

# Διάλογος μεταξύ ελληνικών δικαστηρίων και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Σχόλια με αφορμή την 9/2009 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού  
Δικαστηρίου και την από 25.6.2009 απόφαση του ΕΔΔΑ  
Ζουμπουλίδης κ. Ελλάδος και την υποδοχή τους από  
τα Τακτικά Διοικητικά Δικαστήρια

ΓΕΩΡΓΙΟΣ - ΔΙΟΝΥΣΙΟΣ ΤΣΑΠΡΑΖΗΣ

## Διάγραμμα

*Εισαγωγή.*

- A. Η εφαρμογή του δημοσίου διεθνούς δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη.*
  - α.1. Η Μονιστική θεωρία, η δυαδική θεωρία και η ιεραρχία των πηγών.*
  - α.2. Η ιεραρχία των πηγών στο σύγχρονο διεθνές δικαιοδοτικό περιβάλλον και νεότερες τάσεις στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων.*
- β. Το άρθρο 28 του Συντάγματος και η ΕΣΔΑ.*
  - β.1. Η ΕΣΔΑ - Συνοπτική ιστορική αναδρομή.*
  - β.2. Η είσοδος της Ελλάδας στο Συμβούλιο της Ευρώπης.*
  - β.3. Η θέση της ΕΣΔΑ στην Ελληνική έννομη τάξη.*

---

Ο κ. Γεώργιος - Διονύσιος Τσαπράζης είναι Πρωτοδίκης Διοικητικών Δικαστηρίων και κάτοχος Μ.Δ.Ε. Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης του Τμήματος Νομικής του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης. Η διπλωματική του εργασία, με τίτλο «Η εφαρμογή του άρθρου 20 § 2 του Συντάγματος στο πλαίσιο της διοικητικής - φορολογικής διαδικασίας», έτυχε βραβείου άριστης επίδοσης από το Ίδρυμα υποτροφιών «Αλέξανδρος Ι. Σβώλος».

*B. Οι παράμετροι εφαρμογής της ΕΣΔΑ από τα Ελληνικά Δικαστήρια.*

*α. Το άρθρο 48 του ν.δ. 496/1974: Μια περίπτωση εν δυνάμει σύγκρουσης μεταξύ του ΑΕΔ και του ΕΔΔΑ.*

*β. Η σχέση του ΕΔΔΑ με τα εθνικά δικαστήρια.*

*Γ. Κριτικές παρατηρήσεις: Αλληλοσυμπλήρωση ή υπέρβαση;*

## **Εισαγωγή.**

**Ψ** ΣΧΕΤΙΚΑ ΠΡΟΣΦΑΘΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ δύο πολύ σημαντικών αποφάσεων και συγκεκριμένα της 9/2009 του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), καθώς και της από 25.6.2009 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) *Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος* έδωσε την αιτία για την παρούσα μελέτη, δεδομένου ότι οι κρίσεις τους, ως προς τη συμβατότητα των διατάξεων περί παραγραφής των απαιτήσεων των υπαλλήλων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) και του Δημοσίου σε σχέση με το άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος (Σ) και το 1<sup>ο</sup> Πρόσθετο Πρωτόκολλο (1<sup>ο</sup> ΠΠ) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), δημιούργησαν μια εν δυνάμει αντίθεση, η οποία επανέφερε στο προσκήνιο τον ήδη υπάρχοντα στην ελληνική θεωρία και νομολογία προβληματισμό, ως προς την εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια και τη συστηματική θέση της σε σχέση με το Σ, προσθέτοντας, όμως, για πρώτη φορά και την παράμετρο της ύπαρξης των δύο αποφάσεων, η οποία από τη φύση της αποτελεί ιδιόρρυθμο στοιχείο αντιπαράθεσης - διαλόγου μεταξύ εθνικών δικαστηρίων και ΕΔΔΑ, καθώς και στοιχείο έντονης θεωρητικής και πρακτικής σημασίας, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

## **A. Η εφαρμογή του δημοσίου διεθνούς δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη.**

Το ζήτημα της χωροθέτησης του δημοσίου διεθνούς δικαίου (συμβατικού ή εθιμικού) στην εσωτερική έννομη τάξη και η σχέση του με το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους δεν αποτελεί σύγχρονο νομικό προβληματισμό, αλλά, αντιθέτως, έχει αποτελέσει ήδη αντικείμενο πλούσιας θεωρητικής και νομολογιακής επεξεργα-

σίας. Αρχικά, ως προς το ζήτημα αυτό, διακρίνονται δύο βασικές τάσεις, η μονιστική και η δυαδική θεωρία<sup>1</sup>.

*a.1. Η Μονιστική θεωρία, η Δυαδική θεωρία και η ιεραρχία των πηγών.*

i) Η μονιστική θεωρία βασίζεται στη γενική αρχή ότι το μεγαλύτερο μέρος του διεθνούς δικαίου αποτελείται από κανόνες ατελείς, οι οποίοι ολοκληρώνονται από τους κανόνες των εθνικών κρατών και, συνεπώς, το διεθνές δίκαιο αποκτά νόημα μόνο ως μέρος ενός ενιαίου νομικού συστήματος, το οποίο περιλαμβάνει και το διεθνές και το εθνικό δίκαιο, ενώνει της μεταξύ τους αλληλοσυμπλήρωσης<sup>2</sup>. Ως περαιτέρω δε συνέπεια της εν λόγω θεωρίας ανακύπτει ότι οι κανόνες του διεθνούς δικαίου ισχύουν αυτόματα και στην εθνική έννομη τάξη παραμερίζοντας τους τυχόν αντίθετους εθνικούς<sup>3</sup>.

ii) Ο πλουραλισμός των εννόμων τάξεων, αντίθετα, αποτελεί την βάση της δυαδικής θεωρίας, υπό την έννοια ότι, εν προκειμένω, υπάρχουν δύο διαφορετικές και ξεχωριστές έννομες τάξεις, η εθνική και η διεθνής, με περαιτέρω συνέπεια να καθίσταται αναγκαία η θεσμοθέτηση ειδικής διαδικασίας για την είσοδο του διεθνούς δικαίου στην εθνική έννομη τάξη. Η εν λόγω θεωρία ουσιαστικά εκλαμβάνει την κρατική οντότητα ως διπλή, υπό την έννοια ότι το κράτος αποτελεί υποκείμενο του διεθνούς δικαίου και παραγωγό του εθνικού δικαίου<sup>4, 5</sup>. Η

1. Βλ., ενδεικτικά, Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, αναθεωρημένη έκδοση 2008, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 186 επ., Κ.Γ. ΜΑΥΡΙΑ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 4<sup>η</sup> έκδοση 2005, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 273 επ., Π.Ι. ΠΑΡΑΡΑ, *Σύνταγμα και ΕΣΔΑ*, 2<sup>η</sup> έκδ., 2001, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 170 επ., Τ. ΜΑΡΤΙΝΕΣ, *Diritto Costituzionale*, 10<sup>η</sup> έκδοση, 2000, Giuffrè Editore, σελ. 75 επ.

2. Βλ. Η. ΚΕΛΣΕΝ, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 1<sup>η</sup> ανατύπωση της 6<sup>ης</sup> έκδοσης 2000, ETAS, 2000, σελ. 368 επ.

3. Βλ. Η. ΚΕΛΣΕΝ, *όπ. αν.*, σελ. 376 επ.

4. Πρόκειται για τη λεγόμενη ανθρωπομορφική αντίληψη περί του κράτους, *contra* Η. ΚΕΛΣΕΝ, *όπ. αν.*, σελ. 383.

5. Βλ. την άποψη του D. ΑΝΖΙΛΟΤΤΙ, *Cours de droit international*, (Paris 1929), ο οποίος, ως συνεπής υποστηρικτής της πλουραλιστικής θεωρίας, αντιλαμβανόταν τη νομική προσωπικότητα του κράτους ως το υποκείμενο ενός κρατικού νομικού συστήματος, το οποίο είναι εντελώς διαφορετικό από το Κράτος, ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου.

επιλογή μεταξύ των δύο ανωτέρω θεωριών, όπως ήδη αναπτύχθηκαν απολύτως συνοπτικά, δεν προκύπτει ως αποτέλεσμα με τη χρήση αμιγώς νομικών παραμέτρων, αλλά βασίζεται και σε επιλογές πολιτικού χαρακτήρα, καθώς το εν λόγω ζήτημα, δεδομένης της φύσης του, είναι στενά συνδεδεμένο με την εθνική κρατική κυριαρχία<sup>6</sup>.

iii) Η σχέση μεταξύ των πηγών του θετικού δικαίου σε κάθε έννομη τάξη δεν είναι ούτε ανεξέλεγκτη, ούτε αποκείται στην ελεύθερη βούληση του εκάστοτε νομοθέτη, αλλά, αντιθέτως, βασίζεται σε μια συγκεκριμένου τύπου δομή, η οποία αφενός μεν καθορίζει τη σχέση μεταξύ των διαφόρων μεθόδων παραγωγής του θετικού δικαίου, αφετέρου δε την ισχύ τους και βέβαια την τυπολογία τους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, στις σύγχρονες έννομες τάξεις, τουλάχιστον της ηπειρωτικής Ευρώπης, στην κορυφή αυτής της δομής, από απόψεως εθνικού δικαίου, βρίσκεται το Σύνταγμα, στη συνέχεια οι νόμοι, τα προεδρικά διατάγματα, ή άλλες ρυθμιστικού τύπου πράξεις που έχουν ισχύ νόμου ή/και εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου κλπ. (κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης ή της τοπικής αυτοδιοίκησης κλπ.). Η ιεραρχική αυτή δομή, λοιπόν, πέραν των, κατά νομικό σύστημα, εθνικών ιδιαιτεροτήτων, ως προς την τυπολογία της θέσπισης των νομικών κανόνων, έχει ως πρώτη συνέπεια, ότι οι κανόνες κατώτερου επιπέδου δεν είναι δυνατόν να αντίκεινται σε κανόνες ανωτέρου επιπέδου και σε κάθε περίπτωση ουδείς κανόνας είναι δυνατόν να αντίκειται στο Σύνταγμα<sup>7</sup>. Βεβαίως, η εν λόγω ιεραρχική δομή δεν διατυπώνεται κατά τρόπο πανηγυρικό, αλλά προκύπτει ως αποτέλεσμα μέσα από τη διαδικασία παραγωγής των κανόνων του θετικού

6. Για το ζήτημα αυτό γίνεται εκτενής αναφορά σε HANS KELSEN, *όπ. αν.*, σελ. 394.

7. Βλ. H. KELSEN, *όπ. αν.*, σελ. 125 επ., όπου και πλήρης επεξεργασία του φαινομένου της ιεραρχίας των πηγών, από τον βασικό εμπνευστή του, T. MARTINES, *όπ. αν.*, σελ. 51 επ., E. BENIZELLO, *όπ. αν.*, σελ. 29 επ., Κ.Γ. ΜΑΥΡΙΑ, *όπ. αν.*, σελ. 280. Βέβαια, ο λεγόμενος «θεμελιώδης κανόνας - Grundnorm» δεν μπορεί να προκύψει επαγωγικά, ούτε να θεμελιωθεί εν τοις πράγμασι, αλλά υπάρχει αναγκαστικά – πρωτογενώς – όταν το κυρίαρχο πολιτικό σώμα αποφασίζει για τη θέσμισή του. Ο θεμελιώδης κανόνας, λοιπόν, είναι ένας μετα-κανόνας που επιτρέπει τη θέσπιση των λοιπών κανόνων ή η πρώτη θεσμιζούσα πράξη (βλ., σχετικά, σε Κ. ΚΑΣΤΟΡΙΑΔΗ, *Η ελληνική ιδιαιτερότητα*, Τόμος Β', εκδόσεις Κριτική, 2008, σελ. 118-119 και 297-298), καθώς και σχετική κριτική επί της θεωρίας του θεμελιώδους κανόνα σε U. CERRONI, *Ο Μαρξ και το σύγχρονο δίκαιο*, εκδόσεις Παρατηρητής, 1983, σελ. 174 επ.

δικαίου, υπό την έννοια ότι κάθε κανόνας δικαίου θεωρείται ισχυρός, ακριβώς γιατί παράχθηκε κατά ένα συγκεκριμένο τρόπο, ο οποίος προσδιορίζεται από έναν άλλο κανόνα δικαίου, ο οποίος αποτελεί και την βάση της νομιμότητάς του, ή διαφορετικά ένας κανόνας δικαίου θεωρείται ισχυρός, επειδή η θέσπισή του βασίστηκε σε έναν άλλο κανόνα υπέρτερο, από τον οποίο απορρέει και η ισχύς του, ουσιαστικά πρόκειται για τη θεωρία του θεμελιώδους κανόνα - Grundnorm<sup>8</sup>. Η ιεραρχία των πηγών του δικαίου και συνακόλουθα και των κανόνων οι οποίοι κατ' αυτόν τον τρόπο θεσπίζονται, όπως αναφέρεται ανωτέρω, κατ' αρχήν φαίνεται ότι αφορά μόνο το εθνικό δίκαιο και δεν περιλαμβάνει και το διεθνές, αφού, σε κάθε περίπτωση, ο θεμελιώδης κανόνας, ο οποίος είναι εθνικής προέλευσης, καθορίζει την τυπολογία, την ισχύ και το κύρος των λοιπών κανόνων. Αυτή, όμως, η εντύπωση δεν είναι ακριβής και τούτο γιατί τελικά η θέση του διεθνούς δικαίου στην εθνική έννομη τάξη καθορίζεται από την επιλογή αυτών ή αυτού που θα θεσπίσει το θεμελιώδη κανόνα, με βάση την επιλογή μεταξύ του μονιστικού ή του δυαδικού μοντέλου<sup>9, 10</sup>.

#### *α.2. Η ιεραρχία των πηγών στο σύγχρονο διεθνές δικαιοδοτικό περιβάλλον και νεότερες τάσεις στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων.*

Η θεωρία της ιεραρχίας των πηγών, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, και ο τρόπος με τον οποίο εντάσσει το διεθνές δίκαιο στο εσωτερικό, γεννήθηκε και ανα-

---

8. Για να γίνει πιο συγκεκριμένο το παράδειγμα, ας λάβουμε υπόψη τη διαδικασία παραγωγής των νόμων. Ουσιαστικά, όταν η Βουλή συνέρχεται και αποφασίζει να ψηφίσει ένα νόμο, στην πραγματικότητα εφαρμόζει τις διατάξεις της νομοθετικής διαδικασίας, όπως αναφέρονται στο εκάστοτε Σύνταγμα, ώστε ο τελικά ψηφισμένος νόμος θεωρείται ισχυρός, ακριβώς γιατί θεσπίστηκε, όπως υπαγορεύει το Σύνταγμα. Διάφορο είναι το ζήτημα του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, το οποίο δεν αφορά τη διαδικασία της ψήφισής του (*interna corporis*), η οποία, άλλωστε, δεν ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. πληθώρα αποφάσεων του ΣτΕ και του Α.Π. επί του θέματος, σε Β. ΜΩΥΣΙΔΗ, *Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας*, 4<sup>η</sup> έκδοση, 2008, εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 468, υπό 5.14.12., *contra* σειρά αποφάσεων του ΕΔΔΑ. σε Β. ΜΩΥΣΙΔΗ, *όπ. αν.*, σελ. 655, υπό 2.2.1).

9. Ευστόχως παρατηρείται από τον Τ. MARTINEZ, *όπ. αν.*, σελ. 75 επ. ότι το διεθνές δίκαιο αποτελεί «εξωτερική» πηγή του δικαίου, προερχόμενη είτε από τη διεθνή κοινότητα, είτε από διεθνείς οργανισμούς.

10. Βλ. ανωτέρω υπό i, ii.

πτύχθηκε σε εποχές κατά τις οποίες δεν είχαν εμφανισθεί διεθνή συμβατικά κείμενα, τα οποία να συστήνουν και ad hoc υπερεθνικά δικαστήρια<sup>11</sup>, που εκτείνουν τη δικαιοδοσία τους στα συμβαλλόμενα κράτη σχετικά με την τήρηση των συνθηκών που έχουν συναφθεί. Το φαινόμενο αυτό, της ύπαρξης δηλαδή τέτοιου τύπου δικαστηρίων, αρχίζει να εμφανίζεται σε ευρωπαϊκό επίπεδο από τη δεκαετία του 1950 και εντεύθεν και, ειδικότερα, ως προς την ΕΣΔΑ από το 1959<sup>12</sup>. Η ανάπτυξη της δικαιοδοτικής δραστηριότητας του ΕΔΔΑ με την πάροδο του χρόνου ανδρώθηκε, έγινε πιο εκτεταμένη και πλέον η, προφανώς παραδοσιακότερη, θεωρία της (πυραμιδοειδούς) ιεραρχίας των πηγών, τίθεται σε αμφισβήτηση σε θεωρητικό και πρακτικό επίπεδο, δεδομένου ότι η ύπαρξη του ΕΔΔΑ αλλά και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)<sup>13</sup> θέτουν το ειδικότερο ζήτημα της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων όχι, πλέον, μόνο σε επίπεδο εθνικής και υπερεθνικής τάξης, διαχωρισμένες μεταξύ τους, αλλά σε ένα πολυεπίπεδο<sup>14</sup>

11. Τα οποία συντίθενται από δικαστές προερχόμενους από τα κράτη που σύνηψαν τις συνθήκες.

12. Συγκεκριμένα, στις 23-28 Φεβρουαρίου του 1959 το ΕΔΔΑ έκανε τις πρώτες του συνεδριάσεις. Νωρίτερα, το 1952, ιδρύθηκε και το Δικαστήριο των τότε Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

13. Όπως μετονομάστηκε το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων - Δ.Ε.Κ. μετά τη συνθήκη της Λισσαβόνας, σχετικά περί αυτού, βλ. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-12/cp090104el.pdf>.

14. Εν προκειμένω, αποδίδεται στα ελληνικά ο όρος multilevel constitutionalism, η πατρότητα του οποίου ανήκει στον I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionalism-making revisited*, σε *Comm.mark.law.rev.* 1999 και σε [www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf](http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0499.pdf), I. PERNICE/R. KANITZ, *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, σε [www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0704.pdf](http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0704.pdf), βλ. και σχ. σε A. RUGGERI, *Carte Internazionali dei diritti, Costituzione Europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, υποσ. 11 σε [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Pape/0008\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Pape/0008_ruggeri.pdf). Ως πολυεπίπεδο σύστημα προστασίας (multilevel protection) των ατομικών δικαιωμάτων νοείται σε ευρωπαϊκό επίπεδο το σύνολο των συμβατικών κειμένων στα οποία περιλαμβάνεται η ΕΣΔΑ, η Χάρτα των θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως ισχύει μετά την Συνθήκη της Λισσαβόνας, βλ. το κείμενο σε <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EL:HTML>) και τα εθνικά συντάγματα των κρατών που συμμετέχουν στους ανωτέρω διεθνείς οργανισμούς, τα οποία, συμπλεκτικά πλέον θεωρούμενα και εφαρμοζόμενα, τείνουν στην προστασία των εν λόγω δικαιωμάτων. Βλ. και

σύστημα συνταγματικής προστασίας<sup>15</sup>. Ουσιαστικά, η εν λόγω θεωρητική προσέγγιση υποκρύπτει την άμβλυνση του εθνικού συνταγματισμού<sup>16</sup> και τους περιορισμούς που ο τελευταίος υφίσταται, είτε γιατί εμφανίζονται διεθνή κείμενα, οικουμενικού ή περιφερειακού χαρακτήρα, όπως ακριβώς η ΕΣΔΑ, τα οποία λειτουργούν ως στοιχεία που ανάγονται ή προκύπτουν ως καρπός της κοινής συνταγματικής κληρονομίας των ευρωπαϊκών κρατών<sup>17</sup>, είτε γιατί τα ίδια τα εθνικά συντάγματα επιτρέπουν την αυτόματη εισδοχή κανόνων διεθνούς δικαίου στο εσωτερικό με συνέπεια το τελευταίο να καθίσταται δεσμευτικό άνευ ετέρου για το εθνικό νομικό σύστημα, είτε, λόγω της ύπαρξης διεθνών δικαιοδοτικών μηχανισμών, όπως ακριβώς το ΕΔΔΑ<sup>18</sup>, οι οποίοι ελέγχουν την εθνική νομιμότητα στο όνομα μιας άλλης νομιμότητας υπέρτερης, είτε, τέλος, γιατί η επέκταση του διεθνούς δικαίου πέρα από τις σχέσεις μεταξύ κρατών προς την κατεύθυνση των φυσικών και νομικών προσώπων τα κατέστησε υποκείμενά του, ώστε να αποκτήσουν εγγυήσεις ευρύτερες της κρατικής<sup>19</sup>. Το τελευταίο αυτό γεγονός, άλλωστε, έχει ως περαιτέρω συνέπεια τον περιορισμό του κυρίαρχου ρόλου των κρατών στην προστασία των ανθρώπινων δικαιωμάτων και τη μετατροπή τους σε

---

D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, σε *I diritti in azione*, Edizioni Il Mulino - Bologna 2007, σελ. 69. Βλ. επίσης και τα πρακτικά του Συνεδρίου που διοργάνωσε το ΕΔΔΑ στις 13.10.2008 στο Στρασβούργο με τίτλο «ten years of the “new” european court of human rights 1998-2008, situation and outlook», σε <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/494676B6727F49FE915817687F914D5D/0/ActesVersionEN.pdf>, ιδίως υπό II - Creating a European public order, σελ. 43 επ.

15. Βλ. V. ZAGREBELSKI, σε [http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/site/\\_contentfiles/00016100/1613\\_Boccuzzi-tutela\\_diritti.pdf](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/site/_contentfiles/00016100/1613_Boccuzzi-tutela_diritti.pdf).

16. Για τις έννοιες και τη διάκριση μεταξύ εθνικού και παγκόσμιου συνταγματισμού, βλ. S. CASSESE, *Πέρα από το κράτος*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009, σελ. 243 επ. καθώς και σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές επί του θέματος.

17. Σύμφωνα και με τη σχετική διατύπωση του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Corte Costituzionale) στην 104/2006 απόφασή του, σε [http://www.cortecostituzionale.it/giuri\\_sprudenza/pronounce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagE=1&iPag=1](http://www.cortecostituzionale.it/giuri_sprudenza/pronounce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagE=1&iPag=1) σκ. 3.4.

18. Το οποίο άλλωστε έχει ήδη χαρακτηρίσει την ΕΣΔΑ, ως ένα «constitutional instrument of European public order», βλ. και JACOBS/WHITE/OVEY, *The European Convention on Human Rights*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, 2010, σελ. 574 επ.

19. Βλ. S. CASSESE, *όπ. αν.*, σελ. 248 επ.

όργανα μιας υπέρτερης λειτουργίας, η οποία συνίσταται στην εξυπηρέτηση των πολιτών για την εφαρμογή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>20</sup>. Βέβαια, είναι κρίσιμο εν προκειμένω να επισημανθεί ότι το φαινόμενο της πολυεπίπεδης προστασίας, επειδή, ακριβώς, αποτελεί καρπό μιας εν εξελίξει δυναμικής, δεν είναι δυνατόν να θεμελιωθεί κατά τρόπο επαρκή στα εθνικά συνταγματικά κείμενα, και ιδίως σε όσα βασίστηκαν στο δυαδικό μοντέλο<sup>21</sup>, αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει να εκληφθεί, ως αυτοτελές φαινόμενο, που κατ' ουσία τείνει να δημιουργήσει, αν δεν το έχει κάνει ήδη, μια ενιαία διαδικασία ευρύτερης προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων σε ευρωπαϊκό τουλάχιστον επίπεδο ή, διαφορετικά, τείνει στη διεθνοποίηση της προστασίας των δικαιωμάτων αυτών, πέρα από τους παραδοσιακούς μηχανισμούς παροχής προστασίας των εθνικών συνταγμάτων, η οποία μάλλον προσιδιάζει περισσότερο στη μονιστική θεωρία παρά τη δυαδική.

*β. Το άρθρο 28 του Συντάγματος και η ΕΣΔΑ.*

Το ειδικότερο ζήτημα της σχέσης της εθνικής και της διεθνούς έννομης τάξης, τουλάχιστον στο πλαίσιο του ελληνικού συνταγματικού δικαίου, έχει ήδη ρυθμιστεί από το Σ του 1975<sup>22</sup> με το άρθρο 28 παρ. 1<sup>23</sup>, σύμφωνα με το οποίο οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο αποτελούν μέρος του ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν των αντίθετων ελληνικών διατάξεων<sup>24</sup>. Η επιλογή

20. Βλ. S. CASSESE, *όπ. αν.*, σελ. 251.

21. Όπως και το ελληνικό Σύνταγμα του 1975 άλλωστε, βλ. κατ. υπό β'.

22. Όπως ισχύει μετά τις αλληπάλληλες αναθεωρήσεις του κατά τα έτη 1986, 2001 και 2008, βλ. και Π.Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Το Σύνταγμα μετά την αναθεώρηση του 2008*, 7<sup>η</sup> αναθεωρημένη κριτική έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009.

23. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι: «Οι γενικά παραδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου».

24. Με την αναθεώρηση του 2001 προστέθηκε κάτω από το άρθρο 28 και μια ερμηνευτική δήλωση, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του αποτελούν θεμέλιο για τη συμμετοχή της Ελλάδας στις διεργασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, και αφορά προδήλως τη συμμετοχή της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, βλ. Π.Δ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *όπ. αν.*, σελ. 60, καθώς και Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ/Θ. ΞΗΡΟ, *Η Αναθεώρηση του Συντάγματος (1993-2001)*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ. 45.



του συνταγματικού νομοθέτη να ρυθμίσει κατ' αυτόν τον τρόπο τις εν λόγω σχέσεις<sup>25</sup>, κατ' αρχήν από δογματικής απόψεως, παραπέμπει στη δυαδική θεωρία και όχι στη μονιστική, αφού: i) η εισδοχή του διεθνούς δικαίου βασίζεται στην επικύρωση με νόμο από την Ελληνική Βουλή, ii) κατατάσσει το διεθνές δίκαιο, στη σειρά της ιεραρχίας των πηγών, ως υποδεέστερο του Συντάγματος, αλλά υπέρτερο του απλού νόμου και iii) αναγνωρίζει άμεσα τον πλουραλισμό των νομικών καθεστώτων και τη διπλή νομική προσωπικότητα<sup>26</sup> του Ελληνικού Κράτους, ως πρωτογενούς παραγωγού του εθνικού δικαίου και υποκειμένου του διεθνούς δικαίου. Επομένως, στο πλαίσιο της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη, το δημόσιο διεθνές δίκαιο και ειδικά οι διεθνείς συνθήκες αποτελούν πηγές του δικαίου ενδιάμεσες μεταξύ του εθνικού νόμου, του οποίου υπερτερούν, και του Συντάγματος, του οποίου βεβαίως δεν υπερτερούν, αφού από αυτό προσδιορίζεται η θέση τους στην ιεραρχία των κανόνων<sup>27</sup>.

---

64, 73, 95, 155, 185, ενώ, αντίθετα, η συμμετοχή της Ελλάδας στο Συμβούλιο της Ευρώπης δεν αναφέρεται πανηγυρικά, όπως αντίθετα συμβαίνει σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες άμεσα ή έμμεσα, όπως η Αυστρία στην οποία ήδη από το 1964 η ΕΣΔΑ έχει συνταγματική ισχύ, ή η Ισπανία στο Σύνταγμα του 1978 της οποίας (άρθρο 10.2) αναφέρεται ότι οι συνταγματικές ελευθερίες πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φώς της Οικουμενικής Διακήρυξης των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των σχετικών διεθνών συνθηκών που έχουν επικυρωθεί από το Ισπανικό κράτος, βλ. D. TEGA, *Il sistema di protezione Cedu dei diritti e l' ordinamento Italiano*, σε [http://w3.uniroma1.it/ceccanti/Tega\\_per\\_Cartabia.pdf](http://w3.uniroma1.it/ceccanti/Tega_per_Cartabia.pdf), L. PRAKKE/C. KORTMANN, *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Kluwer, 2004, σελ. 14, 791 επ.

25. Ως προς την παρουσία αντίστοιχων διατάξεων σε προγενέστερα ελληνικά συνταγματικά κείμενα, βλ. Κ.Θ. ΖΩΗ/Γ. Ε ΛΑΣΙΘΙΩΤΑΚΗ/Π. Θ ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΥ, *Η Ιστορική εξέλιξη των διατάξεων του Συντάγματος* (1822-2001), 2<sup>η</sup> έκδοση ενημερωμένη με την αναθεώρηση του 2001, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2003, σελ. 90 επ., όπου διαφαίνεται καθαρά η τάση για την επικύρωση των διεθνών συνθηκών, ήδη από την περίοδο της Ελληνικής Επανάστασης, κατόπιν συγκαταθέσεως του Βουλευτικού Σώματος (Σ. Επίδαυρου 1822, § μ', Σύνταγμα Άστρους 1823 λη') ή της Βουλής (Σ. Τροιζήνας 1827, άρθρο 95), αλλά και μεταγενέστερα (Σχέδιο Σ. 1948 άρθρο 142, Σχέδιο Σ. 20μελών επιτροπής 1967, άρθρο 31, συνταγματικά κείμενα 1968, 1973). Εξάλλου, το διεθνές δίκαιο κατέστη πηγή του συνταγματικού δικαίου με το άρθρο 7 του Σ του 1927, το οποίο επαναλήφθηκε στο άρθρο 13 του Σ 1952 και ως παρ. 2 του άρθρου 5 του Σ 1975, βλ. Κ.Γ. ΜΑΥΡΙΑ, *όπ. αν.*, σελ. 274.

26. Βλ. ανωτ. υποσ. 5.

27. Βλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟ, *όπ. αν.*, σελ. 188 με περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές και Κ.Γ.

*β.1. Η ΕΣΔΑ - Σύντομη ιστορική αναδρομή.*

Το κείμενο της ΕΣΔΑ προέκυψε από την ανάγκη των λαών της Ευρώπης<sup>28</sup> να δημιουργήσουν ένα διευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου και προκειμένου να αποφευχθεί η επανάληψη των φρικαλεοτήτων που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκειά του. Η προτεραιότητα αυτή αναδείχτηκε κατά τη διάρκεια των εργασιών του Συνεδρίου του Φεντεραλιστικού Κινήματος, το Μάιο του 1948 στην Χάγη, του οποίου το αντικείμενο ήταν ακριβώς η δημιουργία ενός υπερεθνικού μηχανισμού, ο οποίος ως στόχο θα είχε να εγγυηθεί την ειρήνη και τις εθνικές κυριαρχίες στην Ευρώπη. Το ειδικότερο ζήτημα της προστασίας των δικαιωμάτων αναπτύχθηκε ιδιαίτερα από τον νεαρό γάλλο βουλευτή Pierre-Henri Teitgen, ο οποίος διατύπωσε την άποψη ότι η ευρωπαϊκή ενότητα, ως σκοπός του Συνεδρίου, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί πλήρως, αν πρώτα δεν επιτυγχάνονταν η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ζητώντας να τεθεί το ζήτημα αυτό ως προέχον στις εργασίες του Συνεδρίου. Η πρότασή του έγινε αποδεκτή και δημιουργήθηκε μια τριμελής επιτροπή από τον ίδιο, τον βρετανό Maxwell Fyfe και τον βέλγο Dhouse προκειμένου να επεξεργαστεί ένα αρχικό σχέδιο Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τη δημιουργία ενός Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Τελικά,

---

ΜΑΥΡΙΑ, όπ. αν., σελ. 273 επ. και 280 επ. Περί των λοιπών πηγών του δικαίου οι οποίες έπονται του νόμου, εν προκειμένω δεν θα γίνει αναφορά, δεδομένου ότι το εν λόγω ζήτημα εκφεύγει της παρούσας διαπραγμάτευσης. Ωστόσο, για μια αναλυτική παρουσίαση επ' αυτών, βλ. Κ.Γ. ΜΑΥΡΙΑ, όπ. αν., σελ. 282 επ. Πάντως, αποτελεί μια μικρή ειρωνεία της τύχης το γεγονός, ότι τελικά ο κατ' εξοχήν θεωρητικός του συστήματος της ιεραρχίας των πηγών *H. Kelsen* ήταν και θερμός εμπνευστής-υποστηρικτής του μονιστικού συστήματος και ενώ, η θεωρητική του προσέγγιση στο ζήτημα της ιεραρχίας γίνεται γενικά αποδεκτή από τις περισσότερες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, αντίθετα, η άποψή του περί του μονισμού παρέμεινε στο περιθώριο και στην ουσία οι θεωρητικές του απόψεις στη συνταγματική πρακτική εφαρμόστηκαν επιλεκτικά ή υβριδικά.

28. Στα ελληνικά ιστορικά δράματα υπήρξε η ανάπτυξη μιας παραπλήσιας πρωτοβουλίας, σε εθνικό επίπεδο βέβαια, δεδομένου ότι ήδη από το Μάρτιο του 1936, με εμπνευστή και πρώτο Πρόεδρο τον συνταγματολόγο *Αλ. Σβάλλο*, ιδρύθηκε η «Ένωση υπέρ των Ελευθεριών του Ανθρώπου και του Πολίτου», στην οποία συμμετείχαν και άλλες επιφανείς προσωπικότητες, όπως ο *Φ. Βεγλερής*, ο *Θ. Τσάτσος* κλπ., βλ. σχ. σε ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΣΒΩΛΟΣ, εκδόσεις Ιδρύματος της Βουλής των Ελλήνων για τον κοινοβουλευτισμό και τη δημοκρατία, 2009, σελ. 18, 191 επ.

οι προσπάθειές τους απέφεραν τα αναμενόμενα αποτελέσματα, όχι χωρίς αντιξοότητες<sup>29</sup>, και, εν τέλει, στις 7 Αυγούστου του 1950, κατά τη διάρκεια της 5<sup>ης</sup> συνόδου εργασιών των Υπουργών Εξωτερικών του Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>30</sup>, η ΕΣΔΑ υιοθετήθηκε ως κείμενο και στη συνέχεια από τις 4 Νοεμβρίου του 1950, τέθηκε προς υπογραφή στη Ρώμη από όλα τα κράτη που ήταν τότε μέλη του νεοσύστατου Συμβουλίου της Ευρώπης<sup>31</sup>.

### β.2. Η είσοδος της Ελλάδας στο Συμβούλιο της Ευρώπης.

Η παρουσία της Ελλάδας στο Συμβούλιο της Ευρώπης χωρίζεται χρονικά σε δύο στάδια: κατ' αρχήν η ΕΣΔΑ προσυπογράφηκε από την Ελλάδα στις 28 Νοεμβρίου 1950 και εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 2329/1953 (ΦΕΚ Α' 68). Εν συνεχεία, καταγγέλθηκε από το δικτατορικό καθεστώς με την υπ' αριθμ.2844/ 12.12.1969 ρηματική διακοίνωση και την υπ' αριθμ. ΥΣ 01-16 ανακοίνωση του Υπουργείου Εξωτερικών περί καταγγελίας της ΕΣΔΑ (ΦΕΚ Α' 36) και, τέλος, κυρώθηκε εκ νέου, από την Κυβέρνηση Εθνικής Ενότητας, με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256)<sup>32</sup>, ενώ, ειδικότερα το δικαίωμα ατομικής προσφυγής στο ΕΔΔΑ, κατ' άρθρο 34 της ΕΣΔΑ έγινε αποδεκτό με τις από 20.11.85 και 1.11.88 δηλώσεις του Αναπληρωτή Υπουργού Εξωτερικών και, εν συνεχεία, με το άρθρο 1 ν. 1846/1989 (ΦΕΚ Α' 108)<sup>33</sup>.

---

29. Βλ. C. DEFILIPPI/D. ROSI/R. HARVEY, *La convenzione europea dei diritti dell' uomo e delle liberta fondamentali*, Commentata ed annotata, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, σελ. 17 επ., καθώς και JACOBS/WHITE/OVEY, *The European Convention ...*, σελ. 5 επ., σχετικά με τις διεργασίες που προηγήθηκαν της ψήφισης της ΕΣΔΑ, αλλά και τις δυσκολίες που προέκυψαν κατά την εκπόνησή της και την αποδοχή της.

30. Το Συμβούλιο της Ευρώπης είχε ήδη ιδρυθεί από 5 Μαΐου 1949, αμέσως μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, και πρώτα μέλη του ήταν η Γαλλία, το Βέλγιο, η Δανία, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ιταλία, το Λουξεμβούργο, η Ιρλανδία, η Νορβηγία, η Σουηδία και οι Κάτω Χώρες.

31. Στη συνέχεια προστέθηκαν και άλλα κράτη, τα οποία προσχώρησαν στην ΕΣΔΑ, βλ. σχ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Εθνική έννομη τάξη*, 2001, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 26 επ.

32. Βλ. σχ. σε Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *όπ. αν.*, σελ. 24 επ., 175 επ.

33. Βλ. σχ. σε Π.Ι. ΠΑΡΑΡΑ, *όπ. αν.*, σελ. 440 επ.

### β.3. Η θέση της ΕΣΔΑ στην Ελληνική έννομη τάξη.

Η μέθοδος εισαγωγής της ΕΣΔΑ στην Ελλάδα ( 1953) όσο και η διαδικασία επαναφοράς της σε ισχύ στο ελληνικό δίκαιο κατά την Τρίτη Ελληνική Δημοκρατία<sup>34</sup> και η αναγνώριση του δικαιώματος ατομικής προσφυγής είναι προφανές ότι έγινε με βάση δυαδικά κριτήρια, αφού, και στην πρώτη φάση και στη δεύτερη, επικυρώθηκε με νομοθετική διαδικασία και δεν ίσχυσε άμεσα. Εξάλλου, το γεγονός αυτό, συνολικά θεωρούμενο, καθιστά κατ' αρχήν την ΕΣΔΑ, ως πηγή του δικαίου στη σχετική ιεραρχία των πηγών, ως υπέρτερη του νόμου<sup>35</sup>, αλλά υποδεέστερη του εθνικού Συντάγματος. Εξάλλου, στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η σχετικά πρόσφατη απόφαση του ΣτΕ 781/2009<sup>36</sup>, με την οποία εκρίθη ότι δεν υφίσταται υποχρέωση παραπομπής στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατ' άρθρο 100 παρ. 5 του Σ., ζητημάτων που αφορούν τη συμβατότητα των εθνικών διατάξεων με διεθνείς συμβάσεις, κυρωθείσες με νόμο, οι οποίες έχουν υπερνομοθετική ισχύ, κατ' άρθρο 28 παρ. 1, αλλά αρκεί η κρίση του δικάζοντος Τμήματος, ενώ, αντίθετα, υφίσταται τέτοια υποχρέωση όταν τίθεται ζήτημα συμβατότητας εθνικής διατάξεως προς το Σύνταγμα<sup>37</sup>. Η χωροθέτηση δε αυτή δεν είναι

34. Βλ. Α. ΔΕΡΒΙΤΣΙΩΤΗ, *Σύνταγμα της Ελλάδας*, 2001, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, σελ. XXXI επ., όπου και εκτενής χρονολογικός πίνακας συνταγματικής και πολιτικής ιστορίας.

35. Βλ. σχ. τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ήδη από την δεκαετία του 1970 4590/1976, 395/1978, 1460/1978, σε Π. Ι. ΠΑΡΑΡΑ, *Corpus*, άρθρ. 28, Ι, 1982, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, οι οποίες είχαν ήδη κρίνει ανάλογα για τη θέση της ΕΣΔΑ στην εσωτερική έννομη τάξη. Ομοίως δε και Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα Ελληνικά Δικαστήρια*, σε ΤοΣ 2002, σελ. 677 επ.

36. Βλ. ΣτΕ 781/2009, σε ΕΔΚΑ 2009, σελ. 408 επ. σκ. 6. Εξάλλου, η κρίση αυτή επαναλήφθηκε, ως γενικότερη αρχή, σχετικά πρόσφατα με την ΣτΕ Ολομ. 169/2010 σκ. 10 (Α' Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 487 σε περίληψη), όχι όμως ειδικά για την ΕΣΔΑ, αλλά για τη Διεθνή Σύμβαση της Βιέννης.

37. Παραπλήσια θέση περί του διάχυτου ελέγχου της συμβατότητας της ΕΣΔΑ με την εθνική νομοθεσία είχε διατυπώσει και η Corte Costituzionale με την 10/1993 απόφασή της, βλ. και C. DE-FILIPPI/D. ROSI/R. HARVEY, *La convenzione... όπ. αν.*, σελ. 40, όπου και σχετικές κριτικές. Η θέση όμως αυτή σχετικά πρόσφατα μεταστράφηκε και πλέον ο έλεγχος της συμβατότητας της ιταλικής νομοθεσίας με την ΕΣΔΑ κατέστη συγκεντρωτικός, όπως κρίθηκε με την 348/2007 απόφαση της Corte Costituzionale σκ. 3.3, βλ. και Α. GUAZZAROTTI/A. COSSIRI, *La CEDU nell' ordinamento italiano: La Corte Costituzionale fissa le regole*, σε [http://www.forumcostituzionale.it/site/./023\\_](http://www.forumcostituzionale.it/site/./023_)

μόνο από συστηματικής άποψης συνεπής με όσα αναφέρονται στο άρθρο 28 παρ. 1 του Σ, αλλά επιφέρει και περαιτέρω συνέπειες, δεδομένου ότι η εν λόγω διεθνής σύμβαση δεν βασίζεται στην εφαρμογή της μόνο στη βούληση των εκάστοτε συμβαλλομένων μερών, αλλά, αντιθέτως, στο πλαίσιο της λογικής δημιουργίας ενός διευρωπαϊκού μηχανισμού προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου<sup>38</sup>, είναι εξοπλισμένη και με ένα δικό της δικαιοδοτικό όργανο, το ΕΔΔΑ, το οποίο καλείται να κρίνει, κατόπιν εξάντλησης των εσωτερικών εθνικών δικαστικών διαδικασιών, τη συμβατότητα των εθνικών διατάξεων με την ΕΣΔΑ έπειτα από ατομικές προσφυγές των πολιτών των συμβαλλόμενων κρατών<sup>39</sup>. Η θέσπιση δε του εν λόγω δικαιοδοτικού μηχανισμού σε υπερεθνικό επίπεδο<sup>40</sup> παρουσιάζει μια ιδιο-

---

guazzarotti\_cossiri\_pdf υπό 3. Η λογική, πάντως, της υπάρξεως συγκεντρωτικού ελέγχου της συμβατότητας της ΕΣΔΑ με τις εθνικές διατάξεις και στην ελληνική έννομη τάξη, δεν θα ήταν και απολύτως αποκρουστέα, αλλά μάλλον ευκαταία, είτε κατά κλάδο δικαιοδοσίας, κατ' εφαρμογή του άρθρου 94 παρ. 3 του Σ (μεταφορά υποθέσεων στα διοικητικά ή πολιτικά δικαστήρια, ώστε να επιτυγχάνεται ενιαία εφαρμογή της νομοθεσίας) είτε με ειδική νομοθετική ρύθμιση, (προς αυτή την κατεύθυνση, βλ. και το Πρακτικό 4/2010 του ΣτΕ σε Ολομέλεια και Συμβούλιο σε [http://www.ste.gr/councilofstateindex\\_gr.jsp](http://www.ste.gr/councilofstateindex_gr.jsp), στο οποίο περιέχονται προτάσεις σχετικά με την επιτάχυνση της διοικητικής δίκης, ενόψει της επικεκαμένης τροποποίησης των σχετικών δικονομικών διατάξεων), είτε από το ΑΕΔ, δεδομένου ότι εάν προκύψουν αντίθετες ερμηνείες περί την ΕΣΔΑ από τα Τμήματα των ανώτατων δικαστηρίων, δεν μπορούν να οδηγηθούν προς συνολική επίλυση από τις Ολομέλειες και εν συνεχεία από το ΑΕΔ, οπότε, σε κάθε περίπτωση, υφίσταται κίνδυνος δημιουργίας διαδίκων πολλαπλών ταχυτήτων, ανάλογα με το φυσικό δικαστή. Τέτοιο ζήτημα, άλλωστε, έχει ήδη ανακύψει στην ελληνική έννομη τάξη, αφού με την ΣτΕ 781/2009 (αν. υποσ. 25) κρίθηκε με αυτοτελή εφαρμογή των διατάξεων της ΕΣΔΑ, ότι το άρθρο 7 ν.δ. 476/1974, σύμφωνα με το οποίο ο νόμιμος τόκος και ο υπερημερίας των ν.π.δ.δ. είναι 6% αντίκειται στο 1<sup>ο</sup> ΠΠ, ενώ, αντιθέτως, η Ολομέλεια του Α.Π. με την 3/2006 απόφασή της έκρινε ότι οι σχετικές διατάξεις δεν αντίκεινται στο 1<sup>ο</sup> ΠΠ.

38. Βλ. ανωτ. υπό β.1.

39. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μισό αιώνα μετά*, σε ΤοΣ 2001 σελ. 967 και ιδίως υπό ΙΙΙ.

40. Ο οποίος διαφέρει ουσιωδώς από εκείνον του ΔΕΕ, αφού τα Κράτη Μέλη έχουν προχωρήσει στο κοινοτικό καθεστώς παραχωρώντας και μέρος των εθνικών αρμοδιοτήτων τους στα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα και με τις σχετικές συνθήκες. Βλ. S. CASSESE, *Ordine Giuridico Europeo e Ordine Nazionale*, εισήγηση στο συνέδριο «Problemi per le Corti nazionali a seguito degli ulteriori sviluppi dell'Unione Europea ed in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo» (Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e la Corte

μορφία σε σχέση με τη λογική του δυαδισμού αλλά και της multilevel protection<sup>41</sup> και τη δυνατότητα εφαρμογής από τα δικαστήρια των εθνικών διατάξεων των συμβαλλομένων κρατών. Ειδικότερα, η ύπαρξη του ΕΔΔΑ και οι κρίσεις του περί της συμβατότητας μιας εθνικής διάταξης με την ΕΣΔΑ είναι δυνατόν σε ιδιόρρυθμες περιπτώσεις να προκαλέσουν και συγκρούσεις, εάν, π.χ., μια διάταξη νόμου κρίνεται σύμφωνη με το εθνικό Σύνταγμα από τα εθνικά και εν προκειμένω, από τα ελληνικά δικαστήρια, αλλά αντίθετη με την ΕΣΔΑ, από το ΕΔΔΑ<sup>42</sup>.

## **B. Οι παράμετροι εφαρμογής της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια.**

Το ζήτημα της εφαρμογής της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια, δεδομένου του ιδιαίτερου χαρακτήρα της ως διεθνούς συνθήκης με αυτοτελές δικαιοδοτικό όργανο το οποίο δύναται να επιληφθεί των εθνικών δικαστικών αποφάσεων σύμφωνα με όσα έχουν αναφερθεί μέχρι τώρα, ουσιαστικά θέτει συγκεκριμένες παραμέτρους στον τρόπο σύμφωνα με τον οποίο τα ελληνικά δικαστήρια θα πρέπει να αποφανθούν επί συγκεκριμένης υπόθεσης, όταν ανακύπτει πρωτογενώς το ζήτημα της παραβίασης της ΕΣΔΑ από διάταξη εθνικού νόμου. Πιο συγκεκριμένα, τα εθνικά δικαστήρια, με βάση τουλάχιστον τα ήδη υπάρχοντα νομοθετικά δεδομένα, οφείλουν να λάβουν υπόψη τους: i) τον υπέρτερο χαρακτήρα της σε σχέση με τον εθνικό νόμο, ii) τον υποδεέστερο χαρακτήρα της σε σχέση με το εθνικό σύνταγμα και iii) το βαθμό προστασίας που εξασφαλίζει η ΕΣΔΑ στα τρωθέντα ατομικά δικαιώματα, σε συνδυασμό με το βαθμό προστασίας που εξασφαλίζει το ελληνικό Σ, όπως οι σχετικές διατάξεις έχουν ερμηνευθεί είτε από τα ελληνικά δικαστήρια, είτε από το ΕΔΔΑ επί παραπλήσιων περιπτώσεων, ώστε, σε κάθε περίπτωση, να παρέχεται η υψηλότερη δυνατή προστασία των ατομικών δικαιωμάτων του αιτούμενου παροχής δικαστικής προστασίας, και, ταυτόχρονα, να αποφεύγεται η πιθανότητα ύπαρξης αντίθετων αποφάσεων από

---

costituzionale federale tedesca -Karlsruhe, 19 - 21 novembre 2009), σε [http://www.cortecostituzionale.it/i\\_nformazione/attiConvegnaSeminari.asp](http://www.cortecostituzionale.it/i_nformazione/attiConvegnaSeminari.asp).

41. Βλ. ανωτ. υπό α.1.

42. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η ενσωμάτωση ...*, σελ. 180, όπου και περαιτέρω αναφορές στο εν λόγω ζήτημα.

τα εθνικά δικαστήρια και το ΕΔΔΑ<sup>43</sup>, αλλά και να επιτυγχάνεται η ορθότερη εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα δικαστήρια σε εθνικό επίπεδο, δεδομένου του υπερνομοθετικού της χαρακτήρα<sup>44</sup>.

α. Το άρθρο 48 του ν.δ. 476/1974: Μια περίπτωση εν δυνάμει σύγκρουσης μεταξύ του ΑΕΔ και του ΕΔΔΑ.

Γενικά, το ζήτημα της ύπαρξης αντίθετων αποφάσεων του ΕΔΔΑ και των εκάστοτε εθνικών δικαστηρίων και ειδικότερα εκείνων που ελέγχουν ευθέως τη συνταγματικότητα του νόμου αποτελεί ένα ακανθώδες πρόβλημα, το οποίο ανέκυψε εσχάτως και στην ελληνική έννομη τάξη. Το εν λόγω πρόβλημα ανέκυψε, σε μια ιδιαίτερη μορφή του, λόγω του ταυτόσημου περιεχομένου των κριθέντων διατάξεων, όπως θα αναλυθεί περαιτέρω<sup>45</sup>, με αφορμή: α) τη δημοσίευση της

---

43. Επί του εν λόγω ζητήματος, βλ. Corte Costituzionale απόφαση 348/2007 σκ. 4.6. <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/>, Bundesverfassungsgericht απόφαση της 14.10.2004 σε [http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rk20041014\\_2bvr148104fr.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rk20041014_2bvr148104fr.html), καθώς και DILETTA TEGA, *Il sistema di protezione CEDU...* όπ. αν.

44. Βλ. εν προκειμένω την ελληνικού ενδιαφέροντος απόφαση του ΕΔΔΑ *Perlala κατά Ελλάδος* της 22.2.2007, σε <http://www.nsk.gr/edad/ee385.pdf>, σχετικά με τις προϋποθέσεις παραδεκτού της αιτήσεως αναίρεσεως ενώπιον του Α.Π., στην σκέψη 27 της οποίας αναφέρεται: «...Το Δικαστήριο υπενθυμίζει πως, κατά το ελληνικό Σύνταγμα, η ΕΣΔΑ συνιστά εφαρμοστέο δικαϊκό κανόνα που υπερισχύει του εσωτερικού δίκαιου (άρθρο 28 παρ. 1 ελληνικού Συντ.). Παρότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε, στην αναίρεσή του, παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το ελληνικό ακυρωτικό απέρριψε το σχετικό ανααιρετικό λόγο ως απαράδεκτο, με το επιχείρημα ότι η εν λόγω διάταξη δεν ετύγχανε άμεσα εφαρμοστέα διότι, προκειμένου να ληφθεί υπόψη, ο προσφεύγων έπρεπε να επικαλεστεί συνδυαστικώς κάποιον εκ των ανααιρετικών λόγων που προβλέπονται περιοριστικά στο άρθρο 510 παρ. 1 ΚΠΔ. Το Δικαστήριο φρονεί πως αυτή η ερμηνεία του Αρείου Πάγου αφενός τείνει προς σόφισμα, και αφετέρου αποδυναμώνει σε τεράστιο βαθμό την προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών στην ελληνική ανααιρετική διαδικασία. ... εντούτοις εκτιμά πως η απόρριψη, ως απαράδεκτου, ενός ανααιρετικού λόγου που στηρίζεται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ με το προεκτεθέν επιχείρημα, αποτελεί μια προσέγγιση υπερβολικά τυπολατρική (*Khalfauoui κατά Γαλλίας*, 34791, ΕΔΔΑ 1999, IX), η οποία εμπόδισε τον προσφεύγοντα από το να πετύχει την αξιολόγηση, σε ανααιρετικό επίπεδο, της πορείας της κατ' αυτού ποινικής διαδικασίας, υπό το πρίσμα της προπαρατεθείσας διατάξεως».

45. Για αυτό άλλωστε γίνεται λόγος και για εν δυνάμει σύγκρουση.

9/2009 αποφάσεως του ΑΕΔ<sup>46</sup> με την οποία επιλύθηκε, μεταξύ άλλων<sup>47</sup>, οριστικά<sup>48</sup>, το ζήτημα της συμβατότητας των διατάξεων του άρθρου 48 παρ. 1 και 3<sup>49</sup> του Λογιστικού των ν.π.δ.δ.<sup>50</sup> με το άρθρο 4 παρ. 1 του Σ και κρίθηκε ότι ο χρόνος παραγραφής των εν λόγω απαιτήσεων είναι διετής<sup>51</sup>, καθώς και ότι οι υπό κρίση ρυθμίσεις είναι σύμφωνες με το άρθρο 4 παρ. 1 του Σ, αφού επιβάλλονται από λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, το οποίο έγκειται στην ανάγκη ταχείας εκκαθαρίσεως αξιώσεων απορρεουσών από περιοδικές παροχές, η οποία είναι απαραίτητη για την προστασία της περιουσίας και της οικονομικής κατάστασης των ν.π.δ.δ., στην οποία συμβάλλουν οι φορολογούμενοι πολίτες με την καταβολή φόρων και β) τη δημοσίευση της από 25.6.2009 απόφασης του ΕΔΔΑ

46. (ΦΕΚ τ. ΑΕΔ 2/29.9.2009), ημερομηνία δημοσίευσης 27 Μαΐου 2009.

47. Πέραν του ζητήματος της συνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 48 παρ. 1, 3 ν.δ. 496 /1974-ΦΕΚ Α΄ 204, είχε παραπεμφθεί προς επίλυση και το ζήτημα του χρόνου διακοπής της παραγραφής, κατ' άρθρα 49 και 51 του ίδιου ν.δ., το οποίο αν και είναι εξαιρετικά σημαντικό, αφού σηματοδοτεί το χρόνο έναρξης παραγραφής, όπως και αν προσδιορίζεται αυτός, εκφεύγει του παρόντος σχολιασμού.

48. Το ΑΕΔ είναι το μόνο δικαστήριο στην ελληνική έννομη τάξη που έχει τη δυνατότητα να προβεί σε ευθύ έλεγχο της συνταγματικότητας μιας διάταξης, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 100 παρ. 1 περ. ε΄ του Σ και ν. 345/1975 - ΦΕΚ Α΄ 141, οι δε αποφάσεις του είναι δεσμευτικές έναντι πάντων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 100 παρ. 4 του Σ και άρθρο 51 του ν. 345/1975 και καταλαμβάνουν και τις δίκες που εκκρεμούν στα λοιπά δικαστήρια και δημοσιεύονται μεταγενέστερα. Η επισήμανση αυτή είναι κρίσιμη για τη φύση της απόφασης στο επίπεδο του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ως συγκεντρωτικού τύπου πλέον, ενόψει και του κατά τα λοιπά διάχτυου και παρεμπίπτοντος συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, βλ., ενδεικτικά για το θέμα, Κ.Γ. ΜΑΥΡΙΑ, όπ. αν., σελ. 191 επ., αντίθετα για το συγκεντρωτικό μοντέλο ελέγχου της συνταγματικότητας, βλ. Η. KELSEN, όπ. αν., σελ. 273.

49. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι: «1. Ο χρόνος παραγραφής των χρηματικών αξιώσεων κατά του ν.π.δ.δ. είναι πέντε ετών, εφ' όσον δεν ορίζεται άλλως υπό του παρόντος. 2. ... 3. Ο χρόνος παραγραφής των κατά του ν.π. αξιώσεων των υπαλλήλων τούτου των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου μετ' αυτού συνδεομένων, εκ καθυστερουμένων αποδοχών ή άλλων πάσης φύσεως απολαυών ή αποζημιώσεων εξ αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι δύο ετών. 4. ... 5. ...».

50. Ν.Δ. 496/1974-ΦΕΚ Α΄ 204.

51. Εφόσον οι σχετικές απαιτήσεις οφείλονται απευθείας από το νόμο, ενώ, αντιθέτως, ο χρόνος παραγραφής των σχετικών απαιτήσεων είναι πενταετής, όταν αυτές θεμελιώνονται στις διατάξεις των άρθρων 105-106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα.



Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος<sup>52</sup>, με την οποία κρίθηκε ότι οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 90 παρ. 3<sup>53</sup> του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού<sup>54</sup> αποτελούν προνομιακή μεταχείριση του Ελληνικού Δημοσίου και συνεπώς αντίκεινται στο 1<sup>ο</sup> ΠΠ της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι διαταράσσεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της προστασίας της περιουσίας και του δημοσίου συμφέροντος, ενώ, τέλος, το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, η ανάγκη ταχείας εκκαθάρισεως των δικών και η αποφυγή της απρόβλεπτης επιβάρυνσης του κρατικού προϋπολογισμού δεν συνιστούν λόγους ικανούς να δικαιολογήσουν τη σχετική απόκλιση.

Από την παράθεση της επιχειρηματολογίας των δύο ανωτέρω αποφάσεων, ήδη, καθίσταται προφανές ότι βρίσκονται σε εκ διαμέτρου αντίθετες θέσεις, αφού τα επιχειρήματα που επικαλείται η απόφαση του ΑΕΔ, για να δικαιολογήσει την μη αντίθεση των διατάξεων περί βραχείας παραγραφής των απαιτήσεων των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. στο άρθρο 4 παρ. 1 του Σ, θεωρούνται ως μη ικανά για να δικαιολογήσουν την ίδια ακριβώς απόκλιση για τους υπαλλήλους του Δημοσίου από το ΕΔΔΑ. Το αμέσως επόμενο ερώτημα που ανακύπτει εύλογα είναι τι θα πρέπει να εφαρμόσουν τα ελληνικά δικαστήρια, στις ενώπιόν τους αγόμενες υποθέσεις, εφόσον πλέον έχουν υπόψη τους και τις δύο αντίθετες αποφάσεις και, μάλιστα, όταν οι δύο αυτές αποφάσεις αφορούν ουσιαστικά ίδιες διατάξεις, κάτι που προκύπτει ευθέως από την αντιπαραβολή των δύο ελληνικών νομοθετικών κειμένων, η οποία, άλλωστε, φανερώνει και τη βούληση του νομοθέτη για ταυτόσημη μεταχείριση των δύο αυτών κατηγοριών στο συγκεκριμένο ζήτημα<sup>55</sup>, και

---

52. Βλ. Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, σε ΕΔΚΑ 2009, σελ. 374.

53. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι: «1. Οποιαδήποτε απαίτηση κατά του Δημοσίου παραγράφεται μετά πενταετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής αυτής. ... 3. Η απαίτηση οποιουδήποτε των επί σχέσει δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου υπαλλήλων του Δημοσίου, πολιτικών ή στρατιωτικών, κατ' αυτού, που αφορά σε αποδοχές ή άλλες κάθε φύσεως απολαβές αυτών ή αποζημιώσεις, έστω και αν βασίζεται σε παρανομία των οργάνων του Δημοσίου ή στις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις, παραγράφεται μετά διετία από της γενέσεώς της».

54. Ν. 2362/1995 - ΦΕΚ Α' 247.

55. Το εν λόγω πρόβλημα δεν είναι απλώς θεωρητικής φύσεως, αλλά και εντόνως πρακτικής, δεδομένου ότι κατά το χρόνο που οι δύο αυτές αποφάσεις έγιναν γνωστές, τουλάχιστον στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών, αλλά και σε άλλα Διοικητικά Πρωτοδικεία και Εφετεία εκκρεμούσαν

με δεδομένη τη σχετική νομολογία επί του θέματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) περί των ουσιωδώς όμοιων διατάξεων, οι οποίες δεν χρίζουν εκ νέου αναπομπής στο ΑΕΔ<sup>56</sup>. Βέβαια, θα μπορούσε να αντιταχθεί, ειδικά ως προς το τελευταίο αυτό ζήτημα, ότι δεν υπάρχει ταυτότητα υποκειμένων, αφού στη μεν απόφαση 9/2009 του ΑΕΔ κρίθηκε το ζήτημα της βραχείας παραγραφής των αξιώσεων των υπαλλήλων κατά των ν.π.δ.δ., ενώ, στην απόφαση του ΕΔΔΑ κρίθηκε το ζήτημα της βραχείας παραγραφής των αξιώσεων των υπαλλήλων κατά του Δημοσίου, οι οποίες, όπως ήδη αναφέρθηκε, είναι διεισδυτικές για αμφοτέρους τις κατηγορίες. Όμως, στην πραγματικότητα, μια τέτοιου τύπου θεώρηση θα οδηγούσε απλώς σε δημιουργία αξιώσεων «δύο ταχυτήτων», χωρίς να εξηγείται πειστικά γιατί το ταμειακό συμφέρον των ν.π.δ.δ., η ανάγκη ταχείας εκκαθάρισης των δικών και η αποφυγή της απρόβλεπτης επιβάρυνσης του προϋπολογισμού των ν.π.δ.δ. δικαιολογούν την εν λόγω βραχεία παραγραφή, ενώ, αντίθετα, οι ίδιοι λόγοι δεν την δικαιολογούν για το Δημόσιο, αφού σε κάθε περίπτωση αμφοτέροι καρπούνται τους φόρους των ελλήνων πολιτών, επιδιώκοντας προεχόντως σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, και το μεγαλύτερο μέρος των δικών που αφορούσαν στην απόληψη της οικογενειακής παροχής βασίστηκαν μεν στην απόφαση 3/2001 του ΑΕΔ<sup>57</sup>, η οποία, όμως, έκρινε περί την αντισυνταγματικότητα του άρθρου 11 παρ. 6 ν. 1505/1983<sup>58</sup> και όχι του άρθρου 12 του ν. 2470/1997<sup>59</sup>, ο οποίος ίσχυε από 1.1.1997 και είχε ήδη καταργήσει τον ν. 1505/

---

εκατοντάδες αν όχι χιλιάδες εφέσεις, είτε του Ελληνικού Δημοσίου ή άλλων ν.π.δ.δ., είτε και υπαλλήλων για την απόληψη της «περίφημης» οικογενειακής παροχής – και, συνεπώς, η εφαρμογή της μίας ή της άλλης απόφασης θα είχε ως αποτέλεσμα την επιδίκαση μικρότερης ή μεγαλύτερης παροχής.

56. ΣτΕ 402/2009, 3100/2007, 898/2007, 642/2007, 443/2006, και 1476/2004 (Ολομέλεια), με τις εν λόγω αποφάσεις κρίθηκε ότι, κατά την έννοια της αναθεωρημένης διατάξεως της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος, δεν επιβάλλεται η παραπομπή από το τμήμα στην Ολομέλεια του ΣτΕ, του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας διατάξεως τυπικού νόμου, όταν η Ολομέλεια ή το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει για τη συνταγματικότητα άλλης μεν διατάξεως τυπικού νόμου, πλην ταυτόσημης κατά περιεχόμενο με την εφαρμοστέα, ώστε, στην περίπτωση αυτή, να πρόκειται αναμφιβόλως για το αυτό κατ' ουσίαν ζήτημα.

57. (ΦΕΚ τ. ΑΕΔ 1/29.3.2001)

58. Ο εν λόγω νόμος αφορούσε τη μισθοδοσία του προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης γενικά.

59. Πρόκειται για μεταγενέστερο νόμο για τη μισθοδοσία του προσωπικού του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. κλπ.

1983, κατά το χρόνο που ασκήθηκαν οι αντίστοιχες αγωγές. Ουσιαστικά, η δημιουργία υπαλλήλων δύο ταχυτήτων θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη παραβίαση της αρχής της ισότητας και προσβολή των περιουσιακών δικαιωμάτων μεταξύ των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. και του Δημοσίου, αφού θα έθετε σε δυσμενέστερη θέση τους πρώτους από τους δεύτερους. Περαιτέρω, θα μπορούσε, ομοίως, να αντιταχθεί ότι, ανεξαρτήτως του ποιές σχέσεις ρυθμίζουν οι διατάξεις, σε κάθε περίπτωση υπήρχε διαφορετική νομική βάση εφόσον η μεν απόφαση του ΑΕΔ επιχειρηματολόγησε επί της συμβατότητας της ρυθμίσεως σε σχέση με την αρχή της ισότητας, ενώ, αντίθετα, η απόφαση του ΕΔΔΑ βασίστηκε στην αντίθεση των σχετικών εθνικών διατάξεων με το άρθρο 1 του 1<sup>ου</sup> ΠΠ, περί προστασίας της περιουσίας και, συνεπώς, ενόψει της διαφορετικής νομικής βάσης των αποφάσεων δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης. Το εν λόγω επιχείρημα, όμως, μάλλον οδηγεί σε άτοπο, αφού δεν εξηγείται πειστικά πώς είναι δυνατόν να μην παραβιάζεται η αρχή της ισότητας, αλλά να παραβιάζεται η αρχή της προστασίας της ιδιοκτησίας, δεδομένου ότι η αρχή της ισότητας, νοούμενη ως αναλογική<sup>60</sup>, επιβάλλει την ενιαία ρύθμιση των όμοιων καταστάσεων, οπότε ανακύπτει νέο αδιέξοδο, αφού σε κάθε περίπτωση η κατάληξη είναι κοινή, υπό την έννοια, ότι πρόκειται πάντοτε για περιουσιακές αξιώσεις υπαλλήλων του Δημοσίου ή των ν.π.δ.δ. και δεν ανακύπτει ειδικός λόγος απόκλισης στη ρύθμιση των μεν από τους δε. Άλλωστε, υπό την τελευταία αυτή εκδοχή, ελοχεύουν δύο ακόμη σημαντικοί κίνδυνοι, ο πρώτος της ουσιαστικής ακύρωσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ<sup>61</sup>, το οποίο ούτως

---

60. Βλ. για την έννοια της αρχής της ισότητας, ως αναλογικής, από την πλούσια βιβλιογραφία και νομολογία επί του θέματος, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα* 3<sup>η</sup> αναθεωρημένη έκδοση 2006, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 119 επ., ΠΑΡΑΡΑ - *Corpus I*, β' έκδ., άρθρ. 4 § 1 αριθμ., 322 εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010, καθώς και εκτεταμένες βιβλιογραφικές αναφορές για το ζήτημα, σελ. 277 επ.

61. Βλ., όμως, και τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ *Open Door and Dublin Well Woman κατά Ireland* της 29<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1992 σκ. 69, καθώς και την *Unified Communist Party of Turkey κατά Turkey* της 30<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1998 σκ. 27, σύμφωνα με τις οποίες εθνικά δικαστήρια και προεχόντως εκείνα που ελέγχουν ευθέως τη συνταγματικότητα των νόμων, όπως στην ελληνική έννομη τάξη το ΑΕΔ, δεν εξαιρούνται από το σεβασμό προς την ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι αυτό θα ισοδυναμούσε με παραίτηση του ΕΔΔΑ από τη δυνατότητά του να διασφαλίσει το σεβασμό και την τήρηση των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει τα συμβαλλόμενα μέρη, σύμφωνα με το άρθρο 19 της ΕΣΔΑ. Βλ. και Α. GUAZAROTTI/A. COSSIRI, *La CEDU nell' ordinamento Italiano...* όπ.αν. Ειδικά για την πε-

ή άλλως, κατά γενική αρχή του, δεν υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια, ούτε προχωράει σε κρίσεις επί θεμάτων που άπτονται της εθνικής νομοθεσίας και της συμβατότητάς της με το εθνικό σύνταγμα, αλλά κρίνει μόνο τη συμβατότητα των σχετικών διατάξεων με την ΕΣΔΑ και συνεπώς πάντα οι κρίσεις του, από τυπικής απόψεως, θα ερείδονται επί διαφορετικής νομικής βάσης<sup>62</sup> και ο δεύτερος, της επιλεκτικής εφαρμογής των αποφάσεων του ΕΔΔΑ ή των ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ανασφάλειας του δικαίου και την ύπαρξη αλληλοσυγκρουόμενων αποφάσεων για το ίδιο ζήτημα.

Η ύπαρξη των δύο αυτών αποφάσεων και το σχετικό ξάφνιασμα που προκάλεσαν λόγω του απολύτως αντίθετου περιεχομένου τους επί κατ' ουσίαν όμοιων διατάξεων δημιούργησαν στη συνέχεια μια αμηχανία, η οποία αποκρυσταλλώθηκε σε σωρεία αποφάσεων κυρίως επί εφέσεων που ήδη εκκρεμούσαν στα Διοικητικά Δικαστήρια (Πρωτοδικεία και Εφετεία), με αποτέλεσμα να γίνει μια γενική εφαρμογή της απόφασης του ΕΔΔΑ για τις αξιώσεις των υπαλλήλων του Δημοσίου, χωρίς ιδιαίτερη αιτιολογία, αν και όχι χωρίς αντιρρήσεις επί της δογματικής<sup>63</sup> και μια πιο περιορισμένη εφαρμογή της απόφασης του ΑΕΔ<sup>64</sup>, ειδικά για τους υπαλλήλους των ν.π.δ.δ. Εξάλλου, το ζήτημα του χρόνου παραγραφής των απαιτήσεων των υπαλλήλων δεν σταματάει στο συγκεκριμένο σημείο, δηλαδή στην ύπαρξη δυο αντιφατικών αποφάσεων που αφορούν ουσιαστικά όμοιες διατάξεις, αλλά επεκτείνεται διότι, ήδη με την 1513/2009 απόφαση του ΣΤ' Τμήματος του ΣτΕ, παραπέμφθηκε προς εξέταση στην Ολομέλεια του Ανωτάτου

---

ρίπτωση *Open Door*, θα πρέπει να τονιστεί ότι η σχετική απόφαση είχε ως αποτέλεσμα την τροποποίηση του άρθρου 40 παρ. 3 του Ιρλανδικού Συντάγματος, όπου έβρισκε έρεισμα η απαγόρευση των αμβλώσεων και διευκρινίστηκε ρητά ότι δεν απαγορεύεται η πληροφόρηση για τη δυνατότητα διακοπής της κύησης σε άλλες χώρες, βλ. και Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου... όπ. αν., υποσ.* 106.

62. Βλ. σκ. 37 της απόφασης του ΕΔΔΑ της 11.1.2001 *Πλατάκου κατά Ελλάδας* σε <http://www.nsk.gr/edad/ee19.pdf>.

63. Βλ., απολύτως ενδεικτικά, Δ.Π. Αθηνών 18450/2009 Μονομελούς, 19379, 19380, 19385, 19403, 19410/2009 Τριμελούς με μειοψηφία, Δ.Π. Πειραιά 2787/2009 (αδημ.), ομοίως και η Δ.Π.Θ. 148/2010, σε ΘΠΔΔ 2010 σελ. 435, η οποία χρησιμοποιεί την ίδια ακριβώς μεθοδολογία για το ζήτημα της παραγραφής, για την επιδίκαση απαιτήσεων του ν. 3016/2002, ευρύτερα γνωστό ως «επίδομα των 176 ευρώ», με σύμφωνες παρατηρήσεις υπέρ της εν λόγω μεθοδολογίας της Κ. Μιχαλοπούλου.

64. Με αποτέλεσμα ακριβώς τη δημιουργία αξιώσεων «δύο ταχυτήτων».

Δικαστηρίου, αυτοτελώς, και το ζήτημα της συμβατότητας των διατάξεων του άρθρου 90 παρ. 3 ν. 2362/1995 με το άρθρο 4 παρ. 1 του Σ με ήδη εκπεφρασμένη αντίθετη κρίση από τον Άρειο Πάγο (Α.Π.)<sup>65</sup> περί της συνταγματικότητας της εν λόγω διάταξης, γεγονός που προφανώς θα προκαλέσει την εκ νέου παραπομπή της υπόθεσης στο ΑΕΔ, εφόσον η Ολομέλεια του ΣτΕ, αποδεχτεί τις αιτιολογίες της παραπεμπτικής απόφασης<sup>66</sup> και θα κληθεί να κρίνει τη συμβατότητα των διατάξεων της βραχείας παραγραφής των απαιτήσεων των υπαλλήλων του Δημοσίου, έχοντας υπόψη πλέον σαφώς τόσο την απόφαση του ΕΔΔΑ που αποτελεί *ad hoc* απόφαση περί της συμβατότητας των επίμαχων διατάξεων με την ΕΣΔΑ, όσο και την ΑΕΔ 9/2009, η οποία αφορά τις ουσιωδώς όμοιες διατάξεις του ν.δ. 496/1974. Καθίσταται, λοιπόν, φανερό ότι η επίλυση του εν λόγω ερωτήματος από την Ολομέλεια του ΣτΕ ή του ΑΕΔ, έχει προφανώς ιδιαίτερη σημασία, αφού υποκρύπτει καίρια νομικά ζητήματα σχετικά με τη σχέση των αποφάσεων μεταξύ ενός διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου και του ανώτατου εθνικού δικαστηρίου, ανάλογα με την προκρινόμενη λύση. Ειδικότερα, πέρα από το καθαρά πρακτικό ζήτημα της χρονικής οριοθέτησης των αξιώσεων των υπαλλήλων, θα πρέπει αναγκαστικά να καθοριστούν και τα όρια μεταξύ των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και των λοιπών εθνικών δικαστηρίων από τα ανώτατα μέχρι και τα κατώτερα τουλάχιστον σε νομολογιακό επίπεδο και ανεξάρτητα από τους προβληματισμούς σε θεωρητικό επίπεδο.

Η απάντηση, λοιπόν, στο ερώτημα ποιά είναι η ορθότερη λύση στην περίπτωση κατά την οποία ο δικαστής καλείται να κρίνει, έχοντας ήδη μπροστά του δύο αντικρουόμενες αποφάσεις προερχόμενες η μεν από το ανώτατο εθνικό δικαστήριο και η άλλη από το ΕΔΔΑ, δεν είναι ούτε απλή, ούτε άμοιρη συνεπειών

---

65. Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε στις 4 Μαΐου του 2009 και, συνεπώς, είναι προγενέστερη τόσο της απόφασης 9/2009 του ΑΕΔ, όσο και του ΕΔΔΑ *Ζουμπολίδης κατά Ελλάδος*. Περί της αντίθετης νομολογίας του Α.Π., βλ. τις αποφάσεις που παρατίθενται στο σώμα της εν λόγω απόφασης. Πάντως, δεν προκύπτει συστηματική αντίθεση της απόφασης αυτής με την προπαρατεθείσα νομολογία περί ουσιωδώς όμοιων διατάξεων του ΣτΕ, αφού πλέον επισημαίνεται και η αντίθετη νομολογία του Α.Π. επί του ίδιου ζητήματος, ενώ οι σχετικές αποφάσεις (βλ. αν. υποσ. 44) αφορούσαν προφανώς τις κρίσεις δικαστηρίων του αυτού δικαιοδοτικού κλάδου.

66. Δεδομένου ότι μέχρι το χρονικό σημείο που γράφονται τα ανωτέρω σχετική απόφαση της Ολομελείας δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί επί του θέματος.

για τον διάδικο και για την έννομη τάξη, γιατί πλέον τίθεται ζήτημα οριοθέτησης μεταξύ δικαστηρίων και εννόμων τάξεων (εθνικής - υπερεθνικής) και της μεταξύ τους ισχύος. Κατά το παρελθόν, το ίδιο περίπου ερώτημα είχε ανακύψει ενώπιον της Ολομελείας του ΣτΕ, το οποίο με τις 1930-1932/1998<sup>67</sup> αποφάσεις του έκρινε ότι το Σ υπερισχύει των διεθνών συνθηκών και ενόψει του ότι συγκεκριμένος νόμος είχε κριθεί από το ΑΕΔ ως αντίθετος με το Σ δεν τίθεται ζήτημα έρευνας της συμφωνίας του ή μη με το 1<sup>ο</sup> ΠΠ<sup>68</sup>. Πρέπει, όμως, να τονιστεί ιδιαίτερα ότι οι εν λόγω αποφάσεις δεν είναι απολύτως σχετικές με το υπό διαπραγμάτευση ζήτημα γιατί μέχρι το χρονικό σημείο που αποφάνθηκε η Ολομέλεια του ΣτΕ δεν είχε αποφανθεί θετικά ή αρνητικά το ΕΔΔΑ, οπότε εξέλιπε μια παράμετρος, η οποία εν προκειμένω είναι παρούσα και, συνεπώς, αν η εν λόγω κρίση ήταν ορθή και σύμφωνη με το δυαδικό μοντέλο του άρθρου 28 παρ. 1 του Σ στις προηγούμενες αποφάσεις της Ολομελείας του ΣτΕ, τώρα τα νομολογιακά δεδομένα διαφοροποιούνται, δεδομένης και της σχετικής καταδίκης της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ<sup>69</sup>.

67. Πρόκειται για τη λεγόμενη υπόθεση της «βασιλικής περιουσίας». Παρόμοια κρίση επαληψήθηκε και στις 2281-2285/2001 αποφάσεις της Ολομελείας του ΣτΕ, για το θέμα της αναγραφής του θρησκευματος στα αστυνομικά δελτία ταυτότητας.

68. Βλ. Σ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ, *Η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας*, 2009, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Σειρά Διοίκηση και Πολιτεία (41), σελ. 27 επ.

69. Βλ. ΣτΕ 3224/2009 σε ΘΠΔΔ 2010, σελ. 162 επ., ιδίως, σκ. 4 in fine, στην οποία το ΣτΕ λαμβάνει υπόψη του, για τη διαμόρφωση της κρίσης του, προγενέστερη καταδικαστική απόφαση του ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας ως ακολούθως: «...Εφόσον δε ο ιδιοκτήτης του ακινήτου επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η κατά προορισμό χρήση του ακινήτου, καίτοι αυτό ευρίσκεται σε περιοχή εκτός σχεδίου πόλεως, ήταν η οικιστική του εκμετάλλευση κατά τους όρους του νομοθετικού καθεστώτος που εγκύρως ίσχυε στην περιοχή πριν την επιβολή των περιορισμών, τότε αλυσιτελώς προβάλλονται από το Δημόσιο λόγοι που αφορούν στη δυνατότητα γεωργικής εκμεταλλεύσεως του ακινήτου αυτού, δεδομένου ότι, ενόψει και της πρόσφατης νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) επί του άρθρου 1 παρ. 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ 11.12.2008 *Θεοδωράκης κλπ. κατά Ελλάδος* και 6.12.2007 *ZANTE-Mαραθωνήσι κατά Ελλάδος*), σύμφωνα με την οποία η κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας ότι η κατά προορισμό χρήση κάθε εκτάσεως που βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλεως δεν μπορεί να είναι άλλη από την αγροτική ή κτηνοτροφική ή δασοπονική εκμετάλλευσή της, εισάγει αμάχητο τεκμήριο εξαιρετικά αυστηρό, είναι δυνατή και για εκτάσεις εκτός σχεδίου πόλεως η υπό προϋποθέσεις

## β. Η σχέση του ΕΔΔΑ με τα εθνικά δικαστήρια.

Η διαδραστική σχέση που διαμορφώνεται στο πλαίσιο του νομολογιακού διαλόγου μεταξύ εθνικών και διεθνών δικαστηρίων<sup>70</sup>, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω σε σχέση και με τα ελληνικά νομολογιακά δρώμενα, εισήγαγε εσχάτως την προβληματική της «δικαστικής-δικαιοδοτικής αποικιοκρατίας» (*colonialismo giurisdizionale*)<sup>71</sup>, δηλαδή του κινδύνου να θυσιαστούν οι πολιτιστικές ιδιαιτερότητες και ο πλούτος των ευρωπαϊκών νομικών παραδόσεων, δια μέσου των δικαστικών αποφάσεων (*gouvernement de juges*) των διεθνών δικαιοδοσιών, οι οποίες είναι πολύ πιθανόν όχι μόνο να εντοπίσουν και να θεωρήσουν ως άξια προστασίας νέα θεμελιώδη δικαιώματα, μη προβλεπόμενα στα εθνικά συντάγματα<sup>72</sup>, αλλά και να δώσουν ένα νέο περιεχόμενο στα ήδη υπάρχοντα, το οποίο είναι εξίσου πιθανό να μην ανταποκρίνεται στο κανονιστικό περιεχόμενο που τα εθνικά συντάγματα και τα κράτη είχαν αποδώσει σε αυτά<sup>73</sup>. Πρόκειται, ουσιαστικά, για μια ενιαία οπτική των θεμελιωδών δι-

---

οικιστική τους εκμετάλλευση, η οποία προσδίδει, κατά κανόνα, μεγαλύτερη αξία σ' αυτές σε σύγκριση με άλλους τρόπους εκμετάλλευσης...».

70. Η δε σχέση αυτή, δεν αφορά μόνο το ΕΔΔΑ, αλλά και το ΔΕΕ.

71. Βλ. S. CASSESE, όπ. αν. και M. CARTABIA, *L' ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, σε *I diritti in azione*, Edizioni Il Mulino - Bologna 2007, σελ. 57 επ.

72. Π.χ., τελείως ενδεικτικά, θα μπορούσαν να αναφερθούν η ευθανασία και προστασία της ζωής, η τεχνητή γονιμοποίηση και απαγόρευση ευγονικών τεχνικών (βιοηθική), τα δικαιώματα σύναψης γάμου μεταξύ προσώπων ίδιου φύλου καθώς και τα λοιπά συνεπαγόμενα δικαιώματα (συνταξιοδοτικά-κληρονομικά-υιοθεσίες), η ανάρτηση θρησκευτικών συμβόλων σε δημόσια κτήρια και η προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας (βλ. την απόφαση του ΕΔΔΑ της 3.11.2009 *Lautsi κατά Ιταλίας*, η οποία, όμως, παραπέμφθηκε ενώπιον της ευρείας σύνθεσης, σε <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=lautsi&sessionId=51686920&skin=hudoc-en>. Η απόφαση αυτή ανετράπη από την ευρεία σύνθεση, βλ. ΔΤΑ Ν° 49/2011, σελ. 231 επ. Ειδικά για την ελληνική έννομη τάξη χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της απόφασης του ΕΔΔΑ *Πλατάκου κ. Ελλάδος* της 11.1.2001 (σε <http://www.nsk.gr/edad/ee19.pdf>) και του τρόπου ερμηνείας των διατάξεων περί αναστολής των δικονομικών προθεσμιών κατά τους θερινούς μήνες πριν και μετά την εν λόγω απόφαση, βλ., περισσότερο, σε Σ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ *Η εφαρμογή...* όπ. αν., σελ. 44 επ.

73. Ο κίνδυνος αυτός, κατά την άποψη της M. CARTABIA, εμφανίζεται περισσότερο ως προς τις αποφάσεις του ΔΕΕ, παρά του ΕΔΔΑ, ιδίως μετά την Χάρτα της Νίκαιας, η οποία κυρώθηκε στην Ελλάδα με το ν. 3001/2002 (ΦΕΚ Α' 73). Μετά την Συνθήκη της Λισσαβώνας, η Χάρτα ισχύει ως πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο.

καιωμάτων, η οποία ενδέχεται να τα ομογενοποιήσει σε διευρωπαϊκό πλαίσιο, παραμερίζοντας τις ιστορικές - πολιτιστικές - νομικές ιδιαιτερότητες των εθνικών κρατών<sup>74</sup>. Η χωροθέτηση της ΕΣΔΑ και του ΕΔΔΑ, σε αυτό το πλαίσιο, δεν φαίνεται τόσο διεισδυτική, όσο εκείνης του ΔΕΕ<sup>75</sup>, και μάλιστα φαίνεται ότι το ΕΔΔΑ είναι πιο ικανό στο να διατηρήσει μια ισορροπία μεταξύ των πολυπληθών εθνικών νομικών συστημάτων και των Συμβαλλομένων Κρατών, ενόψει του ότι απευθύνεται αυτοτελώς σε κάθε κράτος, χωρίς να διαμορφώνει μια γενική αρχή ευθέως εφαρμοζόμενη από τα λοιπά κράτη που έχουν προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ<sup>76</sup>. Η δε προσφυγή στο ΕΔΔΑ έχει χαρακτήρα συμπληρωματικό σε σχέση με τα εθνικά ένδικα βοηθήματα και μέσα και σε κάθε περίπτωση η ίδια η ΕΣΔΑ αποτελεί έναν κοινό παρονομαστή παροχής minimum προστασίας<sup>77</sup> σε συνδυασμό με τα εθνικά συντάγματα<sup>78</sup>.

### Γ. Κριτικές παρατηρήσεις: Αλληλοσυμπλήρωση ή υπέρβαση;

Το καίριο ερώτημα που τίθεται σε σχέση με όσα αναφέρθηκαν μέχρι τώρα είναι αν τελικά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή η πληρέστερη δυνατή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών, επιτυγχάνεται δια μέσου της εφαρμογής των εθνικών συνταγματικών κειμένων και εν προκειμένω του Ελ-

---

74. Βλ. JURGEN SCHWARZE, *European Administrative Law*, Revised 1<sup>st</sup> Edition, Sweet & Maxwell-London 2006, σελ. 91 επ., ο οποίος επισημαίνει ότι το ΕΔΔΑ θα πρέπει να δώσει μεγάλη προσοχή στο συγκριτικό δίκαιο των Συμβαλλομένων Κρατών, κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή της ΕΣΔΑ, ώστε να αποδώσει μια αυτόνομη έννοια στις διατάξεις της ΕΣΔΑ ανεξάρτητη από τις εθνικές ιδιαιτερότητες.

75. Εύστοχα έχει παρατηρηθεί ότι ο έλεγχος του ΔΕΕ είναι πιο διεισδυτικός, ενώ του ΕΔΔΑ πιο εκτεταμένος, βλ. S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti In Europa Edizioni Jovene*, Napoli 2005, σελ. 58.

76. Αυτό άλλωστε είναι και λογική συνέπεια του γεγονότος ότι η εκάστοτε εθνική νομοθεσία, όπως ερμηνεύτηκε και εφαρμόστηκε από τα εθνικά δικαστήρια, αντιπαραβάλλεται με την ΕΣΔΑ προκειμένου να κριθεί η επικαλούμενη παραβίαση και συνεπώς, η μεν ΕΣΔΑ καθίσταται ένας κοινός παρονομαστής, η δε απόφαση αφορά εκείνη τη νομοθεσία που κρίθηκε.

77. Ειδικά για το minimum standard της παροχής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το ΕΔΔΑ και την ΕΣΔΑ σε σχέση με τα εθνικά συντάγματα, βλ. P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, σε *I diritti ... όπ. αν.*, σελ. 145 επ. με πλούσιες βιβλιογραφικές και νομολογιακές παραπομπές.

78. Βλ. M. CARTABIA, *όπ. αν.*, σελ. 63.



ληνικού, ή, αντίθετα, το σύστημα παροχής προστασίας του Συμβουλίου της Ευρώπης καθίσταται ικανότερο να καλύψει αυτήν την απαίτηση, δεδομένου του διευρωπαϊκού του χαρακτήρα. Η απάντηση στο εν λόγω ερώτημα δεν είναι ούτε απλή, ούτε και άνευ συνεπειών για τα εθνικά κράτη, αλλά κυρίως για τους πολίτες.

Εισαγωγικά, θα πρέπει να τονιστεί ότι τα νομικά κείμενα, είτε πρόκειται για τον κατάλογο των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Ελληνικού Συντάγματος, είτε πρόκειται για την ΕΣΔΑ, ανεξάρτητα από τη θέση τους στην ιεραρχία των πηγών, αφ' εαυτού τους δεν εξασφαλίζουν τίποτα<sup>79</sup> και τούτο γιατί ο κατ' αρχήν διακηρυκτικός χαρακτήρας των εν λόγω κειμένων, τα οποία ως στόχο έχουν την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, δεν μπορούν αυτοτελώς να εξασφαλίσουν την ίδια τους την ισχύ<sup>80</sup>. Το ίδιο δε ισχύει και για τον τρόπο που ρυθμίζονται οι έννομες σχέσεις από τον εκάστοτε νομοθέτη. Η πραγματική ρυθμιστική τους ισχύς, το βάθος και το πλάτος τους<sup>81</sup>, ή η έκταση της προστασίας που παρέχουν ανακύπτει από την ερμηνεία που τους δίνεται από τους εφαρμοστές του δικαίου, και κυρίως από τους δικαστές<sup>82</sup>, οι οποίοι καλούνται να κρίνουν, πρωτίστως, σε ποιά νομική βάση θεμελιώνεται η ύπαρξη της εκάστοτε επικαλούμενης παραβίασης, εάν όντως υφίσταται ή όχι η επικαλούμενη παραβίαση ενός θεμε-

79. Άλλωστε μια απλή ανάγνωση - αντιπαραβολή, π.χ., του άρθρου 20 παρ. 1 του Σ και του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, ανεξάρτητα από τη διατύπωσή τους, δύσκολα θα έδινε την εντύπωση ότι πρόκειται για κείμενα με διαφορετική στόχευση, αφού τόσο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, όσο και η αρχή της fair trial κατατείνουν, εξ αντικειμένου, στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή στην παροχή δικαστικής προστασίας με σεβασμό στους «κανόνες του παιχνιδιού» και με ισότιμα «όπλα», βλ. και HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, «*Law of the European Convention on Human Rights*», Oxford University Press 2<sup>nd</sup> Edition 2009, σελ. 250 επ., βλ. C. DEFILIPPI/D. ROSI/R. HARVEY, *La convenzione europea...* όπ. αν., σελ. 203 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα* όπ. αν., σελ. 423 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ...*, όπ. αν., υπό 4, ο οποίος αναφέρεται σε θεματική επικάλυψη μεταξύ του εθνικού Σ και της ΕΣΔΑ.

80. Βλ. Κ. ΚΑΣΤΟΡΙΑΔΗ, όπ. αν., σελ. 196.

81. Ειδικά για το βάθος και το πλάτος των νομικών εννοιών, καθώς και την προβληματική σχετικά με την ερμηνεία των νομικών όρων, βλ. Κ. ΣΤΑΜΑΤΗ, «*Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων - Εισαγωγή στη μεθοδολογία του δικαίου*», Δ' έκδοση, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 1999 σελ. 155 επ.

82. Βλ. Corte Costituzionale, όπ. αν., σκ. 4.6, καθώς και την νεώτερη 93/2010 σκ. 4, 6, σε <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1>.

λιώδους δικαιώματος, εάν ναι σε τι συνίσταται και με βάση ποιές παραμέτρους. Στο σημείο αυτό, λοιπόν, δηλαδή στη διαπίστωση της παραβίασης ενός ατομικού δικαιώματος και τη νομική θεμελίωση της παραβίασης, έγκειται και το ζήτημα του εάν τελικά η ΕΣΔΑ ή το Σύνταγμα παρέχει μείζονα προστασία στους πολίτες - διαδίκους. Βέβαια, ειδικά για την ελληνική δικαστική πρακτική έχει διατυπωθεί η άποψη ότι τα ελληνικά δικαστήρια εμφανίζονται απρόθυμα ή ανέτοιμα να αξιολογήσουν, για την καλύτερη προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, την ΕΣΔΑ και τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, ενώ, τείνουν να συγχέουν την κρίση για τη συμβατότητα των εθνικών διατάξεων με την ΕΣΔΑ με την κρίση για τη συμβατότητα με το Σ., ώστε η μια κρίση να συμπαρασύρει την άλλη, παραγνωρίζοντας το κανονιστικό εύρος της προστασίας που παρέχει η ΕΣΔΑ και υποβαθμίζοντας σε ένα είδος επιβεβαίωσης των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων. Διακρίνεται, δηλαδή, μία τάση των ελληνικών δικαστηρίων να μην λαμβάνουν αυτοτελώς υπόψη την περίπτωση της ευθείας αντίθεσης των εθνικών διατάξεων με την ΕΣΔΑ και το εύρος προστασίας που παρέχει η εν λόγω συνθήκη<sup>83</sup>. Η άποψη δε αυτή αποτελεί μια ειδικότερη έκφανση, πιο εναρμονισμένη με το δυαδικό μοντέλο, της γενικότερης θεωρίας περί της υπεροχής της ΕΣΔΑ όχι μόνο σε σχέση με την εθνική νομοθεσία, αλλά και με το εθνικό σύνταγμα, χάριν της φύσεώς της, ως διεθνούς συνθήκης, η οποία προστατεύει τα δικαιώματα του ανθρώπου σε υπερεθνικό επίπεδο<sup>84</sup>. Το ζήτημα της ερμηνείας, όμως, ακριβώς επειδή παρέχει ένα πεδίο εκτίμησης στον καλούμενο να αποφανθεί επ' αυτού, είναι πολύ πιθανό να δώσει λαβές και σε αντικρουόμενες αποφάσεις, περισσότερο ή λιγότερο συμβατές με την ΕΣΔΑ ή το σύνταγμα ερμηνείες του εκάστοτε νόμου, εξαιτίας ή χάριν

---

83. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ ...*, όπ. αν. Βέβαια, η σχετική άποψη περί του κανονιστικού εύρους της ΕΣΔΑ και της αυτοτελούς εφαρμογής της, χωρίς υποχρεωτική αναγωγή στο Σ, βρίσκει έδαφος στην, ήδη αναφερθείσα ανωτέρω (υποσ. 25), πρόσφατη απόφαση 781/2009 του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε ότι οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 7 ν.δ. 496/1974 κατά το μέρος που περιορίζουν τον οφειλόμενο τόκο σε 6% έρχονται σε αντίθεση με το 1<sup>ο</sup> ΠΠ της ΕΣΔΑ. Η απόφαση αυτή βασίστηκε σε δύο προηγούμενες καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ σε βάρος της Ελλάδας, χωρίς να προβαίνει σε συνδυασμένη εφαρμογή της ΕΣΔΑ με το Σ, αλλά με αυτοτελή εφαρμογή της νομολογίας του ΕΔΔΑ και του 1<sup>ου</sup> ΠΠ.

84. Βλ. ΠΑΡΑΡΑ - *Corpus I*, β' έκδ., άρθρ. 4 § 1 αριθμ. 303-305, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010, σελ. 427 επ., με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

του οποίου προέκυψε η σχετική διαφορά<sup>85</sup>, δεδομένης και της διαφορετικότητας

85. Βέβαια, εξίσου κρίσιμο στοιχείο στο πεδίο αυτών των συνθέσεων-αντιθέσεων αποτελεί και η νομοθετική δραστηριότητα, ως πρωτογενής παράγοντας γέννησης των αντιδικιών, όπως προκύπτει μέσα από την πολιτική βούληση, αφού, σύμφωνα με την εξαιρετική παρομοίωση του Η. KELSEN, το κράτος είναι ο βασιλιάς Μίδας και ό,τι πιάνει μετουσιώνεται σε δίκαιο (θετικό), και ιδίως όταν δεν βασίζεται στη γενική αρχή που ήδη είχε διατυπώσει ο Αριστοτέλης στα Ηθικά Νικομάχεια Γ', 16, 1278a 32 «... διόπερ άνευ ορέξεως νους ο νόμος εστίν», βλ. σχ. και Κ. ΚΑΣΤΟΡΙΑΔΗ, *οπ. αν.*, σελ. 391. Η επισήμανση αυτή είναι στενά συνδεδεμένη με την προβληματική του παρόντος σχολιασμού, δεδομένου ότι η κάθε μορφής αντιδικία από την οποία ανακύπτουν τα ζητήματα της συνταγματικότητας και της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ προέρχεται πάντα από πράξεις της νομοθετικής εξουσίας και από τον τρόπο που επιλέγει να ρυθμίσει τις διάφορες έννομες σχέσεις, επ' αφορμή των οποίων τίθενται υπό δικαστική βάσανο τα ζητήματα της συνταγματικότητας - συμβατότητας με την ΕΣΔΑ. Ουσιαστικά, ο «νομοθέτης» είναι ο πρώτος που οφείλει να λάβει υπόψη του και το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ και τις ήδη υπάρχουσες κρίσεις των δικαστηρίων και τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, διότι σε κάθε περίπτωση αν η συμμόρφωση με το σύνταγμα είναι μάλλον αυτονόητη από τη φύση της, η συμμόρφωση προς την ΕΣΔΑ αποτελεί μέρος των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας και επιβλέπεται από το Συμβούλιο των Υπουργών (άρθρο 46 ΕΣΔΑ), βλ. και σελ. JACOBS/WHITE/OVEY, *The European Convention ...*, *οπ. αν.*, σελ 53 επ. Η δε υποχρέωση του νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη του την ΕΣΔΑ, ως αυτοτελή παράμετρο κατά την εκπόνηση των νομοθετικών κειμένων δεν είναι άγνωστη στην ευρωπαϊκή εμπειρία, αφού, ήδη από το 2003 στη Γαλλία, η επιτροπή Stasi προκειμένου να γνωρίζει εκ των προτέρων, εάν η δια νόμου απαγόρευση της «μαντίλας» στις μαθήτριες ισλαμικής θρησκείας, ήταν αντίθετη στην ΕΣΔΑ κάλεσε σε ακρόαση τον Αντιπρόεδρο του ΕΔΔΑ, ενώ από το 2005 στην Ιταλία (Dpr. 289/2005) οι σχετικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ, με τις οποίες ο προσφεύγων σε αυτό δικαιώθηκε, σε αντίθεση με τα κριθέντα από τα ιταλικά δικαστήρια, αναγράφονται στο ποινικό του μητρώο, βλ. σχ. D. TEGA, *Il sistema di protezione Cedu...* *οπ. αν.* Παραπλήσια διάταξη εισήχθη και στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 27 ν. 2915/2001 (ΦΕΚ Α'109), αλλά μόνο για τους αντιρρησίες συνείδησης και αφορά μόνο την διαγραφή των ελληνικών καταδικαστικών αποφάσεων των στρατιωτικών δικαστηρίων για ανυπακοή ή ανυποταξία από τα ποινικά μητρώα και τα στρατολογικά πιστοποιητικά. Η ρύθμιση αυτή θεσπίστηκε σε συνέχεια της απόφασης του ΕΔΔΑ *Θλιμμένος κ. Ελλάδος* της 6.4.2000, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου (βλ. την αιτιολογική έκθεση σε ΚΝοΒ 2001 σελ. 1333 επ. υπό 5). Εξάλλου, μια δικαστικού τύπου εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τα δικαστήρια θα επέλυε μεν το πρόβλημα, αλλά μόνο αποσπασματικά και όχι συνολικά, αφού θα κάλυπτε μόνο τον εκάστοτε διάδικο και μάλιστα η δικαστική εφαρμογή θα εξαρτιόταν, κατά μια άποψη, από το μονιστικό ή δυαδικό μοντέλο του κάθε κράτους, με emblematicή εξαίρεση την Ελβετία στην οποία δεν υπάρχει συνταγματικά κατοχυρωμένος κατάλογος ατομικών δικαιωμάτων και συνεπώς η ΕΣΔΑ εφαρμόζεται άμε-

σα, βλ. HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, «*Law of the European Convention...*», όπ. αν., σελ. 24 επ., 871 επ. Η δε πληρωμή της επιδικασθείσας αποζημίωσης από το ΕΔΔΑ σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του ν. 1846/1989, εφόσον καταβληθεί, γιατί υπάρχουν και περιπτώσεις που δεν καταβάλλεται, δεν λύνει το πρόβλημα, αλλά απλώς παρέχει ένα minimum ικανοποίησης στο νικήσαντα διάδικο, βλ. περιπτώσεις αποφάσεων του ΕΔΔΑ που δεν εκτελέστηκαν από το Ελληνικό κράτος και οι προσφεύγοντες αναγκάστηκαν να επανέλθουν στο ΕΔΔΑ για να επιδιώξουν τη συμμόρφωση της Ελλάδας με τη σχετική απόφαση, σύμφωνα με το άρθρο 50 της ΕΣΔΑ, σε Ι. ΣΑΡΜΑ, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 802, α.α. 802: *Ιερές Μονές κατά Ελλάδα*, σελ. 587, α.α. 897: *Κατακαρίδης κατά Ελλάδα*, 898: *Τσόμτος κατά Ελλάδα*, 900: *Hornsby κατά Ελλάδα* και Η. ΚΑΣΤΑΝΑ, *Η συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η συμβολή του Έλληνα Δικαστή*, σε εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 109 επ., ιδίως σελ. 112 σχετικά με τη συμμόρφωση της Ελλάδας στην απόφαση *Στραν και Ανδρεάδης κατά Ελλάδα* της 9.12.1994 και τις απειλές κατά της Ελλάδας για αποβολή από το Συμβούλιο της Ευρώπης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Εξάλλου, στην ελληνική έννομη τάξη, οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ έχουν άμεση ανατρεπτική συνέπεια επί αποφάσεων ελληνικού δικαστηρίου δια μέσου ειδικής νομοθετικής ρύθμισης. Ειδικότερα, στο άρθρο 525 παρ. 5 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, όπως ισχύει μετά την προσθήκη της εν λόγω παρ. με το ενδέκατο άρθρο του ν. 2865/2000 (ΦΕΚ Α' 19), ορίζεται ότι η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται, εάν μετά από απόφαση του ΕΔΔΑ διαπιστωθεί παραβίαση δικαιώματος που αφορά «... το δικαίωμα χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε» (βλ. Α.Π. 1638/2002, 274/2002, 717/2004, 642/2004, 2214/2005, 1546/2005, 1453/2005, 159/2005, 2071/2006, 1816/2007 και 415/2009, καθώς και Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η επανάληψη ποινικής διαδικασίας ύστερα από απόφαση του ΕΔΔΑ*, σε ΝοΒ 2001, σελ. 1110 επ. Επιπλέον, με το άρθρο 525 Α του εν λόγω Κώδικα, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 12 ν. 3060/2002 (ΦΕΚ Α' 242), παρέχεται και η δυνατότητα επιδίκασης αποζημίωσης από το Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα και με όσα ορίζονται στο άρθρο 533, εφόσον κατόπιν απόφασης του ΕΔΔΑ διαπιστώθηκε παραβίαση της ΕΣΔΑ από τα ελληνικά δικαστήρια. Πρόσφατα, παρόμοια διάταξη περί επανάληψης της διαδικασίας θεσπίστηκε και για τα Διοικητικά Δικαστήρια κατόπιν προσθήκης του άρθρου 105 Α στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σύμφωνα με το άρθρο 23 ν. 3900/2010 (ΦΕΚ Α' 213). Βλ. και την απόφαση *Scozzari e Giunta κατά Ιταλίας* της 13 Ιουλίου 2000 του ΕΔΔΑ, στην οποία για πρώτη φορά γίνεται λόγος για την υποχρέωση του Συμβαλλόμενου Κράτους όχι μόνο να καταβάλει την επιδικασθείσα αποζημίωση, αλλά και να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα, υπό την αιγίδα του Συμβουλίου των Υπουργών, ώστε να αρθούν οι διαπιστωθείσες παρανομίες και να απαλειφθούν οι συνέπειές τους. Στο ίδιο πνεύμα κινείται και η απόφαση *Assanidze κατά Γεωργίας* της 8 Απριλίου 2004, με την οποία το ΕΔΔΑ επέβαλε στην Γεωργία την υποχρέωση της απελευθέρωσης του προσφεύγοντος το συντομότερο δυνατό, βλ. σχ. και D. TEGA, *La CEDU ...*, σε *I diritti in azione ...* όπ. αν., σελ. 83.

των εθνικών νομικών συστημάτων, όπως αυτά αναπτύσσονται μέσα από τη νομοθετική και την εκτελεστική λειτουργία. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, για να αναφέρουμε ένα ενδεικτικό παράδειγμα, ότι στην υπόθεση *Σμοκοβίτης και λοιποί κατά Ελλάδος* της 11.7.2002<sup>86</sup>, ο μεν Α.Π. έκρινε ότι δεν συνέτρεχε παραβίαση των δικαιωμάτων των διαδίκων σε σχέση με την ΕΣΔΑ, ενώ, το ΕΔΔΑ με την αναφερόμενη απόφαση έκρινε τα αντίθετα<sup>87</sup>.

Το γεγονός, λοιπόν, ότι είναι ευχερής και όχι περιθωριακού χαρακτήρα η πιθανότητα της υπάρξεως αντίθετων αποφάσεων μεταξύ εθνικών δικαστηρίων και του ΕΔΔΑ περί την ερμηνεία της ΕΣΔΑ και βέβαια το γεγονός ότι τα δικαιώματα που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ εν πολλοίς συμπίπτουν με εκείνα που περιέχονται στα εθνικά συντάγματα και βέβαια και στο Ελληνικό, καθιστά σαφές ότι το εύρος της παρεχόμενης προστασίας τελικά αυξάνεται ή μειώνεται ανάλογα με το εύρος της ερμηνείας που δίνεται στα κείμενα, όπως φαίνεται από όσα αναπτύχθηκαν στην παρούσα παράγραφο. Άρα, με δεδομένο τον μη ομογενοποιητικό χαρακτήρα της ΕΣΔΑ και του ΕΔΔΑ<sup>88</sup>, ως προς τα Συμβαλλόμενα Κράτη και τη διαφορετική μεταχείριση που της επιφυλάσσεται, ως πηγή του δημοσίου διεθνούς δικαίου<sup>89</sup> σε σχέση με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως πλέον προσήκουσα λύση για την επίτευξη του αιώτερου σκοπού που επί της ουσίας επιδιώκεται και ήδη έχει αναφερθεί, δηλαδή της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο, θα ήταν όχι η αναζήτηση του υπέρτερου κανόνα εθνικού - ελληνικού ή ευρωπαϊκού, δηλαδή μια οπτική ανταγωνιστικού (εθνοκεντρικού - «φεντεραλιστικού») τύπου, αλλά η συμπληρωματική χρήση αμφοτέρων, κυρίως με βάση την ερμηνεία των κειμένων από τα ανώτατα

---

86. Βλ. το κείμενο σε <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=49322210&skin=hudoc-en&action=request>.

87. Βέβαια, το φαινόμενο δεν είναι αμιγώς ελληνικό. Παρόμοιο ζήτημα προέκυψε και στην απόφαση του ΕΔΔΑ *Barfuss κατά Τσεχικής Δημοκρατίας*, της 31.10.2000, *Zielinski, Pradal, Gonzalez και λοιποί κατά Γαλλίας*, απόφαση της 28.10.1999, καθώς και σε πληθώρα άλλων αποφάσεων με παρόμοιο περιεχόμενο, βλ. σχ. σε Β. RANDAZZO, *Gli effetti delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell' Uomo* παρ. 5, σε [http://www.cortecostituzionale.it/informazione/studi\\_ricerche.asp](http://www.cortecostituzionale.it/informazione/studi_ricerche.asp), D. TEGA, *La CEDU ...*, σε *I diritti in azione*, όπ. αν., σελ. 86.

88. Βλ. ανωτ. υπό β.

89. Βλ. ανωτ. υποσ. 23.

ελληνικά δικαστήρια και από το ΕΔΔΑ<sup>90</sup>, ώστε και οι αντίθετες αποφάσεις να αποφεύγονται και η ευκταία προστασία να παρέχεται. Σε κάθε περίπτωση δε, δεν πρέπει να διαφεύγει ότι η προσφυγή στο ΕΔΔΑ είναι επικουρική, προϋποθέτει την εξάντληση των εθνικών δικαστικών διαδικασιών και προφανώς δεν υποχρεούται κανείς έλληνας ή άλλος ευρωπαίος πολίτης να προσφεύγει σε αυτό για να επιλύσει την εκάστοτε διαφορά, εφόσον μια λύση προσήκουσα μπορεί να δοθεί και από τα ελληνικά δικαστήρια, με τη συνδυασμένη όμως χρήση και του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ και των σχετικών ερμηνειών επ' αυτών αντίστοιχα. Εξάλλου, δεδομένου του συγγενούς στόχου στον οποίο αποβλέπουν το μεν Ελληνικό Σύνταγμα σε εθνικό επίπεδο, η δε ΕΣΔΑ στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, του οποίου μέλος είναι και η Ελληνική Δημοκρατία<sup>91</sup>, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη και τις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας, και τη νεότερη τάση για τη διεθνοποίηση της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων αλλά και το γεγονός εν τέλει πως ο έλληνας δικαστής ελέγχει πρωτογενώς όχι μόνο τη συμβατότητα του νόμου με το Σύνταγμα, αλλά και με την ΕΣΔΑ<sup>92</sup>, ενώ το ΕΔΔΑ έπεται<sup>93</sup>.

*Γεώργιος - Διονύσιος Τσαπράζης*

---

90. Με μόνο όριο (ενδεχομένως περισσότερο θεωρητικής σημασίας, το οποίο δογματικά, πάντως, είναι σύμφωνο με την θεωρία της ιεραρχίας των πηγών και τη δυαδική θεωρία περί δημοσίου διεθνούς δικαίου) την περίπτωση που η προστασία που παρέχεται από το εθνικό - ελληνικό σύνταγμα, όπως αυτό ερμηνεύεται από τα εθνικά δικαστήρια, να είναι ευρύτερη από εκείνη που έχει δοθεί από το ΕΔΔΑ στην ΕΣΔΑ. Πρόκειται, ουσιαστικά, για τη λεγόμενη θεωρία των αντιορίων (controlimiti), στην οποία αναφέρονται οι ήδη μνημονευθείσες αποφάσεις της Corte Costituzionale 348/2007 και η από 14.10.2004 απόφαση του Bundesverfassungsgericht, σκ. 31.

91. Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟ, *Η (μη) εφαρμογή της ΕΣΔΑ...* όπ. αν.

92. Βλ. και την από 2 Μαρτίου 2010 απόφαση του 4<sup>ου</sup> Τμήματος του Ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας (Consiglio di Stato), υπ' αριθμ. 1220 σκ. 4, σε [http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%204/2009/200906173/Provvedimenti/201001220\\_11.XML](http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%204/2009/200906173/Provvedimenti/201001220_11.XML), σύμφωνα με την οποία ο εθνικός δικαστής θα πρέπει να προλαμβάνει τις παραβιάσεις της ΕΣΔΑ, επιλέγοντας, μεταξύ περισσότερων, την ερμηνευτική επιλογή που την σέβεται. Σχετικές με την εν λόγω κρίση είναι η από 29.2.2006 *Cherginets κατά Ουκρανίας*, σκ. 25, καθώς και η από 20.12.2005 *Trykhlil κατά Ουκρανίας* αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

93. Βλ. Β. RANDAZZO, όπ. αν., υπό 1.