθρο 5 § 1Σ και συγκεκριμένα στην ελευθερία των συμβάσεων την πρόωρη λήξη της θητείας μελών της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών, που είχαν προσ-

31. ΑΠ 33/2002. ΝοΒ 2002. 852.

32. Την εκδοχή αυτή αποκρούει αντικρούοντάς την με πειστικά επιχειρήματα ο Φίλης Αρναούτογλου, Νόμος αντίθετος προς διεθνή σύμβαση είναι αντισυνταγματικός; ΤοΣ 1982. 546 (553, 558), ο οποίος γράφει χαρακτηριστικά: «Μπορούμε να καταλήξουμε ότι αν, σύμφωνα με το άρθρο 28 § 1Σ η διεθνής σύμβαση έχει ισχύ υπέρτερη όχι μόνο του προηγούμενου νόμου αλλά και του μεταγενέστερου, ούτε ο σχετικός έλεγχος εντάσσεται στα πλαίσια του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ούτε η ισχύς αυτή φθάνει να καταλήξει σε καταδίκη του νόμου του αντίθετου προς την σύμβαση ως αντισυνταγματικού».

ληφθεί με σύμβαση έργου, χωρίς την καταβολή οποιασδήποτε χρηματικής αποζημίωσης. Η διάταξη αυτή κρίθηκε αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη, διότι πρόκειται για νομοθετική ρύθμιση με γνήσια αναδρομική δύναμη, η οποία δεν δικαιολογείται ούτε κατ' εξαίρεση. Προσβάλλεται εξάλλου και η οικονομική ελευθερία των ήδη διορισμένων μελών της Επιτροπής, εφόσον δεν συντρέχουν ούτε προβλήθηκαν λόγοι που επέβαλαν τη ρύθμιση αυτή. Η τελευταία σκέψη είναι συνεπής προς την πάγια νομολογία και ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, που προστατεύουν την οικονομική ελευθερία, σύμφωνα με την οποία προσβολές ακόμη και στέρηση, προσωρινή της ελευθερίας δικαιολογείται όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Όλα άλλωστε τα ατομικά δικαιώματα τελούν παγίως, ως γνωστό, υπό τη δαμόκλεια σπάθη των περιορισμών τους, όταν συντρέχουν αποχρώντες λόγοι δημοσίου συμφέροντος, και αυτό αποτελεί ένα ερμηνευτικό «δεδικασμένο» της συνταγματικής τους προστασίας. Το ερώτημα είναι αν το καθιερωμένο αυτό νομολογιακό προηγούμενο μπορεί να ανατραπεί ή να διορθωθεί με την επίκληση διαφορετικής νομολογίας του ΕυρΔΔΑ, οποία σε καμία περίπτωση δεν δέχεται ούτε δικαιολογεί στέρηση περιουσιακού δικαιώματος, ακόμη και για λόγους δημοσίας ωφέλειας χωρίς αποζημίωση. Στην προκειμένη υπόθεση ο ΑΠ επικαλέστηκε και εφάρμοσε την ΕυρΣΔΑ μέσω του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, θεωρώντας ότι από την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου αυτού στέρηση των ενοχικών δικαιωμάτων χωρεί μόνον για λόγους δημοσίας ωφέλειας ή δημοσίου συμφέροντος και πάντα υπό την υπόθεση της καταβολής αποζημίωσης. Διατάξεις νόμων με αναδρομική δύναμη που προβαίνουν σε στέρηση περιουσίας χωρίς να συντρέχουν λόγοι δημο-

οίου συμφέροντος και χωρίς προηγούμενη αποζημίωση είναι *αντισυνταγματικές* (άρθρο 28 § 1 σε συνδυασμός με το άρθρο 1 ΠΠΠ της ΕυρΣΔΑ): «για να είναι επιτρεπτή κατά την ΕυρΣΔΑ η κατάργηση κεκτημένων περιουσιακών δικαιωμάτων δεν αρκεί μόνο η ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος, απαιτείται επιπροσθέτως και πρόβλεψη αποζημίωσης του δικαιούχου, όρος ο οποίος δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση». Το ενδιαφέρον της απόφασης εστιάζεται σε δύο σημεία, σε ένα που αφορά το ουσιαστικό συνταγματικό δίκαιο και σε ένα άλλο που συνάπτεται με το δικονομικό συνταγματικό δίκαιο. Ως προς το πρώτο, ο νομολογιακός κανόνας που συνάγεται από το σκεπτικό της απόφασης και *συμπληρώνει τη σχετική ερμηνεία του άρθρου 5 § 1 Σ* με αναφορές στη νομολογία του ΕυρΔΔΑ για το άρθρο 1 ΠΠΠ, είναι ο εξής: προσβολή «κεκτημένων» περιουσιακών δικαιωμάτων που οδηγεί σε στέρησή τους είναι επιτρεπτή υπό δύο απαραίτατες προϋποθέσεις: α) όταν συντρέχει λόγος δημόσιας ωφέλειας ή δημοσίου συμφέροντος, και β) όταν προβλέπεται αποζημίωση. Η αποτελεσματική προστασία των *κεκτημένων περιουσιακών δικαιωμάτων και δη των ενοχικών προκύπτει άρα όχι από την συνδυασμένη ερμηνεία του άρθρου 17 Σ σε σχέση με το άρθρο 1 ΠΠΠ, αλλά από τη συμπλήρωση της ερμηνείας του άρθρου 5 § 1Σ με εκείνη του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου*. Ως προς το δεύτερο, οι επίδικες διατάξεις του νόμου κρίθηκαν ανίσχυρες ενόψει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και δεν εφαρμόστηκαν στη συγκεκριμένη υπόθεση ως *αντισυνταγματικές και μόνον και όχι ως αντισυμβατικές*. Ο έλεγχος της αντισυνταγματικότητας απορρόφησε στην προκειμένη υπόθεση τον έλεγχο αντισυμβατικότητας, ο οποίος έχασε έτσι την αυτοτέλειά του και υπάχθηκε στους ορισμούς του πρώτου. Ο δικαστής θεώρησε την ΕυρΣΔΑ, τμήμα του εσωτερι-

κού δικαίου, *εσωματωμένη στο ουσιαστικό Σύνταγμα, που συμπληρώνει το κανονιστικό περιεχόμενο των συνταγματικών διατάξεων που προστατεύουν δικαιώματα*. Ο κοινός νομοθέτης δεσμεύεται, τυπικά, από αυτήν όπως ακριβώς δεσμεύεται από το κανονιστικό περιεχόμενο του τυπικού συντάγματος. Η τυπική ένταξη της σε μία από τις βαθμίδες της ιεραρχίας των κανόνων του δικαίου και στην προκειμένη περίπτωση η υπερνομοθετική της ισχύ είναι άνευ πρακτικής σημασίας, από τη στιγμή που υπέρκειται η ίδια του κοινού νόμου και η υπεροχή της αυτή προβλέπεται και επιβάλλεται από το ίδιο το Σύνταγμα.

Σύνταγμα και Σύμβαση συγκροτούν από την άποψη της ρυθμιζόμενης ύλης τους ή του κοινού ρυθμιζόμενου αντικειμένου τους ένα κοινό πεδίο ρύθμισης με κοινούς όχι όμως ταυτόσημους και πάντως διακριτούς κανόνες ελέγχου, συνταγματικής περιωπής ή αξίας και κυρίως από διακριτά πεδία και όρους προστασίας. Ο δικαστικός έλεγχος του ισχυρού μιας διάταξης νόμου γίνεται με βάση κανόνα αναφοράς που σχηματίζεται από την κανονιστική ή ερμηνευτική ένταξη της Σύμβασης στο Σύνταγμα ή από τη διαμόρφωση κανόνα που πλάθεται με βάση το Σύνταγμα ερμηνευόμενο όμως ενόψει κανόνων της Σύμβασης³³. Και οι

33. Η «υποχρέωση» πάντως ερμηνείας του Συντάγματος σύμφωνα με την ΕυρΣΔΑ δεν νομίζω ότι φτάνει μέχρι του σημείου να δεσμεύει τον δικαστή ως προς το νόημα που πρέπει κάθε φορά και σε συγκεκριμένη περίπτωση να δίνει στον κανόνα που εφαρμόζει, όπως υποστηρίζει ο Γ. Δρόσος: «Ο Έλληνας νομοθέτης και δικαστής κατά τον προσδιορισμό του περιεχομένου της αόριστης νομικής έννοιας ιδιοκτησίας δεσμεύεται νομικά από τον προσδιορισμό που δίνει το Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου» (σ. 43). Το ερμηνευτικό προηγούμενο ή δεδικασμένο δεν δημιουργεί, πάντως, τέτοια δέσμευση, αλλά μόνον υποχρέωση επιλογής

κανόνες αναφοράς δεν εξαντλούνται μόνον στην περιγραφή ενός δικαιώματος ή μιας ελευθερίας, αλλά στην συγκρότηση ενός ολόκληρου συστήματος προστασίας, το οποίο διαφέρει και ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής και ως προς την έκταση της παρεχόμενης προστασίας στην εθνική συνταγματική τάξη από εκείνη της ΕυρΣΔΑ³⁴. Στην κατηγορία αυτή υποθέσεων η νομολογία του ΕυρΔΔΑ λειτουργεί ως πηγή ερμηνείας ή ερμηνευτικής έμπνευσης για τον εθνικό δικαστή και η ΕυεΣΔΑ χρησιμοποιείται ως πηγή άντλησης ερμηνευτικών κριτηρίων για την συνταγματική ερμηνεία³⁵. Στην περίπτωση ειδικά της προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων που εξετάσαμε και ειδικότερα ως προς την προστασία των ενοχικών, η τελευταία στηρίζεται στην ερμηνευτική ένταξη του άρθρου 1 του ΠΠΠ στο άρθρο 5 § 1 και 3Σ και όχι στο άρθρο 17Σ. Τούτο διότι οι ενοχικές απαιτήσεις στην ελληνική έννομη τάξη προστατεύονται παγίως ως «προϊόντα» της ελευθερίας των συμβάσεων.

Στην κατηγορία αυτή εντάσσεται κατά λογική αναγκαιότητα και η περίπτωση – η πλέον συχνή άλλωστε – της *ερμηνείας του Συντάγματος ενόψει της Σύμβασης*. Η σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του Συντάγματος όχι μόνον δεν εί-

ή διάπλασης ερμηνευτικού νομολογιακού κανόνα που να εναρμονίζεται με τον νομολογιακό κανόνα της νομολογίας του ΕΔΔΑ.

34. Αναλυτικά για τους όρους εφαρμογής του άρθρου 1 του ΠΠΠ και τους τρεις διακριτούς κανόνες προστασίας της περιουσίας των ιδιωτών βλέπε Γ. Δρόσο, *ό.π.*, σ. 50 και Βασιλακάκη, *ό.π.*, σ. 206 και Γ. Μητσόπουλο, *Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων*, *ό.π.*, σ. 227.

35. Βλέπε Κ. Χρυσόγονο, *ό.π.*, σ. 202 και Αντ. Μανιτάκη και Ν. Παρασκευόπουλο, *Το άρθρο 106 ΚΠΔ εν όψει του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ*, *Υπεράσπιση*, 6/1991. 1257.

ναι, όπως είδαμε, ανεπίτρεπτη, – όπως ενδεχομένως θα μπορούσε να υποστηρίξει κάποιος, βασιζόμενος στο γεγονός ότι η Σύμβαση διαθέτει τυπική ισχύ κατώτερη του Συντάγματος – αλλά δικαιολογείται, αν δεν επιβάλλεται, από το ίδιο το Σύνταγμα, άρθρο 25 § 1Σ και ειδικά από τους σκοπούς των συνταγματικών διατάξεων, που προστατεύουν τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα. Διέπονται όλες τους από τον ερμηνευτικό κανόνα της διασφάλισης της πληρέστερης και αποτελεσματικότερης δυνατότητας προστασίας των ελευθεριών και δικαιωμάτων, αφού εν αμφιβολία πρέπει να ισχύει η ευνοϊκότερη για την ελευθερία ερμηνευτική εκδοχή και οι περιορισμοί της ερμηνεύονται πάντα στενά. Εξάλλου, η ίδια η Σύμβαση ρητά ορίζει στο άρθρο 53 (νέα αριθμηση) ότι δεν θίγει ούτε περιορίζει την μεγαλύτερη ή πληρέστερη προστασία που τυχόν αναγνωρίζουν η εθνική νομοθεσία των συμβαλλομένων μερών και οι διεθνείς συμβάσεις που έχουν υπογράψει. Η τυπική υπεροχή του Συντάγματος απέναντι σε κάθε πράξη ή κανόνα του διεθνούς ή εσωτερικού δικαίου δεν εμποδίζει, επομένως, ούτε αντιστρατεύεται τον γενικό ερμηνευτικό κανόνα της ερμηνείας των διατάξεων του με σκοπό την αναζήτηση του νοήματός τους με τέτοιο τρόπο ώστε να παρέχεται από τις σχετικές διατάξεις του η μέγιστη δυνατή κανονιστική προστασία στα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται το ίδιο. Αυτό συνάγεται εξάλλου και από τη βαθύτερη λογική που διέπει ολόκληρο το σύστημα της προστασίας τους. Άλλωστε η ιεραρχική αναπαράσταση των κανόνων δικαίου αφορά αποκλειστικά την ισχύ τους και δεν αναφέρεται στο νόημα τους ή στην ερμηνεία τους. Αποδίδει παραστατικά και εξηγεί λογικά την τυπική διαπλοκή τους με όρους ισχύος, εξάρτησης ή άντλησης ισχύος του ενός κανόνα από τον άλλο, και δεν εμποδίζει

την ουσιαστική επικοινωνία τους όταν δεν θίγεται η ισχύς τους και δεν ανατρέπεται η ιεραρχική διαβάθμισή τους, η οποία είναι – ας το επαναλάβουμε – τυπική και όχι ουσιαστική.

Μέσα από το πρίσμα της ουσιαστικής διαπλοκής τους θα πρέπει να δούμε και το σχήμα της κανονιστικής ένταξης της συμβατικότητας (της ΕυρΣΔΑ) στη συνταγματικότητα και της σύνθεσης μεταξύ τους ενός ενιαίου πλέγματος θεμελιωδών κανόνων – από άποψη ουσίας ή περιεχομένου – συνταγματικής περιωπής. Συγκροτούν όλοι μαζί ένα ενιαίο πλέγμα συνταγματικότητας³⁶. Οι κανόνες αυτοί είναι από τη φύση και το περιεχόμενό τους θεμελιώδεις και άρα υπέρτατοι και

36. Ο όρος πλέγμα συνταγματικότητας, bloc de constitutionnalité, είναι πολύ οικείος και δόκιμος στην γαλλική συνταγματική τάξη. Χρησιμοποιείται για την ένταξη στην έννοια της συνταγματικότητας μιας σειράς κανόνων ή διατάξεων που δεν είναι τμήμα του συνταγματικού κειμένου, όπως η Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οι γενικές αρχές του δικαίου, οι σκοποί συνταγματικής αξίας και οι διεθνείς συμβάσεις. Βλέπε για το σύνθετο όσο και κεφαλαιώδες για την γαλλική συνταγματική τάξη αυτό ζήτημα τα εγχειρίδια συνταγματικής δικαιοσύνης, όπως των D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 1999, σ. 97 επ., D. Rousseau, Vers un ordre juridictionnel européen des droits de l'homme, L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme au bloc de constitutionnalité, Conseil Constitutionnel et Cour Européenne des droits de l'homme, (dir. D. Rousseau et Fr. Súdre), éditions STH, Paris, 1990, σ. 124, Guillaume Drago, Contentieux constitutionnel français, Themis, PUF, 2006, σ. 258 και για τη σύνθετη σχέση του ελέγχου της συμβατικότητας με τον έλεγχο της συνταγματικότητας στην γαλλική συνταγματική τάξη, τις αναλύσεις των Bertrand Mathieu, Michel Verpeux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, L.G.D.J., 2002, σ. 288-299.

αξιώνουν λόγω του θεμελιώδους από ουσιαστική άποψη χαρακτήρα τους σεβασμό και υποταγή, την ίδια που επιβάλλει η συνταγματικότητα. Η λογική αδυναμία του σχήματος αυτού είναι ότι υποτάσσει τις διεθνείς συμβάσεις στο Σύνταγμα και άρα υπάγει λογικά τη συμβατικότητα στην συνταγματικότητα και από αυτήν την άποψη δεν απεγκλωβίζεται από τη λογική της υποταγής της συμβατικότητας στην ιεραρχικά υπερκείμενη συνταγματικότητα. Δεν υπερβαίνει δηλαδή η εκδοχή αυτή το πρόταγμα της τυπικής ιεράρχησης των σχέσεων στην εθνική έννομη τάξη Συντάγματος και Σύμβασης ούτε το συναρτημένο με αυτήν σχήμα της δυαδικής ή μονιστικής σχέσης εθνικού και διεθνούς δικαίου.

Την υπέρβαση πραγματοποιεί ένα τρίτο είδος διαπλοκής συντάγματος και διεθνούς σύμβασης, η οποία συναρθρώνει σε ένα κοινό σύμπλεγμα κανόνων (αναγκαστικού) δικαίου – σε ένα νέο jus cogens – όλους τους θεμελιώδεις κανόνες εθνικής και διεθνούς προέλευσης, εθνικών συνταγμάτων και διεθνών συμβάσεων, που έχουν ως αντικείμενό τους την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Τη συνάρθρωση αυτή θα εξετάσουμε αμέσως μετά.

4) Σύνταγμα και Σύμβαση ως ένα κοινό σύμπλεγμα κανόνων αναφοράς και ελέγχου δημόσιας τάξης

Η επιλεκτική ομαδοποίηση αποφάσεων της νομολογίας θα ολοκληρωθεί με την παρουσίαση μιας τέταρτης κατηγορίας δικαστικών αποφάσεων αρχίζοντας από τον σχολιασμό μιας πρόσφατης απόφασης του Αρείου Πάγου, την 6/2007, η οποία προχωρώντας ένα βήμα πιο πέρα από την κρατούσα νομολογία τόλμησε αυτό που δίστασε να κάνει η 40/1998 και υπονοούσαν, χωρίς να το δηλώνουν, μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις: τη συνδυασμένη ερμηνεία

των άρθρων 17 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και την επίκλησή τους από κοινού, σαν να ανήκαν σε ένα κοινό σύμπλεγμα κανόνων ή σαν να αποτελούσαν έναν κοινό «τόπο», έναν κοινό ιδεατό πεδίο (*espace juridique commun*) συνάρθρωσης κανόνων που έχουν ως αντικείμενο και σκοπό τους την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Στην προκειμένη, αστική, διαφορά το δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει τη συνταγματικότητα διάταξης νόμου και συγκεκριμένα της διάταξης του άρθρου 14 § 1 και 4 του ν. 2002, με την οποία καταργείται, αναδρομικά, το γεννημένο ενοχικό (περιουσιακό) δικαίωμα της αμοιβής του πνευματικού δημιουργού έργου και των δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων σε περίπτωση αναπαραγωγής με τεχνικά μέσα, δηλαδή με ηλεκτρονικούς υπολογιστές. Με την § 1 του άρθρου 14 του ν. 3049/2002 γινόταν περιοριστική απαρίθμηση των τεχνικών μέσων, η χρήση των οποίων δικαιολογούσε την καταβολή αμοιβής και σε αυτήν την απαρίθμηση δεν συγκαταλεγόταν η χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή για την παραγωγή πνευματικών δημιουργημάτων. Στην προϋχούσα του ν. 3049/2002 ρύθμιση, αντίθετα, η αναπαραγωγή με ηλεκτρονικό υπολογιστή γεννούσε και αυτή υποχρέωση καταβολής πνευματικών δικαιωμάτων. Τις αξιώσεις που είχαν δημιουργηθεί υπό την προϋχούσα νομοθεσία ήλθε και κατάργησε η § 4 του άρθρου 14 του νόμου 2002 ορίζοντας ότι «αξιώσεις για την καταβολή αμοιβής σύμφωνα με την αντικαθιστώμενη διάταξη της παραγράφου του άρθρου 18 του ν. 2121/1993 καταργούνται». Τη νομοθετική αυτή κατάργηση των πιο πάνω ενοχικών αξιώσεων έκρινε αντίθετη στο «άρθρο 4 και 17 του Συντάγματος και στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου» ο Άρειος Πάγος «καθώς δεν τηρήθηκαν

οι όροι που τάσσουν οι διατάξεις αυτές για τη νόμιμη στέρηση των περιουσιακών αυτών δικαιωμάτων (πλήρης προηγούμενη αποζημίωση ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος ή ωφέλειας)». Το δικαστήριο έκρινε ότι οι ενοχικές αξιώσεις των «δημιουργών έργων λόγου, εικαστικών τεχνών και φωτογραφίας εμπίπτουν στην έννοια "περιουσία" του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕυρΣΔΑ καθώς και στην έννοια του όρου "ιδιοκτησία" του άρθρου 17 του Συντάγματος». Με το παραπάνω κρίσιμο σκεπτικό ο Άρειος Πάγος δεν άφησε την παραμικρή αμφιβολία ως προς την κοινή δικονομική και ουσιαστική μεταχείριση Συντάγματος και ΕυρΣΔΑ: εξομοίωσε την συνταγματική έννοια «ιδιοκτησία» με εκείνη της «περιουσίας» και θεώρησε ότι τα ενοχικά δικαιώματα και ειδικά εκείνα της πνευματικής ιδιοκτησίας υπάγονται, όπως τα εμπράγματα, στην «ιδιοκτησία» *ερμηνεύοντας την τελευταία σύμφωνα με το νόημα που αποδίδεται από τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ στον όρο περιουσία*. Μεταχειρίστηκε, έτσι Σύνταγμα και ΕυρΣΔΑ, ως ισάξια νομικά κείμενα που πραγματεύονται και προστατεύουν με τον ίδιο τρόπο τα ίδια δικαιώματα, που υπηρετούν τον ίδιο σκοπό και απαιτούν για τον λόγο αυτό ενιαία δικονομική αντιμετώπιση. Η συνταγματικότητα συνάνησε εδώ τη συμβατικότητα και συναρθρώθηκαν σε ένα ενιαίο σύμπλεγμα κανόνων αναφοράς με σκοπό τον έλεγχο της συμφωνίας ή αντίθεσης του περιεχομένου της νομοθετικής διάταξης προς τους κανόνες αυτούς. Η απαίτηση συμφωνίας ενός νόμου προς το ενιαίο αυτό σύμπλεγμα διεθνών συμβατικών και συνταγματικών κανόνων στηρίζεται μεν τοπικά και προϋποθέτει την υπέρτερη, τυπικά, ισχύ έναντι του νόμου τόσο του Συντάγματος όσο και της Σύμβασης, θεμελιώνεται όμως και δικαιολογείται ουσιαστικά από τους ταυτόσημους σκοπούς που εξυπηρετούν τα δύο αυτά

κείμενα καθώς και από τον πρωταρχικό και θεμελιώδη χαρακτήρα που έχει το κοινό αντικείμενό τους. Η ίδια απαίτηση συναρθρώνει και ενοποιεί τα δύο κείμενα σε ένα ενιαίο σύμπλεγμα, το οποίο, επειδή συμπλέκει κανόνες διεθνούς δικαίου που ανασύρονται από διεθνείς συμβάσεις θεμελιώδους χαρακτήρα και οικουμενικής αποδοχής ή κυρωμένες από τα περισσότερα κράτη, συγκροτεί ένα νέο *jus cogens*³⁷ και ως τέτοιο πρέπει να αντιμετωπίζεται.

Όσον αφορά το είδος του ελέγχου που ασκήθηκε θα πρέπει να επισημανθεί ότι τα δύο είδη ελέγχων εδώ μεν δεν ξεχωρίζουν: έλεγχος της συνταγματικότητας και έλεγχος της συμβατικότητας ασκήθηκαν ταυτόχρονα και είχαν ταυτόσημες συνέπειες, χωρίς όμως αυτό να μπορεί να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι οι δύο τύποι ελέγχων έχουν χάσει την ιδιαιτερότητά τους. Αυτό συνέβη διότι ασκήθηκαν ενόψει ενός κοινού κανόνα αναφοράς ή ελέγχου, ο οποίος

37. Βλέπε ειδικά επ' αυτού τις ενδιαφέρουσες σκέψεις, που παραθέσαμε ήδη, του Θ. Αραβάνη, Συμμόρφωση προς αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ και κοινοτικοί κανονισμοί. Σημείωμα επί του Πρακτικού επεξεργασίας 183/2005 του ΣτΕ, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 32/2006. 1385 και την εκτενή μειοψηφία του ίδιου στο ίδιο πρακτικό. Το σύνθετο ζήτημα αυτό της ενσωματωμένης σε ένα ενιαίο πλέγμα κανόνων όλων των διακηρύξεων και διατάξεων διεθνών συμβάσεων και εθνικών συνταγμάτων που προστατεύουν ανθρώπινα δικαιώματα και της ενιαίας ερμηνευτικής αντιμετώπισής τους με δυνατότητα δικαστικής «στάθμισης» των συγκρουόμενων αρχών, έχει αντιμετωπίσει η ιταλική συνταγματική θεωρία, Βλέπε τη διεξοδική μελέτη του Ιταλού συνταγματολόγου Antonio Ruggeri, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, Forum di quardeni costituzionale: www.forumcostituzionale.it,

δεν υπήρχε ούτε ανακαλύφθηκε από τον δικαστή, διαπλάστηκε από τον ίδιο με την συνδυαστική ερμηνεία θετών διατάξεων του Συντάγματος και της Σύμβασης ενόψει θεμελιωδών αρχών, κανόνων ερμηνείας και των συγκεκριμένων απαιτήσεων της δίκης.

Με την συνάρθρωσή τους σε ένα ενιαίο σύμπλεγμα κανόνων των διατάξεων που προστατεύουν δικαιώματα του ανθρώπου δεν κατασκευάζεται ένα άκρικο μείγμα, ένα απροσδιόριστο αμάλγαμα, στο οποίο συγχωνεύονται όλα τα δικαιώματα, χωρίς να μπορεί κανείς να διακρίνει την προέλευσή τους ή ακόμη το εύρος και τους όρους της προστασίας τους. Στον κοινό αυτό τόπο τα μέρη προσέρχονται με την πραγμάτεια τους, έτσι όπως είναι, με την τυπική τους φυσιογνωμία, χωρίς να απαλλοτριώνουν τίποτε από τον τυπικό εαυτό τους υπέρ του άλλου, χωρίς να θυσιάζουν την θεσμική και ερμηνευτική αυτονομία τους. Συνταγματικότητα και συμβατικότητα δεν χάνουν ούτε είναι δυνατόν να χάσουν την θεσμική τους αυτονομία και άρα την κανονιστική διαφορετικότητά τους, επειδή διασταυρώθηκαν και συνέπεσαν ως προς την ύλη ή το αντικείμενο της ρύθμισης που επιβάλλουν.

Το ίδιο ισχύει και για τις δύο πρακτικές του ελέγχου που αντιστοιχούν στις δύο κανονιστικότητες, τη συνταγματική και την συμβατική. Το ότι ασκούνται από τον ίδιο δικαστή ταυτόχρονα, στην ίδια υπόθεση και συμβαίνει να έχουν ταυτόσημες συνέπειες, δεν αναιρεί το γεγονός ότι πρόκειται για δύο διαφορετικές δικαιοδοσίες, με διαφορετική θεμελίωση η κάθε μία, που προκαλούνται από την επίκληση διαφορετικών λόγων αναιρέσεως (ή ακυρώσεως) και αναφέρονται κατά την εκκίνησή τους σε διαφορετικά κείμενα, σύνταγμα και σύμβαση³⁸.

38. Αυτός είναι ο λόγος άλλωστε που η

Το νομολογιακό παράδειγμα της ιδιοκτησίας που εξετάσαμε ήταν εύγλωττο: η προστασία της ιδιοκτησίας στο άρθρο 17 Σ και της περιουσίας στο άρθρο 1 ΠΠΠ, στηρίζονται σε δύο διαφορετικές πηγές δικαίου, με διαφορετικό και αυτόνομο νόημα η κάθε μία. Η κοινή επίκλησή τους και η εναρμονισμένη ερμηνεία τους δεν οδηγεί στην υποκατάσταση ή στην αντικατάσταση του ενός από το άλλο αλλά στην εναρμονισμένη για την υπόθεση ερμηνευτική τους προσέγγιση. Η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για τις απαλλοτριώσεις κατά τους ορισμούς του άρθρου 17 δεν αντικαθίσταται από τους ορισμούς του άρθρου 1 ΠΠΠ. Υπό την επίδραση όμως του τελευταίου και ειδικά σε ό,τι αφορά την προστασία της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία των συμβάσεων απέναντι στη ρυθμιστική εξουσία του νομοθέτη, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι για την ελληνική έννομη τάξη ο νόμος οφείλει, όταν ρυθμίζει ή περιορίζει και ακόμη περισσότερο όταν στερεί περιουσιακά δικαιώματα, να σέβεται εξίσου τόσο τα εμπράγματα όσο και τα ενοχικά δικαιώματα και να μην επιφέρει, *αναίτιολόγητα και αδικαιολόγητα, αναδρομική στέρηση «γεγενημένων» ενοχικών αξιώσεων, είτε αυτές θεμελιώνονται σε συμβάσεις είτε προκύπτουν από αδικπραξίες, με νομοθετική απόσβεση ή παραγραφή τους*. Αυτός είναι ο ελληνικός νομολογιακός κανόνας που προέκυψε από την εναρμονισμένη ερμηνεία των άρθρων 17Σ και 5 § 1 Σ σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

Μόνο που η προστατευτική αυτή α-

διαφωνία δύο ανωτάτων δικαστηρίων ως προς αντίθεση νόμου προς διεθνή σύμβαση δεν θεμελιώνει λόγο παραίτησης στο ΑΕΔ, όπως θα συνέβαινε αν η αντίθεση αυτή ισόδυναμωσε με αντίθεση στο Σύνταγμα και ειδικά στο άρθρο 28 § 1Σ.

οπίδα των «ουσιαστικών» αυτών δικαιωμάτων κατασκευάστηκε, κυριολεκτικά, με την επίκληση μερικών *θεμελιωδών δικαιοκρατικών εγγυήσεων διαδικαστικού χαρακτήρα, όπως της ασφάλειας του δικαίου ή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της αρχής της διάκρισης των εξουσιών και της ισότητας με τη συνδρομή μερικών «κανόνων - γνωμόνων» αξιολόγησης, του κανόνα της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας*. Τον σύνθετο αυτό νομολογιακό κανόνα, που αποτελεί και το πιο αποτελεσματικό, προστατευτικό οχυρό των περιουσιακών δικαιωμάτων απέναντι στις αυθαιρεσίες της νομοθετούσας εξουσίας τον διέπλασε έγκαιρα η ελληνική νομολογία και συστηματοποίησε αμέσως μετά και η Θεωρία³⁹.

Η προσέγγιση αυτή μπορεί να επιβεβαιωθεί και με νομολογιακά παραδείγματα από τομείς, που αναφέρονται σε άλλα δικαιώματα, όπως είναι το παράδειγμα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Ενδεικτικές, οι σχετικά πρόσφατες αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η 24/2006 και 25/2006⁴⁰, οι οποίες έκριναν ενόψει του Συντάγματος, αποκλειστικά, η πρώτη, και του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ η δεύτερη ότι το προνόμιο της Αγροτικής Τράπεζας να εκδικάζεται η ανακοπή της ως δανειστρίας κατά της εκτέλεσης των οφειλετών της από το Ειρηνοδικείο, ενώ για τις άλλες Τράπεζες αρμόδιο είναι το

39. Βλέπε π.χ. τη μελέτη του Γ. Μητσόπουλου, Η προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων, σ. 223, ο οποίος παρουσιάζει τη νομολογία και θεωρία, που θεωρούν, από τότε, ως αντισυνταγματική την 'αναδρομική', αιφνίδια και μη αναμενόμενη νομοθετική κατάργηση 'γεγενημένων' ενοχικών απαιτήσεων κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, όταν δεν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογούν την ανατροπή.

40. ΑΠ (Ολομ.) 24/2006 και 25/2006 ΝοΒ 2007. 107 και 110.

Μονομελές Πρωτοδικείο, είναι αντισυνταγματικό, διότι παραβιάζεται με την αναγνώριση τέτοιας προνομιακής δικονομικής δυνατότητας αποκλειστικά σε μια Τράπεζα, η ισότητα των διαδικών και η αποτελεσματική δικαστική προστασία. Χρειάζεται να επισημανθεί, ωστόσο, ότι στην πρώτη απόφαση ο αναιρετικός δικαστής, ενώ στην μείζονα πρότασή του αναφέρει ως κανόνες ελέγχου αδιάκριτα το άρθρο 4 § 1 Σ του Συντάγματος και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, στο διατακτικό αρκείται για να στηρίξει το ανίσχυρο της ρύθμισης στην επίκληση του άρθρου 4 χωρίς οποιαδήποτε αναφορά στο άρθρο 6 και του Πρωτοκόλλου. Είναι δικαιολογημένη η παράλειψη αυτή; Κατά την γνώμη μου ναι, διότι το άρθρο 4 περί ισότητας του Συντάγματος με την νοηματική και κανονιστική ευρυχωρία του, χωράει και την δικονομική ισότητα. Ήταν για το λόγο αυτό περιττή η αναφορά και στην ΕΣΔΑ και ειδικά στην δικονομική ισότητα, αφού εκεί η δικονομική ισότητα συνάγεται όχι από την γενική ισότητα αλλά από το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Θα ήταν μια αναφορά ως εκ περισπού, χωρίς να είναι κρίσιμη και αναγκαία νομικά.

Αντίθετα στην απόφαση 25/2006, όπου διακυβευόταν το δικαίωμα ανακοπής και η δυνατότητα προβολής εν γένει αντιρρήσεων κατά της διαδικασίας εκτελέσεως και ενστάσεων πλην των εν στενή έννοια αποσβεστικών λόγων, και άρα θιγόταν το δικαίωμα του οφειλέτη στην άμυνα και στην αποτελεσματική δικαστική προστασία, ο ΑΠ χρησιμοποίησε, ως κανόνες ελέγχου και αναφοράς για να κρίνει το θεμιτό ή αθέμιτο του νομοθετικού αποκλεισμού από τις διαδικασίες αυτές, αδιάκριτα και σωρευτικά τόσο το Σύνταγμα όσο και την ΕΣΔΑ με ειδικές αναφορές τόσο στο άρθρο 20 § 1Σ όσο και στο άρθρο 6 § 1. Η ταυτόχρονη και σωρευτική αναγωγή

στο Σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ δεν είναι τυχαία ούτε άμοιρη νομικών συνεπειών: Δείχνει κατ' αρχήν ότι ο Έλληνας δικαστής τα αντιμετωπίζει ως ένα ενιαίο και αδιαχώριστο σύμπλεγμα κανόνων ελέγχου χωρίς να τον ενδιαφέρει η διαφορετική τυπική δύναμη τους. Προτάσσει το ταυτόσημο κανονιστικό τους περιεχόμενο με το οποίο και ασχολείται. Αξίζει τον κόπο να παραθέσουμε αυτούσιο για το θέμα που μας απασχολεί το κρίσιμο σκεπτικό: «... συγκεκριμένα οι ρυθμίσεις των άρθρων 11 § 13 και 14 § 4 του ν. 4332/1929, με τις οποίες καθιερώνονται τα ανωτέρω προνόμια (ως προς την εκδίκαση της ανακοπής) παραβιάζουν την συνταγματική αρχή της ισότητας, διότι θέτουν τους οφειλέτες της ΑΤΕ σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους οφειλέτες άλλων Τραπεζών, χωρίς να επιβάλλεται η ρύθμιση αυτή από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Επί πλέον οι διατάξεις του άρθρου 14 § 4 του ν. 4332/1929 (περιορισμός λόγων ανακοπής μόνον σε εκείνους που αφορούν την απόσβεση της απαιτήσεως), αντιβαίνουν στο δικαίωμα πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας που παρέχουν οι προαναφερόμενες διατάξεις του Συντάγματος και της ΕυρΣΔΑ, αφού ... αποστερούν τον οφειλέτη από τη δυνατότητα άμυνας και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας». Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας αντιμετωπίζεται στην προκειμένη απόφαση ως θεμελιώδες δικαίωμα, που βρίσκει την τυπική κατοχύρωσή του και στο Σύνταγμα και στην ΕυρΣΔΑ. Η αδικαιολόγητη ως εκ τούτου προσβολή του από το νομοθέτη καθιστά, ούτως ή άλλως, την παραβίαση ανίσχυρη, διότι αντιτίθεται σε κανόνες δικαίου υπέρτερης του νόμου τυπικής ισχύος. Με τον τρόπο αυτό ο δικαστής δεν αισθάνεται καμία ανάγκη να διευκρινίσει, αν το ανίσχυρο επέρχεται λόγω αντισυνταγματικότητας ή λόγω αντισυμβατικότητας.

Στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχαν, πάντως, σωρευτικά και οι δύο λόγοι, αφού ο κανόνας που κρίθηκε ότι παραβιάστηκε είχε διαπλαστεί από τον ίδιο το δικαστή με βάση συναφείς διατάξεις του Συντάγματος και της Σύμβασης. Και χρησιμοποιήθηκε δικονομικά ως ενιαίος κανόνας ελέγχου.

Τέλος, δύο ακόμη δείγματα, που επιβεβαιώνουν την προηγούμενη θέση, αντλημένα αυτή τη φορά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με κανόνα αναφοράς δύο ατομικά δικαιώματα, που δεν έχουν περιουσιακό χαρακτήρα και αφορούν την προσωπική ελευθερία. Πρόκειται, πρώτα, για την απόφαση ΣτΕ 1802/1986⁴¹, με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική διάταξη νόμου με την οποία προβλεπόταν ότι συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα η άνευ εγκρίσεως της προϊσταμένης αρχής δημοσίευση δια του τύπου ή άλλου μέσου οποιασδήποτε γνώμης αξιωματικού του στρατού. Η διάταξη θεωρήθηκε ότι αντίβαινε ταυτόχρονα στο άρθρο 14 § 1 του Συντάγματος και 10 της Συμβάσεως της Ρώμης.

Η δεύτερη απόφαση του ΣτΕ⁴² είναι ακόμη πιο αντιπροσωπευτική του θέματος που μας απασχολεί και της θέσης που υποστηρίζουμε, διότι έκρινε απλώς ανίσχυρη την κρινόμενη ρύθμιση και άρα ανεφάρμοστη, χωρίς ειδικούς προσδιορισμούς αν πρόκειται στην προκειμένη περίπτωση για αντισυνταγματικότητα ή αντισυμβατικότητα. Το κρίσιμο σκεπτικό που συνοδεύει το διατακτικό είναι το ακόλουθο: «Επειδή, ενόψει των παραπάνω εκτεθέντων, οι διατάξεις του άρθρου 65 του ν.δ. 1400/1973 με τις οποίες θεσπίζεται υποχρέωση λήψεως προηγούμενης άδειας από τους μονίμους εν ενεργεία αξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων για τη σύναψη γά-

μου και προβλέπονται ειδικοί όροι και προϋποθέσεις πέραν των γενικών κατά την αστική νομοθεσία απαιτούμενων για όλους τους Έλληνες, αντίκειται προς τις προδιαληφθείσες συνταγματικές διατάξεις και προς το άρθρο 12 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και είναι για το λόγο αυτό ανίσχυρες».

3. Συμπέρασμα

Από την ενδεικτική παρουσίαση αντιπροσωπευτικών, *hard cases*, δικαστικών αποφάσεων, που σχετίζονταν κυρίως με νομοθετικές προσβολές περιουσιακών δικαιωμάτων, μπορεί κανείς να διαπιστώσει, κατ' αρχήν, ότι η ελληνική νομολογία, τόσο του ΑΠ όσο και του ΣτΕ, όχι μόνον λαμβάνει υπόψη της, και μάλιστα στα σοβαρά, την ΕυρΣΔΑ αλλά και την εφαρμόζουν ερμηνεύοντας την με βάση τους νομολογιακούς κανόνες που έχει διαπλάσει το ΕυρΔΔΑ. Μπορούμε μάλιστα να ισχυριστούμε ότι ο Έλληνας δικαστής, στις περισσότερες υποθέσεις που εξετάσαμε, δεν αγνόησε το «νομολογιακό προηγούμενο», που είχε διαπλαστεί από τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ και εφάρμοσε τη σχετική διάταξη της ΕυρΣΔΑ, (άρθρο 1 ΠΠΠ), όπως την έχει ερμηνεύσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο⁴³. Η αυθεντία του νομολογιακού προηγούμενου παρήγαγε κατά συνέπεια στις υποθέσεις που εξετάσαμε τη δεσμευτικότητα που του αρμόζει. Η δικαστής εξέτασε ωστόσο το νομολογιακό προηγούμενο ή δεδομένο και εφάρμοσε την κρίσιμη διάταξη της Σύμβασης εντάσσοντάς το και υποτάσσοντάς το στα ιδιαίτερα νομικά και πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης που δικάζε καθώς και στις απαιτήσεις της δίκης, ερμηνεύ-

41. ΣτΕ 1802/1986, ΤοΣ 1987. 96.

42. ΣτΕ 867/1988, Αρμ 1988. 265.

43. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγουν τόσο ο Briolas, ό.π., σ. 111, όσο και ο Χρυσανθάκης, ό.π., σ. 48-52 και 102.

οντας τη Σύμβαση αυτόνομα, όπως έχει άλλωστε, δικαίωμα και βέβαια σε συνάρτηση και αρμονία με την ερμηνεία του εφαρμοζόμενου στην συγκεκριμένη υπόθεση συνταγματικού κανόνα. Δεν πρέπει να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι ο δικαστής της υπόθεσης έχει, τηρώντας πάντα την υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας, δυνατότητα απόκλισης του από το νομολογιακό δεδομένο, και διαθέτει ως εκ τούτου πολλά περιθώρια *αυτόνομης κρίσης και συνδυαστικής ερμηνείας Συντάγματος και Σύμβασης*. Η κριτική της νομολογίας που καταλήγει, ορμώμενη από τα συνοπτικά και λακωνικά σκεπτικά των δικαστικών αποφάσεων, στο βιαστικό συμπέρασμα ότι ο Έλληνας δικαστής αγνοεί τη νομολογία του ΕυρΔΔΑ δεν είναι βάσιμη.

Έτσι, με βάση τον σεβασμό κατ' αρχήν από τα ελληνικά δικαστήρια της αυθεντίας του νομολογιακού δεδομένου των αποφάσεων του ΕυρΔΔΑ δύσκολα μπορεί κανείς να αμφισβητήσει την «επίδραση» γενικότερα της ΕυρΣΔΑ στην εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου και του Συντάγματος. Εκείνο, ωστόσο, που παραμένει ασαφές και συγκεκριμένο είναι ο τρόπος, η διαδικασία μέσω της οποίας ενεργεί η ΕυρΣΔΑ και επηρεάζει την κρίση του δικαστή, όταν καλείται να εκφέρει κρίση ως προς το ισχυρό ή ανίσχυρο της κρίσιμης για την επίλυση της διαφοράς διάταξης νόμου ενόψει της Σύμβασης. Πρόκειται για τις περιπτώσεις εκείνες που διάταξη της ΕΣΔΑ χρησιμοποιείται ως κανόνας αναφοράς ή ελέγχου, πλάι ή σε αντιδιαστολή προς ομόλογο συνταγματικό κανόνα.

Διακρίναμε στο πλαίσιο αυτό τριών ειδών χρήσεις της Σύμβασης σε σχέση με το Σύνταγμα⁴⁴: στην πρώτη κατηγορία

εντάσσονται οι αποφάσεις όπου Σύνταγμα και Συνθήκη αντιμετωπίζονται, όπως είναι, δηλαδή ως *αυτόνομες πηγές δικαίου και αυτοτελείς κανόνες αναφοράς ή ελέγχου*, που ανήκουν σε διακριτή και ξεχωριστή κανονιστικότητα και συνεπάγονται διακριτούς και ανεξάρτητους δικαστικούς ελέγχους, έλεγχο της συνταγματικότητας το πρώτο, έλεγχο της συμβατικότητας του νόμου η δεύτερη. Οι δύο τύποι ελέγχου δεν συναντώνται ούτε διασταυρώνονται. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι αποφάσεις εκείνες στις οποίες ο έλεγχος της συμβατικότητας ενός νόμου αντιμετωπίζεται ως μορφή ελέγχου της συνταγματικότητας του. Ασκείται σαν να ήταν έλεγχος της συνταγματικότητας. Αυτό επιτυγχάνεται με την ένταξη των εφαρμοζόμενων κανόνων της Σύμβασης στο πλέγμα των συνταγματικών κανόνων, που αφορούν την υπόθεση και με τη συνάρθρωσή τους σε ένα κοινό πλέγμα κανόνων συνταγματικότητας. Η ένταξη αυτή έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια την λογική υποταγή της Συνθήκης και των κανόνων της στο Σύνταγμα μαζί με την αναγνώριση της πρωταρχικότητας και της υπεροχής του. Παράλληλα, έχει όμως και μια ανατιμητική της συνθήκης συνέπεια, αφού με την «ένταξη της στο πλέγμα των κανόνων της συνταγματικότητας» η συνθήκη ανάγεται, ουσιαστικά, σε κανόνα συνταγματικής περιωπής. Εξομοιώνεται ως προς τη σημασία και το κύρος της με Σύνταγμα. Στην περίπτωση αυτή ο έλεγχος της συνταγματικότητας απορροφά τον έλεγχο της συμβατικότητας. Η πλέον ευεργετική συνέπεια της μορφής αυτής του ελέγχου είναι ότι διευκολύνεται η νοηματική επικοινωνία του κανονιστικού περιεχομένου τους μέσω της ερμηνείας τους. Οι κανόνες της Σύμβασης, ενταγμένοι στο πλέγμα των κανόνων της συνταγματικότητας λειτουργούν έτσι και ως κριτήρια ή γνώμονες ερμηνείας των συναφών συνταγ-

44. Συνοπτική και περιεκτική παρουσίαση των σχέσεων Σύμβασης και Συντάγματος βρίσκει κανείς στη μελέτη του Briolas, *ό.π.*, σ. 91-93.

ματικών διατάξεων. Το Σύνταγμα αντιμετωπίζεται εδώ ως κείμενο κανονιστικά και ερμηνευτικά ανοικτό στην ΕΣΔΑ, ερμηνεύεται σύμφωνα με τη Σύμβαση. Με τον τρόπο αυτό η ερμηνεία του Συντάγματος σύμφωνα με κανόνες της Σύμβασης δεν προσκρούει πλέον στο τυπικό κώλυμα της υπερ-νομοθετικής απλώς ισχύος της Σύμβασης. Βρίσκει έρεισμα και δικαιολογία στον κοινό σκοπό που υπηρετούν τα δύο κείμενα: την αποτελεσματικότερη προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών.

Τέλος, στην τρίτη κατηγορία ανήκουν οι δικαστικές αποφάσεις που αντιμετωπίζουν τη Σύμβαση και το Σύνταγμα ως δύο αυτόνομα μεν και διακριτά συστήματα κανονιστικότητας, ιδίως ως προς τη θεμελίωση, την προέλευση ή τη φύση τους, από τους κόλπους όμως των οποίων συνάγονται και στη συνέχεια πλάθονται, ερμηνευτικά, κανόνες αναφοράς και δικαστικού ελέγχου, οι οποίοι συνθέτουν μεταξύ τους ένα κοινό σύμπλεγμα θεμελιωδών κανόνων,, τους οποίους ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να αντιμετωπίζει ως κανόνες δημοσίας τάξης ή αναγκαστικού δικαίου, όταν καλείται να αποφανθεί σχετικά με το ισχυρό ή αντίσχυρο του νόμου που εφαρμόζεται. Το να εφαρμόζεις και να ερμηνεύεις τις δύο αυτές αυτόνομες πηγές του δικαίου ως κείμενα συνάρθρωμένα σε μια ενότητα, ως ένα σύμπλεγμα κυριότατων λόγω της σπουδαιότητας τους κανόνων, ως ένα *jus cogens*, είναι πιστεύω ό,τι καλλίτερο και ό,τι πιο ευνοϊκό για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η εναρμονισμένη εξάλλου ερμηνεία τους, η οποία ανταποκρίνεται στις ιδιαιτερότητες της κάθε δικαζόμενης περίπτωσης, χωρίς να μισοτάσσει ή να υποτάσσει τη μία πηγή στην άλλη και χωρίς να αποκλείει την αμοιβαία ερμηνευτική επικοινωνία τους ούτε ακόμη το ενδεχόμενο της ερμηνείας του συμβατικού κανόνα σύμφωνα με το Σύνταγμα, υπηρετεί κατά τον καλλί-

τερο τρόπο τον κοινό σκοπό των δύο συστημάτων της προστασίας των δικαιωμάτων.

Η ερμηνευτική διαδικασία ενεργεί ως καταλύτης για τη σχέση συντάγματος και συνθήκης, διότι συμφιλιώνει κανονιστικά τα δύο κείμενα αξιοποιώντας στο έπακρον την κανονιστική δυναμική του καθενός χωρίς να αναιρεί την κανονιστική τους αυτοτέλεια ή τη θεσμική τους ταυτότητα και χωρίς το περιεχόμενο του ενός να απαλλοτριώνεται από το άλλο⁴⁵. Το πιο σημαντικό ωστόσο επίτευγμα της ερμηνευτικής διαδικασίας είναι ότι υπερβαίνει την ιεραρχική αναπαράσταση των κανόνων δικαίου και αναγκάζει τον ερμηνευτή και εφαρμοστή τους να συγκεντρώσει την προσοχή του στο νόημά τους και να επιδιώξει, ερμηνευτικά, την κανονιστική εναρμονιστική της Σύμβασης με το Σύνταγμα⁴⁶.

Ειδικά σε ό,τι αφορά την προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων μπορούμε να πούμε, συνοψίζοντας, ότι η αποτελεσματική προστασία τους, τουλάχιστον στην ελληνική έννομη τάξη, δεν επέρχεται τόσο από την ευθεία εφαρμογή του άρθρου 17 ή 5 του Συντάγματος ή του άρθρου 1 του ΠΠΠ, δηλαδή από τα υλιστικά δικαιώματα του Συντάγματος ή της Σύμβασης, αλλά από διαδικαστικά δικαιώματα ή, καλλίτερα, από τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις της μη α-

45. Για τη σημασία που έχει η ερμηνευτική διαδικασία στην περίπτωση αυτή βλέπε και το ιταλικό παράδειγμα, όπως παρουσιάζεται από τον Antonio Ruggeri, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, Forum di quardeni costituzionale: www.forum-costituzionale.it.

46. Έτσι η Chislaine Alberton, *De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité*, *Revue Française de droit administratif*, 2005, 249-268.

ναδρομικότητας των νόμων, της ασφάλειας του δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Θα πρέπει επομένως να θεωρείται ανίσχυρη κάθε «αναδρομική», αιφνίδια και μη αναμενόμενη νομοθετική κατάργηση «γεγενημένων» ενοχικών απαιτήσεων, όταν δεν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που να δικαιολογούν την ανατροπή. Το ανίσχυρο προκύπτει λόγω αντίθεσης της νομοθετικής παρέμβασης σε κανόνα (ή σε κανόνες) υπέρτερης του νόμου ισχύος. Το αν αυτοί οι κανόνες

είναι συνταγματικής μόνον περιωπής ή και συμβατικής ή και τα δύο είναι ένα ζήτημα που δεν μπορεί να απαντηθεί εκ των προτέρων, διότι συνάρτάται με δικονομικούς όρους και συλλογισμούς. Η συνταγματική και συμβατική προστασία των περιουσιακών δικαιωμάτων βρίσκει, πάντως, ασφαλέστερο έρεισμα στις διαδικαστικές εγγυήσεις του κράτους δικαίου παρά στο ουσιαστικό περιεχόμενο της ατομικής ιδιοκτησίας-περιουσίας ή της οικονομικής ελευθερίας.