

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

*ΣΧΟΛΗ: Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ: Νομικής*



ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Θέμα: "Η παροχή έννομης προστασίας"

**Παναγιώτου Κ. Αικατερίνη
(Α.Μ. 1340200200380)**

ΥΠΕΥΘΥΝΟΙ ΔΙΔΑΣΚΟΝΤΕΣ:

Καθηγητής: κ. Δημητρόπουλος Α.

Επίκουρη Καθηγήτρια: κ. Παπαϊωάννου Ζ.

Αθήνα 17 Μαΐου 2006

Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	3
II. Η ΑΞΙΩΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ	4
A. Νομική θεμελίωση της παροχής έννομης προστασίας.....	4
B. Νομική φύση της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας....	5
1. Κατευθυντήρια γραμμή ή δικαίωμα;.....	5
2. Είδος δικαιώματος: Διττή φύση	6
3. Έργο του δικαστή και συνέπειες της νομικής φύσης	10
Γ. Φορείς, αποδέκτες και όργανα παροχής έννομης προστασίας	12
Δ. Αντικείμενο και περιεχόμενο του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας.....	19
1. Αντικείμενο έννομης προστασίας	19
2. Περιεχόμενο έννομης προστασίας.....	22
3. Η ευρεία και η στενή έννοια του δικαιώματος	25
III. ΣΤΑΔΙΑ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ	28
A. Η ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη και η επίλυση της διαφοράς (διαγνωστική δίκη)	28
B. Προσωρινή δικαστική προστασία	32
Γ. Ένδικο μέσα	39
Δ. Αναγκαστική εκτέλεση	43
Ε. Ειδικά ζητήματα.....	51
IV. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ	63
A. Γενικά	63
B. Η επιφύλαξη «ως νόμος ορίζει»	64
Γ. Η κατάχρηση δικαιώματος	67
Δ. Κυβερνητικές πράξεις	69
V. Η ΕΣΔΑ (ΑΡΘΡΑ 6§1 ΚΑΙ 13) ΚΑΙ Η ΕΠΙΡΡΟΗ ΤΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ	73
VI. ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	78
VII. ΠΕΡΙΛΗΨΗ	79
A. Ελληνική.....	79
B. Αγγλική	79
VIII. ΛΗΜΜΑΤΑ - TERMS	80
IX. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	80
Β Ι Β Λ Ι Ο Γ Ρ Α Φ Ι Α	118

I. Εισαγωγή

Όλα τα σύγχρονα δημοκρατικά πολιτεύματα κατοχυρώνουν και προωθούν την έννοια της αρχής του κράτους δικαίου, όπου τα κρατικά όργανα υπόκεινται σε κανόνες νομικής φύσης, ενώ παράλληλα οι διοικούμενοι έχουν τη δυνατότητα να προσφεύγουν στα δικαστήρια για να προστατευθούν από ενδεχόμενες παραβάσεις των κανόνων αυτών, επικαλούμενοι ακόμη και την αντισυνταγματικότητά τους. Κύρια γνωρίσματα ενός κράτους δικαίου είναι ο περιορισμός της κρατικής εξουσίας, ο προσδιορισμός της βάσει κανόνων τεθειμένων εκ των προτέρων, και μάλιστα από τα Αντιπροσωπευτικά Σώματα, και ο έλεγχός της από ανεξάρτητα δικαστήρια.

Στον αντίποδα συναντούμε το αστυνομικό κράτος, όπου κατευθυντήρια γραμμή της δράσης της κρατικής εξουσίας είναι η αρχή της σκοπιμότητας (σε αντίθεση με την αρχή της νομιμότητας που χαρακτηρίζει ένα κράτος δικαίου), βάσει της οποίας η Διοίκηση ενεργεί και αποφασίζει για τους πολίτες της χωρίς νομικούς φραγμούς. Από την άλλη πλευρά, δεν πρέπει να ταυτίσουμε το κράτος δικαίου με το κράτος του νόμου, όπου οι διοικούμενοι δεν μπορούν να επικαλεσθούν την αντισυνταγματικότητα των κανόνων δικαίου. Εκεί, αφενός, η νομοθετική λειτουργία δεν περιορίζεται από υπέρτερους κανόνες, προστατευτικών της νομικής θέσεως των πολιτών, αφετέρου, η Διοίκηση έχει ως κύριο έργο την εκτέλεση των κανόνων που παράγει ο νομοθέτης.

Το ελληνικό Σύνταγμα του 1975 κατοχυρώνει το κράτος δικαίου μέσα από μια σειρά διατάξεων, στον πυρήνα των οποίων βρίσκεται και η παροχή έννομης προστασίας. Το ά.20§1Σ αποτελεί καινοτομία στην ελληνική συνταγματική ιστορία, αφού για πρώτη φορά ρητά ο συντακτικός νομοθέτης διασφαλίζει το κράτος δικαίου διαμέσου του δικαστικού ελέγχου των πράξεων, αποφάσεων ή ενεργειών που θίγουν έννομα δικαιώματα και συμφέροντα. Το ά.20§1Σ ακολούθησε βασικά το γερμανικό πρότυπο (ά.19§4γερμΣ: «Όποιος θίγεται στα δικαιώματά του από τη δημόσια εξουσία μπορεί να προσφύγει στα δικαστήρια»). Επιπλέον, η μεγάλη σημασία που έχει η δικαστική προστασία οδήγησε στην κατοχύρωσή της όχι μόνο σε συνταγματικό επίπεδο στα σύγχρονα κράτη, αλλά και σε διεθνές (ά.8 και 10 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Ο.Η.Ε., ά.6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου).

Το θέμα: Στην παρούσα εργασία θα αναφερθούμε στο ά.20§1Σ και θα αναλύσουμε τη νομική φύση της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας, το αντικείμενο και την έκταση προστασίας στα διάφορα στάδια της δικαστικής διαδικασίας, τους περιορισμούς του

δικαιώματος, ειδικότερα πρακτικά ζητήματα που αναφέρονται σε νομοθετικό και νομολογιακό επίπεδο καθώς και τη σχέση του άρθρου αυτού με την ΕΣΔΑ. Η δομή που επιλέγεται έχει στόχο αφενός, να φωτίσει τις σημαντικότερες πτυχές του ζητήματος, χωρίς να είναι δυνατή η εξαντλητική παρουσίαση του θέματος, αφετέρου, να καταδείξει την αλληλεξάρτηση της ελληνικής πρακτικής από τις διεθνείς και κοινοτικές απαιτήσεις.

II. Η αξίωση παροχής έννομης προστασίας

A. Νομική θεμελίωση της παροχής έννομης προστασίας

Η δικαστική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, όπως και των δικαιωμάτων εν γένει, έχει αποκτήσει τέτοια σημασία στην εποχή μας, ώστε να κατοχυρώνεται ως αυτοτελής δικαίωμα, τόσο σε συνταγματικό επίπεδο, όσο και σε διεθνές.

Στην ελληνική έννομη τάξη το ά.20§1Σ αποτελεί πρωτοπορία συνταγματικής εγγύησης του μεγαλύτερου δυνατού βαθμού θεμελιακών δικονομικών δικαιωμάτων μέσα στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις. Πρότυπά του υπήρξαν τα άρθρα 19§4 του δυτικογερμανικού Θεμελιώδους Νόμου του 1949, όπως αναφέραμε, και 24§1 του ιταλικού Συντάγματος του 1948 («Καθένας μπορεί να προσφύγει στη δικαιοσύνη για την προστασία των δικαιωμάτων και των νομίμων συμφερόντων του. Η υπεράσπιση είναι δικαίωμα απαραβίαστο σε όλα τα στάδια και τους βαθμούς δικαιοδοσίας»).

Αλλά και σε διεθνές επίπεδο, η παροχή έννομης προστασίας προκάλεσε το ενδιαφέρον και ενσωματώθηκε σε διεθνή κείμενα. Χαρακτηριστικά είναι το ά.8 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («Καθένας έχει δικαίωμα να ασκεί αποτελεσματικά ένδικα βοηθήματα στα αρμόδια εθνικά δικαστήρια κατά των πράξεων που παραβιάζουν τα θεμελιακά δικαιώματα, τα οποία του αναγνωρίζουν το Σύνταγμα και ο νόμος») και το ά.10 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου («Καθένας έχει δικαίωμα, με πλήρη ισότητα να εκδικάζεται η υπόθεσή του δίκαια και δημόσια, από δικαστήριο ανεξάρτητο και αμερόληπτο, που θα αποφασίσει, είτε για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, είτε, σε περίπτωση ποινικής διαδικασίας, για το βάσιμο της κατηγορίας που στρέφεται εναντίον του»). Στον ευρωπαϊκό χώρο, χαρακτηριστικά είναι τα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ, στα οποία θα αναφερθούμε αργότερα.

Στο ελληνικό Σύνταγμα η παροχή έννομης προστασίας κατοχυρώνεται μεν αυτοτελώς στο ά.20§1Σ, εντούτοις, απορρέει έμμεσα και από άλλες συνταγματικές διατάξεις

και ιδίως το ά.26Σ που καθιερώνει τη διάκριση των λειτουργιών, το ά.95 που κατοχυρώνει τη δυνατότητα προσφυγής στο ΣτΕ με αίτηση ακύρωσης, αλλά και τις διατάξεις 87 – 100Α οι οποίες αφορούν τη δικαστική εξουσία.

B. Νομική φύση της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας

1. Κατευθυντήρια γραμμή ή δικαίωμα;

Το ά.20§1Σ δεν εξαντλείται σε μια πανηγυρική διατύπωση της γενικής απλώς δυνατότητας πρόσβασης στα δικαστήρια, η οποία ούτως ή άλλως είχε αναγνωρισθεί ως θεμελιώδης αρχή του δικονομικού δικαίου πριν την εισαγωγή του άρθρου αυτού. Είναι απαραίτητο να διευκρινίσουμε τη νομική φύση της σχετικής ρύθμισης, καθώς η αποδοχή οποιασδήποτε άποψης είναι καθοριστική για το κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης, τη συνάρθρωσή της στην έννομη τάξη και τη λειτουργία της στην πράξη¹. Το ερώτημα, λοιπόν, που τίθεται είναι αν με το ά.20§1Σ θεσπίζεται δικαίωμα και αν ναι, τι είδους δικαίωμα.

Μια πρώτη άποψη υποστήριξε πως το ά.20§1Σ δεν αποτελεί παρά κατευθυντήρια και προγραμματική αρχή με θεσμικό και αξιοκρατικό χαρακτήρα, έτσι ώστε ο νομοθέτης να έχει την εξουσία να αποκλείει τη δυνατότητα πρόσβασης στα δικαστήρια για ορισμένες κατηγορίες διαφορών και υποθέσεων². Εντούτοις, η άποψη αυτή δεν είναι ορθή καθώς οδηγεί ουσιαστικά στην περιθωριοποίηση της λειτουργίας και στη ματαίωση του σκοπού της διάταξης. Η ρητή κατοχύρωση της δικαστικής προστασίας και ακρόασης στο Σύνταγμα της προσδίδει αυξημένες νομικές εγγυήσεις, αυξημένη τυπική δύναμη και αναμφισβήτητο κύρος. Γι' αυτό η θέση αυτή γρήγορα εγκαταλείφθηκε.

Σήμερα πλέον γίνεται δεκτό ότι η διάταξη του ά.20§1Σ κατοχυρώνει ένα δικαίωμα, μια αξίωση συνταγματικά κατοχυρωμένη. Η συντριπτική πλειοψηφία της θεωρίας τάσσεται υπέρ αυτής της άποψης, που είναι ορθότερη, με τεκμηρίωση που παρουσιάζει πολλές αποχρώσεις, παραλλαγές και διαφοροποιήσεις. Θα αρκεστούμε εδώ στα σημαντικότερα επιχειρήματα.

Ξεκινώντας από την ίδια τη διατύπωση του ά.20§1Σ και ανατρέχοντας στη γραμματολογική ερμηνευτική μέθοδο, θα διαπιστώσουμε ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν

¹ Παπαδημητρίου Γ., Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας, Δ 1982, 603

² Κυπραίος Β., Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης και προστασίας είναι υποκειμενικό δικαίωμα ή απλή κατευθυντήρια γραμμή; Δ 1980, 715, 717

απέβλεψε στην κατοχύρωση μιας προγραμματικής αρχής με ομόλογο περιεχόμενο («καθένας έχει δικαίωμα», «μπορεί»)³. Η ένταξη, εξάλλου, της διάταξης στο κεφάλαιο με τίτλο «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» ενισχύει την άποψη αυτή (συστηματική - ερμηνευτική μέθοδος)⁴. Κυρίως όμως δεν πρέπει να υποτιμούμε την ιστορική συγκυρία κατά το χρόνο θέσπισης του άρθρου. Πράγματι, ο συντακτικός νομοθέτης της μεταπολιτευτικής περιόδου θέλησε πάνω απ' όλα να εκσυγχρονίσει και να ενισχύσει τόσο το σύστημα των θεμελιωδών δικαιωμάτων όσο και τη δικαιοκρατική αρχή, μέσω της γενικευμένης αναγνώρισης της δικαστικής προστασίας. Ο σκοπός αυτός όμως του νομοθέτη δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί αν θεωρήσουμε τη ρύθμιση του ά.20§1Σ απλώς κατευθυντήρια αρχή, παρά μόνο ως θεμελιώδες δικαίωμα.

2. Είδος δικαιώματος: Διττή φύση

Η αποδοχή της παραπάνω άποψης θέτει περαιτέρω επιτακτικά την εξέταση ενός άλλου ζητήματος που αφορά στη φύση του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος. Είναι, λοιπόν, αναγκαίο να παρατεθούν οι απόψεις που έχουν υποστηριχθεί για να κατανοήσουμε τις διαφορετικές συνέπειες που συνεπάγεται η υιοθέτηση καθεμιάς.

Κατ' αρχάς, απαραίτητη είναι η μνεία στην παραδοσιακή - κλασσική θεωρία των status, που έλκει την καταγωγή της από τον Γερμανό νομικό G. Jellinek, και η οποία συστηματοποίησε και κατέταξε τα συνταγματικά δικαιώματα σε τρεις κατηγορίες. Τα ατομικά (status negativus) συνιστούν αξιώσεις του ατόμου για αποχή από παρεμβάσεις σε μια συνταγματικά κατοχυρωμένη σφαίρα ιδιωτικής αυτονομίας. Τα κοινωνικά (status positivus) καθιερώνουν υποχρεώσεις του κράτους για παρέμβαση με θετικές ενέργειες και παροχή αγαθών ή υπηρεσιών, χωρίς όμως να συνοδεύονται από αντίστοιχες αξιώσεις συγκεκριμένων δικαιούχων. Τα πολιτικά (status activus) έχουν ως αντικείμενό τους την ενεργό συμμετοχή του πολίτη στο σχηματισμό της πολιτειακής βούλησης και την ταυτόχρονη υποχρέωση του κράτους να ανέχεται την παρέμβαση αυτή στις πιο καίριες λειτουργίες του. Μιλούμε, λοιπόν, για «αρνητική», «θετική» και «ενεργητική» κατάσταση του ατόμου⁵.

Εντούτοις, η διάκριση αυτή δεν είναι πάντα καθαρή και απλή. Πρωτίστως, δεν ανταποκρίνεται στις ανάγκες της σύγχρονης νομικής ζωής, αφού μετά την αναγωγή της

³ Παπαδημητρίου, ό.π., 603

⁴ Δαγτόγλου Π.Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, Β' τόμος, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, 1413, Παπαδημητρίου, ό.π., 603-604

⁵ Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό μέρος, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος Γ' Ημιτόμος Ι, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, 133

ανθρώπινης αξίας σε προστατευτική υποχρέωση του κράτους (ά.2§1Σ), όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα περιέχουν αμυντικές, προστατευτικές και διεκδικητικές προς το κράτος αξιώσεις, και προτείνεται αντίστοιχα η διάκρισή τους σε αμυντικά, προστατευτικά και διεκδικητικά - εξασφαλιστικά⁶. Επιπλέον, η κλασική θεωρία δημιουργεί πράγματι δυσχέρειες σε περιπτώσεις όπου οι διατάξεις φαίνονται να εμπεριέχουν στοιχεία όλων των παραπάνω status. Χαρακτηριστική ακριβώς είναι η περίπτωση του ά.20§1Σ. Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας είναι αφενός, συνυφασμένο με τα ατομικά δικαιώματα, καθώς παρέχει τη βάση για την αποτελεσματική προστασία των φορέων τους δια της δικαστικής οδού όταν αυτά θίγονται, αφετέρου, θα μπορούσε να γίνει αντιληπτό ως δικαίωμα καθενός για ακώλυτη και ίση πρόσβαση στη δικαιοσύνη και αντίστοιχα ως απαγόρευση ρητρών αποκλεισμού ή υπέρμετρης δυσχέρασης αυτής της πρόσβασης, υπαγόμενο έτσι στο status negativus, ενώ ταυτόχρονα η άσκησή του συνιστά αναγκαία συμμετοχή του φορέα του στη διαμόρφωση του κράτους δικαίου, φέρνοντάς το κοντά στα πολιτικά δικαιώματα, προϋποθέτει δε τη δημιουργία και συντήρηση ενός περίπλοκου και πολυδάπανου μηχανισμού απονομής δικαιοσύνης, με αποτέλεσμα να φέρει και χαρακτήρα κοινωνικού δικαιώματος⁷. Ενώ, λοιπόν, ομόφωνα πλέον η θεωρία δέχεται ότι η διάταξη του ά.20§1Σ κατοχυρώνει δικαίωμα, υπάρχει διαφωνία σχετικά με την ειδικότερη φύση του.

Υποστηρίχθηκε η άποψη ότι το δικαίωμα ά.20§1Σ είναι πολιτικό, με τη σκέψη ότι η άσκησή του καθιστά το φορέα του παράγοντα στην διαμόρφωση της πολιτειακής βούλησης, καθώς τα δικαστήρια συγκαταλέγονται ανάμεσα στους εκφραστές της, ενώ κατά κανόνα δεν ενεργούν αυτεπάγγελα αλλά κατόπιν άσκησης κάποιου ένδικου βοηθήματος (αιτήματος δικαστικής προστασίας)⁸. Με άλλα λόγια, η άσκησή του καταλήγει στην άσκηση κρατικής εξουσίας με τη μορφή της έκδοσης δικαστικής απόφασης⁹. Η άποψη αυτή δεν υποστηρίχθηκε ευρέως.

Μεγαλύτερη απήχηση βρήκε η άποψη ότι πρόκειται για κοινωνικό δικαίωμα, με την έννοια ότι δεν υποχρεώνει το κράτος σε παράλειψη, αλλά σε θετικές ενέργειες παροχής υπηρεσιών. Αναφέρεται, λοιπόν, πως η διάταξη αυτή δίνει στον πολίτη τη δυνατότητα να απαιτήσει από την πολιτεία μια συγκεκριμένη παροχή που συνίσταται στην προστασία των δικαιωμάτων ή εννόμων συμφερόντων του τα οποία έχουν προσβληθεί, παροχή που εμφανίζεται με την απονομή δικαιοσύνης και αποσκοπεί στην προστασία του ατόμου από τις κάθε φύσεως παράνομες επεμβάσεις στο χώρο ανάπτυξης της προσωπικότητάς του, και ιδίως

⁶ Δημητρόπουλος Α., ό.π., 134-135

⁷ Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, 33-34

⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 34

⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

στο χώρο ασκήσεως των ελευθεριών του, που παρέχεται από τα αρμόδια δικαστικά όργανα, ως το μόνο αντικειμενικό και αμερόληπτο κριτή¹⁰. Με άλλα λόγια, η έννοια της διάταξης είναι ότι θετικά μεν «καθένας» δικαιούται να ζητήσει έννομη προστασία από ανεξάρτητο δικαστικό όργανο, αρνητικά δε κανένας δεν μπορεί να δρα ανέλεγκτα. Η «κοινωνική» αυτή παροχή συνίσταται ακριβώς στη ίδρυση, λειτουργία και επάνδρωση του δικαστικού μηχανισμού, στη συνεχή βελτίωσή του, στη θέσπιση των αναγκαίων βοηθημάτων, στην απλούστευση της διαδικασίας, στην ταχεία απονομή έννομης προστασίας, στην κατάργηση των δικονομικών κυρώσεων που υπερβαίνουν το εύλογο μέτρο και των απαραδέκτων¹¹.

Ευρύτερης όμως αποδοχής είναι η θέση που υποστηρίζει πως πρόκειται για ένα μικτό δικαίωμα. Χωρίς να αγνοείται ο κοινωνικός του χαρακτήρας, απλά συμπληρώνεται από την κατοχύρωση ενός ατομικού δικαιώματος, που αντιστοιχεί στην υποχρέωση του κράτους να απέχει με κάθε τρόπο από την οποιαδήποτε παράνομη παρεμπόδιση της λειτουργίας του συνταγματικά εγγυημένου θεσμού της δικαστικής προστασίας¹². Αναφέρεται δε πως διαφέρει από τα κλασσικά ατομικά δικαιώματα κατά το ότι δεν έχει ως περιεχόμενο την αδράνεια του κράτους αλλά, αντίθετα, αξίωση επέμβασής του: δεν είναι αρνητικό δικαίωμα αλλά δικαίωμα παροχής, αφού δεν απευθύνεται μόνο στη δικαστική εξουσία, αλλά και στη νομοθετική και στην εκτελεστική, απαιτώντας να προβούν σε οτιδήποτε είναι αναγκαίο για να μπορέσουν τα δικαστήρια να εκπληρώσουν τη συνταγματική επιταγή παροχής έννομης προστασίας¹³. Εντούτοις, ο διπλός αυτός χαρακτήρας συχνά επικρίθηκε με το σκεπτικό ότι είναι «παράδοξο» να θεωρείται πως το δικαίωμα αυτό περιέχει ταυτόχρονα αγώγιμη και μη αγώγιμη αξίωση έναντι του κράτους¹⁴.

Τόσο ο ατομικός όσο και ο κοινωνικός χαρακτήρας του δικαιώματος της παροχής έννομης προστασίας οδήγησαν στην ανάπτυξη της άποψης ότι πρόκειται για ένα δικονομικό

¹⁰ Παυλόπουλος Π., Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, Αθήνα-Κομοτηνή 1982, 125-126

¹¹ Πετρόγλου Αντ., Η παροχή εννόμου προστασίας ως κοινωνικό δικαίωμα, ΕΔΚΑ 1987, 578-579

¹² Λαμπράκης Κ., Η δικαστική προστασία και το άρθρο 20§1Σ 1975, ΕλλΔνη 1986, 623, Οικονομόπουλος Γ., Έννοια και έκταση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, Δ 1979, 14, Παυλόπουλος Π., ό.π., 126, Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ, Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, 701, Ψωμάς Ι., Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από τη νομολογία και τη θεωρία, Δ 1982, 563

¹³ Bettermann Karl August (μεταφρ. Καΐση Αθ.), Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, Αρμ 1980, 711-712. Χαρακτηριστική είναι η άποψη του Μπέη «ότι το άρθρο 20§1Σ καθιερώνει από κοινού ένα ατομικό και ένα κοινωνικό δικαίωμα. Καθιερώνει κοινωνικό δικαίωμα με την έννοια ότι δημιουργεί τη μη αγώγιμη υποχρέωση της πολιτείας να ιδρύσει αρκετά δικαστήρια που να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στον κόσμο. Και καθιερώνει προπαντός ατομικό δικαίωμα (...) με την έννοια της αγώγιμης αξίωσης έναντι της πολιτείας να μην εμποδίζει με νομοθετικούς ή άλλους περιορισμούς την επιδίωξη δικαστικής ακρόασης και προστασίας», Δ 1980, 422

¹⁴ Μανιτάκης Αντ., Η διπλή νομική φύση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, Δ 1982, 635

δικαίωμα, μια αξίωση δημοσίου δικαίου¹⁵, με την έννοια ότι οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από την άσκησή του γίνονται αισθητές στο χώρο εκείνο ο οποίος διέπεται από διατάξεις που πλαισιώνουν την κρατική δραστηριότητα κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, και ότι επομένως η φύση του ως δικαίωματος, η ένταξή του στο χώρο αυτό και η κατοχύρωσή του από συνταγματικής τάξεως διατάξεις δικαιολογούν το χαρακτηρισμό του ως θεμελιώδους δικονομικού δικαίωματος¹⁶. Το δικαίωμα αυτό είναι διάφορο του επίδικου ουσιαστικού δικαίωματος και δεν αποτελεί μια μορφή άσκησής του. Είναι δημόσιο δικονομικό δικαίωμα που προϋποθέτει μεν την ύπαρξη του πρώτου, αλλά είναι ανεξάρτητο απ' αυτό. Είναι μια χωριστή αξίωση που έχει ο διάδικος και μάλιστα κάθε διάδικος, όχι μόνο ο δανειστής αλλά και ο οφειλέτης, και δε στρέφεται εναντίον του αντιδίκου αλλά εναντίον της πολιτείας¹⁷. Εντούτοις, και αυτή η άποψη έχει επικριθεί με το σκεπτικό ότι θα πρέπει να προσδιορισθούν τα παθητικά υποκείμενα της αξίωσης αυτής δημοσίου χαρακτήρα και να αποδειχθεί η δυνατότητα δικαστικής ικανοποίησής της, κάτι που κρίνεται ως αμφίβολης σκοπιμότητας και αποτελεσματικότητας¹⁸.

Καταλήγει, λοιπόν, η θεωρία στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του ά.20§1Σ θεσπίζει αφενός, ένα δικαίωμα, μια έννομη αξίωση του ατόμου, χωρίς να υπάρχει συμφωνία ως προς τη φύση της, και αφετέρου, μια θεμελιώδη δικονομική αρχή, μια θεσμική επιταγή εις όφελος της αντικειμενικής δικαιοσύνης εν γένει ή της χρηστής διοίκησης¹⁹, η οποία αποτελεί εγγύηση της λειτουργίας του κράτους δικαίου και των κατοχυρωμένων δημοκρατικών αρχών της ελευθερίας, της ισότητας και της ανθρώπινης αξίας²⁰. Η αρχή δε αυτή καταλαμβάνει άμεσα ή έμμεσα τα επιμέρους θέματα που αναφέρονται στην οργάνωση των δικαστηρίων, τη λειτουργία τους και την απονομή δικαιοσύνης γενικότερα²¹. Με άλλα λόγια, η διάταξη του ά.20§1Σ καλείται να προστατεύσει το αγαθό της δικαιοσύνης και να θεσπίσει ταυτόχρονα ένα θεμελιώδες δικαίωμα. Γι' αυτό άλλωστε αναφέρεται πως αποτελεί *εγγύηση θεσμού*, το περιεχόμενο της οποίας αναλύεται στην πρόβλεψη των απαραίτητων εκείνων εγγυήσεων, οι οποίες εξασφαλίζουν τη δυνατότητα αιτήσεως δικαστικής προστασίας σε περίπτωση προσβολής των αναγνωριζομένων από την έννομη τάξη δικαιωμάτων και συμφερόντων²².

¹⁵ Bettermann ό.π., 711, Σοϊλεντάκης Ν., Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας στη διοικητική δικονομία, Αθήνα-Κομοτηνή 1993, 54, Σταμάτης Κ., Η έννοια της δικαστικής προστασίας του άρθρου 20§1Σ 1975 και οι προϋποθέσεις της εφαρμογής της, Δ 1982, 660

¹⁶ Παυλόπουλος Π., ό.π., 121-123

¹⁷ Μπέης Κ., Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, Αφιέρωμα εις Γεώργιον Ιω. Οικονομόπουλον, Αθήνα-Κομοτηνή 1981, 196, Σταμάτης Κ., ό.π., 660

¹⁸ Μανιτάκης Αντ., ό.π., 635

¹⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1413

²⁰ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., 14

²¹ Παπαδημητρίου, ό.π., 605

²² Παυλόπουλος Π., ό.π., 127, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 57

Υποστηρίζεται, ωστόσο και η άποψη ότι δεν πρόκειται για εγγύηση θεσμού, αλλά για *θεσμική εγγύηση* υπέρ της απονομής δικαιοσύνης από ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστή, που συνάπτεται άμεσα με την οργάνωση και την απονομή της δικαιοσύνης και αποσκοπεί στην εύρυθμη και ορθή λειτουργία των δικαστηρίων²³. Ορθότερη όμως φαίνεται η πρώτη άποψη, καθώς τα δικαστήρια και οι λοιπές λειτουργικές και οργανωτικές προϋποθέσεις αποτελούν τα μέσα προστασίας των δικαιωμάτων ή των συμφερόντων, η δε ανεξαρτησία και αμεροληψία του δικαστή προστατεύονται από άλλες συνταγματικές διατάξεις και μόνο έμμεσα κατοχυρώνονται από το ά.20§1Σ²⁴.

Συμπερασματικά, μπορούμε να πούμε πως πρόκειται για ένα «πολυμορφικό δικαίωμα»²⁵ που καταδεικνύει τη σχετικότητα της διάκρισης των δικαιωμάτων σύμφωνα με την κλασσική θεωρία. Η διάταξη του ά.20§1Σ έχει αφενός, αντικειμενική θεσμική διάσταση, με την έννοια ότι κατοχυρώνεται αντικειμενική αρχή του δικονομικού δικαίου, την οποία οφείλει να ακολουθεί ο κοινός νομοθέτης κατά τη θέσπιση των κανόνων που αφορούν την οργάνωση και λειτουργία της δικαιοσύνης, αφετέρου, υποκειμενική διάσταση, με την έννοια ότι κατοχυρώνεται το δικαίωμα του κάθε ατόμου για παροχή έννομης προστασίας με τριπλή πτυχή (αμυντική, προστατευτική, διασφαλιστική υπόσταση)²⁶. Απευθύνεται δε τόσο εναντίον του κράτους, με αντικείμενο να οργανωθεί έτσι που να μπορεί να ασκηθεί δραστικώς αυτή η αξίωση, όσο και εναντίον του δικαστηρίου που εκάστοτε δικάζει, με αντικείμενο την ενεργοποίηση του υπηρεσιακού του καθήκοντος να στηρίζει την κρίση του στο πραγματικό αποδεικτικό και νομικό υλικό που θα προσκομίσει ο δικαιούχος αυτής της αξίωσης²⁷.

3. Έργο του δικαστή και συνέπειες της νομικής φύσης

Η διπλή νομική διάσταση του ά.20§1Σ, θεσμική και υποκειμενική, κάνει το έργο του δικαστή, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης, ιδιαίτερα λεπτό και δύσκολο, διότι του επιβάλλει την υποχρέωση να βρίσκει κάθε φορά τη χρυσή τομή ανάμεσα στην αξίωση για ένα σύστημα δικαιοσύνης, λειτουργικό και προσανατολισμένο στις ανάγκες του γενικότερου δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος, και στην αναζήτηση μιας διαδικασίας δίκαιης και αντικειμενικής, προσηλωμένης στις αξίες της απρόσωπης εφαρμογής του νόμου, και της

²³ Δημητρόπουλος Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ, Ημιτόμος Β'*, Αθήνα 2005, 271, Μανιτάκης Αντ., ό.π., 637-638

²⁴ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 57

²⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

²⁶ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 271

²⁷ Μπέης Κ., *Ερμηνεία του ά.20§1Σ, Ερμηνεία του Συντάγματος Κασσιμάτης/Μαυριάς Ι*, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 67

αποτελεσματικής εγγύησης των δικαιωμάτων του ατόμου, και τελικά να βρει τη σωστή αναλογία μεταξύ εγγύησης και αποτελεσματικότητας και να επιτύχει την αρμονική σύζευξη τυπικής και ουσιαστικής δικαιοσύνης²⁸.

Η νομική φύση όμως του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας δεν καθιστά μόνο το έργο του δικαστή πιο περίπλοκο, αλλά συνεπάγεται και ορισμένες άλλες σημαντικές συνέπειες. Ήδη αναφέραμε πως η διάταξη αυτή δε δημιουργεί αλλά προϋποθέτει τα ουσιαστικά δικαιώματα, την ύπαρξη και άσκηση των οποίων προστατεύει με την παροχή «έννομης προστασίας από τα δικαστήρια», δηλαδή προστασίας που παρέχεται από τα δικαστήρια κατά νομικούς κανόνες και διαδικασίες (δικαστική προστασία)²⁹. Είναι δικαίωμα διαδικασίας και ασκείται ακριβώς για την προστασία δικαιωμάτων και συμφερόντων³⁰. Επιπλέον, το δικαίωμα αυτό, εφόσον δεχθήκαμε ότι έχει χαρακτήρα δημόσιας αξίωσης και ρυθμίζεται από κανόνες συνταγματικού επιπέδου, ότι συνιστά δηλαδή το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα της προσφυγής στα δικαστήρια, δεν μπορεί να τροποποιηθεί, καταργηθεί ή περιορισθεί με διάταξη νόμου, αλλιώς αυτή θα είναι αντισυνταγματική και επομένως υποχρεωτικώς ανεφάρμοστη από τα δικαστήρια βάσει του ά.93§3³¹. Έτσι, θα ήταν αντισυνταγματική διάταξη νόμου η οποία σε περίπτωση διαφοράς διοικητικού ή ιδιωτικού δικαίου παρέχει στη Διοίκηση την εξουσία, χάριν της προστασίας των δικαιωμάτων του Δημοσίου, να παρέχει εκείνη «έννομη» προστασία υπό οποιαδήποτε μορφή και ιδίως με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ή με τη διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης³².

Από την άλλη πλευρά, η διάταξη του ά.20§1Σ δεν περιλαμβάνεται ρητά μεταξύ εκείνων που, βάσει του ά.110§1Σ, δεν αναθεωρούνται. Εντούτοις, το ά.20§1Σ αποτελεί ένα στοιχείο προσδιοριστικό της έννοιας του κράτους δικαίου, το οποίο για να εφαρμοσθεί αποτελεσματικότερα απαιτείται να πλαισιωθεί όχι μόνο με κανόνες δικαίου αλλά και με ορθολογικά λειτουργούντες μηχανισμούς, ένας εκ των οποίων είναι και το ά.20§1Σ³³. Τούτο διότι, όπως ήδη αναφέραμε, κατοχυρώνει μια θεμελιώδη εγγύηση θεσμού, στόχος της οποίας είναι η ενίσχυση, στα πλαίσια του δημοκρατικού μας πολιτεύματος, της άρθρωσης και της λειτουργίας στην πράξη της δικαιοκρατικής αρχής. Ενδεικτικό είναι άλλωστε πως δεν περιλαμβάνεται στις διατάξεις των οποίων επιτρέπεται η αναστολή σε περίπτωση εφαρμογής του ά.48Σ.

²⁸ Μανιτάκης Αντ., ό.π., 638-639

²⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1411

³⁰ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 401

³¹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1411

³² Οικονομόπουλος Γ., ό.π., 14

³³ Λαμπράκης Κ., ό.π., 623-624

Η αρχή του κράτους δικαίου ωστόσο ανήκει με τη σειρά της στα μεγέθη εκείνα τα οποία καθορίζουν τη βάση και τη μορφή του πολιτεύματος ως Προεδρευομένης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας³⁴. Σύμφωνα όμως με το ά.110§1Σ δεν αναθεωρούνται οι διατάξεις που καθορίζουν τη βάση και τη μορφή του πολιτεύματος. Δεν υπάρχει, λοιπόν, δυνατότητα αναθεώρησης των διατάξεων που κατοχυρώνουν την έννοια του κράτους δικαίου, επομένως ούτε του ά.20§1Σ που αποτελεί θεμελιακή διάταξη³⁵. Το ερώτημα όμως που τίθεται, και αφορά άμεσα την αποτελεσματικότητα της διάταξης, είναι αν μπορεί να αναθεωρηθεί ως προς το σημείο της επιφύλαξης του νόμου. Όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια, η επιφύλαξη αυτή έχει προκαλέσει αρκετά προβλήματα. Σημειώνουμε εδώ ότι η αδυναμία αναθεώρησης του ά.20§1Σ αφορά την κατάργησή του και όχι τη βελτίωσή του. Ενδεχόμενη, λοιπόν, απαλοιφή της επιφύλαξης είναι δυνατή σε μια μελλοντική αναθεώρηση, με δεδομένο ότι θα οδηγούσε στην καλύτερη λειτουργία της διάταξης.

Τέλος, από το δημόσιο χαρακτήρα της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας και από την αναγωγή της σε θεμελιακό δικαίωμα, απορρέει ο κανόνας ότι ο εκάστοτε φορέας της αξίωσης αυτής δεν έχει εξουσία να τη διαθέσει, με αποτέλεσμα να είναι αυτοδικαίως άκυρη κάθε αντίθετη συμφωνία ή μονομερής παραίτηση. Παλαιότερα, επικρατούσε η αντίληψη ότι η δυνατότητα να ασκηθεί αγωγή για κάποιο αμφισβητούμενο δικαίωμα ήταν ιδιότητα του ουσιαστικού αυτού δικαιώματος, αναγόμενη μάλιστα στο χώρο του ιδιωτικού και όχι του δικονομικού δικαίου, όπου ισχύει η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης. Γινόταν έτσι δεκτό ότι ο δανειστής μπορούσε να παραιτηθεί δεσμευτικά από το δικαίωμά του να ζητήσει δικαστική παρουσία. Σήμερα όμως επικρατεί η αντίληψη ότι το κατοχυρωμένο στο ά.20§1Σ δικαίωμα είναι δημόσιο δικαίωμα για το οποίο δεν υπάρχει εξουσία προς διάθεση. Παρά, λοιπόν, τις αντίθετες συμφωνίες, ενδεχόμενη αγωγή σε μια παρόμοια περίπτωση θα ήταν παραδεκτή, ενδεχομένως όμως αβάσιμη αν αποδεικνυόταν υποβάθμιση της πλήρους ενοχής σε ατελή, με την έννοια ότι η παροχή δε θα μπορούσε να καταβληθεί δίχως την ελεύθερη θέληση του οφειλέτη³⁶.

Γ. Φορείς, αποδέκτες και όργανα παροχής έννομης προστασίας

³⁴ Λαμπράκης Κ., ό.π., 624, Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 27, 149, Παυλόπουλος Π., ό.π., 128-129

³⁵ Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 17, 197

³⁶ Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 17, 205-206

Αναφέραμε προηγουμένως ότι το δικαίωμα που κατοχυρώνει το ά.20§1Σ έχει τρεις διαστάσεις: ως αμυντικό είναι απόλυτο και στρέφεται κατά παντός και δη κατά του κράτους, αποκρούοντας κάθε κρατική παρεμπόδισή του με νομοθετικό ή άλλο μέτρο, ενώ το προστατευτικό του περιεχόμενο στρέφεται προς τον κοινό νομοθέτη τον οποίο υποχρεώνει να προβλέπει αρμόδια δικαστήρια για κάθε υπόθεση, από το δε διασφαλιστικό του περιεχόμενο συνάγεται μη αγώγιμη υποχρέωση του κράτους να ιδρύει και να διατηρεί τα απαραίτητα δικαστήρια, ώστε να είναι δυνατή η πραγματοποίηση της δικαστικής προστασίας³⁷. Πρέπει να εξετάσουμε τα υποκείμενα της εν λόγω αξίωσης καθώς και τα όργανα απονομής δικαιοσύνης.

Η διάταξη είναι σαφής από γραμματολογικής απόψεως. «Καθένας» έχει δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας. Κατ' αρχάς, λοιπόν, υποκείμενο ή φορέας της σχετικής αξίωσης είναι κάθε άνθρωπος, κάθε φυσικό πρόσωπο, όχι μόνο Έλληνες πολίτες αλλά και αλλοδαποί³⁸ και ανιθαγενείς³⁹, είτε έχουν την κατοικία ή τη διαμονή τους στην Ελλάδα, είτε στην αλλοδαπή⁴⁰. Η ευρεία αυτή ερμηνεία δε σημαίνει όμως ότι εισάγεται και κατοχυρώνεται η *actio popularis*, κάτι που συνάγεται και από τη διατύπωση του ά.20§1Σ («για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του»). Τα φυσικά πρόσωπα, λοιπόν, αποκτούν ικανότητα δικαίου και ικανότητα διαδίκου διαμέσου της γέννησής τους (ΑΚ35) και μάλιστα αυτοδικαίως⁴¹.

Επιπλέον, το ά.20§1Σ αδιαφορεί για τις διακρίσεις του δικονομικού δικαίου και δε συνδέεται με τη δικονομική έννοια της νομιμοποίησης, γι' αυτό και δικαίωμα δικαστικής προστασίας δεν έχει μόνο ο ενάγων, εναγόμενος, κυρίως παρεμβαίνων, αιτών, επισπεύδων, προσφεύγων, ενιστάμενος, μηνυτής, εγκαλών, πολιτικώς ενάγων, αλλά και ο εναγόμενος, αντεναγόμενος, προσθέτως παρεμβαίνων, καθού, κατηγορούμενος, μηνυόμενος, υπό την αρνητική μορφή της απόρριψης της εναντίον τους κύριας αίτησης παροχής έννομης προστασίας, η οποία έχει ή μπορεί να έχει επιβλαβείς συνέπειες για την εξέλιξη των εννόμων σχέσεων τους⁴². Με μια πρώτη ματιά, η θέση αυτή μας παραξενεύει αφού τελικά μόνο ένας από τους αντιμαχόμενους διαδίκους θα προστατευθεί, ενώ ο αντίδικός του θα χάσει. Εντούτοις, δεν πρέπει να λησμονούμε ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δεν ταυτίζεται με την εύνοια που τελικά έδειξε το δικαστήριο σε κάποιον διάδικο, αφού περιεχόμενό του

³⁷ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 270

³⁸ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1427, Οικονομόπουλος Γ., παρατηρήσεις στην Πλειοψηφία 3212/77 (Έννοια και έκταση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας), Δ 1978, 91, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 424, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 77

³⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1427, Λαμπράκης Κ., ό.π., 625, Walter Schmitt Glaeser, Η παροχή εννόμου προστασίας από τα δικαστήρια, ΤοΣ 1981, 558

⁴⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1427, Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 91

⁴¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 93

⁴² Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 79

είναι, όπως θα δούμε, αξίωση για την έκδοση δικαστικής απόφασης, στο πλαίσιο της ίσης μεταχείρισης όλων των διαδίκων⁴³.

Συνεπώς, από το ά.20§1Σ και όχι από το ά.4§1Σ απορρέει η ισότητα των διαδίκων, γιατί η ισότητα στη δικαστική προστασία έχει μια περισσότερο αριθμητική – τυπική έννοια από την αναλογική – ουσιαστική ισότητα⁴⁴. Ιδιαίτερα αξιοσημείωτη είναι άλλωστε και η παρατήρηση ότι η ισότητα των όπλων είναι στοιχείο της δίκαιης δίκης κατά την έννοια του ά.6§1 ΕΣΔΑ. Εντούτοις, η ισότητα των διαδίκων είναι στην πραγματικότητα πολύ σχετική, διότι η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας προϋποθέτει την κατάλληλη νομική υποστήριξη του διαδίκου και αυτή έχει συχνά υψηλό οικονομικό κόστος, με αποτέλεσμα το πρόβλημα της ανισότητας των πραγματικών δυνατοτήτων δικαστικής προστασίας να εξακολουθεί να υπάρχει. Ειδικά στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, ενόψει της ιδιάζουσας θέσης και οργάνωσης της Διοίκησης, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι δικαιολογείται η διαφορετική της μεταχείριση ως διαδίκου από το νομοθέτη. Εντούτοις, καίριας σημασίας είναι η καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Πλατάκου⁴⁵, επειδή κρίθηκε πως η αναστολή των δικονομικών προθεσμιών υπέρ του Δημοσίου για διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που ισχύει για τους ιδιώτες διαδίκους παραβιάζει την αρχή της ισότητας των όπλων και άρα το ά.6§1ΕΣΔΑ, με αποτέλεσμα να καθίσταται επιβεβλημένη η μεταστροφή της νομολογίας και η νομοθετική μεταρρύθμιση. Ήδη, πρόσφατη νομολογία έχει κρίνει πως ό,τι ισχύει για το Δημόσιο εφαρμόζεται και στους ιδιώτες⁴⁶.

Δεν είναι όμως μόνο τα φυσικά πρόσωπα φορείς της σχετικής αξίωσης αλλά και τα νομικά πρόσωπα, είτε εδρεύουν στην Ελλάδα, είτε όχι⁴⁷. Σε αντίθεση, όμως, με τα φυσικά πρόσωπα που αποκτούν αυτοδικαίως την ικανότητα διαδίκου και δικαίου, τα νομικά πρόσωπα τις αποκτούν μέσω της νομικής ίδρυσής τους που συντελείται κατά τρόπο διαπλαστικό (ΑΚ63, 78 επ., 108, 122, 784)⁴⁸. Φορείς του εν λόγω δικαιώματος είναι τα ν.π.ι.δ., τα δ.ν.π., το Κράτος, αλλά και οι στερημένες νομικής προσωπικότητας ενώσεις προσώπων.

Τα αλλοδαπά ν.π. δεν είναι απαραίτητο να ανήκουν σε τύπο ή κατηγορία γνωστά στην Ελλάδα, ενώ φορείς είναι ακόμη και τα διεθνή ν.π. ανεξάρτητα από τη συμμετοχή της Ελλάδας⁴⁹. Η προστασία του ά.20§1Σ καταλαμβάνει ακόμη και το αλλοδαπό Δημόσιο ή

⁴³ Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 17, 202

⁴⁴ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 425

⁴⁵ ΕΔΔΑ 11.1.2001, ΝοΒ 2001, 765 επ.

⁴⁶ ΣτΕ 497/2002 ΔιΔικ 2002, 1465 επ.

⁴⁷ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1427, Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 91

⁴⁸ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 93

⁴⁹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 81

αλλοδαπά δ.ν.π. εφόσον ενεργούν ως fiscus, εκτός αν πρόκειται περί εμπολέμου προς την Ελλάδα κράτους, οπότε το σχετικό δικαίωμα μπορεί να ανασταλεί μέχρι πέρατος του πολέμου (δίκαιο του πολέμου)⁵⁰.

Δε θα πρέπει να αποκλεισθούν από την προστασία του ά.20§1Σ τα «νομικά αμορφοποίητα κοινωνικά σύνολα που συγκροτούν μια ενότητα συμφερόντων δικαίκα ανιχνεύσιμη», αρκεί βέβαια να έχουν παραβιασθεί ή να απειλούνται συγκεκριμένα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά τους⁵¹. Εδώ εντάσσονται οι ενώσεις καταναλωτών, οι οποίες νομιμοποιούνται πλέον για τη δικαστική επιδίωξη συλλογικών συμφερόντων σύμφωνα με το ν.2251/94 («Προστασία των καταναλωτών»). Αντίθετα, το ά.20§1Σ δε νομιμοποιεί την κατ' αρχήν απαγορευμένη «ενδοστρεφή δίκη», δηλαδή τη δίκη ανάμεσα σε όργανα που ανήκουν στο ίδιο ν.π., εκτός από όπου την επιτρέπει ο νόμος ρητά ή προκύπτει σαφώς⁵², καθώς η διοικητική δικαιοσύνη είναι μονόδρομος, αποβλέπουσα αποκλειστικά στην προστασία του διοικούμενου έναντι της Διοίκησης, σε αντίθεση με την αστική δικαιοσύνη που είναι αμφίδρομη⁵³.

Τέλος, ειδική περίπτωση συνιστούν τα πολιτικά κόμματα και οι θρησκευτικές κοινότητες. Ως προς τα πρώτα, πρέπει να δεχθούμε ότι, αν και κανένας νόμος δεν τα αναγνωρίζει ως ν.π. ούτε αξιώνει την ίδρυσή τους κατά τις διατάξεις που ισχύουν για τα σωματεία ή τις αστικές εταιρίες, εντούτοις, το Σύνταγμα (ά.29) τα αναγνωρίζει ως υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Επομένως, το δικαίωμα λειτουργίας ενός κόμματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δικαίωμα αποκλειστικώς των φυσικών προσώπων που το ίδρυσαν, αλλά πρωταρχικώς ως δικαίωμα του ίδιου του κόμματος, και ως εκ τούτου εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του ά.20§1Σ⁵⁴. Ως προς τις θρησκευτικές κοινότητες, πρέπει, επίσης, να γίνει δεκτό ότι έχουν αυτοδικαίως ικανότητα δικαίου και ικανότητα διαδίκου, δίχως να απαιτείται να έχουν νομική προσωπικότητα. Απλώς και μόνο αν οι κανόνες δικαίου αναγνωρίζουν σε ορισμένο μόρφωμα (ιερό ναό, ιερά μονή, ευκτήριος οίκος) συγκεκριμένα δικαιώματα και υποχρεώσεις που από τη φύση τους προϋποθέτουν συνδρομή ικανότητας δικαίου και ικανότητας διαδίκου, έχουν αυτοδικαίως αυτές τις ικανότητες χωρίς να είναι νομικά πρόσωπα⁵⁵.

⁵⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 81

⁵¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 424

⁵² Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1428, Σπηλιωτόπουλος Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, 481, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 558-559

⁵³ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 80

⁵⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 94

⁵⁵ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 98-99

Αντίθετα από την έννοια του φορέα, η έννοια του αποδέκτη έννομης προστασίας δεν παρουσιάζει ιδιαίτερα προβλήματα. Η αίτηση παροχής έννομης προστασίας πρέπει να στραφεί κατά του προσβάλλοντος. Εντούτοις, αυτός υποχρεώνεται μόνο δευτερευόντως από το ά.20§1Σ, γιατί έχει απλώς υποχρέωση να υποβληθεί σε δικαστικό έλεγχο της συμπεριφοράς του και να συμμορφωθεί προς το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης, ενώ «πρωτοφειλέτης» του δικαιώματος έννομης προστασίας είναι το κράτος ως φορέας της δικαιοδοσίας⁵⁶. Η κρατική εξουσία οφείλει να θεσπίσει τις κατάλληλες δικονομικές ρυθμίσεις για τη διεκδίκηση της ικανοποίησης ουσιαστικών δικαιωμάτων και να διατηρεί σε λειτουργία τους αντίστοιχους δικαστικούς σχηματισμούς για την επίλυση ιδιωτικών ή διοικητικών διαφορών και την άσκηση ποινικής δικαιοδοσίας.

Η δημόσια αξίωση παροχής έννομης προστασίας στρέφεται κατ' αρχήν έναντι του νομοθέτη και έχει ως περιεχόμενο, αφενός μεν, να μην παραχωρήσει στα δικαστήρια διακριτική ευχέρεια, παρά μόνο εξαιρετικά, αναφορικά με ενδοδιαδικαστικά ζητήματα, αφετέρου δε, να μην τους παραχωρήσει χώρους ανέλεγκτης κρίσης, παρά μόνο εξαιρετικά, όταν η εγγύτητα του δικαστηρίου προς το υλικό της δίκης εγγυάται ορθότερη κρίση από μια αφηρημένη νομοθετική κρίση⁵⁷. Εντούτοις, το ά.20§1Σ (σε συνδυασμό με το ά.93§4Σ) δεν ανοίγει καμία δικονομική πρόσβαση για ευθεία προσβολή νόμου με ειδικό ένδικο βοήθημα και με τον ισχυρισμό ότι αυτός αντίκειται σε διάταξη του Συντάγματος.

Πράγματι, δεν κατοχυρώνεται η δυνατότητα ευθείας αμφισβήτησης της συνταγματικότητας τυπικού νόμου (εν αντιθέσει με το γερμΣ, το οποίο παρέχει σε κάθε πολίτη τη συνταγματική προσφυγή κατά προσβολών των ατομικών δικαιωμάτων του, την οποία μπορεί να στηρίξει στο ότι ο νόμος τον οποίο εφάρμοσε η εκτελεστική ή η νομοθετική εξουσία σε βάρος του είναι αντισυνταγματικός). Στο ελΣ ο αποκλεισμός αυτός μπορεί να θεμελιωθεί στη σκέψη ότι, εφόσον δεν εφαρμόστηκε ο αμφισβητούμενος κανόνας εναντίον του προσφεύγοντος στη δικαιοσύνη, δεν έχει αυτός επαρκές έννομο συμφέρον να πιστοποιηθεί το ανίσχυρο του κανόνα αυτού δικαστικά. Εντούτοις, προβάλλονται αντεπιχειρήματα στο χώρο του φορολογικού δικαίου, αλλά και γενικότερα, όταν η παράβαση ενός τέτοιου κανόνα απειλείται από ποινή, και προτείνεται έτσι ως λύση να είναι δυνατή η συνταγματική προσφυγή κατά νόμου όταν η προσβολή είναι προσωπική, παρούσα και άμεση, (για να μην καταλήξει σε *actio popularis*)⁵⁸. Στο ελληνικό δίκαιο η μόνη δυνατότητα που υπάρχει είναι η υποβολή παντός έχοντος έννομο συμφέρον προς το Α.Ε.Δ. στην περίπτωση

⁵⁶ Bettermann ό.π., 711

⁵⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 87

⁵⁸ Bettermann ό.π., 712

που εκδόθηκαν αντίθετες αποφάσεις για την αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου των τριών ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας.

Από την άλλη πλευρά, η αξίωση παροχής έννομης προστασίας στρέφεται έναντι του δικαστηρίου με αίτημα να εκδώσει απόφαση εναρμονισμένη με τους κανόνες δικαίου, καθώς και έναντι του ιεραρχικώς ανώτερου δικαστηρίου να ελέγξει τη λαθεμένη εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών του κανόνα δικαίου τον οποίο εφάρμοσε το ιεραρχικώς κατώτερο δικαστήριο⁵⁹. Μόνο υπ' αυτή την έννοια μπορούμε να πούμε πως τα δικαστήρια είναι αποδέκτες του δικαιώματος του ά.20§1Σ. Δικαστική προστασία παρέχεται στα άτομα έναντι βλαπτικών πράξεων άλλων ιδιωτών ή των διοικητικών αρχών, όχι όμως και έναντι δικαστικών αποφάσεων. Το ά.20§1Σ εγγυάται την έννομη προστασία μέσω των δικαστηρίων και όχι κατά των δικαστηρίων⁶⁰. Τον αυτοέλεγχο της δικαστικής εξουσίας εξασφαλίζουν τα ένδικα μέσα και η αγωγή κακοδικίας.

Ουσιαστικά, λοιπόν, η εγγύηση της δικαστικής προστασίας του ιδιώτη κατά του κράτους αφορά την εκτελεστική λειτουργία κατά την άσκηση κυριαρχικών εξουσιών.

Το ά.20§1Σ κατοχυρώνει την προσφυγή στα δικαστήρια και την παροχή προστασίας απ' αυτά. Άλλωστε, μόνο τα δικαστήρια έχουν την εξουσία ν' ασκούν δικαστική λειτουργία (ά.87§1Σ) και δεν αρκεί απλώς η προστασία που παρέχουν διάφορες διοικητικές επιτροπές, κατόπιν έστω ασκήσεως ενδικοφανούς προσφυγής⁶¹. Το ίδιο ισχύει, τόσο για τα πειθαρχικά συμβούλια δημοσίων υπαλλήλων, όσο και για το Ν.Σ.Κ., τα οποία είναι καθαρά διοικητικά όργανα.

Τα δικαστήρια στα οποία εγγυάται την πρόσβαση το ά.20§1Σ είναι τα ελληνικά κρατικά δικαστήρια συγκροτούμενα από δικαστικούς λειτουργούς που απολαμβάνουν των εγγυήσεων των άρθρων 87επ. Σ. Αντίκειται στη θεμελιώδη αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (ά.26Σ) και στις διατάξεις περί οργανώσεως και δικαιοδοσίας των δικαστηρίων (ά.93επ. Σ) η παροχή έννομης προστασίας από όργανα της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας, με οποιαδήποτε μορφή και για οποιαδήποτε διαφορά, ιδιωτικού ή διοικητικού δικαίου. Όργανα της Διοίκησης δεν έχουν την εξουσία να παρέχουν έννομη προστασία προς εξασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου. Άλλωστε, ο όρος «έννομη» προστασία προσιδιάζει μόνο σ' αυτήν που παρέχουν τα δικαστήρια με την έκδοση απόφασης υπό τον τύπο και τη διαδικασία που προβλέπουν τα άρθρα του Συντάγματος⁶².

⁵⁹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 87-88

⁶⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1421, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 428

⁶¹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1423

⁶² Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

Σκόπιμο είναι να αναλύσουμε τα χαρακτηριστικά της έννοιας «δικαστήρια», όπως αυτή γίνεται αντιληπτή στην ελληνική έννομη τάξη. Δικαστήρια είναι μόνο εκείνα που συγκροτούνται (κατά πλειοψηφία τουλάχιστον) από τακτικούς επαγγελματίες δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας, συνεδριάζουν κατ' αρχήν δημόσια, ενώ η απαγγελία των αποφάσεών τους ανεξαιρέτως υπόκειται στον κανόνα της δημοσιότητας (ά.93§§2,3Σ), οι οποίες πρέπει να είναι ειδικώς και εμπειριστατωμένως αιτιολογημένες, με μνεία και των απόψεων της μειοψηφίας (ά.93§3Σ) και νομικά θεμελιωμένες στο Σύνταγμα και τους (συνταγματικούς) νόμους (ά.87§2, 93§4Σ). Οι παρεκκλίσεις που μπορούν να είναι ανεκτές, είναι μόνο όσες προβλέπονται στο ίδιο το Σύνταγμα (λ.χ. για το Α.Ε.Δ., ά.100Σ). Περαιτέρω, ως δικαστήρια νοούνται μόνο τα κρατικά, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει στην έννοια αυτή η γνήσια, δηλαδή συναινετική, διαιτησία, που βασίζεται στη συμφωνία των μερών. Γι' αυτό, η υπαγωγή δια νόμου νομικών διαφορών σε υποχρεωτικές ή αναγκαστικές διαιτησίες ή σε ειδικά δικαστήρια απαρτιζόμενα από τακτικούς δικαστές δε συμβιβάζεται με το ά.20§1Σ⁶³. Τέλος, ως προστασία του ά.20§1Σ νοείται μόνο εκείνη που παρέχεται από ελληνικά δικαστήρια, ώστε εκείνη που παρέχεται από διεθνή δικαστήρια (λ.χ. Διεθνές Δικαστήριο Χάγης, ΕΔΔΑ, Δ.Ε.Κ.) να μην επαρκεί για την εκπλήρωση της επιταγής του Συντάγματος⁶⁴. Ας σημειωθεί ακόμη πως το ά.20§1Σ εγγυάται τη δικαστική προστασία, αλλά όχι την προστασία από ορισμένο είδος ή κλάδο δικαστηρίων⁶⁵.

Προβληματική εμφανίζεται η περίπτωση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ο διφυής χαρακτήρας του (όργανο της εκτελεστικής λειτουργίας, αναφορικά με τον έλεγχο νομιμότητας δημόσιων δαπανών και την απονομή συντάξεων και τακτικό δικαστήριο, αναφορικά με το δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας των δικών του διοικητικών πράξεων) έρχεται σε σύγκρουση με τη θεμελιώδη αρχή του χωρισμού των οργάνων των τριών λειτουργιών της κρατικής εξουσίας⁶⁶. Επίσης, προβληματική είναι η περίπτωση του ανωτάτου πειθαρχικού συμβουλίου των δικηγόρων, οι αποφάσεις του οποίου δεν υπόκεινται σε χωριστό δικαστικό έλεγχο (ά.78§3Κώδικα Δικηγόρων), γιατί η διοικητική αυτή επιτροπή εντάσσεται περισσότερο στη δικαστική και όχι στη διοικητική δομή της κρατικής οργάνωσης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η άσκηση αίτησης ακύρωσης στο ΣτΕ. Αφού όμως δεν είναι διοικητική αρχή και οι αποφάσεις εκτελεστές διοικητικές πράξεις, τότε είναι «εκδικαστική» επιτροπή κατά την έννοια του ά.8Σ και μ' αυτόν το χαρακτήρα δεν

⁶³ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1424-1425, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

⁶⁴ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1425-1426, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

⁶⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1426

⁶⁶ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 55

εναρμονίζεται μέσα στην ισχύουσα συνταγματική τάξη μας⁶⁷. Γενικότερα, πρέπει τα πειθαρχικά όργανα, είτε να ικανοποιούν τα ίδια τις απαιτήσεις του ά.6§1ΕΣΔΑ, είτε οι αποφάσεις τους να μπορούν να προσβληθούν σε δικαστικό όργανο με πλήρη δικαιοδοσία, αρμόδιο να εξετάσει τόσο τις νομικές όσο και τις πραγματικές παραμέτρους της υπόθεσης. Σε άλλα ελεύθερα επαγγέλματα (π.χ. γιατροί, φαρμακοποιοί) τα οικεία πειθαρχικά συμβούλια εκδίδουν αποφάσεις που προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης και όχι με προσφυγή ουσίας και άρα δεν υπάρχει ο απαραίτητος δικαστικός έλεγχος του πραγματικού μέρους της υπόθεσης, ούτε είναι δυνατή η μεταρρύθμιση της απόφαση, με αποτέλεσμα να είναι πολύ πιθανό να καταδικαστεί για αυτό η χώρα μας από το ΕΔΔΑ⁶⁸.

Τέλος, κρατικά δεν είναι ούτε τα εκκλησιαστικά δικαστήρια, που άλλωστε δεν εκπληρώνουν τους όρους λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας των δικαστών⁶⁹. Η δικαιοδοσία τους επομένως πρέπει να περιορίζεται στην εκδίκαση καθαρά εσωτερικών υποθέσεων της Εκκλησίας και να μη θίγει τη γενική έννομη κατάσταση οποιουδήποτε ατόμου, ακόμη και των κληρικών, οι οποίοι απολαμβάνουν, όπως και οι λαϊκοί, της προστασίας του ά.20§1Σ⁷⁰. Γι' αυτό σήμερα αντιμετωπίζονται ως πειθαρχικά όργανα, και δη πειθαρχικά συμβούλια, και ως εκ τούτου υπάγονται στη ρύθμιση του ά.20§2Σ⁷¹.

Συνοψίζοντας, διαπιστώνουμε ότι τα δικαστήρια στα οποία αναφέρεται το Σύνταγμα είναι αποκλειστικά και μόνο ελληνικά κρατικά δικαιοδοτικά όργανα⁷².

Δ. Αντικείμενο και περιεχόμενο του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας

1. Αντικείμενο έννομης προστασίας

Αντικείμενο προστασίας είναι δικαιώματα και συμφέροντα του ενάγοντος ή προσφεύγοντος και όχι, κατά κανόνα, άλλων προσώπων⁷³. Αρκεί, συνεπώς, ότι ορισμένο φ.π. ή ν.π. ισχυρίζεται (χωρίς να χρειάζεται να προαποδεικνύει⁷⁴) ότι έχει βλαβεί κάποιο δικαίωμα ή συμφέρον του, οπότε και τίθεται σε λειτουργία ο βασικός κανόνας του ά.20§1Σ. Η

⁶⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 57

⁶⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 406-407

⁶⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

⁷⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1425

⁷¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 57

⁷² Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 271-272

⁷³ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1415

⁷⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 70, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 559

«έννομη» προστασία είναι προστασία «εννόμων αντικειμένων» τα οποία το ίδιο το σύστημα δικαίου αναγνωρίζει, ενώ δεν υπάρχει εγγύηση δικαστικής προστασίας για μη αναγνωριζόμενα «δικαιώματα» ή «συμφέροντα», αφού η νομική αναγνώριση, η οποία προηγείται, συνεπάγεται ακριβώς αυτή την εγγύηση⁷⁵. Από την άλλη πλευρά, δεν έχει σημασία ο νομικός χαρακτηρισμός του δικαιώματος ή συμφέροντος, αν δηλαδή αφορά δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου σχέσεις, ούτε έχει σημασία αν προσβάλλεται ή θίγεται από δημόσια αρχή ή από οποιοδήποτε φ.π. ή ν.π.⁷⁶.

Δικαίωμα να ζητήσει παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια έχει καθένας όταν τα δικαιώματα ή συμφέροντά του προσβάλλονται ή θίγονται ή αποτελούν αντικείμενο διαφοράς, διοικητικού ή ιδιωτικού δικαίου ή όταν εγείρονται εναντίον του κατηγορίες ποινικού χαρακτήρα⁷⁷. Πρόκειται, συνεπώς, για έναν προστατευτικό κύκλο, έκφραση αυτοπροστασίας του ίδιου του συστήματος δικαίου που διαφυλάττει ακριβώς την αξιοπιστία του⁷⁸. Το ά.20§1Σ κατοχυρώνει την προστασία απέναντι στο άδικο⁷⁹.

Δικαίωμα και συμφέρον δεν ταυτίζονται εννοιολογικά. Ως δικαιώματα νοούνται οι εξουσίες οι οποίες κατά τους κανόνες του δικαίου ανήκουν σε φ.π. ή ν.π. για την ικανοποίηση βιοτικών ή ηθικών τους αναγκών⁸⁰. Στην έννοια αυτή υπάγονται τα εξουσιαστικά δικαιώματα (απόλυτα ή σχετικά), τα διαπλαστικά δικαιώματα αλλά και τα δικονομικά δικαιώματα (λ.χ. δικαίωμα για προσωπική κράτηση του οφειλέτη), αρκεί να έχουν συντρέξει όλα τα στοιχεία του πραγματικού του οικείου κανόνα δικαίου που επάγεται ως έννομη συνέπεια τη γένεση ή κτήση του δικαιώματος (ακόμη και αν δεν είναι ακόμη απαιτητό)⁸¹. Η έννοια του δικαιώματος δεν εξαντλείται στη στενή έννοια του υποκειμενικού δικαιώματος, αλλά περιλαμβάνει κάθε ατομικό συμφέρον που κρίνεται από την έννομη τάξη άξιο προστασίας⁸².

Ως συμφέροντα πρέπει να θεωρηθούν μόνο τα «έννομα», δηλαδή όσα καθορίζονται από το νόμο, αφού στην ουσία το ά.20§1Σ εγγυάται τη δικαστική προστασία της έννομης κατάστασης του ιδιώτη⁸³. Με τον όρο έννομο συμφέρον νοούμε ότι υπάρχει ανάγκη έννομης προστασίας, της οποίας η πραγμάτωση εξαρτάται από το δικαιούχο του δικαιώματος και όχι από τη μέριμνα τρίτου προσώπου και δη της πολιτείας. Δεν μπορεί, λοιπόν, ο ενάγων να επικαλεσθεί καθαρά πολιτιστικά, πολιτικά συμφέροντα ούτε οικονομικά. Για παράδειγμα, μια

⁷⁵ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 271, Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 92

⁷⁶ Παπαχατζής Γ., Η σύγχρονη νομοθεσία παρέχει πλήρη έννομη προστασία τόσο για διοικητικές όσο και για ιδιωτικές διαφορές, ΝοΒ 1990, 2

⁷⁷ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 92

⁷⁸ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 271

⁷⁹ Bettermann ό.π., 709

⁸⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 167

⁸¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 74

⁸² Λαμπράκης Κ., ό.π., 623

⁸³ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1415, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 554

ασφαλιστική εταιρία δεν μπορεί να εγείρει αγωγή κατά αποφάσεως που παρέχει άδεια λειτουργίας σε άλλες ασφαλιστικές εταιρίες γιατί δε θίγονται τα έννομα αλλά τα οικονομικά της συμφέροντα⁸⁴. Ούτε όμως τα απλώς οικονομικά συμφέροντα των εκτελωνιστών, που θίγονται από την απλούστευση των διαδικασιών εκτελωνισμού, ή των καταστηματαρχών, που ζημιώνονται από την κατάργηση ή μετάθεση της στάσης των λεωφορείων που ήταν ως τότε μπροστά στα καταστήματά τους, αποτελούν αντικείμενο δικαστικής προστασίας⁸⁵.

Υπ' αυτή την έννοια, επιβάλλεται η συσταλτική ερμηνεία της έννοιας συμφέρον, αφού δεν μπορεί να θεωρηθεί από τη φύση του άξιο προστασίας ένα συμφέρον νομικά αδιάφορο. Εφόσον, λοιπόν, συμφέρον είναι η συμμετοχή ορισμένου προσώπου σε κάποια κατάσταση από την οποία αντλεί πλεονεκτήματα ή άλλα ωφελήματα, μπορεί και μήπω γεγεννημένο (ουσιαστικό) δικαίωμα να είναι αντικείμενο της αξίωσης παροχής έννομης προστασίας, εφόσον έχει ήδη διαμορφωθεί σχετικό έννομο συμφέρον, όπως ιδίως δικαίωμα προσδοκίας⁸⁶.

Το ά.20§1Σ δεν παρέχει αξίωση προστασίας οποιασδήποτε βιοτικής σχέσης, παρά μόνο όσων άμεσα και προσωπικά σχετίζονται με τον ενδιαφερόμενο, έτσι ώστε να θίγονται τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά του. Δεν είναι, λοιπόν, δυνατή η επίκληση των λεγόμενων αντανακλαστικών δικαιωμάτων, δηλαδή των δυσμενών επιρροών κανόνων (αντικειμενικού) δικαίου ή γενικών διοικητικών μέτρων στην υποκειμενική κατάσταση ενός ιδιώτη, καθώς αυτά βασίζονται σε κανόνες που εξυπηρετούν αποκλειστικά το δημόσιο συμφέρον⁸⁷. Μόνο δευτερευόντως θίγουν πραγματικά (θετικά ή αρνητικά) συμφέροντα, αλλά η δευτερεύουσα αυτή επενέργεια δεν περιλαμβάνεται στο σκοπό του ά.20§1Σ⁸⁸. Η παράβαση διατάξεων που μόνο έμμεσα και αντανακλαστικά προστατεύουν συμφέροντα των πολιτών δεν εμπίπτει εδώ. Οι διατάξεις αυτές εξασφαλίζουν κατά τεκμήριο την ορθολογικότερη διακυβέρνηση της χώρας, κάτι όμως που αντιστοιχεί στο γενικό συμφέρον και βρίσκεται εκτός του προστατευτικού πλαισίου του ά.20§1Σ⁸⁹.

Πράγματι, υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες κανόνες δημοσίου συνήθως δικαίου, επιτακτικοί ή απαγορευτικοί, δε δημιουργούν δικαίωμα αλλά, αποσκοπώντας στο γενικό συμφέρον, αναγνωρίζουν απλώς σφαίρα ελεύθερης εξουσίας της Διοίκησης για την πραγμάτωσή του, οπότε υπάρχει απλό συμφέρον για τη διατήρηση μιας νομικής κατάστασης (λ.χ. ο δημότης έχει έννομο συμφέρον να διατηρείται καθαρή η πόλη χωρίς να έχει και ένδικο

⁸⁴ Λαμπράκης Κ., ό.π., 625

⁸⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1416

⁸⁶ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 76

⁸⁷ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1415, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 554

⁸⁸ Λαμπράκης Κ., ό.π., 625

⁸⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 404

βοήθημα σε περίπτωση παράλειψης της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του δ.ν.π.⁹⁰). Αυτές, ακριβώς οι περιπτώσεις δεν υπάγονται στο ά.20§1Σ .

Επιπλέον, το ά.20§1Σ χρησιμοποιώντας την κτητική αντωνυμία «του» αναφέρεται καταρχήν μόνο στο υποκείμενο του επίδικου ουσιαστικού δικαιώματος ή συμφέροντος, με αποτέλεσμα, το αν απαιτείται η ύπαρξη ιδίου συμφέροντος - δικαιώματος ή τρίτου, μέλλοντος ή υπό αίρεση, αφορά τη δικονομική θεωρία⁹¹. Με άλλα λόγια, για να θεμελιώσουμε το υποκειμενικό δικαίωμα έννομης προστασίας δεν αρκεί το αντικειμενικό παράνομο, αλλά θα πρέπει αυτό να έχει διαπραχθεί σε βάρος του αιτούντος έννομη προστασία, να αδικήθηκε⁹². Δε δικαιούται επομένως καθένας να ζητεί την παροχή έννομης προστασίας δικαιώματος ή συμφέροντος άλλου ή ακόμη τη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος ή του συμφέροντος της ολότητας, γιατί δεν καθιερώνεται η *actio popularis* («δημοτική αγωγή»)⁹³. Η επικαλούμενη βλάβη πρέπει να είναι προσωπική. Γι' αυτό, ο αποκλεισμός της προσβολής απόφασης Γ.Σ. υπερκείμενης συνδικαλιστικής οργάνωσης από μέλη υποκείμενων οργανώσεων δεν είναι αντισυνταγματικός, επειδή το φ.π. μετέχει στη δευτεροβάθμια οργάνωση δια της υποκείμενης, στην οποία και εναπόκειται να σταθμίσει αν συντρέχει λόγος προσβολής της απόφασης (ά.8 ν.1264/82 «Για τον εκδημοκρατισμό του συνδικαλιστικού κινήματος και την κατοχύρωση των συνδικαλιστικών ελευθεριών των εργαζομένων»).

Τέλος, η βλάβη των δικαιωμάτων και συμφερόντων θεμελιώνει την ανάγκη δικαστικής προστασίας σε ενεστώτα χρόνο, υπό την προϋπόθεση ότι εξακολουθεί να υπάρχει στο χρόνο αυτό, ή έστω πιθανολογείται για το μέλλον, γι' αυτό και ο αποκλεισμός της αιτήσεως ακυρώσεως κατά πράξεως που δεν ισχύει πια κατά το χρόνο άσκησης του ένδικου αυτού βοηθήματος δεν αντίκειται στα ά.20§1Σ και 95§1Σ, ακόμη και αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για την ακύρωση ή είναι ενδεχόμενο να επαναληφθεί η ίδια παρανομία σε μέλλουσες να εκδοθούν πράξεις⁹⁴.

2. Περιεχόμενο έννομης προστασίας

⁹⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 88

⁹¹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 89

⁹² Bettermann ό.π., 710

⁹³ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 92, Bettermann ό.π., 710

⁹⁴ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 407

Περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας είναι η κατοχύρωση ή αποκατάσταση του θιγόμενου δικαιώματος ή συμφέροντος⁹⁵. Το δικαστήριο, δηλαδή, όταν διαπιστώσει προσβολή δικαιωμάτων του ενάγοντος εκ μέρους του εναγόμενου, δεν μπορεί να αρκестθεί στην πιστοποίηση αυτή αλλά υποχρεούται, βάσει αιτήματος του ενάγοντος, να καταδικάσει τον εναγόμενο να άρει την προσβολή και να μην την επαναλάβει στο μέλλον, χωρίς το ά.20§1Σ να παρέχει ευρύτερες αξιώσεις ουσιαστικού δικαίου· απλώς εγγυάται την κατίσχυση αυτών των αξιώσεων με τη βοήθεια του δικαστηρίου⁹⁶.

Η δικαστική εξουσία τότε μόνο εκπληρώνει το σκοπό της συνταγματικής εγγύησης, όταν είναι πλήρης και αποτελεσματική. Το ά.20§1Σ επιβάλλει την πληρότητα του συστήματος παροχής δικαιοσύνης. Δεν αρκεί να υπάρχει ένα «σύστημα δικαστηρίων», γιατί δεν επιτρέπεται η ύπαρξη «προστατευτικού κενού» ή «κενού αρμοδιότητας» με την έννοια, ότι μπορεί να υπάρχει υπόθεση για την εκδίκαση της οποίας δεν προβλέπεται αρμόδιο δικαστήριο⁹⁷. Τα δικαστήρια δεν μπορούν να αρνησιδικούν αλλά υποχρεούνται σε απονομή δικαιοσύνης, κάθε φορά που ασκείται το δικαίωμα του ά.20§1Σ⁹⁸.

Κατά δεύτερο λόγο, πλήρης είναι η δικαστική προστασία όταν καταλαμβάνει όχι μόνο κάθε διαφορά⁹⁹, αλλά γενικώς κάθε υπόθεση, καθώς πρέπει να υπάρχει η δυνατότητα δικαστικής προστασίας για κάθε έννομη βιοτική σχέση ή δραστηριότητα¹⁰⁰. Επιπλέον, δεν πρέπει να περιορίζεται απλώς στον έλεγχο της τυπικής νομιμότητας αλλά να περιλαμβάνει και έλεγχο της τήρησης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας¹⁰¹. Ειδικότερα, απαγορεύεται να καταργηθεί η παρεχόμενη προστασία σε πρώτο βαθμό, χωρίς ταυτόχρονα να αντικατασταθεί από μία άλλη δικαστική προστασία πρώτου βαθμού, είτε της ίδιας έντασης, είτε πληρέστερης, ταχύτερης, αποτελεσματικότερης από αυτήν που καταργείται¹⁰². Γι' αυτό στο χώρο της διοικητικής δικονομίας η μεταβολή μιας ακυρωτικής διαφοράς σε διαφορά ουσίας δε συνιστά περιορισμό του εν λόγω δικαιώματος¹⁰³. Τούτο καθώς η αίτηση ακυρώσεως ως ένδικο βοήθημα παρέχει το minimum της δικαστικής προστασίας¹⁰⁴.

Η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας εξαρτάται από ένα σύνολο στοιχείων, που περιλαμβάνει διάφορες θεσμικές εγγυήσεις, αλλά και τη μορφή με την οποία

⁹⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1415

⁹⁶ Bettermann ό.π., 714: «Χωρίς δίκαιο ουδεμία έννομη προστασία, χωρίς αξίωση του ενάγοντος ουδεμία καταδίκη του εναγομένου»

⁹⁷ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 270

⁹⁸ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 93

⁹⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1416

¹⁰⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 92

¹⁰¹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1416

¹⁰² Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 92

¹⁰³ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 451

¹⁰⁴ Γέροντας Απ., «Ελλείμματα» δικαστικής προστασίας, ΔιΔικ 1996, 553-554

παρέχεται και ουσιαστικοποιείται η δικαστική προστασία. Καταρχήν η δικαστική προστασία πρέπει να παρέχεται μέσα σε εύλογο χρόνο, καθώς υπερβολική βραδύτητα αποτελεί, συχνά και από κάθε άποψη, άρνηση απονομής δικαιοσύνης¹⁰⁵, εξαρθρώνει το δικαίωμα ή συμφέρον για το οποίο ζητείται η παροχή έννομης προστασίας, οξύνει τις διαφορές και τις αντιθέσεις, γίνεται πρόξενος ζημιών και διαταραχών της κοινωνικής ειρήνης, καταλήγοντας ουσιαστικά σε αρνησιδικία και ματαίωση του σκοπού της διάταξης του ά.20§1Σ¹⁰⁶.

Περαιτέρω έχει τεθεί το ζήτημα αν η αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας εξαντλείται στο επίπεδο της διαγνωστικής δίκης ή περιλαμβάνει και τις δύο άλλες μορφές προστασίας ενός δικαιώματος: την προσωρινή εξασφάλισή του και την τελική αναγκαστική εκτέλεσή του. Πριν εισέλθουμε σ' αυτόν τον προβληματισμό, σκόπιμο είναι να τονίσουμε ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δεν αναφέρεται στο βάσιμο αλλά στο παραδεκτό της προσφυγής και δε σημαίνει βέβαια ότι το Σύνταγμα εγγυάται την ευνοϊκή απόφαση του δικαστηρίου, αλλά μόνο την ελεύθερη πρόσβαση σ' αυτό, την αξίωση να κινηθεί η δικαστική διαδικασία αντικειμενικής απονομής δικαιοσύνης¹⁰⁷.

Η πλειοψηφία των συγγραφέων δέχεται, ακριβώς, ότι δεν αρκεί η δεσμευτική διάγνωση αλλά απαιτείται τόσο η προσωρινή εξασφάλιση με προληπτικά ή ασφαλιστικά μέτρα (λ.χ. προσημείωση υποθήκης ή προσωρινή επιδίκαση ενός μέρους στο δικαιούχο λ.χ. προσωρινή διατροφή όσο διαρκεί η διαγνωστική δίκη), όσο και η αναγκαστική εκτέλεση, για να μη μένει σε πολλές περιπτώσεις απλώς θεωρητική η παροχή δικαστικής προστασίας¹⁰⁸. Η άποψη αυτή θεμελιώνεται κυρίως στη θέση ότι, η μη προσωρινή εξασφάλιση και η μη αναγκαστική πραγμάτωση του εριζόμενου δικαιώματος αποτελούν φαλκίδευση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που συνιστά απροκάλυπτη προσβολή των αρχών του κράτους δικαίου, ενώ παράλληλα, η δέσμευση του εναγομένου από την εκδιδόμενη απόφαση θα ήταν πολύ χαλαρή, αν δεν έφτανε ως τον εξαναγκασμό του να συμμορφωθεί με το περιεχόμενό της, όπως αυτό διαγνώσθηκε¹⁰⁹. Αποτελεσματική είναι ακόμη η δικαστική προστασία όταν δεν περιορίζεται στην εκδίκαση της ουσίας της υποθέσεως αλλά αποτρέπει την επέλευση ανεπανόρθωτης ζημίας στον ασκούντα το ένδικο βοήθημα. Είναι, λοιπόν, συνταγματικώς αναγκαίο, είτε να επισυνάπτει ο νόμος στην άσκηση του ένδικου βοηθήματος

¹⁰⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1417

¹⁰⁶ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 94

¹⁰⁷ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1411, Παυλόπουλος Π., ό.π., υποσ. 10, 126

¹⁰⁸ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1417, Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 17, 202-205, Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 91, Παπαδημητρίου, ό.π., 605, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 92, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 412, 418, Ψωμάς Ι., ό.π., 593, Bettermann ό.π., 715, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 562

¹⁰⁹ Λαμπράκης Κ., ό.π., 627

αυτοδικαίως ανασταλτικό αποτέλεσμα, είτε να προβλέπει πλήρη την εξουσία του δικαστηρίου να διατάξει κατ' αίτηση του ενδιαφερομένου την αναστολή¹¹⁰.

Γενικότερα, τέλος, θα μπορούσε κανείς να προσθέσει πως θεσμικές εγγυήσεις, όπως το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης, η ανεξαρτησία των δικαστών και των δικαστηρίων, ο νόμιμος δικαστής, η ισότητα των όπλων, η δημοσιότητα, προφορικότητα και αμεσότητα της διαδικασίας, που αποτελούν και θεμελιώδεις αρχές του οργανισμού των δικαστηρίων, συμβάλλουν στην αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας¹¹¹.

3. Η ευρεία και η στενή έννοια του δικαιώματος

Το ά.20§1Σ κατοχυρώνει το δικαίωμα καθενός να ζητήσει από τα δικαστήρια την παροχή έννομης προστασίας απ' αυτά, δηλαδή την απονομή δικαιοσύνης, αλλά και τη δυνατότητα να αναπτύξει ενώπιόν τους τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του. Παραδοσιακά, λοιπόν, γίνεται διάκριση μεταξύ του δικαιώματος δικαστικής προστασίας εν στενή εννοία και του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης (ευρεία έννοια)¹¹². Αφενός το ά.20§1Σ υποχρεώνει το δικαστήριο να δικάσει ακόμη και αν ο νομοθέτης δεν έχει προβλέψει ποιο δικαστήριο έχει αρμοδιότητα ή με ποιο είδος διαδικασίας θα δικάσει¹¹³, αφετέρου, κατά την απονομή της δικαιοσύνης, πρέπει να τηρείται η θεμελιώδης δικονομική αρχή του «μηδένα δικάζειν ανήκουστον» ή, κατ' άλλη διατύπωση, της «νομίμου ακροάσεως εκάστου υπό του δικαστηρίου ή της εκατέρωθεν ακροάσεως των διαδίκων»¹¹⁴. Το δικαίωμα ακρόασης και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας *stricto sensu* είναι απολύτως αλληλένδετα, αφού η δικαστική ακρόαση προϋποθέτει την πρόσβαση στα δικαστήρια, ενώ η τελευταία θα στερούνταν νοήματος αν δε συνοδευόταν ακριβώς από την ευχέρεια ανάπτυξης των απόψεων του ενδιαφερομένου και την αντίστοιχη υποχρέωση του δικαστή να τις ακούσει και να απαντήσει¹¹⁵. Με άλλα λόγια, ανήκει στις αναγκαίες εγγυήσεις που κατοχυρώνουν την αποτελεσματικότητα της έννομης προστασίας για την οποία μιλήσαμε. Άλλωστε, η δυνατότητα να προσφεύγει κανείς στα δικαστήρια, η διάνοιξη δηλαδή της δικαστικής οδού, είναι άλλο πρόβλημα από το ερώτημα ποιος πρέπει μετά την έναρξη της δίκης να εισακουσθεί και σε ποια έκταση¹¹⁶. Συνοπτικά, λοιπόν, το δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως

¹¹⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1417

¹¹¹ Λαμπράκης Κ., ό.π., 627, Bettermann ό.π., 711

¹¹² Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 272, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400

¹¹³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 62

¹¹⁴ Οικονομόπουλος Γ., ό.π., υποσ. 38, 91

¹¹⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400, Bettermann ό.π., 711

¹¹⁶ Λαμπράκης Κ., ό.π., 626

περιλαμβάνει, αφενός, τη δυνατότητα του διαδίκου να θέσει υπόψη του δικαστηρίου τα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα και τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα, να εξηγήσει τη νομική σημασία τους, να λάβει γνώση και να αποκρούσει τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά μέσα του αντιδίκου, αφετέρου, το υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου να εξετάσει τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά μέσα των διαδίκων, τα οποία θα πρέπει να εκτιμήσει με την απόφασή του¹¹⁷.

Η άσκηση του δικαιώματος ακρόασης προϋποθέτει λογικά εκκρεμοδικία. Είναι θεμιτοί οι χρονικοί περιορισμοί που τάσσουν οι δικονομίες στην άσκησή του μέσα στην ήδη εκκρεμή δίκη και μάλιστα με την ποινή της έκπτωσης, αν έγινε εκπροθέσμως, αν αναλογισθούμε ότι η εγγύηση της δραστηκής ανταπόκρισης στους ισχυρισμούς του ενός διαδίκου εκ μέρους του δικαστηρίου μέσα σε λογική προθεσμία, έχει ως λογικά αναπότρεπτο επακόλουθο την ανάγκη περιορισμού του αντιδίκου να μη χρονοτριβεί κατά την άσκηση του παράλληλου δικού του δικαιώματος¹¹⁸. Άλλωστε, η έγκαιρη απονομή δικαιοσύνης αποτελεί εγγύηση της αποτελεσματικότητάς της.

Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης έχει δύο σημαντικές διαστάσεις. Αρνητικά, το δικαστήριο δεν έχει εξουσία να αποφασίσει δίχως να δοθεί στους διαδίκους η δυνατότητα να αναπτύξουν τις απόψεις τους, να τους αιφνιδιάσει δηλαδή, ούτε καν στο χώρο της αναζήτησης και ερμηνείας των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου (παρά τον κανόνα *iura novit curia*), ενώ, θετικά, το δικαστήριο δεσμεύεται να στηρίζει το διατακτικό της απόφασής του αποκλειστικά στο πραγματικό, αποδεικτικό και νομικό υλικό αναφορικά με το οποίο ο δικαιούχος της αξίωσης ακρόασης είχε όντως τη δυνατότητα να ακουσθεί, και μάλιστα ανεξάρτητα από το δικονομικό σύστημα που διέπει τη συγκεκριμένη δίκη (συζητητικό ή ανακριτικό)¹¹⁹.

Επιπλέον, στη διάταξη αυτή στηρίζεται και η ανάγκη πρόβλεψης της ανακοπής ερημοδικίας, αλλά και της παρέμβασης και της τριτανακοπής¹²⁰. Ερήμην δίκες επιτρέπονται μόνο όταν ο διάδικος είχε γνώση του χρόνου της δίκης και η απουσία του δεν οφείλεται σε ανώτερη βία. Από την άλλη πλευρά, αν η απόφαση που θα εκδοθεί, ενδέχεται να προσβάλει τα δικαιώματα ή τα συμφέροντα τρίτων, τότε κι εκείνοι έχουν αξίωση ακρόασης, καταρχήν προηγούμενης, διαφορετικά μεταγενέστερης. Τούτο διότι ο τρίτος δεν επιτρέπεται να

¹¹⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 17, 200

¹¹⁸ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 80

¹¹⁹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 63, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400

¹²⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1414

αιφνιδιάζεται με την αυτοδίκαιη νομοθετική δεσμευτικότητα του δεδικασμένου ή της εκτελεστότητας της απόφασης¹²¹.

Στη βάση αυτή, ο νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να καταστρώσει διαδικασία παροχής έννομης προστασίας δίχως εξασφάλιση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης του αντιδίκου, εφόσον η απόφαση ή η διαταγή δε θα έχει άμεση εκτελεστότητα απέναντί του ή τουλάχιστον θα είναι δεκτική δικαστικής αναστολής ύστερα από αίτησή του. Η ίδια προβληματική εμφανίζεται και στα ασφαλιστικά μέτρα. Αυτά διατάσσονται είτε σε επείγουσες περιπτώσεις, είτε για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος. Σε τέτοιες περιπτώσεις το δικαίωμα του δανειστή για δραστική προσωρινή δικαστική προστασία διακυβεύεται αν θα πρέπει οπωσδήποτε να ικανοποιηθεί το δικαίωμα του οφειλέτη για ακρόαση, οπότε είναι θεμιτός ο περιορισμός του, έτσι ώστε μόνο εκ των υστέρων να μπορεί να ασκηθεί¹²².

Στο δικαίωμα δικαστικής ακρόασης εμπεριέχεται το δικαίωμα κάθε διαδίκου να κληθεί σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο για την εκδίκαση της υπόθεσής του και μάλιστα πριν από εύλογο χρονικό διάστημα που του επιτρέπει την ανάλογη προετοιμασία¹²³. Στο δικαίωμα αυτό περιλαμβάνεται ακόμη και η αξίωση του φορέα του να λάβει γνώση των θέσεων που υποστηρίζει και των στοιχείων που προσκομίζει ο αντίδικος, ώστε να υπάρχει ευχέρεια απόκρουσής τους, όπως άλλωστε προβλέπεται και από το ά.6§1ΕΣΔΑ¹²⁴. Τέλος, από εδώ απορρέει και η αξίωση παρουσίασης των θέσεων και απόψεων του φορέα του δικαιώματος ακρόασης σχετικά με τα νομικά και πραγματικά ζητήματα της συγκεκριμένης υπόθεσης¹²⁵. Το δικαίωμα αυτό εκτείνεται σε όλους τους προβαλλόμενους με το δικόγραφο πραγματικούς τουλάχιστον ισχυρισμούς, έστω και αν κάποιος απ' αυτούς (ή και όλοι) μπορεί να απορριφθούν ως απαράδεκτοι¹²⁶. Πρόκειται εν πάσει περιπτώσει για τη θεμελιώδη εξουσία του δικαιούχου να αναπτύξει ενώπιον του δικαστή τους ισχυρισμούς του αναφορικά με τα πραγματικά γεγονότα που συνιστούν τις προϋποθέσεις των ευνοϊκών γι' αυτόν κανόνων δικαίου, αλλά και προς απόκρουση των γεγονότων, που συνιστούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής των βλαπτικών για τον ίδιο κανόνων δικαίου, όπως επίσης αναφορικά με τα πραγματικά γεγονότα που μπορούν να στηρίξουν έμμεση (με δικαστικά τεκμήρια) απόδειξη των αμέσως προηγούμενων αναφερόμενων γεγονότων, καθώς και αναφορικά εκείνα που είναι

¹²¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 79

¹²² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 81

¹²³ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 272

¹²⁴ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 272

¹²⁵ Δημητρόπουλος Α., ό.π., υποσ. 23, 272

¹²⁶ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400

κρίσιμα για τον έλεγχο της αξιοπιστίας των αποδεικτικών μέσων, στα οποία το δικαστήριο θα στηρίζει την αποδεικτική του κρίση¹²⁷.

III. Στάδια έννομης προστασίας

A. Η ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη και η επίλυση της διαφοράς (διαγνωστική δίκη)

Το ά.20§1Σ εγγυάται πρώτα απ' όλα την ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη ως κρατική λειτουργία. Ο φορέας του ουσιαστικού δικαιώματος δικαιούται να προσφύγει στη δικαιοσύνη για να το προστατεύσει, ασκώντας τα προσήκοντα ένδικα βοηθήματα. Ο νομοθέτης δεν μπορεί να αποκλείει σε κανέναν την προσπέλαση στα δικαστήρια για την ικανοποίηση αξιώσεων που απορρέουν από τα δικαιώματά του και να επιβάλλει περιορισμούς που στην πράξη οδηγούν στην σχετικοποίηση, τη συρρίκνωση ή και την ανίρεση ακόμη της συνταγματικά κατοχυρωμένης δικαστικής προστασίας, ούτε όμως ο δικαστής επιτρέπεται με τη σειρά του να αποδέχεται περιορισμούς, να ερμηνεύει και να εφαρμόζει τις διατάξεις της νομοθεσίας, με τρόπο που προσβάλλουν το δικαίωμα στην ουσία του και την υπόστασή του¹²⁸.

Με αφητηρία αυτές τις σκέψεις μπορούμε να δούμε κάποια ειδικότερα ζητήματα. Καταρχάς, δεν είναι δυνατό να ανατεθεί σε τρίτα πρόσωπα αποκλειστικό δικαίωμα δικαστικής επιδίωξης της ικανοποίησης του δικαιούχου, καθ' υποκατάσταση του ίδιου, εκτός από τις περιπτώσεις που αδυνατεί να επιμεληθεί τις υποθέσεις του για λόγους ψυχικής υγείας (ΑΚ1666επ. 1689επ.)¹²⁹. Οποιοσδήποτε ιδιότητες, κωλύματα κ.λπ. συντρέχουν στο πρόσωπο εκείνου κατά του οποίου ζητείται η δικαστική προστασία δεν μπορούν καταρχήν να

¹²⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 68

¹²⁸ Παπαδημητρίου, ό.π., 605, Κρουσταλλάκης Ευ., Συνταγματικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και παράσταση με δικηγόρο, ΕλλΔνη 1988, 899

¹²⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 408

ματαιώσουν οριστικά την έννομη αυτή προστασία, έστω και αν εκτιμηθούν ως προσωρινός λόγος αναβολής ή αναστολής της διαδικασίας, ούτε βέβαια είναι δυνατό η προσφυγή στη δικαιοσύνη να επιφέρει δυσμενείς ουσιαστικού δικαίου συνέπειες για τον αιτούντα έννομη προστασία, διότι αυτό θα ισοδυναμούσε με έμμεση παρεμπόδιση, έως πρακτική απαγόρευση, αν οι συνέπειες αυτές είναι ιδιαίτερα βαριές¹³⁰.

Πρέπει ακόμη να σημειώσουμε ότι η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας εν ευρεία εννοία δεν είναι δυνατή, αν ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει τις υπηρεσίες νομικού παραστάτη ικανού ν' αντιμετωπίσει τις νομικές πλευρές της υπόθεσης, και συνεπώς δεν είναι συνταγματικά θεμιτός ο αποκλεισμός της παράστασης του διαδίκου μετά ή δια του πληρεξουσίου του δικηγόρου¹³¹. Το φράγμα της γλώσσας, δηλαδή η ανικανότητα των μη επαρκώς μορφωμένων να εκφρασθούν συστηματικώς, καθώς η νομική ορολογία είναι ξένη στο μη-νομικό, βαραίνει το δικηγόρο ο οποίος αναλαμβάνει καθήκοντα διερμηνέως μεταξύ πολιτών και δικαστηρίου¹³². Η επικοινωνία με δικηγόρο και η συμπαράσταση απ' αυτόν είναι χαρακτηριστικά στοιχεία του δικαιώματος πρόσβασης στα δικαστήρια. Το αν όμως το δικαίωμα αυτό είναι πραγματικό εξαρτάται κάθε φορά από τις συνθήκες της συγκεκριμένης δίκης, έτσι ώστε σε ορισμένες υποθέσεις η ευχέρεια αυτοπρόσωπης εμφάνισης στο δικαστήριο, χωρίς τη βοήθεια νομικού συμβούλου, ανταποκρίνεται στις αξιώσεις του ά.20§1Σ, ιδίως στις απλές διαδικασίες και τις υποθέσεις μικρής σχετικά σημασίας¹³³.

Αντίστοιχα, είναι καταρχήν επιτρεπτός ο αποκλεισμός της αυτοπρόσωπης συμμετοχής του διαδίκου στη διαδικασία, όταν αυτή κρίνεται απρόσφορη για την προάσπιση των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του, ενόψει και της φύσης της διαδικασίας (λ.χ. ακυρωτική δίκη)¹³⁴. Εύλογα γίνονται δεκτό ότι το δικαίωμα υπεράσπισης του πολίτη ενώπιον των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών περιλαμβάνει και το δικαίωμα να ορίζει δικηγόρο της δικής του επιλογής¹³⁵. Συνεπώς, το δικαίωμα των δικηγορικών συλλόγων να αποφασίζουν αποχή των μελών τους από την άσκηση των έργων τους υπόκειται σε περιορισμούς ως προς το χρόνο της αποχής, ο οποίος πρέπει να είναι βραχύς, να καθορίζεται στην απόφαση περί αποχής και υπόκειται σε ακυρωτικό δικαστικό έλεγχο τηρήσεως των

¹³⁰ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 409, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 102

¹³¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 410

¹³² Baumgärtel Gottfried, Ισότης προϋποθέσεων προς απονομήν δικαιοσύνης, Δ 1976, 242-243

¹³³ Κρουσταλλάκης Ευ., ό.π., 899

¹³⁴ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 410

¹³⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1414-1415, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 411

άκρων ορίων. Λόγω δε του ά.5§1Σ (επαγγελματική ελευθερία) δεν επιτρέπεται να γεννάται πειθαρχική ευθύνη για όσα μέλη δε συμμορφώνονται¹³⁶.

Από την παραδοχή ότι η χρησιμοποίηση των υπηρεσιών δικηγόρου είναι αναγκαία για να καταστεί πραγματική και αποτελεσματική η άσκηση του δικαιώματος του ά.20§1Σ συνάγεται λογικά και η συνταγματική επιταγή προς το κράτος για παροχή δωρεάν νομικής υποστήριξης στους άπορους, είτε με τη δημιουργία ειδικής δημόσιας υπηρεσίας (στα πλαίσια του Ν.Σ.Κ. ή εκτός αυτού), είτε με την κατά περίπτωση ανάθεση του έργου αυτού σε δικηγόρους, οπότε όμως θα έπρεπε να θεσμοποιηθούν οι διαδικασίες επιλογής και αμοιβής τους, ώστε να διασφαλισθεί ότι ο εκάστοτε διοριζόμενος είναι αντικειμενικά κατάλληλος και υποκειμενικά πρόθυμος για την άσκηση του έργου¹³⁷. Το φράγμα των εξόδων είναι πράγματι η δεύτερη αιτία ανισότητας των ευκαιριών προσφυγής στο δίκαιο εις βάρος των οικονομικώς και κοινωνικώς υποδεέστερων¹³⁸. Προτάσεις αντιμετώπισης, όπως ο μηδενισμός των δικαστικών εξόδων ή η εισαγωγή της υποχρεωτικής ασφάλισης νομικής προστασίας δεν είναι αποδεκτές. Η μόνη αποτελεσματική λύση είναι πράγματι η αναμόρφωση των διατάξεων του ευεργετήματος της πενίας¹³⁹. Το σχετικό θεσμικό πλαίσιο (ά.194επ.ΚΠολΔ, 340§1ΚΠΔ, 276ΚΔΔ) είναι ελλιπές. Για παράδειγμα, η πρόβλεψη του ά.276ΚΔΔ περί χορηγήσεως ευεργετήματος πενίας για την απαλλαγή του διαδίκου μόνο από την προκαταβολή του δικαστικού ενσήμου αντίκειται στο ά.20§1Σ κατά το μέρος που δεν περιλαμβάνει στα απαλλασσόμενα από την προκαταβολή έξοδα και το παράβολο της έφεσης¹⁴⁰.

Ενόψει των όσων είπαμε, γίνεται φανερό ότι δεν είναι αντισυνταγματική η υποχρέωση του διαδίκου να παραστεί με πληρεξούσιο δικηγόρο, καθώς τα δικονομικά βάρη ενέχουν πολυπλοκότητα. Γι' αυτό και η εμμονή του στερούμενου νομικής παιδείας διαδίκου να παραστεί και να ακουστεί δίχως πληρεξούσιο συνιστά απαγορευμένη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος για δικαστική ακρόαση¹⁴¹, ειδικά στη διαδικασία ενώπιον των Πολυμελών Δικαστηρίων, των Εφετείων και του Αρείου Πάγου¹⁴². Προβληματική, εν τούτοις, φαίνεται η υποχρεωτική παράσταση δικηγόρου στην τακτική διαδικασία των Μονομελών Πρωτοδικείων, καθώς τηρείται η ίδια διαδικασία, όπως στα Ειρηνοδικεία όπου δεν είναι υποχρεωτική η παράσταση του πληρεξουσίου¹⁴³. Καταχρηστικότητα δε συντρέχει

¹³⁶ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1415, υποσ., 18

¹³⁷ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 411

¹³⁸ Baumgärtel Gottbried, ό.π., 245

¹³⁹ Baumgärtel Gottbried, ό.π., 246

¹⁴⁰ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 411

¹⁴¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 47

¹⁴² Μπέης Κ., Παρατηρήσεις στις πλειοψηφίες ΑΠ672 και 673/1989 (Συνταγματικότητα αμάχητων τεκμηρίων), Δ 1990, 672

¹⁴³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 142, 672-673

στις περιπτώσεις που ο διάδικος έχει προδήλως εδραία νομική παιδεία και δικαστική εμπειρία, δίχως όμως να έχει δικηγορική ιδιότητα, όπως συμβαίνει με τους δικαστές ή τους ήδη συνταξιούχους δικηγόρους ή τους εκτός έδρας εν ενεργεία δικηγόρους, πρόσωπα δηλαδή, που μπορούν να υπερασπισθούν τον εαυτό τους¹⁴⁴.

Αξίζει, τέλος, να γίνει μνεία στην πρωτοποριακή απόφαση ΔΕφΑθ 1090/93¹⁴⁵ σχετική με την αντισυνταγματικότητα νομοθετικής διάταξης με την οποία απαγορεύεται η παράσταση δικηγόρου στη διοικητική διαδικασία. Το δικαστήριο κήρυξε αντισυνταγματικό το ά.237§5ΥΚ ως αντιτιθέμενο στο ά.20Σ, από το οποίο απορρέει γενικώς το δικαίωμα του διοικούμενου για παράσταση με συνήγορο σε κάθε διοικητική διαδικασία. Εδώ ακριβώς έγκειται και η πρωτοπορία της εν λόγω απόφασης. Η απόφαση ασχολήθηκε με τη διαδικασία ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων. Εκεί όμως πράγματι εμφανίζεται εντονότερη η ανάγκη του δικηγόρου, ο οποίος, ως νομικός, θα διαφωτίσει κατά πάσα πιθανότητα πληρέστερα τη Διοίκηση, τουλάχιστον ως προς τα νομικά δεδομένα της υπόθεσης, και θα συμβάλει στην ορθή διερεύνηση της υπόθεσης και την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης¹⁴⁶. Είναι θεμιτό, λοιπόν, το δικαίωμα παραστάσεως με συνήγορο να έχει μεγαλύτερη βαρύτητα και να υποχωρεί δυσκολότερα κατά τη στάθμιση με άλλα αγαθά ή αρχές σε μια πειθαρχική απ' ό,τι σε μια κοινή διαδικασία¹⁴⁷.

Αμέσως μετά την ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη, έρχεται το στάδιο της οριστικής δικαιοδοτικής επίλυσης της διαφοράς. Όπως ήδη αναφέραμε, το ά.20§ΙΣ εγγυάται ότι κάθε διαφορά μπορεί να γίνει από τους ενδιαφερόμενους αντικείμενο δίκης και ότι το δικαστήριο υποχρεούται να εκδώσει απόφαση. Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας εμπεριέχει και το δικαίωμα να ληφθεί απόφαση επί της διαφοράς από τα δικαστήρια. Αλλά η απόφαση αυτή παρέχει έννομη προστασία με το να δημιουργεί βεβαιότητα δικαίου, δηλαδή να παράγει δεδικασμένο: στον ενάγοντα παρέχεται έννομη προστασία με το να επιβεβαιώνεται το δικαίωμά του που αμφισβητήθηκε από τον αντίδικο και με το να καθίσταται τελεσίδικο, ενώ στον εναγόμενο με την απόρριψη της αγωγής ως ουσία αβάσιμη, αφού έτσι σταθεροποιείται η νομική του θέση και εξασφαλίζεται από μελλοντικές επιθέσεις του ενάγοντος¹⁴⁸. Η δικαστική προστασία, λοιπόν, περιλαμβάνει αρχικά την αξίωση για διάγνωση της διαφοράς (οριστική δικαστική προστασία), η οποία ικανοποιείται, κατ' άλλη

¹⁴⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 47

¹⁴⁵ ΔιΔικ 1993, 1221 επ.

¹⁴⁶ Λαζαράτος Π., Σχόλιο στην ΔΕφΑθ1090/93 (Αντισυνταγματικότητα νομοθετικής διατάξεως με την οποία απαγορεύεται η παράσταση δικηγόρου στη διοικητική διαδικασία), Δ 1994, 511

¹⁴⁷ Λαζαράτος Π., ό.π., υποσ. 146, 513, Σιούτη Γλυκερία, Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, 237

¹⁴⁸ Bettermann ό.π., 714

άποψη, «με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, έστω και αν αυτή απορρίπτει το ένδικο βοήθημα ή μέσο ως απαράδεκτο, χωρίς να εισέρχεται στην ουσία της υπόθεσης και να δημιουργεί δεδουλευμένο γι' αυτήν¹⁴⁹.

Η έκταση, εντούτοις, στην οποία θα ελεγχθεί από το δικαστήριο η ουσιαστική πτυχή της υπόθεσης μπορεί να εξαρτηθεί από τη φύση της τελευταίας καθώς και από την ανάγκη να μην υπερβεί η δικαστική λειτουργία τα όριά της σε βάρος άλλων πολιτειακών λειτουργιών¹⁵⁰. Γι' αυτό δεν αποκλείεται η εξαίρεση από την ουσιαστική κρίση του δικαστή των καθαρά τεχνικής φύσεως κρίσεων των αρμοδίων διοικητικών οργάνων, τις οποίες αυτός αδυνατεί εξ αντικειμένου να προσεγγίσει άμεσα και να ελέγξει την ορθότητά τους. Διαφορετικά, θα είχαμε το άτοπο να υποκαθίστανται πραγματογνώμονες διορισμένοι από τα δικαστήρια στη θέση των διοικητικών οργάνων, πράγμα που θα οδηγούσε όχι μόνο σε καταστρατήγηση του ά.26Σ αλλά και σε πρακτικά αδιέξοδα (λ.χ. αν ήταν δυνατή η δια της δικαστικής οδού επανεξέταση των γραπτών δοκιμίων πανελληνίων εξετάσεων).

Με βάση τις σκέψεις αυτές, είναι φανερό ότι ο καθού απευθύνεται η αίτηση δικαστικής προστασίας δεν επιτρέπεται να ματαιώσει με τη συμπεριφορά του την ικανοποίηση της αξίωσης του αντιδίκου του για έννομη προστασία. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση αποστολής απ' το καθού η αίτηση ακύρωσης Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. του φακέλλου της υπόθεσης μαζί με έκθεση των απόψεών του. Όταν η Διοίκηση δεν αποστέλλει στο δικαστήριο το φάκελλο, ή λοιπά στοιχεία, παρά την έκδοση προδικαστικής απόφασης που την υποχρεώνει προς τούτο, επιτρέπεται στο δικαστήριο να θεωρήσει ως ακριβή την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος, συνάγοντας σχετικό τεκμήριο. Αυτό είναι εύλογο διότι διαφορετικά η παροχή δικαστικής προστασίας θα τελούσε υπό την αίρεση της θέλησης της Διοίκησης¹⁵¹, και θεμελιώνει ακριβώς υποχρέωση του δικαστηρίου να προχωρήσει στην παροχή έννομης προστασίας θεωρώντας ως ακριβή την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος¹⁵².

B. Προσωρινή δικαστική προστασία

Είναι σαφές πως μόνη η διάγνωση του κρίσιμου δικαιώματος δε συνιστά παροχή έννομης προστασίας και μάλιστα τέτοιας που να αξίζει να κατοχυρωθεί συνταγματικώς, αν δεν είναι γρήγορη. Αυτό που γίνεται συχνά, δηλαδή η έκδοση της οριστικής απόφασης να

¹⁴⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 414

¹⁵⁰ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 415

¹⁵¹ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 574, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 415

απέχει τρία (3) ή και πέντε (5) χρόνια από την προσφυγή του ενδιαφερομένου στη δικαιοσύνη, θα συνιστούσε παρωδία δικαστικής προστασίας, αν δεν υπήρχε (και μάλιστα συνταγματικά κατοχυρωμένος) ο θεσμός της προσωρινής προστασίας.

Πράγματι, η δικαστική προστασία θα κατατούσε σε πολλές περιπτώσεις φενάκη αν δεν περιελάμβανε και το δικαίωμα να ζητηθεί προσωρινή προστασία έως την έκδοση απόφασης επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, αφού στο μεσοδιάστημα θα μπορούσαν να δημιουργηθούν τετελεσμένα γεγονότα, που δε θα ήταν δυνατό ν' ανατραπούν στη συνέχεια για πραγματικούς καθαρά λόγους. Για παράδειγμα, η άμεση εκτέλεση απόφασης διακοπής λειτουργίας επιχείρησης μπορεί να προκαλέσει και κατάπτωση ποινικών ρητρών λόγω αδυναμίας εκπλήρωσης ανειλημμένων συμβατικών υποχρεώσεων, απώλεια πελατείας κ.λπ., έτσι ώστε η επαναλειτουργία της να είναι οικονομικώς αδύνατη, έστω και αν γίνει μετά από μερικούς μήνες ή έτη δεκτή η σχετική αίτηση ακυρώσεως¹⁵³. Για να έχει όμως ουσιαστικό περιεχόμενο το δικαίωμα έννομης προστασίας, πρέπει η αυθεντική διάγνωση ενός δικαιώματος και η λύση μιας διαφοράς να έχουν πραγματικό έδαφος εφαρμογής και όχι να κινδυνεύουν να μείνουν μια ουτοπία εξαιτίας μεταβολής των πραγματικών δεδομένων.

Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου σαν ατόμου ή σαν μέλους του κοινωνικού συνόλου είναι υποχρέωση του κράτους (ά.25§1εδαφ.α' Σ). Γι' αυτό, στο χώρο της Πολιτικής Δικονομίας, παρέχεται ένα ξεχωριστό ιδιωτικό δικαίωμα στον έναν από τους (έστω μελλοντικώς) διαδίκους της κυρίας δίκης που στρέφεται εναντίον του άλλου και συνίσταται στη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, πάντοτε όμως μετά από δικαστική απόφαση και δη διαπλαστική. Ενώ παλαιότερα γινόταν δεκτό ότι πρόκειται για ένα δημόσιο δικαίωμα, σήμερα, η φύση του ως ιδιωτικού θεμελιώνεται στη σκέψη ότι μ' αυτό ικανοποιούνται πρώτιστα ατομικά ή κοινωνικά συμφέροντα, σ' ένα χώρο όπου κυριαρχεί το πνεύμα ισότητας, χωρίς να συμμετέχει κάποιος φορέας δημόσιας εξουσίας μ' αυτή την ιδιότητά του, αφού δεν είναι το κράτος υποχρεωμένο σε μια πράξη ή παράλειψη αλλά ένας ιδιώτης¹⁵⁴. Η απόφαση δε των ασφαλιστικών μέτρων είναι περιορισμένης χρονικής διάρκειας και παράγει δεδικασμένο για το δικαίωμα λήψεως ασφαλιστικών μέτρων και το διαπλαστικό αποτέλεσμα της¹⁵⁵.

Όπως και στη διαγνωστική δίκη, το ά.20§1Σ κατοχυρώνει το δικαίωμα του ιδιώτη να υποβάλει αίτημα με περιεχόμενο τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και θεσπίζει την

¹⁵² Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1418

¹⁵³ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 412

¹⁵⁴ Μακρής Δ., Η συνταγματικότητα των ασφαλιστικών μέτρων – Η φύση και τα αποτελέσματα της απόφασης για ασφαλιστικά μέτρα, Δ 1979, 712-713

¹⁵⁵ Μακρής Δ., ό.π., 728

υποχρέωση του δικαστηρίου, αφού εξετάσει το παραδεκτό αυτού του αιτήματος, να εκδώσει πάντως επ' αυτού απόφαση και να το απορρίψει μεν για τυπικούς λόγους, αν κριθεί απαράδεκτο, να εξετάσει δε την ουσία και να εκδώσει γι' αυτό απόφαση, αν κριθεί παραδεκτό (αξίωση για έκδοση απόφασης επί της ουσίας)¹⁵⁶. Ακριβέστερο είναι, λοιπόν, να πούμε πως δεν κατοχυρώνεται το διάστημα «λήψεως» ασφαλιστικών μέτρων, γιατί τούτο συνεπάγεται οπωσδήποτε την έκδοση ευνοϊκής απόφασης, αλλά η αξίωση να υποβληθεί αυτό το αίτημα στο δικαστήριο και η υποχρέωση αυτού ν' αποφανθεί επί του αιτήματος.

Πάνω σ' αυτές τις σκέψεις και με βάση την ερμηνεία του ά.20§1Σ (παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής προστασίας) ομόφωνα θεωρία και πρόσφατη νομολογία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι το θεμελιακό δικονομικό δικαίωμα για παροχή έννομης προστασίας από τα τακτικά (πολιτικά ή διοικητικά) δικαστήρια δεν περιορίζεται στην οριστική δικαστική προστασία αλλά και στην παροχή προσωρινής προστασίας¹⁵⁷. Αναφέρεται δε ότι η προσωρινή παροχή έννομης προστασίας θεμελιώνεται στο Σύνταγμα μόνον όταν χωρίς αυτή ο πολίτης παραμένει χωρίς αποτελεσματική έννομη προστασία, όταν δηλαδή η τελική δικαστική προστασία έρχεται τόσο αργά ώστε να είναι χωρίς αξία για εκείνους στους οποίους αφορά¹⁵⁸. Δε σημαίνει, δηλαδή, ότι το Σύνταγμα κατοχυρώνει οπωσδήποτε το ζεύγμα «διαγνωστική (κύρια) δίκη – δίκη ασφαλιστικών μέτρων», αφού η απαίτηση παροχής έγκαιρης προστασίας θα μπορούσε να ικανοποιηθεί μέσω μιας αρκετά γρήγορης διαγνωστικής δίκης¹⁵⁹. Εντούτοις, και αυτή η άποψη τελικά δέχεται ως «αναγκαίο κακό» να θεωρηθεί συνταγματικά επιβεβλημένη η προσωρινή προστασία, παρά τα μειονεκτήματα (κίνδυνος εσφαλμένης απόφασης λόγω μη τηρήσεως όλων των εγγυήσεων ορθής κρίσης, αφού αρκεί πιθανολόγηση των ισχυρισμών και η διαδικασία είναι συνοπτική), προκειμένου να εξαιρεθούν οι κίνδυνοι από την καθυστέρηση της οριστικής προστασίας¹⁶⁰. Γι' αυτό ο νομοθέτης δεν μπορεί να αποκλείσει την προσωρινή παροχή έννομης προστασίας για ολόκληρα τμήματα του δικαίου ή για ολόκληρες δικαιοδοσίες¹⁶¹. Η δραστική πρόσβαση σε εκδικαστικό όργανο και η παροχή έννομης προστασίας απ' αυτό είναι δύο δικαιώματα που

¹⁵⁶ Παναγόπουλος Κ., Η δικονομική αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας στις διαφορές και υποθέσεις ιδιωτικού δικαίου, το ά.20§1Σ και το δικαίωμα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, Δ 1982, 162

¹⁵⁷ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1417, Μακρής Δ., ό.π., 708, Μανιτάκης Αντ., ό.π., 633-634, Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 127, Παπαδημητρίου, ό.π., 605 Παυλόπουλος Π., ό.π., 112, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 177, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 412, Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 718/93 Διδικ 1994, 81επ.

¹⁵⁸ Bettermann ό.π., 715

¹⁵⁹ Παναγόπουλος Κ., ό.π., 161

¹⁶⁰ ό.π., υποσ. 139

¹⁶¹ Bettermann ό.π., 715

παραβιάζονται όταν ο νόμος, άμεσα ή έμμεσα, δια της σιωπής του, απαγορεύει ή δυσχεραίνει την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Από την άλλη πλευρά, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, ο νομοθέτης έχει περιθώρια θέσπισης θεμιτών περιορισμών στο δικαίωμα δικαστικής ακρόασης (δικαστική προστασία εν ευρεία εννοία) ενόψει και της ανάγκης αιφνιδιασμού του οφειλέτη, με αποτέλεσμα να είναι ανεκτή η συρρίκνωσή του σε δικαίωμα μεταγενέστερης και όχι προηγούμενης δικαστικής ακρόασης¹⁶². Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της προσωρινής διαταγής. Υπάρχει, δηλαδή, η δυνατότητα ακόμη και αυτεπάγγελτης έκδοσης προσωρινής διαταγής, αμέσως μόλις κατατίθεται η σχετική αίτηση, έτσι ώστε να αποτραπεί κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης, ώσπου να εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Επιπλέον, χαρακτηριστική είναι και η διαταγή πληρωμής, η οποία δεν είναι δικαστική απόφαση αλλά εκτελεστός τίτλος. Αν ασκηθεί όμως ανακοπή, η διαφορά θα εκδικασθεί από το δικαστήριο, με αποτέλεσμα, δικαιοδοτικό χαρακτήρα να έχει η απόφαση που θα εκδοθεί για την ανακοπή και όχι η ανακοπτόμενη διαταγή πληρωμής. Έτσι, η συνταγματική εγγύηση του ά.20§1Σ δεν περιλαμβάνει τη διαδικασία για την έκδοση διαταγής πληρωμής, περιλαμβάνει όμως τη δυνατότητα ασκήσεως ανακοπής, ώστε, αν και εφόσον ο κοινός νομοθέτης δεν καταργεί το θεσμό αυτό, το Σύνταγμα δεν επιτρέπει να καταργηθεί ή να περιορισθεί το δικαίωμα ασκήσεως ανακοπής κατ' αυτής, όπου για πρώτη πλέον φορά μπορεί να ακουσθεί ο οφειλέτης¹⁶³.

Μίλησαμε προηγουμένως για την αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας και συμπεριλάβαμε σ' αυτήν και το ανασταλτικό αποτέλεσμα. Υποστηρίζεται ότι αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα δεν μπορεί να συναχθεί από τη συνταγματική εγγύηση της παροχής έννομης προστασίας, παρά μόνο όταν η πρόωρη εκτέλεση δημιουργεί τετελεσμένα γεγονότα τα οποία δεν μπορούν να επανορθωθούν, ούτως ώστε η οριστική απόφαση να εκδίδεται όταν είναι πράγματι πολύ αργά¹⁶⁴. Το όλο ζήτημα εμφανίζεται εντονότερο στο χώρο του διοικητικού δικαίου, γι' αυτό η ανάπτυξη που ακολουθεί επικεντρώνεται σ' αυτό.

Από την επιταγή της αποτελεσματικότητας της έννομης προστασίας απορρέει ότι η Διοίκηση δεν επιτρέπεται να δημιουργήσει τελειωτικές καταστάσεις πριν προλάβει ο ενάγων να προκαλέσει μια προσωρινή δικαστική απόφαση¹⁶⁵. Από τα ά.20§1Σ και 95§1Σ συνάγεται πως ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει την αξίωση για παροχή έννομης

¹⁶² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 126

¹⁶³ Παναγόπουλος Κ., ό.π., 165

¹⁶⁴ Bettermann ό.π., 715

¹⁶⁵ Schmidt-Assmann Eberhard, Το ατομικό δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας έναντι της εκτελεστικής εξουσίας, ΤοΣ 1990, 408

προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών και η προστασία αυτή δεν είναι μόνο η οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά και η προσωρινή έννομη προστασία¹⁶⁶. Λόγω της φύσης του έργου της Δημόσιας Διοίκησης (εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος) είναι καταρχήν αποδεκτή η άποψη ότι προέχει ο κατασταλτικός δικαστικός έλεγχος, έτσι ώστε να αποκλείεται η προσωρινή δικαστική προστασία με τη μορφή της αναστολής εκτελεστότητας των προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων. Εντούτοις, τόσο οι δυσχέρειες στο χώρο της εκτέλεσης κατά του Δημοσίου, όσο και η ανάγκη αποτελεσματικής προστασίας του ατόμου απέναντι στην κρατική βία, καθιστούν φανερό ότι το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας και στο χώρο των διοικητικών διαφορών καλύπτεται συνταγματικά¹⁶⁷.

Εντούτοις, δε χωρεί καταρχήν προσωρινή προστασία κατά αρνητικών πράξεων της Διοίκησης: αφού, ιδιαίτερα στην περίπτωση της αιτήσεως ακυρώσεως, ο δικαστής δεν μπορεί με την απόφασή του στην κύρια δίκη να υποκατασταθεί στη θέση της Διοίκησης και να εκδώσει αυτός την πράξη, την οποία παράνομα αυτή παρέλειψε, το ίδιο αποτέλεσμα δεν μπορεί να επέλθει ούτε με την αναστολή αρνητικής πράξης, εκτός αν πρόκειται για μη γνήσια αρνητικές πράξεις, που διακόπτουν υφιστάμενη ευνοϊκή για τον διοικούμενο πραγματική ή νομική κατάσταση¹⁶⁸. Από την άλλη πλευρά, διατάξεις που εξαρτούν το ανασταλτικό αποτέλεσμα από την άμεση καταβολή τμήματος της οφειλής ουσιαστικά ταυτίζονται με τις διατάξεις που απαγορεύουν πλήρως την αναστολή εκτελέσεως, καθώς επιβάλλουν οικειοθελή απάρνηση του συνταγματικού δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για το καταβληθέν τμήμα της οφειλής και επομένως αντίκεινται στο ά.20§1Σ¹⁶⁹.

Στις ακυρωτικές διαφορές ενώπιον του ΣτΕ μπορεί να ζητηθεί αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Μοναδική ρητή διαδικαστική προϋπόθεση που τάσσει ο νόμος είναι η προηγούμενη κατάθεση της αίτησης ακυρώσεως. Έτσι, η αίτηση αναστολής έχει απόλυτα παρακολουθηματικό χαρακτήρα, αφού δε νοείται η επιδίωξη προσωρινής δικαστικής προστασίας χωρίς την προηγούμενη κίνηση της διαδικασίας για παροχή οριστικής προστασίας¹⁷⁰. Η αίτηση αναστολής δικάζεται από την Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ. Η αναστολή χορηγείται όταν η εκτέλεση της πράξης μπορεί, με τη δημιουργία μιας πραγματικής κατάστασης να προκαλέσει ανεπανόρθωτη ή δύσκολα επανορθώσιμη βλάβη, η οποία είναι: άμεση, συγκεκριμένη, δε στηρίζεται σε δικαίωμα τρίτου

¹⁶⁶ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 412

¹⁶⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 129

¹⁶⁸ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 568, υποσ. 22, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 413

¹⁶⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1418

¹⁷⁰ Ρέμελης Κ., Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, Δ 2003, 806

και αποδεικνύεται από τον αιτούντα ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου. Το κριτήριο όμως αυτό μπορεί να οδηγήσει σε πρόσκαιρες και άνευ λόγω ωφέλειες του αιτούντος, ο οποίος μπορεί να απολαμβάνει την αναστολή εκτέλεσας μιας δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως, με βάση δικαστικές κρίσεις που είναι αποδεδειγμένες από τη νομιμότητα της πράξης αυτής¹⁷¹. Παράλληλα, η αίτηση μπορεί να απορριφθεί αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος κρίνεται ότι η αποδοχή της θα προκαλέσει στο δημόσιο συμφέρον ή σε συμφέροντα τρίτων μεγαλύτερη βλάβη. Επομένως, το δημόσιο συμφέρον παύει να αποτελεί αρνητική απλώς προϋπόθεση χορήγησης προσωρινής δικαστικής προστασίας και καθίσταται πλέον ένας από τους παράγοντες της στάθμισης των εμπλεκόμενων συμφερόντων¹⁷².

Μέχρι πρόσφατα, υποστηριζόταν ότι η Επιτροπή Αναστολών έχει χαρακτήρα διοικητικού και όχι δικαιοδοτικού οργάνου και ότι η χορήγηση αναστολής δεν περιλαμβάνεται στα μέσα δικαστικής προστασίας και δεν κατοχυρώνεται από το ά.20§1Σ, ενώ επιτρέπεται η νομοθετική απαγόρευση χορήγησης αναστολής σε ορισμένες περιπτώσεις. Η άποψη αυτή ορθώς μεταβλήθηκε με μια απόφαση σταθμό και γίνεται πλέον δεκτός ο δικαιοδοτικός χαρακτήρας της Επιτροπής Αναστολών και η συνταγματική κατοχύρωση της προσωρινής δικαστικής προστασίας¹⁷³.

Στις διοικητικές διαφορές ουσίας, σημαντική είναι η πρόβλεψη ότι, στην περίπτωση των αποφάσεων επί αγωγών, η προθεσμία αλλά και η εμπρόθεσμη και νόμιμη άσκηση της έφεσης συνεπάγονται την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης (ά.99ΚΔΔ), εκτός αν κατ' εξαίρεση το διοικητικό δικαστήριο κηρύξει την πρωτόδικη κατανηφιστική απόφαση προσωρινώς εκτελεστή, οπότε κάμπτεται το ανασταλτικό αποτέλεσμα¹⁷⁴.

Στο χώρο του διοικητικού δικαίου ιδιαίτερα προβληματική εμφανίζεται η δυνατότητα λήψεως ασφαλιστικών μέτρων. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, στην αποτελεσματική δικαστική προστασία περιλαμβάνονται και τα ασφαλιστικά μέτρα¹⁷⁵. Κατ' αρχήν, πρέπει να διευκρινισθεί ότι δεν είναι δυνατό να ζητηθεί από τα πολιτικά δικαστήρια η λήψη ασφαλιστικών μέτρων σχετικά με τη μη εκτέλεση διοικητικής πράξης η οποία προκαλεί διοικητική διαφορά (ακυρωτική ή ουσίας), δεδομένου ότι στερούνται δικαιοδοσίας, ενώ ειδικά για τα κτήματα που κατέχονται από το Δημόσιο ή Ο.Τ.Α. δεν είναι δυνατή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων νομής απ' αυτά. Δεν είναι δε επιτρεπτή η αναλογική εφαρμογή του θεσμού των ασφαλιστικών μέτρων του ΚΠολΔ από τα διοικητικά δικαστήρια¹⁷⁶.

¹⁷¹ Ρέμελης Κ., ό.π., 815

¹⁷² Ρέμελης Κ., ό.π., 812

¹⁷³ Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 718/93 ΔιΔικ 1994, 81επ.

¹⁷⁴ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 630, υποσ. 46

¹⁷⁵ ΔΕΚ 19.6.1990, Factortame, C-213/89, Συλλ 1990 I-2433

¹⁷⁶ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 178

Με δεδομένο το δικαικό αυτό κενό, καινοτομία στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο αποτέλεσε η ψήφιση του ν.2522/97 («Δικαστική προστασία κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, κρατικών προμηθειών και υπηρεσιών σύμφωνα με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ»). Ο νόμος αυτός για πρώτη φορά εισάγει το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων στο σύστημα της διοικητικής δικαιοσύνης. Η κυριότερη ίσως καινοτομία έγκειται στην δικονομική αυτοτέλεια και την ανεξαρτησία της ασκήσεως και η παντελής αποδέσμευσή της από την προηγούμενη άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως. Η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών επιτυγχάνεται μόνο αν η δικαστική κρίση δοθεί πριν την υπογραφή της συμβάσεως, διότι μετά την υπογραφή και την έναρξη εκτελέσεώς της, είναι νομικά και πρακτικά δυσχερέστατη η αποκατάσταση *in natura* του δικαιωθέντος, ο οποίος θα περιορισθεί σε αποζημίωση¹⁷⁷. Μπορεί δε να εκδοθεί προσωρινή διαταγή για τη λήψη κάθε πρόσφορου μέτρου, στα οποία προφανώς περιλαμβάνεται και η μη υπογραφή της σύμβασης¹⁷⁸. Βασικό σημείο ακόμη του ν.2522/97 είναι πως χαρακτηρίζει την Επιτροπή Αναστολών ως δικαστήριο (ά.6).

Το δικονομικό πλαίσιο του ν.2522/97 πρέπει να αποτελέσει το ερέθισμα όχι μόνο για επέκταση του ειδικού καθεστώτος ασφαλιστικών μέτρων και σε άλλες σημαντικές κατηγορίες διοικητικών διαφορών, αλλά και για μία γενικότερη αναδιάρθρωση του πλαισίου της προσωρινής δικαστικής προστασίας, αφού, όπως λέγεται, η ποιότητά της είναι το διακριτικό γνώρισμα μιας ορθής δικαιοσύνης¹⁷⁹. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι με τον πρόσφατο νόμο 3021/02 («Περιορισμοί στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με πρόσωπα που δραστηριοποιούνται ή συμμετέχουν σε επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης και άλλες διατάξεις»), το δικονομικό πλαίσιο προσωρινής δικαστικής προστασίας του ν.2522/97 επεκτάθηκε και επί διαφορών που μπορούν να ανακύψουν από πράξεις ή παραλείψεις του Ε.Σ.Ρ. με αφορμή τη διαδικασία διασταύρωσης από το τελευταίο στοιχείων επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις.

Στις διοικητικές διαφορές ουσίας (ά.200-205ΚΔΔ) δεν εισάγεται προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης (που αντιθέτως θα έπρεπε να κυριαρχεί), ενώ η αποδοχή της ασκήσεως αναστολής συνδέεται με την ένταση της βλάβης του αιτούντος και όχι με το βάσιμο της προσφυγής.

¹⁷⁷ Γεραρής Χ., Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν.2522/97), Αθήνα-Κομοτηνή 1999, 46

¹⁷⁸ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 567, υποσ. 19

¹⁷⁹ Ρέμελης Κ., ό.π., 815

Προκειμένω, λοιπόν, να διευρυνθούν οι μορφές υπό τις οποίες μπορεί να παρασχεθεί η προσωρινή προστασία, προτείνεται η υιοθέτηση των θεσμών της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης και της προσωρινής επιδίκασης απαιτήσεων, ώστε να υλοποιηθεί το συνταγματικό αίτημα για πλήρη, έγκαιρη και αποτελεσματική έννομη προστασία¹⁸⁰.

Γ. Ένδικα μέσα

Στο δικονομικό δίκαιο, ως ένδικα μέσα θεωρούνται αυτά με τα οποία επιδιώκεται και αποσκοπείται η εξαφάνιση ή/και η μεταρρύθμιση δικαστικής αποφάσεως ως εσφαλμένης. Μ' αυτά, δεν επιδιώκεται η παροχή αυτοτελούς έννομης προστασίας αλλά κατά κύριο λόγο ο ουσιαστικός και νομικός έλεγχος της δικαστικής προστασίας που έχει ήδη παρασχεθεί με την προσβαλλόμενη δικαστική απόφαση. Δεδομένου δε ότι συνδέονται νομικά και λογικά με τη διαγνωστική διαδικασία του α' βαθμού, η ύπαρξη ή η κατάργησή τους θα κριθεί σε σχέση με το ά.20§1Σ.

Είναι αλήθεια, ότι το ά.20§1Σ δεν καθιερώνεται καθ'αυτό κανένα ένδικο μέσο και κατά τούτο η παροχή δικαστικής προστασίας *in concreto* εξακολουθεί να προϋποθέτει την ύπαρξη σχετικής δικονομικής διάταξης της κοινής νομοθεσίας. Ούτε κατοχυρώνει όλα τα υπάρχοντα, προβλεπόμενα από την κοινή δικονομική νομοθεσία, ένδικα μέσα (ή βοηθήματα), όπως ρυθμίζεται το καθένα, με την έννοια ενός απόλυτου δικονομικού κεκτημένου, με αποτέλεσμα ο κοινός νομοθέτης να είναι καταρχήν ελεύθερος να προβαίνει σε νέες διαρρυθμίσεις για ολόκληρες κατηγορίες δικών, προκειμένου να εξυπηρετήσει σκοπούς όπως η ταχύτερη διεξαγωγή και η αποτελεσματικότερη λειτουργία της δικαιοσύνης¹⁸¹. Η κατάργηση πάντως υφιστάμενων ενδίκων βοηθημάτων (με την ευρεία έννοια του όρου), έστω και για το μέλλον, δεν είναι επιτρεπτή, εφόσον συνεπάγεται την ολοσχερή απόφραξη των δικονομικών προσβάσεων για την προστασία ουσιαστικών δικαιωμάτων και δεν συνοδεύεται από την πρόβλεψη νέων βοηθημάτων ισοδύναμου ή παντός παρεμφερούς αποτελέσματος προς τα καταργημένα, και υπό αυτή την έννοια θα μπορούσε να γίνει λόγος για ένα σχετικό δικονομικό κεκτημένο¹⁸².

Με αφετηρία αυτές τις σκέψεις, τέθηκε το ερώτημα αν το ά.20§1Σ κατοχυρώνει και τα ένδικα μέσα. Σχετικά, αναπτύχθηκαν δύο αντίθετες απόψεις. Η πρώτη, δέχεται ότι το δικαίωμα άσκησης ενδίκων μέσων κατοχυρώνεται από το ά.20§1Σ και συνεπώς ο νομοθέτης

¹⁸⁰ Γέροντας Απ., «Ελλείμματα» δικαστικής προστασίας, Διδικ 1996, 551-552

¹⁸¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 402

¹⁸² Χρυσόγονος Κ., ό.π., 403

δεν έχει την εξουσία απ' το Σύνταγμα να καταργήσει γενικώς τα ένδικα μέσα. Το ά.20§1Σ παρέχει δικαίωμα δικαστικής προστασίας κάθε φορά που θίγεται δικαίωμα ή συμφέρον ορισμένου προσώπου, δίχως καμιά διάκριση ή επιφύλαξη, επομένως ακόμη και όταν προσβάλλεται το δικαίωμά του για έκδοση ορθής δικαστικής απόφασης, το οποίο όμως, στο ελληνικό δικονομικό σύστημα, μπορεί να προστατευθεί μόνο με την προσβολή της λαθεμένης απόφασης με ένδικα μέσα¹⁸³. Πρέπει δε να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι, η διαμέσου λαθεμένης δικαστικής απόφασης προσβολή του ουσιαστικού δικαιώματος ενός διαδίκου είναι πολύ πιο έντονη από την προσβολή που έχει υποστεί με την εξώδικη παράνομη πράξη του αντιδίκου του, αφού αυτή δεν είναι για το φορέα του ουσιαστικού δικαιώματος δεσμευτική, ενώ η λαθεμένη δικαστική κρίση είναι δεσμευτική στο πλαίσιο του δεδικοσμένου¹⁸⁴. Επιπλέον, η άποψη αυτή στηρίζεται στο ά.2 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που δίνει σε όσους καταδικάζονται για αξιόποινη πράξη το δικαίωμα επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο τόσο της ενοχής όσο και της ποινής τους. Αναφέρεται, τέλος, στις διατάξεις του ά.95Σ όπου γίνεται ρητή αναφορά στην αίτηση αναιρέσεως και κατοχυρώνεται τελευταίος βαθμός δικαιοδοσίας στο ΣτΕ για όσες ακυρωτικές υποθέσεις υπαχθούν με νόμο σε τακτικά διοικητικά δικαστήρια, καθώς και στη διάταξη του ά.91§3Σ όπου κατοχυρώνεται η εκδίκαση πειθαρχικών υποθέσεων σε πρώτο και δεύτερο βαθμό. Συνάγεται, λοιπόν, το συμπέρασμα ότι ο συντακτικός νομοθέτης θεωρεί δεδομένη την οργάνωση των δικαστηρίων της ουσίας κατά τρόπο ώστε να υπάρχουν δύο βαθμοί δικαιοδοσίας, καθώς και την ύπαρξη δικαστηρίων με αναιρετική αρμοδιότητα, και συνεπώς, κατά γενικό κανόνα, πρέπει να παρέχεται στους διαδίκους το δικαίωμα άσκησης των ενδίκων αυτών μέσων (έφεσης, αναιρέσης) κατά των δυσμενών γι' αυτούς δικαστικών αποφάσεων, ενώ εξαιρέσεις μπορούν να καθιερωθούν εφόσον δικαιολογούνται από λόγους αναγόμενους στην εύρυθμη λειτουργία των δικαστηρίων και την ταχεία απονομή της δικαιοσύνης¹⁸⁵.

Η αντίθετη άποψη, όμως, είναι η κρατούσα στη θεωρία¹⁸⁶. Το ά.20§1Σ κατοχυρώνει το minimum και όχι το maximum των δικαιωμάτων, δηλαδή την έκδοση αποφάσεως επί του παραδεκτού και της βασιμότητας του υποβαλλόμενου αιτήματος, και άρα η παροχή δικαστικής προστασία σε πρώτο βαθμό και υπό τις τρεις γνωστές μορφές (διαγνωστική δίκη, ασφαλιστικά μέτρα, αναγκαστική, εκτέλεση για την οποία θα μιλήσουμε στη συνέχεια)

¹⁸³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 128

¹⁸⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 118-119

¹⁸⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 428-429

¹⁸⁶ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1429, Διονυσάτος Γ., Το άρθρο 20§1 του Συντάγματος 1975 και η προβληματική της υποχρεωτικής καθιέρωσης των ενδίκων μέσων, ΕλλΔνη 1988, 464, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 178, Walter Schmitt Glaeser, ό.π., 550

αποτελεί αυτό το ελάχιστο¹⁸⁷. Από τη στιγμή που παρέχεται στον πολίτη η δυνατότητα να καταφύγει στο δικαστήριο, τα ένδικα μέσα είναι θέμα του κοινού νομοθέτη. Η χρονική καθυστέρηση ή η παρέλκυση της δίκης είναι παράγοντες που έλαβε υπόψη ο συντακτικός νομοθέτης, διαφορετικά θα είχε εκφρασθεί ρητά και θα κατοχύρωνε συνταγματικά το β' βαθμό δικαιοδοσίας, γι' αυτό και το ά.20§1Σ δεν κατοχυρώνει την υποχρεωτική καθιέρωση των ενδίκων μέσων¹⁸⁸. Η απαγόρευση, λοιπόν, με νόμο της ασκήσεως ένδικων μέσων κατά μιας κατηγορίας αποφάσεων ή βουλευμάτων δεν αντίκειται στο ά.20§1Σ. Εφόσον δε γίνεται δεκτό ότι το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας δεν περιλαμβάνει και το δικαίωμα έκδοσης ευνοϊκής απόφασης, δηλαδή συγκεκριμένου περιεχομένου ή αντικειμενικά ορθής, δεν περιλαμβάνει κατ' ανάγκη και κρίση σε περισσότερους βαθμούς δικαιοδοσίας¹⁸⁹. Όσον αφορά το 7^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ πρέπει να σημειωθεί ότι εφόσον το ά.6§1ΕΣΔΑ καλύπτει κυρίως τις ιδιωτικού δικαίου διαφορές και της ποινικής φύσεως υποθέσεις, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικώς ούτε στις ιδιωτικές διαφορές ούτε στις διοικητικές διαφορές που δεν κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ¹⁹⁰. Εντούτοις, προκειμένου να μην υπάρχουν αμφιβολίες στον πολίτη ότι τυχόν χρησιμοποιείται αυτή η μη συνταγματική κάλυψη με σκοπό να θιγεί προσωπικά από τη μη καθιέρωση των ενδίκων μέσων, πρέπει οι λόγοι αποκλεισμού τους να είναι αντικειμενικοί, προκειμένου να κατοχυρώνεται πράγματι το κράτος δικαίου¹⁹¹.

Μ' αυτές τις σκέψεις, μπορούμε να δούμε από κοντά κάποια από τα βασικότερα ένδικα μέσα. Η έφεση ορίζεται ως το τακτικό ένδικο μέσο, δια του οποίου ο διάδικος προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση ενώπιον ανώτερου δικαστηρίου και ζητεί την εξαφάνιση ή μεταρρύθμισή της και την εκ νέου εξέταση και διάγνωση της υποθέσεως, με σκοπό την έκδοση ορθότερης και (συνήθως) ευνοϊκότερης απόφασης. Βάσει της κρατούσας άποψης, η υπαρξη δύο βαθμών δικαιοδοσίας αποτελεί γενική αρχή του δικονομικού δικαίου και όχι του συνταγματικού, η δε τυχόν κατάργησή της δεν προσκρούει στο Σύνταγμα¹⁹². Με εξαίρεση το ά.95§3Σ, στις άλλες περιπτώσεις πλην των ακυρωτικών διαφορών, επιτρέπεται ο περιορισμός του ενδίκου μέσου της εφέσεως. Εντούτοις, ενώ το ένδικο μέσο της εφέσεως δεν προστατεύεται συνταγματικώς, οι προϋποθέσεις της ελέγχονται υπό το πρίσμα του ά.20§1Σ¹⁹³.

¹⁸⁷ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 215

¹⁸⁸ Διονυσάτος Γ., ό.π., 404

¹⁸⁹ Γέσιου-Φαλτσή Π., Παρέμβαση, Δ 1982, 611

¹⁹⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 214-215

¹⁹¹ Διονυσάτος Γ., ό.π., 404

¹⁹² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 122, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 216

¹⁹³ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 219

Το Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει μεν την τυφλή και αδιάκριτη επανεκδίκαση των διαφορών σε β' βαθμό δικαιοδοσίας. Κατοχυρώνει όμως το δικαίωμα προς άσκηση έφεσης και γενικώς ένδικων μέσων, μόνο εφόσον έχει ως αποστολή τη δικαστική προστασία του ηττημένου διαδίκου εναντίον της όντως λαθεμένης δικαστικής απόφασης¹⁹⁴. Στο πλαίσιο δε της ελεύθερης δικαστικής εκτίμησης των αποδείξεων, η μη παροχή δικαιώματος έφεσης για εσφαλμένη εκτίμησή τους είναι όχι μόνο θεμιτή συνταγματικώς αλλά και επιβεβλημένη, καθώς δεν υπάρχουν περιθώρια ελέγχου της κατά συζήτηση ελεύθερης κρίσης του δικαστή χωρίς δεσμεύσεις από δικονομικούς κανόνες, ενώ, τέλος, ενόψει της καθιέρωσης ανεκκλήτου λόγω ποσού, σημειώνεται πως όταν η αξία του αντικειμένου της διαφοράς είναι πολύ μικρή σε σύγκριση με το κόστος της δίκης για την εκδίκαση της έφεσης, η νομοθετική απαγόρευσή της είναι πλήρως εναρμονισμένη με το Σύνταγμα¹⁹⁵.

Η αναίρεση ορίζεται ως το έκτακτο ένδικο μέσο δια του οποίου προσβάλλεται τελεσίδικη απόφαση, ενώπιον του ΑΠ, ΣτΕ, ΕΣ και ζητείται η ακύρωση ή η εξαφάνισή της για παραβίαση κανόνος δικαίου. Στόχος είναι αφενός, η ορθή εφαρμογή του δικαίου, αφετέρου, η ενότητα της νομολογίας, κυρίως στις περιπτώσεις ύπαρξης αντιφατικών τελεσίδικων αποφάσεων και ανάγκης άρσης της αντίφασης δεδικοσμένου. Στο ά.95§1Σ προσδιορίζεται η δικαιοδοσία του ΣτΕ. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αίτηση αναιρέσεως κατοχυρώνεται συνταγματικά και συνεπώς με νόμο, ή γενικά με πράξεις προερχόμενες από τα νομοθετικά όργανα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί, χωρίς όμως απ' αυτό να μπορεί να συναχθεί υπέρτερη συνταγματική δικονομική αρχή, επεκτεινόμενη σε κάθε δικαιοδοσία και διαδικασία των δικαστηρίων (στον ΑΠ και στο ΕΣ)¹⁹⁶.

Η αναίρεση έχει ως κύριο χαρακτηριστικό την απόδοση νομικών σφαλμάτων στην προσβαλλόμενη δικαστική απόφαση και τίθεται υπό τον έλεγχο και την κρίση του ανώτατου δικαστηρίου η ορθότητά της από νομικής απόψεως, κατέχοντας έτσι κεντρική θέση στο κράτος-δικαίου. Γι' αυτό ο νομοθέτης δεν μπορεί να εμποδίζει την άσκηση αναιρέσεως στο ΣτΕ κατά δικαστικών αποφάσεων, αλλά να διαφοροποιείται μόνο ως προς τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και όχι ως προς τη δυνατότητα προσβολής της απόφασης και δη για εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή του νόμου, ενώ ως προς τους δικονομικούς λόγους αναιρέσεως, είναι ανεκτός ο περιορισμός τους καθώς ο νομοθέτης, σταθμίζοντας την παράβαση των δικονομικών κανόνων με την επερχόμενη δικονομική

¹⁹⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 124

¹⁹⁵ ό.π., υποσ. 194

¹⁹⁶ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 221

ακυρότητα, μπορεί να επιλέγει ως λόγους θεμελιωτικούς αναιρέσεως όσους έχουν κάποια αξιολογική βαρύτητα και σημασία ως προς τις συνέπειες¹⁹⁷.

Ο νομοθέτης μπορεί να αποκλείσει τόσο το έκτακτο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως, με το σκεπτικό ότι ο αποκλεισμός αυτός δεν αφορά την πρόσβαση των ατόμων στα δικαστήρια με εισαγωγικά της δίκης δικόγραφα (εννοείται όχι την αίτηση αναίρεσης ενώπιον του ΣτΕ, λόγω του ά.95§1Σ), όσο και το τακτικό ένδικο μέσο της εφέσεως, με το σκεπτικό ότι δεν έχει υποχρέωση θέσπισης δύο βαθμών δικαιοδοσίας. Πολύ περισσότερο μπορεί να αποκλεισθεί η επανειλημμένη άσκηση του ίδιου ενδίκου μέσου. Πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, ότι η έφεση κατοχυρώνεται στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας από το ά.2 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, το οποίο υπερισχύει από κάθε διάταξη νόμου.

Σημαντικά είναι επίσης και τα ένδικα μέσα της ανακοπής ερημοδικίας και της τριτανακοπής. Δεν είναι πράγματι συνταγματικά θεμιτός ο αποκλεισμός της τριτανακοπής όταν θίγονται άμεσα και ατομικά έννομα συμφέροντα προσώπου από δικαστική απόφαση σε δίκη στην οποία δε μετείχε ούτε είχε κληθεί να μετάσχει¹⁹⁸. Στην ίδια βάση με την τριτανακοπή, δεν είναι συνταγματικά θεμιτός ο αποκλεισμός της ανακοπής ερημοδικίας όταν προβάλλονται λόγοι μη νόμιμης και εμπρόθεσμης κλήσης ή ανώτερης βίας, καθώς η ανακοπή ερημοδικίας, όπως ήδη αναφέραμε, συνάγεται ερμηνευτικώς από την κατοχύρωση του δικαιώματος για δικαστική ακρόαση (ά.20§1εδάφ.β' Σ)¹⁹⁹.

Δ. Αναγκαστική εκτέλεση

Η αναγκαστική εκτέλεση αποτελεί τη δραστικότερη μορφή έννομης προστασίας και το απαραίτητο συμπλήρωμα της διαγνωστικής διαδικασίας και της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. Η απονομή της δικαιοσύνης μόνο μέσω αυτής ολοκληρώνεται. Διαφορετικά, δε θα ήταν πλήρης ούτε αποτελεσματική η παροχή δικαστικής προστασίας. Σήμερα γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι το ά.20§1Σ κατοχυρώνει και το δικαίωμα αναγκαστικής εκτελέσεως και μάλιστα έναντι όλων²⁰⁰.

Η διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, καθ' αυτήν, μέσα στο σύστημα της ελληνικής έννομης τάξης, είναι εξώδικη διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας τα αρμόδια

¹⁹⁷ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 222

¹⁹⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 429

¹⁹⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1418, Διονυσάτος Γ., ό.π., 464, Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 119, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 429

²⁰⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1419, Λαμπράκης Κ., ό.π., 627, Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 17, 203 (μεταστροφή της απόψεώς του), Οικονομόπουλος Γ., ό.π., 12, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 188,

όργανα της πολιτείας επεμβαίνουν στην περιουσία (κατ' εξαίρεση στο πρόσωπο) του οφειλέτη και τον εξαναγκάζουν να ανεχθεί βλαπτικά μέτρα, που είναι αναγκαία για να ικανοποιηθεί η εκτελούμενη ουσιαστική αξίωση του επισπεύδοντα δανειστή. Τα δικαστήρια δεν αποτελούν όργανα εκτελέσεως ούτε ενεργούν μεμονωμένες πράξεις, αλλά αποτελούν όργανα απονομής δικαιοσύνης. Συνεπώς, η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, υπό τη μορφή της αναγκαστικής εκτελέσεως, περιλαμβάνει τη δημιουργία των απαραίτητων προϋποθέσεων, ώστε να καταστεί εφικτή η δυνατότητα αναγκαστικής εκτελέσεως, και να αρθεί κάθε αμφισβήτηση αναφύομενη είτε επικείμενης της εκτελέσεως, είτε κατά την εξέλιξή της²⁰¹.

Δικαίωμα δικαστικής προστασίας *stricto sensu* έχει τόσο ο επισπεύδων δανειστής όσο και ο καθού η εκτέλεση οφειλέτης. Ο δανειστής έχει αξίωση εναντίον της πολιτείας να κινητοποιήσει τα αρμόδια όργανά της προς ικανοποίηση της ουσιαστικής αξίωσης που βεβαιώνεται με οποιοδήποτε νόμιμο εκτελεστό τίτλο, αλλά και να απέσχει από νομοθετικά μέτρα, με τα οποία θα παραλύσει ή θα καταργηθεί η ήδη εκκρεμής διαδικασία για τον εξαναγκασμό του οφειλέτη προς ικανοποίηση της εκτελούμενης ουσιαστικής απαίτησής του, ενώ ο καθού η εκτέλεση οφειλέτης αξίωση για δικαστική ακύρωση των παράνομων πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας που προσβάλλει με ανακοπή, αλλά και για αποφυγή του αιφνιδιασμού του, δηλαδή λήψεως εκτελεστικών μέτρων εναντίον του πριν του κοινοποιηθεί ο σχετικός εκτελεστός τίτλος και του δοθεί η δυνατότητα ν' ασκήσει ανακοπή για έγκαιρη ακύρωση της προδικασίας της παρανόμως επισπευδόμενης εκτελέσεως²⁰².

Αντίθετα, το δικαίωμα για προηγούμενη ακρόαση (δικαστική προστασία εν ευρεία εννοία) δεν ισχύει μέσα στη διαδικασία της εκτέλεσης αλλά εναντίον αυτής²⁰³. Η όλη διαδικασία ξεκινά με πρωτοβουλία του δανειστή χωρίς να δοθεί προηγουμένως η δυνατότητα στον οφειλέτη να ακουσθεί, αφού αρκεί ότι του δόθηκε αυτή η δυνατότητα πριν εκδοθεί εναντίον του ο αντίστοιχος εκτελεστός τίτλος. Από κει και μετά όμως η έννομη τάξη δεν του παρέχει δικαίωμα *προηγούμενης* δικαστικής ακρόασης, αναφορικά με κάθε ειδικότερη διαδικαστική πράξη εκτέλεσης που επισπεύδεται εναντίον του²⁰⁴.

Το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας περιορίζεται, όπως θα δούμε αργότερα. Επομένως, και το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσης υπόκειται σε περιορισμούς, αρκεί να μην αναιρείται στην ουσία του. Έτσι, οι διατάξεις που καθιερώνουν έναν ευρύ κύκλο

Χρυσόγονος Κ., ό.π., 418, Schmidt-Assmann Eberhard, ό.π., 407

²⁰¹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 188

²⁰² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 132-133

²⁰³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 132

²⁰⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 131

ακατάσχετων δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι προσκρούουν στο ά.20§1Σ, εφόσον δεν καταργούν στην ουσία το δικαίωμα αναγκαστικής εκτέλεσεως. Πρόκειται περί αξιολογικής κρίσεως, γι' αυτό ο προσδιορισμός τους επηρεάζεται από τις σχετικές αντιλήψεις της συγκεκριμένης κοινωνίας και του νομοθέτη²⁰⁵. Επιπλέον, ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να προσδιορίζει τους εκτελεστούς τίτλους και τα όργανα που τους περιάπτουν με τον εκτελεστήριο τύπο, αρκεί να μη φαλκιδεύεται το σχετικό δικαίωμα²⁰⁶. Δεν αντίκειται επίσης στη συνταγματική διάταξη η εξάρτηση της αναγκαστικής εκτέλεσεως κατά αλλοδαπού Δημοσίου από την προηγούμενη άδεια του Υπουργού Δικαιοσύνης, γιατί αναφέρεται σε γενικής αναγνωρίσεως κανόνες του διεθνούς δικαίου, τους οποίους κατά το ά.2§1Σ, η Ελλάδα οφείλει να ακολουθεί, προκειμένου να διατηρούνται ισορροπημένες οι διεθνείς σχέσεις²⁰⁷.

Η αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση βρίσκει επίσης όρια στις διατάξεις των άρθρων 2§1 και 5§1Σ, ώστε θεμιτός είναι ο αποκλεισμός πραγμάτων προσωπικής χρήσης του οφειλέτη και της οικογένειάς του, απαραίτητων για τις στοιχειώδεις ανάγκες διαβίωσής του²⁰⁸. Η ίδια προβληματική ανακύπτει στην έρευνα που κάνει ο δικαστικός επιμελητής στο σπίτι του οφειλέτη προκειμένου να ανακαλύψει και να κατάσχει κινητά περιουσιακά στοιχεία του. Γι' αυτό, γίνεται δεκτό ότι, ως όργανο της αναγκαστικής εκτέλεσης, είναι εκπρόσωπος της δικαστικής εξουσίας όπως απαιτεί το ά.9§1Σ²⁰⁹. Πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης δεν επιτρέπεται να γίνουν κατά τη διάρκεια της νύχτας, εκτός αν υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος βλάβης από την αναβολή, ύστερα από άδεια του Ειρηνοδίκη, εξαίρεση όμως που έχει πέσει σε αχρησία²¹⁰.

Περαιτέρω, αφού θα πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (ά.25§1εδάφ.δ'Σ) συντρέχει κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας του αρμοδίου οργάνου κατά την επιλογή των μέσων διοικητικής εκτέλεσης κατά του οφειλέτη, όταν λαμβάνει το επαχθές μέτρο της κατάσχεσης ακινήτου μεγάλης αξίας για την εξόφληση μικρής απαίτησης, εφόσον ο σκοπός της εκτέλεσης μπορεί να επιτευχθεί με ηπιότερα και αποτελεσματικότερα μέτρα²¹¹. Εύλογη είναι ακόμη η απαγόρευση διενέργειας πράξεων εκτέλεσεως τον Αύγουστο αφού ο δανειστής μπορεί να επιτύχει τη δέσμευση της περιουσίας του οφειλέτη με συντηρητική κατάσχεση, ως αντιστάθμιση στον περιορισμό του δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης. Παρόμοιες δε διατάξεις διασφαλίζουν ουσιαστικά ένα διάστημα θερινών διακοπών στους εργαζόμενους με

²⁰⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1419, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 191

²⁰⁶ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 191

²⁰⁷ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1419

²⁰⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 419

²⁰⁹ Μπέης Κ., Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 1982, 589

²¹⁰ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 590

²¹¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 419-420

οποιαδήποτε ιδιότητα στο χώρο της Δικαιοσύνης και έτσι βελτιώνουν τις συνθήκες εργασίας τους, βρίσκοντας έρεισμα στο ά.22§1Σ²¹².

Προβληματική από άποψη συνταγματικότητας εμφανίζεται η προσωπική κράτηση του οφειλέτη ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης. Η σύλληψη και η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας δεν μπορεί να γίνονται με ατομικές διαταγές, αλλά μόνο στο πλαίσιο γενικών νομοθετικών ρυθμίσεων που έχουν τεθεί σε εφαρμογή πριν από την κρίσιμη πράξη και μόνο με διαταγή δικαστικής αρχής (ά.7§1, 6§1Σ). Όταν, λοιπόν, η προσωποκράτηση γίνεται πραγματικότητα, δεν έχει κανένα άλλο νόημα παρά μόνο είτε την εκδίκηση εκ μέρους του δανειστή, γιατί ο οφειλέτης δεν έχει τα μέσα να τον εξοφλήσει, είτε την άσκηση πίεσης στους συγγενείς του οφειλέτη να πληρώσουν αυτοί για να αφηθεί ελεύθερος²¹³. Εντονότερα είναι τα προβλήματα στο χώρο της διοικητικής εκτέλεσης για τα χρέη προς το Δημόσιο, όπου αρκεί απλή πράξη του Διευθυντή του Δημόσιου Ταμείου, η οποία όμως δεν είναι δικαστικό ένταλμα, όπως απαιτεί το Σύνταγμα. Αντίθετα, η απειλή προσωποκράτησης στις περιπτώσεις που ο οφειλέτης δε συμμορφώνεται με την υποχρέωση να ενεργήσει μια πράξη που μόνο αυτός μπορεί να επιχειρήσει ή να παραλείψει κάποια ενέργεια ή να ανεχθεί τις ενέργειες του δανειστή, δε φαίνεται αντισυνταγματική γιατί δεν προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (ά.2§1Σ). Ο οφειλέτης μπορεί να την αποφύγει αν συμμορφωθεί εκούσια με την υποχρέωση που έχει απέναντι στο δανειστή, κάτι που εξαρτάται αποκλειστικά και μόνο από τη θέλησή του. Πρόβλημα, εντούτοις, ανακύπτει όταν αντικείμενο της παροχής είναι η εκτέλεση αμειβόμενης εργασίας, αφού το Σύνταγμα (ά.22§3) απαγορεύει οποιοδήποτε έμμεσο εξαναγκασμό του οφειλέτη (με προσωπική κράτηση ή χρηματική ποινή) να προσφέρει την εργασία ή τις υπηρεσίες του²¹⁴.

Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα αν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η άμεση εκτελεστότητα, δίχως να έχει δοθεί προηγουμένως στον οφειλέτη η δυνατότητα εναντίωσης στον εκτελεστό τίτλο, δηλαδή η δυνατότητα, δικαστικής ακρόασης και προστασίας. Όταν ο εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, γίνεται δεκτό ότι η ερήμην καταψηφιστική απόφαση δεν έχει εκτελεστότητα αν δεν περάσει η προθεσμία για την άσκηση ανακοπής ερημοδικίας (ά.504ΚΠολΔ). Προβληματική, όμως, εμφανίζεται η περίπτωση της διαταγής πληρωμής. Σχετικά υποστηρίχθηκαν δύο απόψεις. Αμφισβητήθηκε από τη μια πλευρά ζωηρά η συνταγματικότητα του θεσμού. Το Σύνταγμα (ά.20§1εδάφ.β', 20§2Σ) απαγορεύει να ληφθούν βλαπτικά μέτρα σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων κάποιου προσώπου

²¹² Χρυσόγονος Κ., ό.π., 420

²¹³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 588

²¹⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 589

προτού να του δοθεί η δυνατότητα να τα υπερασπισθεί και επομένως δεν επιτρέπεται η άμεση εκτελεστότητα της διαταγής πληρωμής, αφού αυτή εκδίδεται, ύστερα από αίτηση του δανειστή, δίχως κλήση σε συζήτηση ή οποιαδήποτε άλλη ειδοποίηση του οφειλέτη²¹⁵. Ναι μεν γνώρισμα του δικαιώματος του ά.20§1Σ είναι η παροχή ταχύτατης δικαστικής προστασίας, εντούτοις, αυτή μπορεί να ικανοποιηθεί με την αυτοδίκαιη και άμεση ισχύ της διαταγής πληρωμής ως τίτλου για την αυτοδύναμη επιβολή των ασφαλιστικών μέτρων της εγγραφής προσημείωσης υποθήκης και της συντηρητικής κατάσχεσης, χωρίς έτσι να δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις προτού δοθεί στον οφειλέτη η δυνατότητα να ακουσθεί δικαστικώς²¹⁶. Η αντίθετη άποψη δέχεται ότι η έκδοση διαταγής πληρωμής είναι συνταγματικώς ανεκτή γιατί παρέχεται στον οφειλέτη ως αντιστάθμισμα η δυνατότητα ασκήσεως ανακοπής και υποβολής αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως²¹⁷.

Συχνό είναι επίσης το φαινόμενο όπου η πολιτεία, για λόγους ταμειακούς των διαφόρων ασφαλιστικών οργανισμών, επεμβαίνει και με ειδικούς νόμους καθιστά ανέφικτη την ικανοποίηση των δικαιούχων, κηρύσσοντας ορισμένη ουσιαστική αξίωση παραγεγραμμένη ή καταργώντας ολοσχερώς και απροκάλυπτα τις σχετικές απαιτήσεις με παράλληλη κατάργηση της σχετικής δίκης και με απαγόρευση αναγκαστικής εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων που έχουν ήδη διαγνώσει την παραγραφόμενη ή καταργώμενη ουσιαστική αξίωση του δανειστή. Πολλές φορές δε καταργείται το δεδικασμένο δικαστικών αποφάσεων, ακόμη και αμετάκλητων. Η θεωρία επισημαίνει εύλογα ότι η νομοθετική κατάργηση της εκτελεστότητας δικαστικής απόφασης προσβάλλει το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα της δραστηρικής και αποτελεσματικής παροχής έννομης προστασίας, αφού δεν είναι δυνατό η πολιτεία, αφενός, μέσω των δικαιοδοτικών της οργάνων να επιδικάζει ορισμένη χρηματική απαίτηση, αφετέρου, μέσω του νομοθετικού της οργάνου να απαγορεύει την ικανοποίησή της²¹⁸.

Προβλήματα επίσης δημιουργήθηκαν στο στάδιο της κατάσχεσης των τραπεζικών καταθέσεων, ενόψει του τραπεζικού απορρήτου (ν.δ.1059/71 «Περί του απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων»). Το τραπεζικό απόρρητο απαγορεύει στα όργανα και τους υπαλλήλους των Τραπεζών να παρέχουν πληροφορίες για τραπεζικές καταθέσεις, ακόμη και αν συναινεί ο δικαιούχος της κατάθεσης. Από το χαρακτήρα της απαγόρευσης αυτής ως ποινικού αδικήματος συνάγεται ότι η παράλειψη της τράπεζας να προβεί στην προβλεπόμενη από το ά.985ΚΠολΔ δήλωση δε συνιστά αρνητική δήλωση και δεν είναι δεκτική ανακοπής

²¹⁵ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 585

²¹⁶ Μπέης Κ., Παρέμβαση, Δ 1982, 647

²¹⁷ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 191, Ψωμάς Ι., ό.π., 591

²¹⁸ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 134-135, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 191-192

κατά το ά.986ΚΠολΔ Έτσι, εμμέσως, ο νόμος απαγορεύει την κατάσχεση στα χέρια Τράπεζας ως τρίτης, κάτι που δεν καθιστά καθαυτή αλυσιτελή ουσιαστικώς τη δικαστική προστασία. Αυτή ήταν παλαιότερη άποψη²¹⁹ που συνάντησε έντονη κριτική.

Παρατηρήθηκε, πράγματι εύστοχα, πως το ενδιαφέρον του κράτους να τονώσει την εμπιστοσύνη προς τις Ελληνικές Τράπεζες και να αποτρέψει τη φυγή των απΟ.Τ.Α.μιεύσεων στις Τράπεζες του εξωτερικού, δεν έχει κάλυψη σε συνταγματικό επίπεδο και συνεπώς ένας τέτοιος νόμος δεν μπορεί να καταργήσει, και μάλιστα σιωπηρώς, άλλο νόμο που παρέχει τα μέσα της δραστηριότητας της δικαστικής προστασίας όπως είναι ο ΚΠολΔ (διατάξεις για συντηρητική και αναγκαστική κατάσχεση στα χέρια οποιουδήποτε οφειλέτη του καθού η εκτέλεση)²²⁰. Επισημάνθηκε δε, ότι, ακόμη και αν ο τρίτος κάνει ρητή ή πλασματική δήλωση και στη συνέχεια γίνει δεκτή ως βάσιμη η ανακοπή του κατασχόντα εναντίον της αρνητικής αυτής δήλωσης, η ex lege εκχώρηση της κατασχεμένης απαίτησης ενεργοποιείται μεν διαμέσου της οριστικής απόφασης που δέχεται την κατά το ά.986ΚΠολΔ ανακοπή, όμως αναδρομικώς, από τότε που επιβάλλεται η κατάσχεση στα χέρια του τρίτου²²¹, ενώ η αντίθετη άποψη δεχόταν ότι ο κατασχών δανειστής εξακολουθεί να είναι μη δικαιούχος τρίτος αναφορικά με την κατασχόμενη χρηματική ποσότητα απόρρητης τραπεζικής κατάθεσης, ακόμη και μετά την ολοκλήρωση της κατάσχεσης.

Σημαντικό βήμα, λοιπόν, προς την κατεύθυνση της υλοποίησης της συνταγματικής επιταγής για αποτελεσματική δικαστική προστασία έγινε με το ά.24 ν.2915/01 («Επιτάχυνση της τακτικής διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και λοιπές δικονομικές και συναφείς ρυθμίσεις»), το οποίο ορίζει ότι το απόρρητο των κάθε μορφής καταθέσεων, καθώς και των μετοχών, δεν ισχύει έναντι του δανειστή που έχει δικαίωμα κατάσχεσης της περιουσίας του δικαιούχου και μόνο για το απαιτούμενο χρηματικό ποσό που είναι αναγκαίο για την ικανοποίηση του δανειστή. Η ρύθμιση αυτή κρίθηκε συνταγματικά επιβεβλημένη προκειμένου να καταστεί λυσιτελής η παρεχόμενη δικαστική προστασία, όταν μάλιστα ο οφειλέτης δε διαθέτει ακίνητη περιουσία και ιδίως, ενόψει της συνήθειας στις σημερινές συναλλαγές, όταν η κινητή του περιουσία απαρτίζεται σε μεγάλο μέρος από τραπεζικές καταθέσεις. Η διάταξη αυτή του νόμου είναι σύμφωνη με την άποψη μεγάλης μερίδας της θεωρίας²²².

²¹⁹ ολΑΠ 1224/75 ΝοΒ 24, 188επ., ολΑΠ 3/93 ΕλλΔνη 1993, 1459επ.

²²⁰ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 138-139

²²¹ Μπέης Κ., Παρατηρήσεις στην ολΑΠ 3/93 (Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας), Δ 1994, 503

²²² Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 195, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 419, Ψωμάς Ι., ό.π., 579

Ιδιαίτερη οξύτητα είχε επίσης προκαλέσει το ζήτημα του επιτρεπού της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου, Ο.Τ.Α. και ν.π.δ.δ. Κατ' αρχήν, έχει υποστηριχθεί πως οι δικαστικές αξιώσεις κατά του Δημοσίου κ.λπ. υποβάλλονται σε μια ιδιαίτερη διαδικασία εξοφλήσεως, βάσει του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού και συνεπώς η αναγκαστική εκτέλεση δεν απαιτείται να υλοποιηθεί με τα προβλεπόμενα από τον ΚΠολΔ μέσα αποκλειστικά, πολύ δε περισσότερο αφού αυτά δεν παρέχονται από τα δικαστήρια²²³. Με βάση αυτή την άποψη, λοιπόν, η απαγόρευση εκτελέσεως κατά του Δημοσίου δεν μπορούσε να θεωρηθεί αντισυνταγματική.

Εντούτοις, η καθημερινή πείρα αποδεικνύει ότι το Ελληνικό Δημόσιο είναι πολλές φορές αφερέγγυο και μηχανεύεται διάφορους τρόπους προκειμένου να αποφύγει την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, η αρχή δε του κράτους δικαίου απαγορεύει να τίθεται στο απυρόβλητο του δικαστικού ελέγχου. Συνεπώς, με εξαίρεση τα πράγματα εκτός συναλλαγής, τα υπόλοιπα περιουσιακά στοιχεία του Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει να είναι στη διάθεση των δανειστών του²²⁴.

Η άποψη αυτή όμως δεν ήταν πάντοτε η κρατούσα. Πρόβλημα είχε προκαλέσει ο ν.2097/52 («Περί ρυθμίσεως ειδικών τινών περιπτώσεων εφαρμογής του νόμου περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων και άλλων τινών διατάξεων»), το άρθρο 8 του οποίου προέβλεπε πως κατά του Δημοσίου δε συγχωρείται εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων (πολιτικών, ποινικών δικαστηρίων, ΣτΕ, ΕΣ), που επιδικάζουν χρηματικές οφειλές ή δικαστική δαπάνη εις βάρος αυτού και εν γένει παντός εκτελεστικού δικογράφου αναγνωριστικού τέτοιων οφειλών. Με το ν.δ.31/1968 («Περί προστασίας της περιουσίας των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης») ο αποκλεισμός αναγκαστικής εκτέλεσης επεκτάθηκε στους Ο.Τ.Α.

Το νομοθετικό αυτό καθεστώς συνάντησε έντονη αντίδραση. Παρατηρήθηκε κατ' αρχήν ότι το ακατάσχετο προς όφελος ορισμένης κατηγορίας οφειλετών είναι αντίθετο με την αρχή της ίσης μεταχείρισης (ά.4§1Σ), η οποία, παρόλο που κατά τη γραμματική διατύπωση περιορίζεται στους Έλληνες, ερμηνευτικά συνάγεται ότι δεν αφορά μόνο τα φ.π. αλλά και τα ν.π.²²⁵. Υποστηρίχθηκε, εντούτοις, και η άποψη ότι τα προνόμια που έχουν απονεμηθεί μόνο στο Δημόσιο και τους Ο.Τ.Α. (όχι και στα ν.π.δ.δ. ή ν.π.ι.δ.) δε συγκρούονται με την αρχή της ισότητας²²⁶. Υπό το πρίσμα του ά.20§1Σ προστέθηκε ένα ακόμη επιχείρημα

²²³ Ψωμάς Ι., ό.π., 588

²²⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 136

²²⁵ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 586

²²⁶ Μαρινάκης Π., Το πρόβλημα του επιτρεπού της αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α., των ν.π.δ.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων, Δ 1981, 761

αντισυνταγματικότητας αυτών των ρυθμίσεων. Τούτο καθώς το ά.20§1Σ κατοχυρώνει την πρόσβαση σε μια δραστική δικαστική προστασία, η οποία, όμως, δε λειτουργεί αποτελεσματικά όταν δεν μπορεί να οδηγήσει στον καταναγκασμό του οφειλέτη με την αναγκαστική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων του²²⁷. Με άλλα λόγια, το ανεκτέλεστο δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου προσκρούει στα ά.4§1 και 20§1Σ, διότι αφαιρεί ευρύ πεδίο εφαρμογής τους σε σημαντικό θεωρητικό και πρακτικό τομέα της καθημερινής ζωής και της λειτουργίας του κράτους δικαίου και τελικά δεν εκπληρώνει καμία πρακτική ανάγκη²²⁸. Ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ του επιτρεπτού της αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου παρέχει η διάταξη του ά.909ΚΠολΔ που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση. Όμως, αν αποκλειόταν εν γένει η αναγκαστική εκτέλεση κατά του Δημοσίου δεν είχε λόγο υπάρξεως η διάταξη αυτή. Μόνο ενόψει του κατ' αρχήν παραδεκτού της εκτελέσεως κατά του Δημοσίου έχει νόημα το ά.909ΚΠολΔ²²⁹.

Με δεδομένο ότι, οι ρυθμίσεις των ανωτέρω νόμων διατηρήθηκαν σε ισχύ και μετά την εισαγωγή του ΚΠολΔ, αφού αναφέρονται στις σχέσεις Διοίκησης και ιδιώτη με αποτέλεσμα να ανήκουν στην ύλη του διοικητικού δικαίου και να μη θίγονται από δικονομικές μεταβολές²³⁰, υπήρξαν διακυμάνσεις στη νομολογία σχετικά με τη συνταγματικότητά τους. Το ά.8 ν.2097/52 κρίθηκε αντισυνταγματικό ως αντιβαίνον την συνταγματικά κατοχυρωμένη παροχή αποτελεσματικής και δραστικής έννομης προστασίας²³¹, νομολογία που χαρακτηρίστηκε αληθινός «σταθμός»²³² στην ιστορία της προσπάθειας να λειτουργήσουν και στον τόπο μας οι αρχές του κράτους δικαίου. Σήμερα, λοιπόν, δεν αμφισβητείται η αντισυνταγματικότητα τέτοιων νομοθετημάτων²³³.

Η συνήθεια, λοιπόν, των διοικητικών αρχών να περιφρονούν τις μη αρεστές σ' αυτές αποφάσεις, αλλά και τα προνόμια που απολάμβαναν, οδήγησαν στην καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ. Κρίθηκε πράγματι ότι η απαγόρευση εκτέλεσης κατά του Δημοσίου παραβιάζει τόσο το ά.6§1ΕΣΔΑ (εφόσον η υπόθεση αφορά σε περιουσιακά δικαιώματα), όσο και το ά.1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ²³⁴, κατέστησαν δε αναγκαία τη θέσπιση των διατάξεων 94§5 και 95§5Σ, με την αναθεώρηση του 2001 και συνακόλουθα τη δυνατότητα εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου, Ο.Τ.Α., ν.π.δ.δ.

²²⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 586

²²⁸ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 183

²²⁹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 192-193

²³⁰ Μαρινάκης Π., ό.π., 793

²³¹ ΜΠρΑθ 9690/78 Δ 1979, 411επ.

²³² Μπέης Κ., Παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 9690/78 (Αντισυνταγματικότητα νόμων που απαγορεύουν την αναγκαστική εκτέλεση), Δ 1979, 417

²³³ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1419, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 192-193, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 418

²³⁴ ΕΔΔΑ 14.12.99, Αντωνάκοπουλος και Βορτσελά, ΔιΔικ 2000, 59

Αξίζει δε να σημειωθεί πως, ανεξάρτητα από τις νέες διατάξεις και την έκδοση του εκτελεστικού νόμου που προβλέπουν (ν.3068/2002, «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις και προαγωγή των δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις»), η σχετική απαγόρευση του ά.8 ν.2097/52 είχε ήδη καταργηθεί με την κύρωση του Δ.Σ.Α.Π.Δ.²³⁵.

Συνεπώς, υπόκειται σε εκτέλεση ό,τι ανήκει στην ιδιωτική περιουσία του κράτους και βρίσκεται εντός συναλλαγής. Από το ά.951§1 και 1022ΚΠολΔ προκύπτει πως αντικείμενο κατάσχεσης μπορούν να είναι μόνο τα περιουσιακά δικαιώματα εφόσον, επιτρέπεται η μεταβίβασή τους. Με δεδομένο δε ότι η ΑΚ966 ορίζει τα πράγματα εκτός συναλλαγής, αυτά, ως αμεταβίβαστα, είναι ακατάσχετα (λ.χ. το κτίριο της Βουλής ή του ΑΠ)²³⁶. Αντίθετα, πράγματα της κυριότητας του Δημοσίου που δεν έχουν ενταχθεί στην εξυπηρέτηση δημόσιων σκοπών, όπως λ.χ. οικοπεδικές εκτάσεις, τυχόν αποθεματικά περισσεύματα σε τραπεζικές καταθέσεις, παροπλισμένα πλοία ή αυτοκίνητα, δεν είναι εκτός συναλλαγής ούτε ακατάσχετα²³⁷.

Ερωτηματικά όμως παραμένουν σχετικά με τη συνταγματικότητα της απόλυτης απαγόρευσης προσωρινής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου και των Ο.Τ.Α. (ά.909§1ΚΠολΔ). Γίνεται δεκτό ότι δεν είναι καθ' ολοκληρία αντισυνταγματική, αλλά μπορεί να παραμερισθεί ως αντίθετη στο ά.20§1Σ ανάλογα με τη σημασία του κρινόμενου δικαιώματος (λ.χ. ατομικό δικαίωμα) και το πόσο γρήγορα αναμένεται η περάτωση της εκκρεμοδικίας²³⁸. Αντίθετα, από πουθενά δεν προκύπτει περιορισμός για άμεση αναγκαστική εκτέλεση προς ικανοποίηση άλλων απαιτήσεων, όπως της απόδοσης ή παράδοσης πραγμάτων, ενώ η αναπληρωματική εκτέλεση παρουσιάζει ιδιομορφίες: σε περίπτωση απόφασης που διατάσσει την επιχείρηση ή παράλειψη μιας πράξης, οπότε αν το Δημόσιο δε συμμορφωθεί, είναι δυνατόν, με αναλογική εφαρμογή των ά.946§1 και 947§1ΚΠολΔ, να καταδικασθεί σε χρηματική ποινή, ενώ για προσωπική κράτηση δεν μπορεί να γίνει φυσικά λόγος, αφού θα πρέπει η απόφαση να εκτελεσθεί με τέτοια μέσα που να μην παραβλάπτεται η ομαλή λειτουργία της διοικητικής υπηρεσίας²³⁹.

Ε. Ειδικά ζητήματα

²³⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 418

²³⁶ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 587

²³⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 135

²³⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 419

²³⁹ Μαρινάκης Π., ό.π., 740

Ιδιαίτερα ενδιαφέρον είναι να δούμε κάποια ειδικά ζητήματα, πάνω σε όσα αναφέραμε ως τώρα σε γενικές γραμμές.

α) Η προηγούμενη *άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής* αποτελεί προϋπόθεση για το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως (ά.45§§1, 2 π.δ/τος 18/89). Όπως θα δούμε και στη συνέχεια, το τυπικά παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος (ή μέσου) μπορεί να εξαρτηθεί από δικονομικής φύσεως όρους ή διατυπώσεις («επιφύλαξη του νόμου») καθώς και από την απαίτηση προηγούμενης τήρησης συγκεκριμένης διαδικασίας. Έχει υποστηριχθεί πως τέτοιες προϋποθέσεις ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως πρέπει να θεωρούνται αντισυνταγματικές, επειδή μια τέτοια ρύθμιση εμπνέεται από την αρχή της σκοπιμότητας, με την έννοια της προσπάθειας μείωσης του φόρτου του ΣτΕ, και όχι από την ιδέα της δικαιοσύνης, γι' αυτό και προτείνεται μια σύμφωνα προς το Σύνταγμα ερμηνεία, έτσι ώστε μόνο η πρόβλεψη δικαστικής προσφυγής («παράλληλη προσφυγή») να δημιουργεί *απαράδεκτο* της αιτήσεως ακυρώσεως²⁴⁰.

Αυτό όμως που γίνεται δεκτό είναι πως η Διοίκηση υποχρεούται να γνωστοποιεί στον ενδιαφερόμενο, με την ίδια την πράξη (στο σώμα) ή με το έγγραφο κοινοποίησής της την πρόβλεψη ενδικοφανούς προσφυγής, την προθεσμία και το όργανο στο οποίο ασκείται η προσφυγή, διαφορετικά δεν καθίσταται *απαράδεκτη* η αίτηση ακυρώσεως. Αν και δεν αναφέρεται ρητά, υποστηρίζεται πως αυτή η διοικητική υποχρέωση ενημέρωσης του διοικουμένου απορρέει από τον συνδυασμό των ά.20§1 και 25§1Σ²⁴¹.

Μ' αυτές τις σκέψεις, σήμερα γίνεται δεκτό πως καταρχήν η διάταξη αυτή δεν είναι αντισυνταγματική αλλά είναι θεμιτή μόνο εφόσον οι όροι και οι προϋποθέσεις της ενδικοφανούς προσφυγής, που καθορίζονται από τις ειδικές κάθε φορά διατάξεις, δεν οδηγούν ουσιαστικά στον αποκλεισμό ή την υπέρμετρη παρεμπόδιση της άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως.

β) Αξιοπρόσεκτα είναι τα ζητήματα της *επίδοσης δικογράφου*. Πολλές φορές ο χρόνος επίδοσης καθίσταται ορόσημο για την προετοιμασία της άμυνας και της υπεράσπισης του αντιδίκου, καθώς του δίνει τον απαραίτητο χρόνο να συγκεντρώσει όλα τα στοιχεία που κρίνει απαραίτητα. Αν δε γίνει καθόλου επίδοση ή η επίδοση που γίνει δεν είναι νόμιμη και εμπρόθεσμη, ανακύπτουν τα ζητήματα της ερημοδικίας, τα οποία εξετάσαμε σε προηγούμενη ενότητα. Προβληματικές, αντίθετα, καθίστανται οι περιπτώσεις όπου ο παραλήπτης είναι άγνωστης διαμονής. Από τη μια πλευρά άξιο προστασίας είναι το δικαίωμά του να λάβει

²⁴⁰ Καπράλος Β., Το *απαράδεκτο* της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ λόγω προβλεπόμενης διοικητικής (ενδικοφανούς) προσφυγής-Αντιθέσεις προς το Σύνταγμα, ΝοΒ 1977, 793-794

²⁴¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 410

γνώση του εγγράφου και του οποίου η πλασματική επίδοση θέτει σε κίνηση κάποια προθεσμία, την οποία κατά τη φυσική πορεία των πραγμάτων δε θα μπορέσει να τηρήσει, ακριβώς επειδή είναι άγνωστης διαμονής και η επίδοση διαμέσου του Εισαγγελέα έχει περισσότερο πλασματικό χαρακτήρα, ενώ παράλληλα άξιο προστασίας είναι και το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, την οποία ο διάδικος που κινεί τη διαδικασία δεν πρέπει να στερηθεί επειδή ο αντίδικος είναι ή φροντίζει να εμφανίζεται ως άγνωστης διαμονής²⁴². Ο ΚΠολΔ έχει βρει μέση λύση. Αφενός αρκεί η επίδοση στον Εισαγγελέα για να προστατευθεί το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, αφετέρου ο παραλήπτης μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, επειδή από ανώτερη βία (ανυπαίτια άγνοια της πλασματικής επίδοσης) δεν τηρήθηκε κάποια προθεσμία που ενεργοποίησε βλαπτικές γι' αυτόν έννομες συνέπειες κατά τη διάρκεια της δίκης.

Ιδιαίτερες είναι επίσης οι περιπτώσεις επίδοσης δικογράφων στην αλλοδαπή. Ο ΚΠολΔ, ακολουθώντας το προηγούμενο δίκαιο, ορίζει πως σ' αυτές τις περιπτώσεις η επίδοση γίνεται στον Εισαγγελέα (ά.134ΚΠολΔ), ενώ η επίδοση θεωρείται πως έχει συντελεσθεί από το χρονικό σημείο της εγχείρισεως του εγγράφου στον Εισαγγελέα ανεξάρτητα από το χρόνο πραγματικής αποστολής και παραδόσεως στον παραλήπτη (ά.136ΚΠολΔ). Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η δυνατότητα που προσφέρει το ά.137ΚΠολΔ (άμεση επίδοση χωρίς τη μεσολάβηση του Εισαγγελέα) δε χρησιμοποιείται συχνά, καθώς εκείνος που επιμελείται την επίδοση έχει συμφέρον να επιτύχει την έναρξη των συνεπειών της το ταχύτερο δυνατό και μάλιστα με την επίδοση στον Εισαγγελέα, ακριβώς επειδή αποχωρίζονται ρητά οι συνέπειες της επίδοσης από την πραγματική περιέλευση του εγγράφου στον παραλήπτη²⁴³. Η πλασματική αυτή επίδοση όμως δημιουργεί σοβαρά προβλήματα υπό το πρίσμα του ά.20Σ όταν ο παραλήπτης δεν λαμβάνει (καθόλου ή εγκαίρως) γνώση του περιεχομένου των επιδοτέων εγγράφων, είτε διότι οι διαδικαστικοί όροι της πλασματικής επίδοσης δεν τηρήθηκαν ή τηρήθηκαν αλλά όχι στον σωστό χρόνο, είτε διότι υπάρχει διμερής σύμβαση με τη χώρα του παραλήπτη. Σημαντική είναι η κύρωση της Σύμβασης της Χάγης του 1965 («Επίδοση και κοινοποίηση στο εξωτερικό δικαστικών και εξώδικων πράξεων σε αστικές ή εμπορικές υποθέσεις») με το ν.1334/83, η οποία υποχρεώνει (ά.15) το δικαστή, να αναβάλει την έκδοση αποφάσεως όταν δεν αποδεικνύεται ότι έλαβε χώρα επίδοση με τρόπο που αυτή αναγνωρίζεται, με αποτέλεσμα οι παραπέρα συνέπειες του πλάσματος του ά.136ΚΠολΔ να αίρονται²⁴⁴.

²⁴² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 110

²⁴³ Γέσιου-Φαλτσή, Η επίδοση δικογράφων στην αλλοδαπή υπό το φως του άρθρου 20Σ και των διεθνών συμβάσεων, Θεσ/νίκη 1989, 33

²⁴⁴ Γέσιου-Φαλτσή, ό.π., υποσ. 243, 65

Στο χώρο του Ποινικού Δικαίου, όπου το δικαίωμα έννομης προστασίας και η αξίωση προηγούμενης ακρόασης εμφανίζονται εντονότερα, αφού ο κατηγορούμενος πρέπει να έχει εύλογο χρόνο προετοιμασίας, ιδιαίτερα προβληματική εμφανίζεται η περίπτωση του ά.155§3εδάφ.β'ΚΠΔ. Ορίζοντας ο νόμος ως «σύννοικο» το διευθυντή της φυλακής στην ουσία παραγνωρίζει το γεγονός ότι αυτός που κρατείται στη φυλακή μπορεί να βρεθεί και να παραδοθεί στον ίδιο το έγγραφο. Έχει αξίωση προς τούτο και μάλιστα συνταγματικά κατοχυρωμένη.

γ) *Το δικαίωμα απόδειξης και τα τεκμήρια.* Καθένας που προσβάλλεται στα δικαιώματα ή συμφέροντά του έχει δικαίωμα να αναπτύξει τις απόψεις του και να τα υπερασπισθεί. Στο βαθμό που το δικαστήριο ελέγχει την ουσιαστική πτυχή μιας υπόθεσης υφίσταται θέμα απόδειξης των πραγματικών περιστατικών και άρα αντίστοιχα δικαίωμα απόδειξης, το οποίο, υπό το πρίσμα αυτό, εμπίπτει στην συνταγματική κατοχύρωση του ά.20§1Σ²⁴⁵. Το δικαίωμα αυτό αναλύεται στα επιμέρους δικαιώματα επίκλησης των πρόσφορων αποδεικτικών μέσων, προσαγωγής τους στο δικαστήριο και αξιολόγησής του απ' αυτό, το οποίο υπέχει αντίστοιχη υποχρέωση, χωρίς τα οποία το δικαίωμα αποδείξεως είναι κενό περιεχομένου. Εφόσον, όπως είπαμε, το ά.20§1Σ αδιαφορεί για τις διακρίσεις του δικονομικού δικαίου και δε συνδέεται με την έννοια της νομιμοποίησης, το δικαίωμα αποδείξεως αναγνωρίζεται όχι μόνο υπέρ του αιτούντος δικαστική προστασία αλλά και υπέρ του καθού στρέφεται ο αιτών. Επιπλέον, δε, δεν παίρνει θέση έναντι των δύο θεμελιωδών συστημάτων, της συζητήσεως και ανακρίσεως, της έκτασης των επιτρεπόμενων αποδεικτικών μέσων και του χρόνου χρησιμοποίησής τους, η επιλογή των οποίων επαφίεται στο νομοθέτη²⁴⁶. Γι' αυτό η περιοριστική απαρίθμηση (*numerus clausus*) των αποδεικτικών μέσων δεν είναι αντισυνταγματικός, ενώ αντίθετα αντισυνταγματικός είναι ο υπέρ το δέον περιορισμός των αποδεικτικών μέσων²⁴⁷. Δεδομένου δε ότι το ά.20§1Σ κατοχυρώνει την αρχή της διαθέσεως (στο βαθμό που η έννομη προστασία πρέπει να ζητηθεί από το διάδικο για να δοθεί καταρχήν, δηλαδή ο θιγόμενος να επιλέξει ο ίδιος να ενασκήσει το σχετικό δικαίωμά του)²⁴⁸ πηγάζει η ευχέρεια των διαδίκων να μην προσκομίσουν ορισμένα αποδεικτικά μέσα που διέταξε το δικαστήριο. Η βούληση των διαδίκων μπορεί πράγματι να είναι, υπό προϋποθέσεις, περιορισμός θεμιτός του δικαιώματος απόδειξης. Καταρχήν, είναι δυνατό να έχει συμφωνηθεί εκ των προτέρων η χρήση ορισμένων

²⁴⁵ Μπέης Κ., Παρατηρήσεις στην ολΑΠ 27/93 (Εξουσία διαθέσεως του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος στην απόδειξη), Δ 1994, 810, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 171, Γέσιου-Φαλτσή, Ο εξαναγκασμός της απόδειξης ως επακόλουθο του δικαιώματος απόδειξης, Δ 1987, 113, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 415

²⁴⁶ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 159

²⁴⁷ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 165

²⁴⁸ Μελισσηνός Γ., Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της διαθέσεως από το ά.20Σ, Δ 1982, 640

μόνο αποδεικτικών μέσων στις μεταξύ τους σχέσεις, όπως λ.χ. απόδειξη της καταβολής του μισθώματος μόνο με σχετικό έγγραφο του εκμισθωτή²⁴⁹. Παραίτηση όμως από το δημοσίου δικαίου δικαίωμα για πρόοδο της δίκης και δη της αποδεικτικής διαδικασίας δεν είναι ανεκτή, παρά μόνο στο μέτρο που μια συμφωνία για αποκλεισμό ορισμένων αποδεικτικών μέσων δε θίγει το δημόσιο δικαίωμα για δραστική δικαστική προστασία²⁵⁰. Η συμφωνία όμως θα είναι άκυρη αν το αποδεικτικό μέσο που καθορίζεται ως αποκλειστικό είναι απρόσφορο να παράσχει την οικεία απόδειξη.

Συναφές είναι και το ζήτημα ως ποιο βαθμό επιτρέπεται να οριοθετηθεί η δυνατότητα των διαδίκων να εξαναγκάζουν την «παραγωγή» της αποδείξεως, όταν αυτή συγκρούεται με την ανάγκη σεβασμού άλλων αξιών. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της άρνησης μαρτυρίας η οποία είναι βέβαια θεμιτή, εντούτοις περιορίζει το δικαίωμα απόδειξης των διαδίκων. Σε πολλές περιπτώσεις, όμως, ιδίως ενόψει της προστασίας του γάμου και της οικογένειας (ά.21§1Σ) οι μάρτυρες, παρόλο που θα διευκόλυναν την ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, τίθενται στο περιθώριο²⁵¹. Άλλο παράδειγμα είναι η εξέταση του διαδίκου από τον αντίδικό του ως αυτοτελές μέσο αποδείξεως, η οποία εκτείνεται ως ένα αυτονόητο όριο, δηλαδή δεν επιτρέπεται η χρήση άμεσων εξαναγκαστικών μέτρων προκειμένου ο διάδικος να εξετασθεί, δεν μπορεί να νοηθεί σωματικός εξαναγκασμός του²⁵².

Επιπλέον, ενώ ο νόμος έχει εξουσία να αναθέτει σε εξωδικαστικά όργανα τη διεξαγωγή των αποδείξεων, εφόσον εξασφαλίζεται η ουδετερότητά τους έναντι των διαδίκων, η ανεξαρτησία τους έναντι της κρατικής εξουσίας, η ίση μεταχείριση όλων των διαδίκων και τα δικαιώματά τους να συμβάλουν με ερωτήσεις στην εξακρίβωση της αλήθειας, δεν είναι δυνατό να τους αναθέτει να αντλούν το αποδεικτικό πόρισμα κατά τρόπο δεσμευτικό για το δικαστήριο²⁵³.

Περιορισμοί όμως μπορούν να θεσπισθούν και με τη μορφή κανόνων κατανομής του βάρους απόδειξης, δηλαδή με τη μορφή των τεκμηρίων. Τα τεκμήρια είναι συναγωγή ορισμένων έννομων συνεπειών (λ.χ. οφειλή φόρου εισοδήματος) από ορισμένα υποθετικά πραγματικά στοιχεία (ύπαρξη ορισμένου εισοδήματος ή συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων) που δε χρειάζονται ούτε μπορούν να αποδειχθούν ή ανταποδειχθούν καθαυτά αλλά προκύπτουν εκ του νόμου αναμφισβήτητα από την ύπαρξη άλλων αποδεικνυόμενων πραγματικών στοιχείων (λ.χ. κυριότητα αυτοκινήτου ορισμένης ιπποδύναμης). Προβλήματα

²⁴⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 416

²⁵⁰ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 245, 810

²⁵¹ Γέσιου-Φαλτσή, ό.π., υποσ. 245, 128

²⁵² Γέσιου-Φαλτσή, ό.π., υποσ. 245, 131

²⁵³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 146

συνταγματικότητας δε δημιουργεί το τεκμήριο καθαυτό, που στα όρια της κοινής ή συναλλακτικής πείρας είναι συχνό και εύλογο και αποτελεί απλώς αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αλλά η κατά το νόμο αδυναμία, η ουσιαστική δηλαδή απαγόρευση αποδείξεως της αστάθειάς του στη συγκεκριμένη περίπτωση²⁵⁴. Τα τεκμήρια πάντως αυτά οφείλουν να έχουν ως βάση αντικειμενικά κριτήρια, μη αφιστάμενα από τα διδάγματα της κοινής πείρας και συναφή προς το αντικείμενο της ρύθμισης.

Η νομοθετική καθιέρωση μαχητών αποδεικτικών τεκμηρίων κατ' αρχήν δεν προσβάλλει το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης, όπως και η νομοθετική ή συμβατική αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Η αντιστροφή όμως αυτή δεν πρέπει να οδηγεί εν τοις πράγμασι σε αδυναμία του διαδίκου ν' αποδείξει το αντίθετο εκείνου που τεκμαίρεται απ' το νόμο, γιατί τότε το νόμιμο τεκμήριο είναι μόνο κατ' επίφαση μαχητό²⁵⁵. Δεν είναι όμως το ίδιο με τα αμάχητα τεκμήρια, τα οποία θεσπίζονται εκ του νόμου και αποσιλώνουν στην ουσία το δικαίωμα απόδειξης. Όταν, λοιπόν, η απόδειξη είναι γενικά δυνατή, η απαγόρευση της δικαστικής προσβολής του τεκμηρίου ματαιώνει εκ των προτέρων τη δικαστική προστασία και επομένως οι σχετικές διατάξεις είναι ασυμβίβαστες με το ά.20§1Σ.

Ιδιαίτερη συζήτηση έχουν προκαλέσει τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια. Με τα ά.10επ. του ν.820/78 («Περί λήψεως μέτρων δια την περιστολήν της φοροδιαφυγής κ.λπ.») θεσπίσθηκε σύστημα φορολογίας του εισοδήματος των φ.π. βάσει της τεκμαρτής ετήσιας δαπάνης διαβίωσης του φορολογούμενου, χωρίς ο φορολογούμενος να μπορεί να αμφισβητήσει το ετήσιο συνολικό ποσό τεκμαρτής δαπάνης διαβίωσης. Η νομολογία έκανε δεκτό πως ναι μεν ο φορολογούμενος δε δύναται να αμφισβητήσει το ύψος της τεκμαρτής δαπάνης, μπορεί όμως να αποδείξει ότι η δαπάνη αποτελεί ανάλωση άλλων χρηματικών πόρων που δε συναποτελούν το φορολογητέο εισόδημα²⁵⁶. Ξεχωρίζει όμως μια απόφαση σύμφωνα με την οποία, εφόσον τα τεκμήρια διαβίωσης νομοθετήθηκαν ως αμάχητα, «ο φορολογούμενος στερείται του δικαιώματος να τύχει δικαστικής ακρόασης (άρθρ.20§1Σ), όπως αποδείξει ενώπιον των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, ότι δεν προέβη εις τας τεκμαιρομένας αμαχήτως κατά νόμον δαπάνας»²⁵⁷.

Στη θεωρία, η κρατούσα γνώμη τάσσεται υπέρ της αντισυνταγματικότητας τέτοιων αμάχητων τεκμηρίων, χωρίς να πειθεί ούτε η πρόθεση του νομοθέτη για πάταξη της φοροδιαφυγής²⁵⁸. Εν τω μεταξύ δε με το ά.6§5 ν.1249/82 («Διαρρυθμίσεις στην άμεση και

²⁵⁴ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1420

²⁵⁵ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 146

²⁵⁶ ολΣτΕ 4340/83 ΤοΣ 1984, 371επ.

²⁵⁷ ΠρΔιοικΠρωτΑθ 102/80 ΔΦΝ 1980, 267επ.

²⁵⁸ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1420, Μιχαλόπουλος Ν., Παρατηρήσεις στην ΜΠρΘεσ 1903/80 (Το θέμα της αντισυνταγματικότητας των τεκμηρίων ν.820/78 και τα πολιτικά δικαστήρια), Δ

έμμεση φορολογία, μισθολογικά θέματα και άλλες διατάξεις») θεσπίσθηκε ότι «το ετήσιο συνολικό ποσό τεκμαρτής δαπάνης διαβιώσεως, που προσδιορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, μπορεί να αμφισβητηθεί από τον φορολογούμενο, ο οποίος φέρει το βάρος της αποδείξεως των ισχυρισμών του». Πρέπει, όμως, στο σημείο αυτό να είμαστε ιδιαίτερα προσεκτικοί. Είχε πράγματι προβληθεί η άποψη τα τεκμήρια αυτά να θεωρηθούν ερμηνευτικώς μαχητά, προκειμένου να περισωθεί η συνταγματικότητα του νόμου. Αυτό είναι καταρχήν δυνατό, όπως είδαμε, αφού τα μαχητά τεκμήρια δεν είναι αντίθετα στο ά.20§1Σ. Εντούτοις, η επιφυλασσόμενη δυνατότητα δικαστικής εναντίωσης στο μαχητό τεκμήριο δε θα πρέπει να είναι φαινομενική, οπότε πρόκειται για κατ' επίφαση μαχητό τεκμήριο, δηλαδή ο ενδιαφερόμενος περιορίζεται στην απόδειξη αρνητικών γεγονότων, η οποία όμως είναι πρακτικώς αδύνατη²⁵⁹. Αυτό συμβαίνει ακριβώς στα φορολογικά τεκμήρια που ενυπάρχουν στα λεγόμενα «αντικειμενικά κριτήρια προσδιορισμού του ετήσιου φόρου εισοδήματος», όπου ο φορολογούμενος καλείται να αποδείξει το μη δεκτικό απόδειξης αρνητικό γεγονός ότι δεν είχε τα εισοδήματα που ο νόμος κατ' επίφαση μαχητώς τεκμαίρει πως είχε με βάση τα αντικειμενικά κριτήριά.

Εντούτοις, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η απαγόρευση ανταπόδειξης, ενόψει του επίδικου αντικειμένου, αναφέρεται στην πραγματική αδυναμία πλήρους αποδείξεως και αποσκοπεί στην αποφυγή της διαιωνίσεως των δικαστικών ερίδων²⁶⁰. Χαρακτηριστικό είναι το δεδικασμένο των τελεσιδίκων αποφάσεων²⁶¹. Το αμάχητο αυτό τεκμήριο δεν είναι αντισυνταγματικό, δηλαδή δε στερεί τον ενδιαφερόμενο από το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης και προστασίας, καθώς με το δεδικασμένο δεσμεύονται μόνο οι διάδικοι, πρόσωπα δηλαδή στα οποία είχε δοθεί η δυνατότητα να ακουστούν στο δικαστήριο προτού αποφασίσει, ενώ τρίτοι που δεν είχαν τη δυνατότητα αυτή, δε δεσμεύονται από το δεδικασμένο και μπορούν να εναντιωθούν με τριτανακοπή²⁶². Αξιοσημείωτη επίσης είναι και η περίπτωση των κτηματικών βιβλίων. Το σύστημα αυτό έχει ενεργοποιηθεί τα τελευταία χρόνια στην Ελλάδα σε μια προσπάθεια να υπάρξει σταθερότητα και σαφήνεια στις σχετικές εγγραφές. Με στόχο, λοιπόν, την εξασφάλιση της δημόσιας πίστης του κτηματικού βιβλίου, το περιεχόμενό του τεκμαίρεται ακριβές, τεκμήριο που είναι αμάχητο ως προς την (αμετάκλητη) πρώτη εγγραφή και μαχητό ως προς τις μεταγενέστερες.

1981, 64, Μπέης Κ., Τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια είναι αντισυνταγματικά, Δ 1978, 764, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 165

²⁵⁹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 258, 764

²⁶⁰ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1420

²⁶¹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 164

²⁶² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 258, 763

δ) *Περιορισμοί για φορολογικούς σκοπούς.* Είναι αλήθεια πως το Δημόσιο μηχανεύεται συχνά τρόπους για να εισπράξει τους φόρους και να αυξήσει τα δημόσια έσοδα χωρίς όμως πάντα να μεριμνά παράλληλα για τη μη προσβολή των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Χαρακτηριστικό είναι το ά.59§5 ν.δ.3323/55 («Περί φορολογίας εισοδήματος») το οποίο όριζε ότι σε περίπτωση που ασκείται προσφυγή στα φορολογικά δικαστήρια εναντίον του προσδιορισμού του φόρου από την εφορία, η προσφυγή είναι απαράδεκτη αν ο διάδικος δεν προκαταβάλει το 20% του αμφισβητούμενου φόρου και συνεπώς η πράξη του εφόρου για τον προσδιορισμό του φόρου έχει, ως προς το 20%, άμεση εκτελεστικότητα. Η νομοθετική αυτή ρύθμιση κρίθηκε αναγκαία επειδή το ποσοστό ετήσιας αύξησης του πληθωρισμού ήταν μεγαλύτερο από το ποσοστό του επιτοκίου εξαιτίας υπερημερίας του οφειλέτη και πολλοί φορολογούμενοι ασκούσαν αβάσιμη προσφυγή εναντίον του προσδιορισμού του φόρου τους ώστε να κερδίσουν χρόνο. Κρίθηκε όμως ως διπλά αντισυνταγματική: Αφενός προσβάλλεται το δικαίωμα για δικαστική ακρόαση και προστασία όταν το παραδεκτό της προσφυγής του οφειλέτη στα δικαστήρια εξαρτάται από την προηγούμενη καταβολή εκ μέρους του ενός τμήματος του επιδίκου αμφισβητούμενου χρέους, αφετέρου η άμεση εκτελεστικότητα για το 20% είναι αντίθετη με την αρχή του ά.20§2Σ που απαγορεύει τη λήψη βλαπτικών μέτρων, δίχως να έχει δοθεί στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα της προηγούμενης ακρόασης²⁶³. Επιπλέον, η παλαιότερη εξαίρεση του 20% από την ανασταλτική εξουσία των διοικητικών δικαστηρίων και η υποχρεωτική παρακαταθήκη του 1/3 του βεβαιωθέντος βασικού χρέους ως προϋπόθεση της κατ' αίτηση του ανακόπτοντος δικαστικής διαταγής της αναστολής της διοικητικής εκτελέσεως αντίκεινται στο ά.20§1Σ και στην παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας, στην οποία, όπως είδαμε, περιλαμβάνεται και η λήψη προληπτικών μέτρων και δη το ανασταλτικό αποτέλεσμα²⁶⁴. Πράγματι, σύμφωνα με το ά.73§3 ν.δ.356/74 («Περί Κώδικος Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων») προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή προϋπόθεση ήταν η παρακατάθεση ποσού ίσου προς το 1/3 του βασικού χρέους για το οποίο γίνεται η διοικητική εκτέλεση.

Η διοικητική εκτέλεση περιλαμβάνει τη λήψη από το Δημόσιο των αναγκαστικών μέτρων για την ικανοποίηση των χρηματικών του απαιτήσεων και συγκαταλέγεται στο πλαίσιο του διοικητικού καταναγκασμού. Η αίτηση αναστολής του ά.73§3ΚΕΔΕ υπάγεται στην κατηγορία των δικαστικών αναστολών και αποτελεί τη νομοθετική υλοποίηση της επιταγής του ά.20§1Σ για την παροχή προσωρινής προστασίας και στο χώρο της διοικητικής

²⁶³ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 209, 585-586

²⁶⁴ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1417

διαφοράς²⁶⁵. Ορθώς, λοιπόν, όπως είπαμε, κατακρίθηκε ως αντισυνταγματική²⁶⁶. Υποστηρίχθηκε, μάλιστα, ότι αυτή η προϋπόθεση δυσχεραίνει μέχρι αποκλεισμού το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και οδηγεί, ιδίως σε περιπτώσεις οφειλών σημαντικού ύψους, σε αρνησιδικία²⁶⁷. Διατάξεις που εξαρτούν το ανασταλτικό αποτέλεσμα από την άμεση καταβολή τμήματος της οφειλής ουσιαστικά ωθούν τον αιτούντα την έννομη προστασία σε οικειοθελή απάρνηση του δικαιώματός του. Γι' αυτό μετά τη θέση σε ισχύ του ν.1867/89 («Προσωπική κράτηση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κ.Ε.Δ.Ε. και άλλες διατάξεις») η χορήγησή της εξαρτάται μόνο από τη δικαστική πιθανολόγηση ευδοκίμησης της ανακοπής.

Μ' αυτές τις σκέψεις, αμφισβήτηση θα μπορούσε να γεννηθεί και για το ά.74§6 ν.2238/94 («Κύρωση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος»), σύμφωνα με το οποίο, η άσκηση προσφυγής δεν αναστέλλει εξ ολοκλήρου την εκτέλεση του φύλλου ελέγχου φόρου εισοδήματος φ.π. ή ν.π. που έχει κοινοποιηθεί, αλλά μόνο για τα 75% του ποσού του επιβαλλόμενου φόρου, και συνεπώς, το υπόλοιπο 25% βεβαιώνεται αμέσως με την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής.

Άλλη περίπτωση είναι αυτή του ν.11/75 («Περί φορολογίας ακινήτου περιουσίας και τροποποίησης άλλων τινών διατάξεων») οι διατάξεις του οποίου καθιερώνουν απαράδεκτο της εμπράγματης αγωγής για ακίνητο αν δεν προσκομισθεί πιστοποιητικό του οικονομικού εφόρου ότι δηλώθηκε ο σχετικός φόρος ακίνητης περιουσίας. Εντούτοις, η είσπραξη των φόρων βρίσκεται έξω από την ευθύνη των δικαστηρίων. Όταν ο νομοθέτης καθιερώνει άλλες προϋποθέσεις του παραδεκτού, οι οποίες δε συνιστούν εξειδίκευση του εννόμου συμφέροντος για την παροχή δικαστικής προστασίας αλλά αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση άλλων άσχετων σκοπών, όπως τη διευκόλυνση του Δημοσίου να εισπράξει τους φόρους του, καθιστώντας έτσι αδύνατη προσωρινώς ή διαρκώς την άσκηση αναγνωρισμένων δικαιωμάτων του Συντάγματος, τότε ο νόμος αυτός είναι αντισυνταγματικός²⁶⁸.

ε) *Νομοθετική κύρωση κανονιστικών πράξεων*. Κανονιστικές καλούνται οι διοικητικές πράξεις με τις οποίες ρυθμίζεται κατά τρόπο απρόσωπο μία κατηγορία σχέσεων και

²⁶⁵ Τατσόπουλος Αντ., Διοικητική εκτέλεση και άρθρο 20§1Σ/1975/1986, ΕπιστΕπετΑρμ 199083

²⁶⁶ Μπέης Κ., Παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 174/80 (Αντισυνταγματικότητα της εξάρτησης της αναστολής της διοικητικής εκτέλεσης από την προηγούμενη προκαταβολή μέρους της εκτελούμενης αξίωσης), Δ 1980, 422

²⁶⁷ Μιχαλόπουλος Ν., Παρατηρήσεις στις ΜΠρΑθ 8976/79 και ΜΠρΑθ 6915/79 (Αντισυνταγματικότητα της διοικητικής εκτελέσεως προτού ακουσθεί ο οφειλέτης), Δ 1979, 521

²⁶⁸ Μπέης Κ., Ενημερωτικό σημείωμα στην ΕφΛαρ 137/77 (Αντισυνταγματικός περιορισμός στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας για φορολογικούς σκοπούς), Δ 1977, 226

προσδιορίζεται η κατηγορία των προσώπων τα οποία αφορά μία ρύθμιση²⁶⁹. Αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ χωρεί για κάθε εκτελεστή διοικητική πράξη, συνεπώς και για τις κανονιστικές. Είναι όμως συχνό το φαινόμενο να εκδίδονται πράξεις κανονιστικές από μεμονωμένους Υπουργούς, χωρίς να στηρίζονται σε νομοθετική εξουσιοδότηση και στη συνέχεια να κυρώνονται με νόμο. Ορθώς έχει επικριθεί τόσο η αυθαίρετη νομοθέτηση από τους Υπουργούς, όσο και η αρμοδιότητα της Βουλής να καλύπτει με νόμο, και δη αναδρομικώς, αυτή τη δράση των μελών της Κυβέρνησης.

Ο καθορισμός της ακυρωτικής αρμοδιότητας του ΣτΕ απευθείας από το Σύνταγμα έχει ως συνέπεια ότι νομοθετική διάταξη που την καταργεί ή την περιορίζει είναι αντισυνταγματική²⁷⁰. Η κύρωση με νόμο των εκδιδόμενων κανονιστικών αποφάσεων και δη αναδρομικώς μεταπλάσσει τις διοικητικές πράξεις σε νομοθετικές. Η αίτηση ακύρωσης όμως είναι απαράδεκτη όταν στρέφεται κατά πράξεων των νομοθετικών οργάνων, στις οποίες θεωρείται ότι συμπεριλαμβάνονται ακριβώς και οι διοικητικές πράξεις (κατά των οποίων δεν έχει ήδη ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως) που κυρώθηκαν με νόμο, με αποτέλεσμα να φαλκιδεύεται κατά τρόπο απαράδεκτο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας²⁷¹. Εντούτοις, το απαράδεκτο της αιτήσεως ακυρώσεως δεν στερεί τελείως από το διοικούμενο τη δυνατότητα δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι εφόσον η κυρωθείσα πράξη, πριν την κύρωσή της έχει προκαλέσει βλάβη, θεμελιώνεται ευθύνη της Διοίκησης και χωρεί αγωγή αποζημίωσης²⁷². Αν η πράξη είχε ήδη προσβληθεί με αίτηση ακύρωσης και στη συνέχεια κυρωθεί με νόμο, έχουμε ήδη πει ότι προσκρούει στο ά.20§1Σ η κατάργηση εκκρεμών δικών, όπως θα συμβεί σ' αυτήν την περίπτωση, όταν έτσι οι διάδικοι αποστερούνται της έννομης προστασίας που είχε ζητηθεί με νομότυπα ασκηθέν ένδικο βοήθημα, χωρίς αντίστοιχη αναδρομική ρύθμιση επί της ουσίας του θέματος το οποίο είχε αχθεί ενώπιον του δικαστηρίου²⁷³.

Στο σημείο αυτό, απόφαση-σταθμός είναι η ΣτΕ 542/99²⁷⁴ η οποία επανέλαβε τον κανόνα ότι το Σύνταγμα δεν επιτρέπει την ευθεία νομοθετική κύρωση διοικητικής πράξης της οποίας το κύρος εκκρεμεί στα δικαστήρια ούτε την αναδρομικότητα των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις. Δέχθηκε δε ότι το Σύνταγμα και η ΕΣΔΑ δεν επιτρέπουν με νόμο την κατάργηση εκκρεμών δικών. Τις σκέψεις αυτές τις θεμελίωσε σε μια πρωτοποριακή παραδοχή για τα ελληνικά δεδομένα. Προς εναρμόνιση με το ά.1§1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, κρίθηκε ότι και τα μη εμπράγματα περιουσιακά δικαιώματα

²⁶⁹ Σιούτη Γ., ό.π., 191

²⁷⁰ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 466-467

²⁷¹ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 123, Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 496 υποσ. 60

²⁷² Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 584

²⁷³ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 402, Λιγωμένου Α., Η αρχή του κράτους δικαίου, ΔιΔικ 1993, 63

²⁷⁴ ΔιΔικ 1999, 661επ.

προστατεύονται από το Σύνταγμα (ά.4§1, 20§1, 26Σ), η δε τροποποίηση ή κατάργησή τους με νομοθετική πράξη επιτρέπεται ακόμη και αναδρομικώς μόνο όταν αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και εφόσον δεν προσβάλλεται το δεδικασμένο και η αρχή της αναλογικότητας.

στ) *Η διαιτησία*. Η διαιτησία θεωρείται σήμερα ως η κατεξοχήν εκδήλωση ιδιωτικής αυτονομίας στο πεδίο της απονομής της δικαιοσύνης. Συρρικνώνοντας όμως την αντίστοιχη πολιτειακή εξουσία και τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων, όπως αυτή διαγράφεται στο Σύνταγμα, θα πρέπει να τίθενται ορισμένα όρια. Συνταγματικό έρεισμα βρίσκει η διαιτησία στο ά.8§1Σ, ενώ αντίθετα, αποκρούεται το ά.5§1Σ, με τη σκέψη ότι, θα μπορούσε να οδηγήσει στην αντιστροφή του βασικού κανόνα, ότι δηλαδή σε κάθε οργανωμένη πολιτεία το δικαιοδοτικό προνόμιο για την επίλυση των διαφορών ανήκει στα συντεταγμένα όργανα του κράτους²⁷⁵. Δικαιοδοτικό προνόμιο όμως δε σημαίνει και δικαιοδοτικό μονοπώλιο²⁷⁶.

Πέραν τούτου, έχουμε ήδη δεχθεί ότι το ά.20§1Σ κατοχυρώνει την αρχή της διαθέσεως, με την έννοια ότι μπορεί κανείς να επιλέξει ελεύθερα αν θα ασκήσει το δικαίωμά του να προσφύγει στη δικαιοσύνη. Επομένως, το Σύνταγμα κατοχυρώνει την εκούσια διαιτησία, προϋπόθεση της οποίας είναι η κατάρτιση σχετικής συμφωνίας²⁷⁷. Συμβατική ρήτρα περί αποκλεισμού της προσφυγής στα δικαστήρια είναι έγκυρη μόνο αν συνοδεύεται από πρόβλεψη διαιτησίας²⁷⁸. Εφόσον δε η πολιτεία με την αναγνώριση της διαιτησίας κατ' ουσίαν επιτρέπει την απόσχιση μέρους του δικαιοδοτικού της προνομίου υπέρ των ιδιωτών, καταρχήν είναι δυνατή η νομοθετική παρέμβαση προκειμένου να καταργηθεί η συμφωνηθείσα διαιτητική επίλυση της διαφοράς, με τον περιορισμό όμως ότι το διαιτητικό δικαστήριο δεν έχει ακόμη συγκροτηθεί και δεν έχει επέλθει ακόμη η δικονομική συνέπεια του αμεταβλήτου της δικαιοδοσίας²⁷⁹.

Η διαιτησία στο χώρο των ιδιωτικών δικαίου διαφορών δεν αντίκειται στο Σύνταγμα²⁸⁰. Στο διοικητικό δίκαιο όμως, και ιδίως στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων, η διαιτησία εμφανίζεται διαφορετική. Διαιτητική ρήτρα σε διοικητική σύμβαση πρέπει να θεωρηθεί ως συνταγματική όχι λόγω της τυχόν νομοθετικής κύρωσης της σύμβασης ή άλλης διάταξης απλού νόμου, αλλά ως *ad hoc* συμφωνηθείς περιορισμός του δικαιώματος προσφυγής στα δικαστήρια²⁸¹.

²⁷⁵ Κουσουλής Στ., Συνταγματικές διαστάσεις της διαιτησίας, ΝοΒ 1994, 755, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

²⁷⁶ Κουσουλής Στ., ό.π., 756

²⁷⁷ Κουσουλής Στ., ό.π., 759, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

²⁷⁸ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 429

²⁷⁹ Κουσουλής Στ., ό.π., 763

²⁸⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 99

²⁸¹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1429

Πιο προβληματική εμφανίζεται η περίπτωση των φορολογικών διαφορών. Υποστηρίχθηκε ότι η δυνατότητα υπαγωγής τους στη διαιτησία αντίκειται στο ά.94§1Σ. Ορθότερη όμως είναι η άποψη που δέχεται ότι είναι συνταγματική μια τέτοια πρόβλεψη, αρκεί να αφορά σε συγκεκριμένη διαφορά και ο τελευταίος λόγος να ανήκει πάντοτε στα δικαστήρια, κατά το πρότυπο της ρύθμισης του ΚΠολΔ, ενώ αυτονόητο είναι πως η δικαιοδοσία του διαιτητικού οργάνου δεν μπορεί να περιλάβει και εξουσία ακυρώσεως της διοικητικής πράξεως επιβολής του φορολογικού βάρους²⁸².

Προκειμένου δε να μη γεννώνται προβλήματα από τη συνύπαρξη διαιτητικής και δικαιοδοτικής δικαιοσύνης, προβλέπεται ο πολιτειακός έλεγχος των διαιτητικών αποφάσεων. Εφόσον δε στόχος αυτού του ελέγχου είναι να τηρούνται οι προϋποθέσεις που η πολιτεία χαράσσει προκειμένου να απονέμεται από ιδιώτες δικαιοσύνη, κατ' ανάγκη τα δικαστήρια θα πρέπει να ελέγχουν αν έχουν τηρηθεί οι συνταγματικοί όροι υπό τους οποίους είναι δυνατή η εξωπολιτειακή άσκηση δικαιοδοτικού έργου²⁸³. Συνταγματικά θεμιτός, λοιπόν, είναι μόνο ο περιορισμός των λόγων δικαστικής ακύρωσης διαιτητικής απόφασης και όχι ο νομοθετικός αποκλεισμός της δυνατότητας ακύρωσης μιας κατηγορίας διαιτητικών αποφάσεων²⁸⁴. Υποστηρίζεται όμως ότι ο νομοθέτης θα μπορούσε να επιτρέψει μια αντίστοιχη συμφωνία των διαδικών, κατά παρέκκλιση του ά.900ΚΠολΔ²⁸⁵.

ζ) *Χρόνος δημοσίευσης κανονιστικών πράξεων στην ΕτΚ*. Το ά.7§4 ν.301/76 («Περί της εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δημοσιευομένης ύλης και ρυθμίσεως θεμάτων αναφερομένων εις την έκδοσιν και κυκλοφορίαν ταύτης») καθιερώνει νόμιμο αμάχητο τεκμήριο για την κυκλοφορία του φύλλου της ΕτΚ κατά την ημερομηνία που φέρει. Σκοπός της δημοσίευσης των κανονιστικών πράξεων είναι να καταστεί η νέα ρύθμιση προσιτή και γνωστή στους πολίτες, κάτι που με την διάταξη αυτή επιτυγχάνεται και πριν την ημερομηνία πραγματικής κυκλοφορίας του φύλλου της ΕτΚ, όταν αυτή δε συμπίπτει με εκείνη που φέρει το φύλλο. Έχει υποστηριχθεί όμως ότι η διάταξη αυτή είναι αντισυνταγματική όσον αφορά την έναρξη προθεσμίας για την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως. Πράγματι, μπορεί να οδηγήσει σε πολλά άτοπα, από μια απλή σύντμηση μιας προθεσμίας μέχρι την άσκηση ενδίκου βοηθήματος σε αναρμόδιο δικαστήριο. Επιπλέον, όταν ένας νόμος «τεκμαίρεται» ότι δημοσιεύθηκε σε χρόνο κατά τον οποίο κανένας πολίτης δεν μπορούσε να λάβει γνώση του, υποκρύπτεται έμμεση παραβίαση του κανόνα της απαγορεύσεως αναδρομικής ισχύος των

²⁸² Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 101

²⁸³ Κουσουλής Στ., ό.π., 773

²⁸⁴ Κεραμέας Κ., Νομοθετική απαγόρευση οποιασδήποτε προσφυγής και αγωγή ακυρώσεως διαιτητικής απόφασεως, ΕλλΔνη 1989, 263, Κουσουλής Στ., ό.π., 774, Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 146, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 399

²⁸⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400

νόμων, αλλά και του ά.20§1Σ²⁸⁶. Το τεκμήριο αυτό δε θα πρέπει να ισχύει επίσης και στην περίπτωση δυσμενών κανονιστικών ή ατομικών πράξεων για την έκδοση των οποίων τάσσεται αποκλειστική προθεσμία²⁸⁷. Προτείνεται δε η διορθωτική ερμηνεία της διάταξης, προκειμένου να σωθεί η συνταγματικότητα της, έτσι ώστε το τεκμήριο να ισχύει όχι από την «ημέρα» αλλά από τη «χρονική στιγμή» καταχωρίσεως του ελεγμένου δοκιμίου σε φάκελλο τηρούμενο κατά τεύχος στο Εθνικό Τυπογραφείο²⁸⁸.

IV. Περιορισμοί του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας

A. Γενικά

Η παροχή δικαστικής προστασίας προϋποθέτει τη δημιουργία και συντήρηση από το κράτος ενός περίπλοκου και πολυδάπανου μηχανισμού απονομής δικαιοσύνης. Τα οικονομικά μέσα που μπορούν να διατεθούν για το σκοπό αυτό δεν είναι απεριόριστα, όπως δεν είναι απεριόριστος και ο αριθμός των υποθέσεων τις οποίες μπορούν να επεξεργασθούν τα δικαστήρια φθάνοντας ως την έκδοση σχετικών αποφάσεων. Συνεπώς είναι όχι μόνο θεμιτή, αλλά ενδεχομένως και απαραίτητη για τη διασφάλιση της λειτουργικότητας της δικαιοσύνης και της απονομής της μέσα σε ένα σχετικά εύλογο χρόνο, η νομοθετική καθιέρωση ενός ελάχιστου ορίου διαδικαστικών προϋποθέσεων της δικαστικής προστασίας. Διαφορετικά, θα ήταν εύκολο να οδηγηθούμε στην υπερφόρτωση του δικαιοδοτικού μηχανισμού με σωρεία αόριστων, άσκοπων, ετεροχρονισμένων κ.ο.κ. αιτήσεων δικαστικής προστασίας και στην παράλυσή του.

Τα δικαστήρια έχουν υπηρεσιακό καθήκον να αποφασίζουν σε αρμονία με τους κανόνες του δικαίου, καθώς και με τις γενικώς παραδεδεγμένες δικαιοκές αρχές που εξειδικεύουν την αόριστη νομική έννοια της δικαιοσύνης. Ο νομοθέτης, λοιπόν, δεν έχει εξουσία να απαλλάξει τα δικαστήρια από αυτό το καθήκον και να τους επιτρέψει να αποφασίζουν κατά διακριτική ευχέρεια. Αναφορικά, λοιπόν, με την οριστική δικαστική προστασία, το δικαστήριο δεν έχει περιθώριο επιλογής ανάμεσα σε περισσότερες εξίσου νόμιμες λύσεις, αλλά έχει υπηρεσιακό καθήκον να κινηθεί ερμηνευτικώς και να αναζητήσει

²⁸⁶ Λαζαράτος Π., Καθ' ύλην αρμοδιότητα και «δημοσίευση» στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, προς μία σύμφωνη με το άρθρο 20§1Σ ερμηνεία του άρθρου 7 ν.301/76, Δ 994, 59

²⁸⁷ Σπηλιωτόπουλος Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου I, Αθήνα-Κομοτηνή 2002, 177

τη μία και μοναδική νόμιμη λύση, διαφορετικά, η απόφασή του ελέγχεται με έφεση και τελικώς με αναίρεση²⁸⁹.

Το ά.20§1Σ δεν προβλέπει περιορισμούς του δικαιώματος. Μόνο το ίδιο το Σύνταγμα μπορεί να προβλέψει σε άλλες διατάξεις εξαιρέσεις (λ.χ. ά.91§4Σ). Αλλά και για τον κοινό νομοθέτη θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε θεμιτές δύο αποκλίσεις από την αρχή της απαγορεύσεως περιορισμών. Πρώτον, επιτρέπεται σε περιορισμένη έκταση να κρίνει το δικαστήριο στο πλαίσιο γνήσιας διακριτικής ευχέρειας όταν πρόκειται για ενδοδιαδικαστικά ρυθμιστικά μέτρα ή για ασφαλιστικά μέτρα, και δεύτερον, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η δικαστική εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών πρέπει να γίνεται με ελεύθερη κυριαρχική κρίση του δικάζοντος δικαστή²⁹⁰.

Με αφετηρία αυτές τις σκέψεις, πρέπει να δούμε από κοντά το νόημα της επιφύλαξης νόμου που περιέχει το ά.20§1Σ, αλλά και την επίδραση του ά.25§3Σ (κατάχρηση δικαιώματος), καθώς επίσης και το ζήτημα των κυβερνητικών πράξεων.

B. Η επιφύλαξη «ως νόμος ορίζει»

Με την ευρεία έννοια του όρου, «επιφύλαξη νόμου» είναι κάθε μορφή συνταγματικά προβλεπόμενης σύμπραξης του κοινού νομοθέτη στο πεδίο των αναγκαστικών δικαιωμάτων, η οποία μπορεί να αποβλέπει τόσο στην εισαγωγή περιορισμών σ' ένα θεμελιώδες δικαίωμα, όσο στη ρύθμιση ενός συγκεκριμένου θέματος, οπότε η έκδοση νόμου αποτελεί προϋπόθεση της συνταγματικής ρύθμισης²⁹¹. Συνεπώς, η επιφύλαξη του νόμου μπορεί να έχει είτε ρυθμιστική είτε περιοριστική λειτουργία είτε να αποτελεί σύνθεση και των δύο. Πρέπει, λοιπόν, να διευκρινίσουμε τι συμβαίνει στην περίπτωση του ά.20§1Σ.

Η αποτελεσματικότητα της έννομης προστασίας που παρέχεται από τα δικαστήρια εξαρτάται σημαντικά από την ερμηνεία της επιφύλαξης αυτής. Σήμερα, γίνεται δεκτό, ότι η επιφύλαξη αυτή διαθέτει ρυθμιστική λειτουργία και δεν είναι δυνατό να οδηγήσει στη σχετικοποίηση ή και πολύ περισσότερο στην συγκαλυμμένη αναίρεση του εν λόγω δικαιώματος²⁹². Αφενός, δεν επιτρέπεται στο νομοθέτη ν' αποκλείει από κανέναν την προσπέλαση στα δικαστήρια, να επιβάλλει περιορισμούς που στην πράξη οδηγούν στη συρρίκνωση του δικαιώματος, αφετέρου, τα αρμόδια όργανα της πολιτείας οφείλουν να

²⁸⁸ Λαζαράτος Π., ό.π., υποσ. 286, 63

²⁸⁹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 89-90

²⁹⁰ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 90

²⁹¹ Δημητρόπουλος Α., ό.π., 271, υποσ. 19

²⁹² Λαμπράκης, ό.π., 628

κατευθύνουν σταθερά τις επιλογές και τη συμπεριφορά τους προς την πραγμάτωση του κανονιστικού περιεχομένου της συνταγματικής επιταγής και να συμβάλλουν με όλα τα πρόσφορα (και νόμιμα) μέσα στην παροχή πλήρους, έγκαιρης και αποτελεσματικής προστασίας. Ο κοινός νομοθέτης έχει την εξουσία απλώς και μόνο να διαμορφώσει την παροχή έννομης προστασίας με πρωταρχικό στόχο την πραγμάτωσή της, εξειδικεύοντας έτσι και συγκεκριμενοποιώντας τη συνταγματική διάταξη²⁹³.

Οι εκτελεστικοί νόμοι στην περίπτωση του ά.20§1Σ ρυθμίζουν τις περιπτώσεις, τις προϋποθέσεις και τον εν γένει τρόπο ασκήσεως του δικαιώματος, οι δε όροι αυτοί πρέπει να είναι γενικοί, να ανάγονται σε λόγους καθαρώς γενικού συμφέροντος, ισχύοντες για όλους ώστε να μην ανατρέπεται η βάση του δικαιώματος, ούτε να προκύπτει πρόθεση τροποποίησής του, η οποία βρίσκεται εκτός της αρμοδιότητας του κοινού νομοθέτη, δηλαδή να μην οδηγούν σε αναίρεσή του αμέσως ή εμμέσως, εξυπηρετώντας άλλους σκοπούς (λ.χ. δημοσιονομικούς) με αποτέλεσμα, ο εκτελεστικός νόμος του ά.20§1Σ δεν μπορεί παρά να είναι δικονομικός²⁹⁴. Οι προϋποθέσεις και διατυπώσεις που θεσπίζει ανάγονται πάντοτε στο δικονομικό και όχι στο ουσιαστικό δίκαιο. Συνεπώς, αντικείμενο της νομοθετικής ρύθμισης δεν είναι «το αν» ισχύουν τα δικαιώματα δικαστικής ακρόασης και προστασίας αλλά «το πώς» αυτά θα ασκηθούν²⁹⁵. Ως νόμος δε καταρχήν νοείται κάθε πράξη προερχόμενη από το νομοθετικό όργανο. Ειδικά όμως για το ά.20§1Σ απαιτείται τυπικός νόμος ή εξουσιοδότηση νόμου, ψηφισμένου από την Ολομέλεια της Βουλής (ά.72§1Σ)²⁹⁶.

Με άλλα λόγια, λοιπόν, ο νόμος για τον οποίο κάνει λόγο το ά.20§1Σ ορίζει μόνο τον τρόπο ή τη διαδικασία ασκήσεως του κατοχυρωμένου δικαιώματος για παροχή δικαστικής προστασίας και ανάπτυξη των απόψεων του αιτούντος αυτήν για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, τον τρόπο δηλαδή εφαρμογής του περιεχομένου της συνταγματικής διάταξης. Δεν εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να θέτει περιορισμούς, αλλά απλώς να αναφέρεται στο διαδικαστικό μέρος της ασκήσεως του εν λόγω δικαιώματος. Εν όψει δε και της λειτουργίας του ά.20§1Σ ως ασφαλιστικής δικλείδας του κράτους δικαίου, διαπιστώνουμε ακόμη πιο εύκολα ότι το δικαίωμα αυτό δεν μπορεί να καταργηθεί, τροποποιηθεί, αλλοιωθεί, μεταβληθεί, περιορισθεί, άμεσα ή έμμεσα, με διάταξη νόμου ή διοικητική πράξη²⁹⁷.

²⁹³ Λαμπράκης, ό.π., 628

²⁹⁴ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 68

²⁹⁵ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 91, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 400, Walter Scmitt Glaeser, ό.π., 549

²⁹⁶ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 69

²⁹⁷ Δαγδόγλου Π.Δ., ό.π., 1411, Οικονομόπουλος Γ., Παρατηρήσεις στην πλειοψηφία 3212/77 (Αντισυνταγματικότητα άρθρου 2§1 α.ν.63/1967 για την προκαταβολή του 20% του αμφισβητούμενου φόρου, ως προϋπόθεσης προσφυγής στα φορολογικά δικαστήρια), Δ 1978, 95-96

Το Σύνταγμα γενικά καθιερώνει δεσμευτικές επιταγές προς όλους και προς τη νομοθετική λειτουργία ειδικότερα. Συνεπώς, δεν αποτελεί ευχέρεια του νομοθέτη έκδοση του εκτελεστικού νόμου, αλλά δέσμια υποχρέωσή του να ρυθμίσει τη συγκρότηση και λειτουργία των δικαιοδοτικών οργάνων του κράτους με νόμο που δεν επιτρέπεται να καταργηθεί, παρά μόνο να αντικατασταθεί, διαφορετικά υπάρχει παράβαση του Συντάγματος δια παραλείψεως τελούμενη²⁹⁸. Εντούτοις, η δικαστική προστασία κατοχυρώνεται απευθείας από το Σύνταγμα και η εφαρμογή της δεν εξαρτάται από την έκδοση νόμου²⁹⁹. Σε περίπτωση παράλειψης έκδοσης, η εφαρμογή του ά.20§1Σ θα γίνει βάσει της γενικής διατυπώσεως, άνευ περιορισμών, όχι όμως και με την άκρως απόλυτη μορφή της, διότι υπάρχει αυξημένη πιθανότητα αναιρέσεως της ελευθερίας, ενώ υποστηρίζεται ότι μία τέτοια παράλειψη πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εκτροπή από τη σχετική συνταγματική επιταγή με αποτέλεσμα να θεμελιώνεται αστική ευθύνη του Δημοσίου (ά.105, 106ΕισΝΑΚ), ενώ σε περίπτωση ανεπάρκειας του εκδοθέντος νόμου, το κενό θα καλυφθεί ερμηνευτικά, είτε με διασταλτική είτε με αναλογική ερμηνεία³⁰⁰.

Στις προϋποθέσεις, λοιπόν, που μπορεί να θεσπίσει ο νομοθέτης είναι η πρόβλεψη προθεσμίας μέσα στην οποία οφείλει να ενεργήσει ο θιγόμενος, όταν τούτο εξυπηρετεί την ταχεία άρση των σχετικών διαφορών και έτσι προάγεται η ασφάλεια των συναλλαγών³⁰¹, ως αφετηρία όμως οφείλει να ορίζει την πραγματική γνώση για το βλαπτικό γεγονός, η οποία μπορεί να προκύπτει τόσο από την επίδοση μιας πράξης όσο και από τις περιστάσεις, ότι δηλαδή, απ' το χρόνο που μεσολάβησε, ο θιγόμενος, ως επιμελής άνθρωπος, πληροφορήθηκε το βλαπτικό γεγονός, ώστε να μπορεί να επιδιώξει την παροχή της έννομης προστασίας³⁰². Προς τη γνώση δε του ίδιου του ενδιαφερόμενου μπορεί να εξομοιωθεί και η γνώση του πληρεξουσίου δικηγόρου, ενόψει της σχέσης εμπιστοσύνης που τεκμαίρεται ότι υφίστανται μεταξύ τους³⁰³.

Θεμιτή, επίσης, κρίνεται και η πρόβλεψη διάφορων δικαστικών δαπανημάτων, αρκεί αυτά να μην φθάνουν σε τέτοιο ύψος ώστε να καθιστούν απαγορευτικό το κόστος της παροχής δικαστικής προστασίας, ούτε να μετατοπίζει όλο το κόστος λειτουργίας της δικαιοσύνης στους διαδίκους, διότι από το ά.20§1Σ ανακύπτει υποχρέωση του κράτους να

²⁹⁸ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 69

²⁹⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1411

³⁰⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 70

³⁰¹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1426, Χρυσόγονος Κ., ό.π., 423

³⁰² Χρυσόγονος Κ., ό.π., 423

³⁰³ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 424

συμμετέχει σ' αυτό³⁰⁴. Το ίδιο ισχύει και για την υποχρέωση προκαταβολής δικαστικών εξόδων³⁰⁵.

Ας σημειωθεί τέλος, ότι, ενόψει του ά.25§3Σ που θα αναλυθεί πιο κάτω, ο δικονομικός νομοθέτης έχει ένα περιθώριο για να κινηθεί και να εξειδικεύσει σε ποιες περιπτώσεις είναι καταχρηστική και άρα απαγορευμένη η άσκηση του δικαιώματος για δικαστική ακρόαση και προστασία, κάτι που βρίσκεται στο μεταίχμιο ανάμεσα «στο αν» και «στο πώς», και συνεπώς ο κοινός νομοθέτης έχει εξουσία να καθιερώσει ουσιαστικές προϋποθέσεις προς αποφυγή μιας τέτοιας κατάχρησης³⁰⁶.

Γ. Η κατάχρηση δικαιώματος

Το ά.25§3Σ απαγορεύει την καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Πρόκειται για μια κατευθυντήρια γραμμή και για μια διάταξη ατελή που δε συνεπάγεται κυρώσεις³⁰⁷. Το Σύνταγμα ανάγει σε μια ανώτερη επιταγή την απαγόρευση καταχρήσεως, καταλαμβάνει όλη την έκταση του δικαίου, όλα τα δικαιώματα γενικώς, κάθε έννομη δραστηριότητα και συμπεριφορά του πολίτη στην κοινωνία. Ανεπίτρεπτη όμως είναι η εφαρμογή της ΑΚ281 στα συνταγματικά δικαιώματα και ο συνδυασμός της με το ά.25§3 Σ, γιατί πρόκειται για ανόμιες περιπτώσεις. Εντούτοις, περισσότερο εναρμονισμένη με το πνεύμα του Συντάγματος είναι η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία, δεν πρόκειται για μια ατελή διάταξη (*lex imperfecta*), απλώς η κύρωση της καταχρήσεως είναι ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν απολαμβάνει τη συνταγματική προστασία του δικαιώματος, το οποίο πια δεν μπορεί να επικαλείται ο καταχρώμενος³⁰⁸.

Υποστηρίζεται, λοιπόν, ότι το ά.25§3Σ καταλαμβάνει και το δικονομικό δίκαιο, συνεπώς και το δικονομικό δικαίωμα του ά.20§1Σ. Το πότε συντρέχει καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και ακρόασης εξειδικεύεται νομοθετικώς με την καθιέρωση των διαδικαστικών προϋποθέσεων της δίκης: η προσφυγή στα δικαστήρια, παρά την έλλειψη μιας διαδικαστικής προϋπόθεσης συνιστά κατάχρηση του εν λόγω δικαιώματος και επιφέρει ως κύρωση το απαράδεκτο του αιτήματος δικαστικής προστασίας, εμποδίζοντας το δικαστήριο να προχωρήσει στην εξέταση της ενδεχόμενης βασιμότητάς του³⁰⁹.

³⁰⁴ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 422

³⁰⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1427

³⁰⁶ Μπέης Κ., Παρέμβαση, Δ 1982, 646

³⁰⁷ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 71

³⁰⁸ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 167

³⁰⁹ Μπέης Κ., ό.π. υποσ. 17, 205

Η ΑΚ 281 δεν εφαρμόζεται στο δικονομικό δίκαιο, διότι δε συμβιβάζεται με τη διάρθρωση και την πορεία της δίκης, συμβάλλει στην παρέκλυση της διαδικασίας, ευνοεί την στρεψοδικία και δημιουργεί δικονομικά αδιέξοδα, ώστε στις περιπτώσεις που δικαιολογημένα καθίσταται απαραίτητη η εφαρμογή της αρχής της καταχρήσεως δικαιώματος, υπάρχει έρεισμα στο ά.116ΚΠολΔ³¹⁰. Θα μπορούσαμε στο σημείο αυτό να αναφέρουμε κάποια παραδείγματα καταχρηστικής άσκησης.

Η καθιέρωση εξώδικων διαδικασιών επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών, με στόχο τη μείωση του φόρτου των δικαστηρίων, και η περιφρόνησή της, η απευθείας δηλαδή προσφυγή σε δικαστικά όργανα πριν δοκιμασθούν αυτές οι διαδικασίες, εκ πρώτης όψεως δε θεμελιώνει κατάχρηση. Με τη συνδρομή όμως και άλλων παραγόντων, ενδεχομένως να καταλήγαμε σε άλλο συμπέρασμα. Οι παράγοντες αυτοί είναι, αφενός, η αυτοδίκαιη αναστολή της εκτελεστότητας της προσβαλλόμενης βλαπτικής πράξης που ενδεχομένως συνεπιφέρει η προσφυγή σε εξώδικες διαδικασίες, αφετέρου, το ενδεχόμενο να τεκμαίρεται ότι το εξωδικαστικό όργανο αποφαινεται σιωπηρώς απορριπτικά, μετά την πάροδο σύντομης προθεσμίας από την προσφυγή σ' αυτό, έτσι ώστε μετά να ανοίγει αμέσως η δικαστική οδός³¹¹.

Άλλο παράδειγμα συνιστά το απαράδεκτο της αγωγής εξαιτίας μη εκπλήρωσης φορολογικών υποχρεώσεων του ενάγοντα. Ναι μεν ο νομοθέτης δεν μπορεί να εξαρτά την παροχή έννομης προστασίας από τα φορολογικά βάρη, εντούτοις, θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως είναι απαράδεκτη η συζήτηση ενώπιον του δικαστηρίου, όταν ο διάδικος ζητεί δικαστική ακρόαση, δίχως όμως να εκπληρώνει τις φορολογικές υποχρεώσεις του που σχετίζονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δίκης (λ.χ. δεν προσκομίζει πιστοποιητικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. ότι κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος είχε περιλάβει στην ετήσια φορολογική δήλωση για τον υπολογισμό του φόρου εισοδήματος και τα μισθώματα από την ήδη επίδικη μισθωτική σχέση)³¹².

Άλλο παράδειγμα συνιστά το απαράδεκτο των καθυστερημένων ισχυρισμών (δηλαδή η μη λήψη υπόψη του προβληθέντος υλικού) που επέρχεται όταν οι διάδικοι δεν ανταποκριθούν στο βάρος προόδου της δίκης. Η θεμελίωση του απαραδέκτου πρέπει πρώτα-πρώτα να αναζητηθεί στην ταχύτητα της απονομής δικαιοσύνης. Αν δεν υπήρχε το απαράδεκτο, θα έπρεπε ο αντίδικος, το δικαστήριο και γενικότερα το δημόσιο συμφέρον να υπομένουν κάθε παρεκλυστική τακτική του δόλιου διαδίκου και να περιμένουν να

³¹⁰ Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 73

³¹¹ Μπέης Κ., Το πρόβλημα της εναρμόνισης με το Σύνταγμα των υποχρεωτικών εξώδικων διαδικασιών για την παροχή έννομης προστασίας, Δ 1990, 663

³¹² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 145

συγκεντρωθεί το απαραίτητο υλικό, με αποτέλεσμα τη βλάβη της ασφάλειας δικαίου και τη μείωση της εμπιστοσύνης στην δικαστική λειτουργία, ενώ παράλληλα, το απαράδεκτο υπηρετεί ακόμη έναν σκοπό: την δικονομική δικαιοσύνη, μια δικαιοσύνη δημοσίου δικαίου, που διαφέρει από εκείνη του ιδιωτικού δικαίου και που, μαζί με αυτήν, πρέπει να συνυπάρχουν σε κάθε δικαστική απόφαση³¹³.

Συμπερασματικά, η επιφύλαξη του νόμου του ά.20§1Σ είναι αυτονόητη, ενδεχομένως δε και περιττή, αφού απλώς μας υπενθυμίζει ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, εκ της φύσεως και του αντικειμένου, μπορεί να ασκηθεί με τον τρόπο που ο δικονομικός νομοθέτης θα ορίσει. Φραγμός δε στις ρυθμίσεις του νόμου είναι ακριβώς η αποφυγή καταχρηστικής άσκησης.

Δ. Κυβερνητικές πράξεις

Ιδιαίτερη είναι η περίπτωση των λεγόμενων «κυβερνητικών πράξεων» ή «πράξεων κυβερνήσεως». Η θεωρία για τις κυβερνητικές πράξεις βασίσθηκε κυρίως στα δεδομένα της νομολογίας του Conseil d' État (actes de gouvernement) και στόχο είχε να αποκλείει από κάθε δικαστικό έλεγχο ορισμένες διοικητικές πράξεις που αφορούσαν την άσκηση γενικής πολιτικής από το κράτος. Στην ελληνική έννομη τάξη η «δικαστική ασυλία» των κυβερνητικών πράξεων καθιερώθηκε με το ά.46§3 του ν.3713/28 («Περί Συμβουλίου της Επικρατείας») και σήμερα προβλέπεται στο ά.45§5 του π.δ/τος18/89 («Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας»), βάσει του οποίου δεν μπορούν να προβληθούν με αίτηση ακυρώσεως «αι κυβερνητικά πράξεις και διαταγαί, αι αναγόμεναι εις την διαχείρισιν της πολιτικής εξουσίας».

Η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων είναι προσανατολισμένη στον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου της εκτελεστικής εξουσίας όταν οι διοικητικές πράξεις έχουν έντονο το χαρακτήρα της πολιτικής απόφασης. Είδαμε όμως ότι η παροχή έννομης προστασίας κατοχυρώνεται και έναντι της Διοίκησης, ενώ παράλληλα, αφενός, η αρχή της νομιμότητας διέπει κάθε μορφή εκφράσεως της διοικητικής δράσεως, χωρίς καμία εξαίρεση, αφετέρου, ο ακυρωτικός έλεγχος του ΣτΕ για όλες τις εκτελεστές πράξεις κατοχυρώνεται συνταγματικά (ά.95§1Σ). Είναι, λοιπόν, αναγκαίο να αναζητήσουμε τη θεμελίωση αυτής της εξαίρεσης, δεδομένου ότι έχει διατυπωθεί έντονος προβληματισμός για τη συνταγματικότητά της.

³¹³ Βαρβιτσιώτης Δ., Η εσπευσμένη προβολή ισχυρισμών στην πολιτική δίκη ως καταχρηστική άσκηση της αξίωσης προς παροχή έννομης προστασίας και δικαστικής ακρόασης, Δ 1984, 471

Παλαιότερα, είχα αναπτυχθεί η θεωρία του σκοπού τον οποίο οι πράξεις αυτές υπηρετούν, του πολιτικού δηλαδή ελατηρίου, η οποία όμως κρίθηκε ασαφής, ανεπαρκής και τελικά ξεπερασμένη³¹⁴. Πράγματι, αν ως κυβερνητικές πράξεις νοούνταν αυτές που ελαύνονται από πολιτικές σκοπιμότητες γενικά, η εξαίρεσή τους θα ήταν αντισυνταγματική, αφού στο κράτος δικαίου, η πολιτική υπακούει στο δίκαιο, βρίσκεται κάτω από το νόμο και όχι πάνω απ' αυτόν³¹⁵. Σήμερα, λοιπόν, δύο είναι τα θεμελιωτικά ρεύματα: Το πρώτο, θεωρεί ως κυβερνητικές πράξεις όσες εκδίδονται κατ' εφαρμογή συνταγματικών διατάξεων οι οποίες αποσκοπούν στην προστασία του γενικού συμφέροντος και άρα η τυχόν παραβίασή τους θίγει άμεσα αυτό, και μόνο έμμεσα και αντανakλαστικά δικαιώματα ή συμφέροντα ατόμων και συνεπώς, όπως είδαμε, το απρόσβλητο των κυβερνητικών πράξεων συνιστά κατ' ουσία υποπερίπτωση του απαραδέκτου λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, άμεσης δηλαδή και προσωπικής βλάβης³¹⁶. Το δεύτερο, διακρίνει μεταξύ κυβερνητικής λειτουργίας, στο πλαίσιο της οποίας εκδίδονται αυτές οι πράξεις και της οποίας περιεχόμενο είναι η διαχείριση των γενικότερων συμφερόντων του κράτους και διοικητικής λειτουργίας, η οποία είναι αφιερωμένη στην καθημερινή διοικητική διαχείριση των υποθέσεων του κράτους, διάκριση όμως που είναι ιδιαίτερα δυσχερής αν όχι αδύνατη, και συνεπώς ανεφάρμοστη³¹⁷.

Η μόνη λογικά ορθή και νομικά αποδεκτή θεμελίωση της εξαίρεσης των κυβερνητικών πράξεων από τον ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ είναι πως δεν μπορούν καν να υπαχθούν στην κατηγορία των εκτελεστών διοικητικών πράξεων, με αποτέλεσμα να μην πρόκειται στην πραγματικότητα για εξαίρεση αλλά για επιβεβαίωση του κανόνα, για μια κατηγορία πράξεων των οποίων το απαράδεκτο απορρέει από την ορθή εφαρμογή των συνταγματικών κανόνων που διέπουν το καθεστώς και τις προϋποθέσεις του ακυρωτικού ελέγχου³¹⁸. Αυτό συμβαίνει γιατί οι πράξεις αυτές εκδίδονται από τον ΠτΔ με την ιδιότητα όχι του επικεφαλής της εκτελεστικής λειτουργίας αλλά του ρυθμιστή του πολιτεύματος (ά.30§1Σ)³¹⁹. Πρόκειται δηλαδή για έναν περιορισμό του δικαιώματος του ά.20§1Σ καταρχήν συνταγματικώς ανεκτού.

Στο ά.20§1Σ ενδεχομένως να προσκρούει η έκταση των κυβερνητικών πράξεων, όπως έχει οριοθετηθεί από τη νομολογία του ΣτΕ, διότι από το άρθρο αυτό απορρέει ο κανόνας ότι δεν επιτρέπεται να υπάρχουν περιοχές της διοικητικής δραστηριότητας που να εκφεύγουν από

³¹⁴ Παυλόπουλος Π., ό.π., 260, Σιούτη Γ., ό.π., 204

³¹⁵ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 404, Bettermann ό.π., 713

³¹⁶ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 404

³¹⁷ Σιούτη Γ., ό.π., 204

³¹⁸ Παυλόπουλος Π., ό.π., 264

³¹⁹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 406

τον δικαστικό έλεγχο, εκτός αν υπάρχει συνταγματική διάταξη. Συνεπώς οι εξαιρέσεις από το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας πρέπει να ερμηνεύονται στενά³²⁰.

Με βάση αυτές τις σκέψεις, διαπιστώνουμε ότι δεν είναι δυνατός ο νομοθετικός καθορισμός των κυβερνητικών πράξεων, διότι νόμος που θα εξαιρούσε διοικητικές πράξεις από τον δικαστικό έλεγχο του ΣτΕ, χαρακτηρίζοντάς τες ως κυβερνητικές, θα προσέκρουε στο ά.95Σ και θα κατέληγε σε αναγνώριση ανεξέλεγκτου δικαιώματος του νομοθέτη να αφαιρεί από τον ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ όποια πράξη ήθελε κατά την κρίση του να βαφτίσει ως κυβερνητική, με αποτέλεσμα η μόνη δυνατή μέθοδος είναι αυτή του καταλόγου των κυβερνητικών πράξεων από το ίδιο το ΣτΕ³²¹.

Στη μεγάλη πλειοψηφία τους οι κυβερνητικές πράξεις ομαδοποιούνται σε δύο κατηγορίες: α) σε αυτές που ανάγονται στις σχέσεις της εκτελεστικής εξουσίας με τη νομοθετική και τη δικαστική και β) σε αυτές που αφορούν στη ρύθμιση των διεθνών σχέσεων της χώρας. Απ' αυτό δε φαίνεται η μέριμνα του ΣτΕ να μην εμπλέκεται σε αποφάσεις που έχουν έντονα πολιτικό χαρακτήρα και για τις οποίες, αφενός, γίνεται δεκτή η ανάγκη διαφύλαξης μεγαλύτερης ελευθερίας στην πολιτική εξουσία και αφετέρου, υφίσταται ο κίνδυνος τυχόν ακυρωτικές αποφάσεις να μείνουν ανεφάρμοστες³²². Ως παραδείγματα της πρώτης κατηγορίας αναφέρονται το δ/μα διαλύσεως της Βουλής και προκηρύξεως εκλογών, η άσκηση της νομοθετικής πρωτοβουλίας, το δ/μα αποδοχής παραιτήσεως της Κυβέρνησης και η εντολή σχηματισμού νέας κυβέρνησης, οι πράξεις οι σχετικές με την προκήρυξη δημοψηφίσματος, πράξεις που αφορούν την εξωτερική και εσωτερική ασφάλεια του κράτους, την έκδοση δημόσιου δανεισμού, η κήρυξη επιστράτευσης, η απονομή χάριτος, η κήρυξη σε κατάσταση πολιορκίας³²³. Ως παραδείγματα της δεύτερης κατηγορίας θα μπορούσαμε να αναφέρουμε πράξεις σχετικές με τη σύναψη διεθνών συμβάσεων και την εκτέλεσή τους, με την διπλωματική προστασία Ελλήνων υπηκόων στο εξωτερικό κ.λπ.³²⁴. Όχι όμως διοικητική πράξη που εκδίδεται βάσει εσωτερικού νόμου ο οποίος εφαρμόζει διεθνή σύμβαση³²⁵. Αντίθετα, δεν είναι κυβερνητική η αναιτιολόγητη άρνηση πολιτογράφησης αλλοδαπού³²⁶.

Παρ' όλα αυτά, από τον κανόνα ότι οι κυβερνητικές πράξεις δεν υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως δεν προκύπτει ότι δεν εφαρμόζεται γι' αυτές η αρχή της νομιμότητας,

³²⁰ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 405

³²¹ Παυλόπουλος Π., ό.π., 265, Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 287, 106, Σιούτη Γ., ό.π., 204

³²² Σιούτη Γ., ό.π., 205

³²³ Παυλόπουλος Π., ό.π., 262, υποσ. 170, Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 287, 106, υποσ. 7,

³²⁴ ό.π. υποσ.323

³²⁵ ό.π. υποσ.323

³²⁶ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 405

δεδομένου ότι η έκδοσή τους κατά παράβαση του Συντάγματος και των νομοθετικών πράξεων που τις προβλέπουν μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη του ΠτΔ και των Υπουργών που τις υπέγραψαν ή προσυπέγραψαν καθώς επίσης και αστική ευθύνη του κράτους προς αποζημίωση κατά το ά.105ΕισΝΑΚ, συνεπώς, θα εξετασθεί παρεμπιπτόντως η νομιμότητα της πράξης³²⁷. Η θέση αυτή είναι σύμφωνα με τη ρύθμιση του ά.20§1Σ αφού εξασφαλίζει εν πάσει περιπτώσει στο διοικούμενο μια δίοδο δικαστικής προστασίας και όταν ακόμη η χρησιμοποίηση του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως δεν είναι δυνατή. Από την άλλη πλευρά, στην απίθανη περίπτωση που ο χαρακτηρισμός μιας πράξης ως κυβερνητικής δυσχεραίνει την πραγμάτωση δικαιώματος που πηγάζει από το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, τότε η άσκηση αίτησης ακυρώσεως και αναστολής εκτελέσεως της πράξης δεν μπορεί να αποκλεισθεί, αλλά, αντίθετα, θα παραμερισθεί η διάταξη του ά.45§5π.δ/τος 18/89³²⁸.

Λόγω των αμφισβητήσεων που προκάλεσε η θεωρία των κυβερνητικών πράξεων, έχει υποστηριχθεί πολλές φορές η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου με δικαιοδοσία στο χώρο όλων των συνταγματικών διαφορών, προκειμένου να υλοποιείται η αρχή του κράτους δικαίου, όπως αυτή εκφράζεται μέσα από το ά.20§1Σ. Το Δικαστήριο αυτό θα είναι δε αρμόδιο να κρίνει αν μια πράξη είναι όντως κυβερνητική, αφού αυτό υπέρκειται και από την κυβέρνηση και από το ΣτΕ και στην ουσία θα κρίνει για θέμα ορίων μεταξύ εφαρμογής της νομοθεσίας και της κυβερνητικής πρωτοβουλίας De constitutione ferenda θα μπορούσε να συζητηθεί το όλο ζήτημα, φαίνεται όμως ότι προς το παρόν η έλλειψη ενός τέτοιου Δικαστηρίου αποτελεί συνειδητή επιλογή του συντακτικού νομοθέτη.

Οφείλουμε, βέβαια, να σημειώσουμε πως αμφισβητείται έντονα η συνταγματικότητα της διάταξης του ά.45§5π.δ/τος 18/89. Κατ' αρχήν, εφόσον γνώρισμα της παροχής έννομης προστασίας είναι η πληρότητα, με την έννοια ότι δεν υπάρχει υπόθεση ή διαφορά για την οποία να αποκλείεται η πρόσβαση στη δικαιοσύνη, ο αποκλεισμός των κυβερνητικών πράξεων από τον ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ δε συμβιβάζεται με το Σύνταγμα³²⁹. Υποστηρίζεται, επιπλέον ότι η πολιτική και το συμφέρον της κρατικής υποστάσεως δεν αποτελούν ούτε εμπόδιο ούτε μέτρο για την απόφαση του δικαστηρίου στην αίτηση παροχής έννομης προστασίας, καθώς οι πολιτικές συνέπειες του δικαστικού ελέγχου μιας τέτοιας πράξης είναι επουσιώδεις, όπως τα πολιτικά κίνητρα του κρατικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη αυτή³³⁰.

³²⁷ Παυλόπουλος Π., ό.π., 266, Σοϊλεντάκης Ν., ό.π., 130, Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 287, 106, Σιούτη Γ., ό.π., 205

³²⁸ Σπηλιωτόπουλος Επ., ό.π., υποσ. 32, 467, υποσ. 17, Σιούτη Γ., ό.π., 205-206, ΔΕΚ, Factorfame, ό.π.

³²⁹ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., 1416

³³⁰ Bettermann ό.π., 713

Κρατούσα, όμως, άποψη στην ελληνική έννομη τάξη είναι η αντίθετη, όπως την αναλύσαμε προηγουμένως.

V. Η ΕΣΔΑ (άρθρα 6§1 και 13) και η επιρροή της στην ελληνική έννομη τάξη

Τα ά.6§1 και 13ΕΣΔΑ καταλαμβάνουν μια εξέχουσα θέση. Όλες σχεδόν οι βασικές αρχές που διέπουν το ρυθμιστικό οικοδόμημα και ιδιαίτερα το σύστημα έννομης προστασίας της ΕΣΔΑ βρίσκουν στα άρθρα αυτά, μέσω των διαδικαστικών εγγυήσεων που κατοχυρώνουν, την υποδειγματική τους έκφραση. Η εξέχουσα θέση που έχει σε μια δημοκρατική κοινωνία η πλήρης κατοχύρωση του θεμελιώδους δικαιώματος προσφυγής στη Δικαιοσύνη (του δικαιώματος για «χρηστή δίκη») αποδεικνύεται από την νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τα δύο αυτά άρθρα.

Το ά.13ΕΣΔΑ αποτελεί μια απλή προβαθμίδα θεμελιακών δικονομικών δικαιωμάτων, καθώς το δικαίωμα προσφυγής κατά το άρθρο δεν ασκείται υποχρεωτικώς ενώπιον εκδικαστικού οργάνου αλλά αρκεί να μπορεί να ασκηθεί και ενώπιον οποιασδήποτε (διοικητικής) εθνικής αρχής, ενώ μπορεί να έχει ως αντικείμενο αποκλειστικώς την άμυνα του ατόμου εναντίον προσβολών των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται από την ΕΣΔΑ³³¹. Στην πραγματικότητα, το ά.13ΕΣΔΑ έχει υπόψη του κυρίως παραβιάσεις από όργανα της εκτελεστικής εξουσίας³³². Ορθώς, λοιπόν, υπάγονται οι κυβερνητικές πράξεις στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου, σύμφωνα με μια γενικότερη τάση αναγνώρισεως ολοένα λιγότερο πλήρως ανεξέλεγκτων πράξεων³³³. Ωστόσο, το ά.13ΕΣΔΑ δεν εγγυάται ένα δικαίωμα δικαστικής προστασίας ούτε παρέχει ένα αυτοτελές ένδικο βοήθημα αλλά παραπέμπει στο εθνικό δίκαιο των συμβαλλομένων κρατών, με αποτέλεσμα να έχει μόνο επικουρικό και παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Εντούτοις, κατοχυρώνει τη δυνατότητα ασκήσεως μιας αποτελεσματικής προσφυγής, γεγονός που προϋποθέτει την ανεξαρτησία και την εξουσία ελέγχου της δεσμευτικής αποφάσεως της αρμόδιας αρχής, ενώ ταυτόχρονα εφαρμόζεται σε όλες εκείνες τις θεματικές ενότητες που δεν αποτελούν «civil rights» και δεν εμπίπτουν έτσι στο ά.6§1ΕΣΔΑ³³⁴.

³³¹ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 33-34

³³² Ευστρατίου Π.Μ., Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε διοικητικές διαδικασίες και άρθρο 6§1 της ΕΣΔΑ, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, 108, Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 34

³³³ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 109

³³⁴ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 110

Περισσότερες ιδιομορφίες παρουσιάζει αντίθετα το ά.6§1ΕΣΔΑ. Τα θεμελιακά οικονομικά δικαιώματα που κατοχυρώνει αναφέρονται σε διαδικασίες που έχουν ως αντικείμενο, αφενός, τη βασιμότητα της ποινικής κατηγορίας, αφετέρου, τη βασιμότητα της επίκλησης δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αστικής φύσεως, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος και μέσα σ' ένα πλαίσιο θεσμικών εγγυήσεων ρητά προβλεπόμενο. Αυτό με το οποίο θα ασχοληθούμε είναι η έννοια της αμφισβήτησης δικαιωμάτων αστικής φύσης αλλά και ο εύλογος χρόνος εκδίκασης των διαφορών, καθώς η Ελλάδα είναι από τις χώρες που καταδικάστηκαν σχετικά μ' αυτό το ζήτημα απ' το ΕΔΔΑ.

Κατ' αρχήν, λοιπόν, το ά.6§1ΕΣΔΑ εξασφαλίζει στον καθένα το δικαίωμα να εξετάζει ένα δικαστήριο κάθε αμφισβήτηση σχετική με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αστικού χαρακτήρα. Δηλαδή, όποιος έχει σοβαρούς λόγους να εκτιμά μία επέμβαση στην άσκηση ενός δικαιώματός του ως παράνομη και παραπονείται πως δεν είχε την ευκαιρία να υποβάλει μια τέτοια αμφισβήτηση σ' ένα δικαστήριο, μπορεί να επικαλεσθεί το ά.6§1ΕΣΔΑ και το δικαίωμα προσφυγής στα δικαστήρια που καθιερώνει³³⁵. Ο όρος «αμφισβήτηση» δεν πρέπει να νοείται με τεχνικό και στενό τρόπο αλλά με ουσιαστικό, έτσι ώστε να καλύπτει κάθε διαδικασία που το αποτέλεσμά της είναι καθοριστικό για δικαιώματα και υποχρεώσεις αστικού χαρακτήρα, να μην αρκεί ένας δεσμός αδύναμος ή με μακρινές αντανακλάσεις μεταξύ αμφισβήτησης ή δικαιώματος, η αμφισβήτηση να είναι πραγματική και σοβαρή και μπορεί να αναφέρεται στην ύπαρξη του δικαιώματος/υποχρέωσης, στην έκτασή του, στις λεπτομέρειες άσκησής του, στα ουσιαστικά (πραγματικά) στοιχεία του ή/και στα νομικά ζητήματα που δημιουργούνται σε σχέση μ' αυτό³³⁶.

Από την άλλη πλευρά, με τον ίδιο ευρύ και ουσιαστικό τρόπο ερμηνεύεται και ο χαρακτηρισμός των δικαιωμάτων/υποχρεώσεων «αστικής φύσεως». Ενόψει και του ά.13ΕΣΔΑ, θεωρούνται ως «civil rights» όλα τα ουσιαστικά δικαιώματα του ατόμου, που είναι αντικείμενο ρύθμισης από τα άλλα άρθρα της ΕΣΔΑ καθώς και από τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της, χωρίς όμως ο κύκλος οριοθέτησης να περιορίζεται σ' αυτά³³⁷. Το ά.6§1ΕΣΔΑ δεν αποβλέπει αποκλειστικά στις αμφισβητήσεις του ιδιωτικού δικαίου υπό την κλασσική έννοια, δηλαδή στις διαφορές μεταξύ ιδιωτών ή ενός ιδιώτη και του κράτους ως ιδιώτη, καθώς δεν ενδιαφέρει η φύση του νόμου σύμφωνα με τον οποίο πρέπει να κριθεί η διαφορά, ούτε η φύση της αρμόδιας αρχής που θα την κρίνει, αν δηλαδή πρόκειται για μια

³³⁵ Κρουσταλάκης Ευ., Το δικαίωμα προσφυγής στη Δικαιοσύνη (δικαίωμα για χρηστή διοίκηση) κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 1986, 605

³³⁶ Κρουσταλάκης Ευ., ό.π., υποσ. 335, 605, Περράκης Στ., Ορισμένα ζητήματα εφαρμογής του δικαιώματος στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης (άρθρο 6§1ΕΣΔΑ) υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας των οργάνων της ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 1989, 722

³³⁷ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 35

δικαιοδοσία του κοινού δικαίου ή για ένα διοικητικό όργανο, αλλά ο χαρακτηρισμός του αμφισβητούμενου δικαιώματος³³⁸. Εφόσον το σχετικό δικαίωμα μπορεί να ενταχθεί στον τομέα διαμορφώσεως του ιδιωτικού βίου πρόκειται για «civil right», άσχετα αν αφορά την ιδιωτικού δικαίου διάπλάσή του ή τη διοικητική του ρύθμιση³³⁹. Η διάκριση μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου που χωρεί στις πιο πολλές ηπειρωτικές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις είναι διαφορετική από την έννοια των «civil rights».

Καθόσον η Διοίκηση δε δρα μόνο σύμφωνα με το «δικό της δίκαιο», το δημόσιο δίκαιο, αλλά χρησιμοποιεί και το ιδιωτικό δίκαιο για τη συναλλακτική και επιχειρηματική δραστηριότητά της καθώς και για την εκπλήρωση δημόσιων σκοπών και αναγκών μέσω δημοσίων επιχειρήσεων, καθοριστικό είναι κατά πόσο η νομική βάση για τη διοικητική δράση βρίσκεται στο ιδιωτικό ή στο δημόσιο δίκαιο, ανάλογα δηλαδή με τον εκάστοτε εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, και όχι ποιες έννομες θέσεις του ατόμου θίγονται από τη διοικητική δραστηριότητα, ούτε αν η εκάστοτε εθνική έννομη τάξη εντάσσει τη συγκεκριμένη αξίωση στο ιδιωτικό ή στο δημόσιο δίκαιο, σε ποια δικαιοδοσία υπάγεται η σχετική διαφορά κατά το εθνικό δίκαιο ή αν παρέχεται καν η δικαστική οδός³⁴⁰. Η εφαρμογή του ά.6§1ΕΣΔΑ δεν περιορίζεται μόνο στην πολιτική δικαιοσύνη. Ένα τέτοιο τυπικό κριτήριο δεν θα ήταν αποτελεσματικό με την έννοια της ομοιομόρφου εφαρμογής της ΕΣΔΑ σε όλα τα κράτη που έχουν υπογράψει τη Σύμβαση και θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των κρατών, αφού οι ίδιες διαφορές σε άλλα κράτη υπάγονται στην πολιτική και άλλα στη διοικητική δικαιοσύνη, με συνέπεια σε όμοιες διαφορές για ορισμένα κράτη να εφαρμόζουν το ά.6 και για άλλα όχι³⁴¹.

Συνεπώς, από τη στιγμή που θα κριθεί ότι το επίδικο αίτημα καταλήγει να αφορά δικαιώματα «αστικής φύσεως», το ά.6§1ΕΣΔΑ πρέπει να εφαρμοσθεί, ακόμη και αν έχουν επιληφθεί προς εκδίκαση της διαφοράς εθνικά διοικητικά δικαστήρια, όπως λ.χ. Διοικητικά Πρωτοδικεία, Εφετεία ή και το ΣτΕ. Βέβαια, το ΕΔΔΑ δεν καθόρισε ποτέ μέχρι τώρα με κάποιο, έστω και γενικό, προσδιορισμό την έννοια των «civil rights», εκτιμώντας ad hoc κάθε φορά την εφαρμογή ή μη του ά.6ΕΣΔΑ. Συνιστούν, λοιπόν, διαφορές για αστικής φύσης δικαιώματα και υποχρεώσεις όταν αντίδικος είναι το κράτος και ενεργεί στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Όχι όμως διαφορές που έχουν ως αντικείμενο δικαιώματα σε δημόσια πράγματα ή την άσκηση διακριτικής ευχέρειας των οργάνων της Δημόσιας Διοίκησης ή το

³³⁸ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 159, Κρουσταλάκης Ευ., ό.π., υποσ. 335, 605,

³³⁹ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 159

³⁴⁰ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 161-162

³⁴¹ Πετρόγλου Ιω., Εφαρμογή άρθρου 6§1 ΕΣΔΑ και επί των διοικητικών υποθέσεων, ΕΔΚΑ 1992, 614

κύρος της μονομερούς άσκησης της κρατικής εξουσίας³⁴². Σχετικά όμως έχει υποστηριχθεί ότι διαφορές που έχουν ως αντικείμενο περιπτώσεις όπου το κράτος ασκεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος έλεγχο εποπτείας, ακόμη και στα πλαίσια άσκησης διακριτικής ευχέρειας, υπάγονται στο ά.6ΕΣΔΑ στο μέτρο που εξετάζεται αν έγινε υπέρβαση των άκρων ορίων αυτής, της ευχέρειας, και όχι όταν αυτή έχει έναν απόλυτο χαρακτήρα, οπότε δεν μπορεί να γίνεται πλέον λόγος για ατομικό, υποκειμενικό δικαίωμα³⁴³.

Στη νομολογία του ΕΔΔΑ έχει γίνει δεκτό ότι υπάγονται στο ά.6ΕΣΔΑ διαφορές σχετικές με την εξωσυμβατική ευθύνη του κράτους, την άσκηση ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας, τις διοικητικές άδειες περιουσιακού περιεχομένου, το ιδιοκτησιακό καθεστώς, πειθαρχικές διαφορές, ακόμη και κοινωνικές διαφορές. Λέγεται δε ότι διαφορές από διοικητικές συμβάσεις δεν μπορούν να εξαιρεθούν, καθώς η συμμετοχή της Διοίκησης στη σύμβαση, τα προνόμια δημόσιας εξουσίας και το δημόσιο συμφέρον που αυτές οι συμβάσεις εξυπηρετούν δεν αρκούν ώστε να μην εφαρμόζεται το ά.6 και σ' αυτές, αφού η έκβαση της δίκης έχει πράγματι εδώ περιουσιακό χαρακτήρα³⁴⁴. Έχουν υπαχθεί ακόμη στο ά.6 διαφορές από αναγκαστική απαλλοτρίωση, από αναγκαστικό πλειστηριασμό, από την πτωχευτική διαδικασία κ.λπ.

Το ά.6ΕΣΔΑ, εντούτοις, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί επί δικαιωμάτων τα οποία δεν υφίστανται υπέρ του ατόμου υπό την ιδιότητά του ως ιδιώτη, αλλά ως πολίτη έναντι του κράτους και πηγάζουν από τον πυρήνα του δημοσίου δικαίου καθώς και επί διαφορών, οι οποίες προκύπτουν από ιδιαίτερες έννομες σχέσεις έναντι κρατικών θεσμών, με αποτέλεσμα, σημαντικές κατηγορίες διοικητικών διαφορών με προσωπικό – υποκειμενικό χαρακτήρα (λ.χ. δίκαιο των αλλοδαπών, των δημοσίων οδών, δημοσιούπαλληλικό, αστυνομικό, στρατιωτικό, εκλογικό, φορολογικό δίκαιο κ.λπ.), παρόλο που εμφανίζουν από ουσιαστικής άποψης πολύ μεγαλύτερη βαρύτητα, να εξακολουθούν να παραμένουν εκτός του προστατευτικού πεδίου του ά.6ΕΣΔΑ, κάτι που οδηγεί σε αδιέξοδο, αφού συνεχώς η Διοίκηση αναπτύσσει δραστηριότητες ζωτικής σημασίας³⁴⁵.

Εκτός όμως από το πεδίο εφαρμογής του ά.6ΕΣΔΑ, σημαντική είναι και η απαίτηση παροχής έννομης προστασίας σε εύλογο χρονικό πλαίσιο. Και εδώ όμως το ΕΔΔΑ αντιμετώπισε κάθε περίπτωση ad hoc, χωρίς να καθιερώσει ένα maximum χρονικό όριο. Είδαμε ότι στο ά.20§1Σ, χαρακτηριστικό της έννομης προστασίας είναι η παροχή της σε

³⁴² Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 36

³⁴³ Ευστρατίου Π.Μ., ό.π., υποσ. 332, 224

³⁴⁴ Πετρόγλου Ιω., ό.π., υποσ. 341, 619

³⁴⁵ Ευστρατίου Π.Μ., Η εφαρμογή του άρθρου 6§1ΕΣΔΑ στις δίκες κοινωνικής ασφάλισης, οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Feldbrugge και Deumeland της 29.5.1986, ΕΔΚΑ 1992, 224-225

έγκαιρο χρόνο. Έτσι, αυτό που ερμηνευτικώς συνάγεται στο ά.20§1Σ, καθιερώνεται ρητώς στην ΕΣΔΑ. Είναι δηλαδή συμβατική και συνταγματική η αρχή της απονομής δικαιοσύνης μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα³⁴⁶.

Το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως, εφαρμόσει τη διάταξη αυτή αντιμετωπίζοντας ισχυρισμούς των προσφευγόντων ότι τα εθνικά δικαστήρια καθυστέρησαν να αποφανθούν πέραν του ευλόγου χρόνου και ότι γεννάται διεθνής ευθύνη του εγκαλουμένου κράτους και δικαίωμα αποζημίωσης υπέρ του προσφεύγοντος λόγω παραβάσεως του ά.6§1ΕΣΔΑ. Βέβαια, στο αμυνόμενο κράτος ανήκει το βάρος να δώσει εξηγήσεις για τους λόγους που τα δικαστήριά του καθυστέρησαν να αποφανθούν³⁴⁷. Τούτο, καθώς η ταχύτητα στην απονομή της δικαιοσύνης τονίζεται ως ένα βασικό στοιχείο της χρηστής δίκης, ως μια κοινωνική ανάγκη, γι' αυτό και η Σύμβαση υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να οργανώνουν τις διαδικασίες τους κατά τρόπο που να τους επιτρέπει να ανταποκρίνονται στην αξίωση του ά.6§1 ως προς την εύλογη προθεσμία περάτωσης της δίκης³⁴⁸.

Παρόλο, όμως, που το ΕΔΔΑ κρίνει πάντοτε *in concreto* αν ο χρόνος που διανύθηκε σε εκκρεμοδικία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων είναι ή όχι εύλογος, έχει χρησιμοποιήσει διάφορα κριτήρια όπως, η περιπλοκότητα της φύσης της υπόθεσης, η δικονομική συμπεριφορά του προσφεύγοντα, η συμπεριφορά των εθνικών αρχών³⁴⁹, ενώ σημειώνεται η σημασία της υπόθεσης για τα βιοτικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (λ.χ. αξίωση εργάτη επί του μισθού του), οι βαθμοί δικαιοδοσίας που κατά την ευχέρεια που παρέχει η εθνική νομοθεσία διήνυσε η εκκρεμής υπόθεση, η τυχόν αναστολή εκτελέσεως της δυσμενούς διοικητικής πράξεως κατά το χρόνο εκκρεμοδικίας της υποθέσεως, αλλά και οι κοινωνικοπολιτικές συγκυρίες, είναι στοιχεία που βαραίνουν στην τελική εκτίμηση του ΕΔΔΑ³⁵⁰.

Πέραν τούτων, όμως, το ά.6§1ΕΣΔΑ καθιερώνει, όπως ήδη αναφέραμε, την ισότητα των όπλων μεταξύ των διαδίκων μερών. Σ' αυτή τη βάση, λοιπόν, τίθενται υπό αμφισβήτηση τα δικονομικά προνόμια που έχουν στο δικό μας δικονομικό σύστημα το Δημόσιο και ορισμένα ν.π.δ.δ. Επιπλέον, η ισότητα των όπλων επιτάσσει να παρέχεται στους διαδίκους η ίδια πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλλου της υπόθεσης, εφόσον τουλάχιστον αυτά παίζουν ρόλο στο σχηματισμό της κρίσης του δικαστηρίου, καθώς και να είναι ίσες οι εκατέρωθεν

³⁴⁶ Παραράς Π., Σύνταγμα και ΕΣΔΑ, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, 6

³⁴⁷ ό.π., υποσ. 346

³⁴⁸ Κρουσταλάκης Ευ., ό.π., υποσ. 335, 614-615

³⁴⁹ Περράκης Στ., υποσ. 336, 726

³⁵⁰ Σταμάτης Γ., Ο εύλογος χρόνος εκδικάσεως των εκκρεμών υποθέσεων από τα δικαστήρια για τον οποίο ομιλεί το ά.6§1ΕΣΔΑ, ΕΔΔΔ 1985, 323-324

δυνατότητες κλήσης και εξέτασης μαρτύρων και πραγματογνωμόνων³⁵¹. Πάνω σ' αυτή τη βάση, εύλογη φαίνεται η καταδίκη της Ελλάδας στην υπόθεση Πλατάκου και η κατ' ακολουθίαν μεταστροφή της νομολογίας σχετικά με τις διατάξεις που προβλέπουν ότι κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών δεν τρέχουν εις βάρος του Δημοσίου προθεσμίες για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων³⁵², ακολουθώντας έτσι την άποψη της μειοψηφίας παλαιότερης νομολογίας³⁵³.

Συνοψίζοντας, πρέπει να πούμε ότι ο όρος «δικαίως» στο ά.6§1ΕΣΔΑ ενέχει δύο στοιχεία, αφενός, ένα ουσιαστικό, που συνίσταται στο να καταλήξει η διεξαγόμενη διαδικασία ενώπιον του εθνικού εκδικαστικού οργάνου σε φρόνιμο αποτέλεσμα, αφετέρου, ένα δικονομικό, που συνίσταται στον τρόπο, με τον οποίο θα επιδιωχθεί αυτό το φρόνιμο αποτέλεσμα και ιδίως στη δραστηριότητα του τρόπου σύμπραξης του ενδιαφερόμενου διαδίκου στη διεξαγόμενη διαδικασία³⁵⁴. Η νομολογία του ΕΔΔΑ για τη χρηστή δίκη διαπλάθει ευέλικτα και εξελικτικά ένα δυναμικό πλαίσιο διασφάλισης του πολίτη από τις όποιες προσβολές στο πεδίο του ά.6ΕΣΔΑ.

VI. Βασικά συμπεράσματα

Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε μπορούμε τώρα να διατυπώσουμε κάποια βασικά συμπεράσματα. Πρώτα απ' όλα πρέπει να σημειώσουμε ότι το ά.20§1Σ αποτελεί καινοτομία στον ελληνικό χώρο αλλά και πρωτοπορία σε σχέση με τα περισσότερα ευρωπαϊκά Συντάγματα. Η γραμματολογική διατύπωση του άρθρου είναι έτσι διαμορφωμένη ώστε να αφήνει περιθώρια ευρείας και διασταλτικής ερμηνείας. Η επιστήμη έχει πράγματι συμβάλλει σ' αυτό, προσπαθώντας πολλές φορές να επηρεάσει και τη νομολογία, η οποία συχνά δεν έδειξε την απαιτούμενη ευαισθησία στα ζητήματα που ανέκυψαν. Πολλές φορές μάλιστα δεν έδειξε το απαιτούμενο θάρρος να κηρύξει αντισυνταγματικές κάποιες διατάξεις νόμων, που προκάλεσαν την έντονη αντίδραση της θεωρίας, και να μην τις εφαρμόσει. Χρειάστηκε άλλοτε η επέμβαση του νομοθέτη και άλλοτε η καταδίκη της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ.

Εντούτοις, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε ότι το ά.20§1Σ είναι η βάση του κράτους δικαίου και του πολιτεύματός μας. Από εδώ απορρέουν οι θεμελιώδεις ασφαλιστικές δικλείδες που κατοχυρώνουν τον πολίτη και του εγγυώνται τη διεξαγωγή της δίκης μέσα σ'

³⁵¹ Χρυσόγονος Κ., ό.π., 425

³⁵² ΕΔΔΑ 11.1.2001, Πλατάκου, ΝοΒ 2001, 765, ΣτΕ 497/02 ΔιΔικ 2002, 1465επ.

³⁵³ ΣτΕ 1836/94 ΔιΔικ 1995, 675επ.

³⁵⁴ Μπέης Κ., ό.π., υποσ. 27, 36

ένα πλαίσιο δημοκρατικών θεσμών. Γι' αυτό άλλωστε τα τελευταία χρόνια όλο και συχνότερη είναι η αναφορά των δικαστικών αποφάσεων στο άρθρο αυτό. Θεωρία, νομολογία και νομοθέτης οφείλουν, λοιπόν, να υπηρετούν την αποτελεσματική εφαρμογή του ά.20§1Σ στην καθημερινή πρακτική.

VII. Περίληψη

A. Ελληνική

Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας αποτελεί τη βάση του κράτους δικαίου. Η διάταξη του ά.20§1Σ καθιερώνει θεμελιώδες δικαίωμα (υποκειμενική διάσταση) και όχι απλώς προγραμματική (κατευθυντήρια) αρχή, ενώ παράλληλα, εισάγει μια συνταγματική αρχή με δικονομικό περιεχόμενο (θεσμική διάσταση). Για να είναι πλήρης και αποτελεσματική η παρεχόμενη δικαστική προστασία, πρέπει να παρέχεται σε εύλογο χρόνο και να περιλαμβάνει τρία στάδια: διαγνωστική διαδικασία, προσωρινή προστασία, αναγκαστική εκτέλεση. Παράλληλα, η επιφύλαξη του νόμου διαθέτει ρυθμιστική λειτουργία και δεν μπορεί παρά να καθορίζει «το πώς» πρέπει να ασκείται το σχετικό δικαίωμα, σε καμία δε περίπτωση «το αν», έχει δηλαδή δικονομικό περιεχόμενο. Τέλος, τα άρθρα 6§1 και 13 ΕΣΔΑ πρέπει να αποτελούν τη βάση κατά την άσκηση του νομοθετικού και δικαιοδοτικού έργου, αφενός, γιατί υπερισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης νόμου και συμβάλλουν στην ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου στα κράτη – μέλη, αφετέρου, για να μην υπάρχει κίνδυνος καταδίκης της χώρας μας από το ΕΔΔΑ.

B. Αγγλική

The constitutional establishment of judicial protection is the basis of the rule of law. The provision of the art. 20 par. 1 Constitution establishes a fundamental right (subjective dimension) and not only a programming principle (guideline) while introducing at the same time a constitutional principle of procedural content (institutional dimension). In order the provided legal protection to be full and effective, it shall be provided in a reasonable time-period and include three stages: diagnosis, temporary protection and compulsory enforcement. At the same time, the proviso of the law has a regulatory function and shall define “how” a

relevant right shall be exercised and in no way “if” it shall be exercised, it is namely of procedural content.

Lastly, the articles 6 par. 1 and 13 ECHR shall be the basis in the exercise of the legislative and jurisdictional power since, on the one hand, they prevail over any adverse law provision and contribute to the homogenous application of the law in the member-states and, on the other hand, this must be so, so that there is no risk for our country to be convicted by the ECHR.

VIII. Λήμματα - Terms

- Έννομη προστασία - Legal protection
- Δικαστική προστασία – Judicial protection
- Δικαίωμα ακρόασης εν ευρεία εννοία – Right of audience

IX. Παράρτημα νομολογίας

- ΕΔΔΑ 11.1.2001, ΝοB 2001, 765, Υπόθεση Πλατάκου
- ΣτΕ 497/2002 Δ 2002, 1465, Αναστολή προθεσμίας κατά τις δικαστικές διακοπές και για ιδιώτες
- ΔΕφΑθ 1090/93 Δ 1994, 1032, Απαραίτητη η παράσταση συνηγόρου σε πειθαρχική διαδικασία
- Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 718/93, ΤοΣ 1994, 480, Αντισυνταγματικότητα απαγόρευσης αναστολής εκτέλεσης εκτελεστής διοικητικής πράξης
- ΟλΣτΕ 542/99, Δ 1999, 661, Αντισυνταγματικότητα κατάργησης εκκρεμών δικών με νόμο
- ΜΠρΑθ 9690/78 Δ 1979, 411, Αντισυνταγματικότητα νόμων που απαγορεύουν την αναγκαστική εκτέλεση
- ΟΛΑΠ 1224/75 ΝοB 1976, 188, Συνταγματική η απαγόρευση αναγκαστικής κατάσχεσης τραπεζικών καταθέσεων
- ΟΛΑΠ 3/93 ΕλλΔνη 1993, 1459, Συνταγματική η απαγόρευση αναγκαστικής κατάσχεσης τραπεζικών καταθέσεων

- ΕΔΔΑ 14.12.99, ΔιΔικ 2000, 59, Υπόθεση Αντωνακόπουλος και Βορτσελά
 - ΟλΣτΕ 4340/83 ΤοΣ 1984, 371, συνταγματικά τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια
 - ΔΕΚ 19.6.1990, C-213/89, Συλλ 1990 I-2433, www.europa.eu/int, Υπόθεση Factortame
-
- ΕΔΔΑ, Πλατάκου: Η αναστολή των δικαστικών προθεσμιών υπέρ του Δημοσίου για διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που ισχύει για τους υπόλοιπους διαδίκους παραβιάζει την αρχή της ισότητας των όπλων, η οποία απορρέει από το ά.6§1ΕΣΔΑ.
 - ΣτΕ 497/2002: Η αρχή της ισότητας των διαδίκων, που συνιστά ειδική εκδήλωση της αρχής της ισότητας, επιβάλλει την ίση μεταχείριση αυτών από τους προσδιορίζοντες τους όρους ασκήσεως του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας δικονομικούς νόμους. Επομένως, διατάξεις δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου προνόμιο όσον αφορά το ανωτέρω δικαίωμα, με αποτέλεσμα να τίθεται αυτός σε θέση πλεονεκτικότερη εκείνης άλλου διαδίκου, είναι ανίσχυρες, καθόσον αποκλείουν της εφαρμογής τους τον τελευταίο αυτόν διάδικο ο οποίος, συνεπώς, για λόγους ίσης μεταχειρίσεως δικαιούται να τύχει της αυτής ευνοϊκής μεταχειρίσεως. Προς αποκατάσταση της ίσης μεταχείρισης των ιδιωτών διαδίκων προς το Δημόσιο, επεκτείνεται η αναστολή προθεσμίας για την άσκηση ενδίκων μέσων υπέρ αυτών.
 - ΔΕφΑθ 1090/93: Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα κάθε διοικούμενου για προφανώς αποτελεσματική προηγούμενη ακρόασή του από την Διοίκηση περιλαμβάνει κάθε νόμιμο μέσο που συντείνει στην καλύτερη υπεράσπιση των δικαιωμάτων και συμφερόντων του. Τούτο μάλιστα επιβάλλεται πολύ περισσότερο κατά την διαδικασία ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων. Συνεπώς, είναι αντισυνταγματική η διάταξη του Υπαλληλικού Κώδικα η οποία απαγορεύει παράσταση του υπαλλήλου στο πειθαρχικό συμβούλιο με δικηγόρο.
 - Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 718/93: Το ά.20§1Σ κατοχυρώνει το δικαίωμα έννομης προστασίας, η οποία δεν περιλαμβάνει μόνο την οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς, δηλαδή την έκδοση οριστικής απόφασης, αλλά και την προσωρινή έννομη προστασία, τη λήψη δηλαδή του κατάλληλου μέτρου για την αποκατάσταση ανεπανόρθωτης βλάβης που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης.
 - ΟλΣτΕ 542/99: Από τα άρθρα 4§1, 20§1 και 26Σ συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται μεν κατ' αρχήν να μεταβάλλει, ακόμη και με αναδρομική ισχύ, ουσιαστικές ρυθμίσεις αρκεί η επέμβασή του να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξης της οποίας η νομιμότητα είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων, να μην προσβάλλει το

δεδικασμένο ή την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλουν κυρώσεις, να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, να μην προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας ούτε να θεσπίζει απόσβεση των απαιτήσεων για τις οποίες έχουν εκδοθεί τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ούτε να καταργεί εκκρεμείς δίκες.

- ΜΠρΑθ 9690/78: Η επιφύλαξη του ά.20§1Σ υπέρ του νόμου έχει το νόημα της νομοθετικής ρύθμισης μόνο της διαδικασίας για την παροχή της έννομης προστασίας, δίχως ουσιαστικούς περιορισμούς. Αντισυνταγματικοί είναι οι περιορισμοί όχι μόνο στο χώρο της διαγνωστικής διαδικασίας, αλλά και της αναγκαστικής εκτέλεσης και των ασφαλιστικών μέτρων.
- ΟΛΑΠ 1224/75: Απαγορεύεται σε Ελληνική Τράπεζα να προβεί στην υπό του άρθρου 985ΚΠολΔ προβλεπόμενη δήλωση σε περίπτωση κατασχέσεως εις χείρας της ως τρίτης τραπεζικής καταθέσεως, εξ' ου και έπεται ότι ούτε η παράλειψη αυτής της δήλωσης εξομοιούται προς αρνητική δήλωση κατά την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου. Η αναγκαστική κατάσχεση τραπεζικής κατάθεσης είναι συνεπώς ανεπίτρεπτη και ως εκ τούτου άκυρη.
- ΟΛΑΠ 3/93: Οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2§1 του ν.δ. 1059/71 απαγορεύουν, ως μορφή παραβιάσεως του απορρήτου των χρηματικών τραπεζικών καταθέσεων, και την εκ μέρους της Τραπέζης δήλωση που προβλέπεται στο ά.985ΚΠολΔ. Έχει έτσι εμμέσως καταστεί ανεπίτρεπτη κατά τον νόμο αυτή η αναγκαστική κατάσχεση και δεν αντίκειται στο ά.20§1Σ, αφού η εξαίρεση των απαιτήσεων από χρηματικές καταθέσεις δεν καθιστά καθεαυτή αλυσιτελή ουσιαστικώς την δικαστική προστασία που παρέχεται με απόφαση κατανηφιστική για χρηματική παροχή ή με διαταγή πληρωμής. Η άποψη αυτή ενισχύεται από το γεγονός ότι, παρά την παρέλευση χρόνου μακρότερου των 17 ετών από την δημοσίευση της ΟΛΑΠ 1224/75 ο νομοθέτης δεν προέβη σε αυθεντική ερμηνεία αυτών των διατάξεων.
- ΕΔΔΑ, Αντωνακόπουλος και Βορτσελά: Η εκτέλεση απόφασης οποιουδήποτε δικαστηρίου πρέπει να θεωρείται ως αναπόσπαστο μέρος της δίκης υπό την έννοια του ά.6§1ΕΣΔΑ. Η αρχή της υπεροχής του δικαίου και η έννοια της δίκαιης δίκης είναι αντίθετες προς κάθε επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην απονομή της δικαιοσύνης με σκοπό να επηρεάσει την έκβαση της δίκης στην οποία το Δημόσιο συμμετέχει ως διάδικος. Μια απαίτηση είναι δυνατόν να συνιστά «αγαθό» υπό την έννοια του άρθρου 1 του πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται επαρκώς πως είναι απαιτητή. Το κράτος και κάθε δημόσια αρχή έχουν καθήκον να συμμορφώνονται προς δικαστικές αποφάσεις εκδοθείσες σε βάρος τους.

- ΟΛΣΤΕ 4340/83: Ο φορολογούμενος δεν μπορεί να αμφισβητήσει το ύψος της τεκμαρτής δαπάνης, μπορεί όμως να αποδείξει ότι αυτή η δαπάνη αποτελεί ανάλωση όχι εισοδήματος αλλά άλλων χρηματικών πόρων. Το σύστημα των αμάχητων φορολογικών τεκμηρίων (ν. 820/78) υπόκειται στον έλεγχο του δικαστή από άποψη λογικής δομής των κριτηρίων και δη της συμφωνίας τους προς τα δεδομένα της κοινής πείρας. Αποτελεί λοιπόν μέθοδο εξακρίβωσης της πραγματικής φοροδοτικής ικανότητας και δεν αντίκειται στο ά.4§5Σ.
- ΔΕΚ, Factortame: Η αποτελεσματική παροχή δικαστικής προστασίας ως προς τα δικαιώματα που απορρέουν από το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο περιλαμβάνει πρωτίστως την προσωρινή δικαστική προστασία και δη την λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

1. ΕΔΔΑ, 11.1.2001, (Πλατάκου)

Απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2001

Τμήμα 2ο (Προσφυγή υπ' αρ. 38460/97)*

Υπόθεση Πλατάκου

κατά Ελλάδα

Πρόεδρος ο κ. Α. Β. ΒΑΚΑ

Δικηγόροι οι κ.κ. Ν. Φραγκάκης, Φ. Γεωργακόπουλος, σύμβουλος ΝΣΚ, η κ. Κ. Γρηγορίου, πάρεδρος ΝΣΚ

ΕΣΔΑ άρθρα 6§1, 14 και 1 του 1ου Πρ. Πρωτοκόλλου.- Ευθύνη Δημοσίου για αμέλεια διχαστικών επιμελητών.- Η αναστολή των δικαστικών προθεσμιών υπέρ του Δημοσίου για διάστημα μεγαλύτερο από εκείνο που ισχύει για τους υπόλοιπους διαδίκους παραβιάζει την αρχή της ισότητας των όπλων.- Αποκατάσταση ζημίας που υπέστη η προσφεύγουσα από την, υπολειπόμενη της πραγματικής, τιμή του απαλλοτριωθέντος ακινήτου που δεν τελεί σε δίκαιη ισορροπία με την αξία του.- Επιδίκαση και ηθικής βλάβης.

(Αποσπάσματα): Επί των γεγονότων

1. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης

Στις 18 Δεκεμβρίου 1990, με την με αριθμό 108562/1990 κοινή απόφαση των Υπουργών Πολιτισμού και Οικονομικών, το Ελληνικό Δημόσιο προχώρησε στη διαδικασία αναγκαστικής απαλλοτριώσεως ενός οικοπέδου συνολικού εμβαδού 162,64 τ.μ., το οποίο κατά πλήρη κυριότητα ανήκε στην προσφεύγουσα, μαζί με το τριώροφο κτίσμα που βρισκόταν στο εν λόγω οικόπεδο, με σκοπό να στεγάσουν σε αυτό το μουσείο της Σπάρτης.

Στις 30 Απριλίου 1993, με την με αριθμό 37/1993 απόφαση του, το Πρωτοδικείο Σπάρτης προσδιόρισε προσωρινά το ποσό της αποζημίωσης σε 30.000.000 δραχμές. Κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο το Ελληνικό Δημόσιο είχε υποστηρίξει ότι το κτίριο ήταν σε πολύ άσχημη κατάσταση και είχε χαρακτηριστεί ερείπιο. Η προσφεύγουσα είχε ζητήσει το ποσό των 120.000.000 δρχ.³⁵⁵

10. Στις 16 Ιουνίου 1993, η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον του Εφετείου Ναυπλίου προκειμένου να προσδιοριστεί οριστικά το ποσό της αποζημίωσης. Υπεστήριξε, εκ νέου, ότι η πραγματική αξία του ακινήτου της ανέρχεται στο ποσό των 120.000.000 δρχ. Η αίτηση της κατατέθηκε στη γραμματεία του δικαστηρίου στις 4 Οκτωβρίου 1993. Η συζήτηση ορίστηκε για τις 15 Δεκεμβρίου 1993.

Στις 8 Οκτωβρίου 1993, ο Δικαστικός Επιμελητής Αθηνών Σ.Ι., πήρε εντολή από τον πληρεξούσιο Δικηγόρο της προσφεύγουσας να κοινοποιήσει την παραπάνω αίτηση στους αντιδίκους, τόσο στο Ελληνικό Δημόσιο όσο και στο Ταμείο Αρχαιολογικών Πόρων και Απαλλοτριώσεων προς γνώση τους και για τις νόμιμες συνέπειες. Για το σκοπό αυτό η προθεσμία ήταν έξι μήνες από την ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης του Πρωτοδικείου Σπάρτης και συγκεκριμένα μέχρι τις 31 Οκτωβρίου 1993. Εν τούτοις, ο Δικαστικός Επιμελητής έκανε λάθος και νομίζοντας ότι πρόκειται για έφεση που πρέπει να επιδοθεί τουλάχιστον τριάντα μέρες πριν από τη δικάσιμο, κοινοποίησε την αίτηση της προσφεύγουσας στις 12 Νοεμβρίου 1993.

Εν τω μεταξύ, οι αντίδικοι της προσφεύγουσας προσέφυγαν κατά τον ίδιο τρόπο ενώπιον του Εφετείου του Ναυπλίου ζητώντας τον οριστικό προσδιορισμό του ύψους της αποζημίωσης. Η αίτηση τους με ημερομηνία 30 Αυγούστου 1993, κατατέθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 9 Σεπτεμβρίου 1993 και κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 4 Μαρτίου 1994. Η δικάσιμος είχε οριστεί για τις 6 Απριλίου 1994.

Στις 15 Δεκεμβρίου 1993, οι αντίδικοι της προσφεύγουσας παρουσιάστηκαν ενώπιον του Εφετείου και ζήτησαν την αναβολή της εκδίκασης της αίτησης της προσφεύγουσας

³⁵⁵ *Ενώπιον του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα προσκόμισε έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Υπουργείου Πολιτισμού, με ημερομηνία 24 Φεβρουαρίου 1993, η οποία χαρακτήριζε το ακίνητο ως «τυπικό δείγμα αστικής αρχιτεκτονικής των αρχών του αιώνα» και ανέφερε ότι βρίσκεται σε πολύ καλή κατάσταση. Προσκόμισε, ταυτόχρονα, έκθεση πραγματογνώμονα με ημερομηνία 2 Απριλίου 1993, η οποία εκτιμούσε την αξία της περιουσίας της (οικόπεδο και κτίσμα) στα 117.088.000 δρχ. Επί πλέον, η προσφεύγουσα προσκόμισε έγγραφο του Δήμου Σπάρτης, το οποίο απεδείκνυε ότι, το έτος 1990, είχε αποφασιστεί να αγοραστεί το εν λόγω κτίριο προκειμένου να στεγάσει ορισμένες υπηρεσίες του Δήμου. Ο Δήμαρχος σημείωνε ότι «το εν λόγω ακίνητο επιλέχθηκε, παρά την υψηλή αγοραστική του αξία, εξ αιτίας της δεσπόζουσας θέσης του, του αρχιτεκτονικού του ενδιαφέροντος και της ιδιαίτερης αισθητικής του». Η αγορά αυτή δεν έγινε ποτέ, καθώς σε σύντομο χρονικό διάστημα ανακοινώθηκε η διαδικασία αναγκαστικής απαλλοτριώσεως του. Η προσφεύγουσα, τέλος, προσκόμισε μια νέα έκθεση πραγματογνωμοσύνης με ημερομηνία 25 Ιουνίου 1999, βεβαιωμένη ενόρκως ενώπιον του Ειρηνοδικείου Σπάρτης, η οποία εκτιμούσε τη σημερινή αξία της περιουσίας της στα 147.522.400 δρχ.*

προκειμένου να συνεκδικαστεί με τη δική τους, η οποία είχε προσδιοριστεί για τις 6 Απριλίου 1994.

Στις 29 Ιουνίου 1994, με τη με αριθμό 357/1994 απόφαση του, το Εφετείο απέρριψε ως απαράδεκτες και τις δυο αιτήσεις λόγω εκπρόθεσμης υποβολής τους. Παρόλα αυτά, ως προς το αίτημα του Ελληνικού Δημοσίου, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η προθεσμία των έξι μηνών είχε ανασταλεί κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, και συγκεκριμένα από την 1η Ιουλίου 1993 ως και τις 15 Σεπτεμβρίου 1993.

Στις 18 Ιουλίου 1994, η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον του Εφετείου Ναυπλίου με αίτημα την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση. Συγκεκριμένα, ισχυρίστηκε ότι το λάθος του Δικαστικού Επιμελητή, το οποίο αποτέλεσε και την αιτία της απόρριψης ως εκπρόθεσμης και συνεπώς απαράδεκτης αιτήσεως της, συνιστά λόγο ανωτέρας βίας για τον οποίο εκείνη καμία ευθύνη δε φέρει.

Στις 21 Ιουλίου 1994, η προσφεύγουσα προσέφυγε ενώπιον του Αρείου Πάγου, ζητώντας την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση μαζί με την ακύρωση της με αριθμό 357/1993 αποφάσεως του Εφετείου. Σημείωσε, μάλιστα, ότι το λάθος του δικαστικού επιμελητή, ο οποίος πίστεψε ότι πρόκειται για αγωγή, είχε πρόδηλο αντίκτυπο στις προθεσμίες και τις κοινοποιήσεις, καθώς είχε θεωρηθεί ότι το κοινοποιηθέν δικόγραφο έρχονταν σε αντίθεση με την με αριθμό 37/1993 απόφαση του Πρωτοδικείου Σπάρτης.

Άλλωστε, στις 29 Ιουλίου 1994, η προσφεύγουσα ζήτησε από το Πρωτοδικείο Σπάρτης την αναψηλάφηση της με αριθμό 37/1993 αποφάσεως του. Προς υποστήριξη της αιτήσεως της επικαλέστηκε την ύπαρξη ενός εγγράφου του Υπουργείου Πολιτισμού με ημερομηνία 24 Φεβρουαρίου 1993, από το οποίο προκύπτει ότι το κτίριο ήταν σε πολύ καλή κατάσταση. Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι οι αντίδικοι τελούσαν εν γνώσει του συγκεκριμένου εγγράφου πριν από τη συζήτηση στο ακροατήριο, κάτι το οποίο απέκρυσαν από το δικαστήριο. Με τη με αριθμό 191/1994 απόφαση της 30ής Δεκεμβρίου 1994, η αίτηση αναψηλάφησης απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με το αιτιολογικό ότι οι αποφάσεις των δικαστηρίων που αφορούν στον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης δεν υπόκεινται σε κανένα ένδικο μέσο. Στις 2 Φεβρουαρίου 1995, η προσφεύγουσα εφεσίβαλε την απόφαση 191/1994, η οποία και αυτή απερρίφθη από το Εφετείο Ναυπλίου στις 14 Ιουλίου 1995 (απόφαση 490/1995). Η προσφεύγουσα δεν προχώρησε σε αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως.

Στις 16 Νοεμβρίου 1995, το Εφετείο του Ναυπλίου ανέβαλε την εκδίκαση της αιτήσεως περί επαναφοράς των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση, μέχρι να αποφανθεί ο Άρειος Πάγος επί της αναίρεσεως της προσφεύγουσας.

Στις 14 Φεβρουαρίου 1996, η προσφεύγουσα κατέθεσε τις προτάσεις της ενώπιον του Ακυρωτικού. Προσήγαγε, μάλιστα, μια ένορκη βεβαίωση με ημερομηνία 3 Οκτωβρίου 1995, με την οποία ο Δικαστικός Επιμελητής ομολόγησε ότι έκανε λάθος σε σχέση με τη φύση της πράξης που του ανατέθηκε να κοινοποιήσει. Η προσφεύγουσα σημείωσε επί πλέον ότι ο νόμος που εφαρμόστηκε από το Εφετείο σύμφωνα με τον οποίο όλες οι δικονομικές προθεσμίες αναστέλλονται για χάρη του Δημοσίου καθ' όλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, συνιστά προσβολή της αρχής της ισότητας των όπλων. Ισχυρίστηκε ότι εάν μπορούσε να επωφεληθεί αυτής της αναστολής, η προσφυγή της δεν θα είχε χαρακτηριστεί ως εκπρόθεσμη κατά τα οριζόμενα στο νόμο. Λαμβανομένου υπ' όψη του γεγονότος αυτού, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε τα άρθρα 6 §1 και 14 της Σύμβασης.

Στη με ημερομηνία 18 Ιουνίου 1996 και με αριθμό 929/1996 απόφασή του, ο Άρειος Πάγος αποφάνθηκε ότι το αίτημα της επαναφοράς των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτο, καθώς η προσφεύγουσα δεν έκανε αναφορά σε συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, τα οποία θα μπορούσαν να στηρίξουν τους ισχυρισμούς της σχετικά με την εσφαλμένη εκτίμηση του Δικαστικού Επιμελητή Σ.Ι. Εξ άλλου, ο Άρειος Πάγος απεφάνθη ότι αφού η αντίστοιχη αίτηση των αντιδίκων της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της, η προσφεύγουσα δεν υπέστη οποιαδήποτε βλάβη από την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου που αφορούν τη συγκεκριμένη αναστολή της προθεσμίας κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Ο Άρειος Πάγος, κατόπιν τούτου, απέρριψε την αίτηση αναιρέσεως της προσφεύγουσας. Ωστόσο, καμία αναφορά δεν έγινε στο διατακτικό της αποφάσεως για το αίτημα της επαναφοράς των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση, αίτημα που είχε σωρευθεί με την αναίρεση της.

Έπειτα από την απόρριψη της αναιρέσεως της, η προσφεύγουσα επανήλθε στην υπόθεση που είχε εισαχθεί ενώπιον του Εφετείου του Ναυπλίου στις 18 Ιουλίου 1994. Η ακροαματική διαδικασία ορίστηκε για τις 4 Δεκεμβρίου 1996.

Στις 6 Φεβρουαρίου 1997, με τη με αριθμό 94/1997 απόφαση του, το Εφετείο απέρριψε την αίτηση της προσφεύγουσας που αφορούσε την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση, με το αιτιολογικό ότι αντίστοιχη αίτηση είχε ήδη απορριφθεί επί της ουσίας από τον Άρειο Πάγο με τη με αριθμό 929/1996 απόφαση του. Η προσφεύγουσα δεν προχώρησε σε αναίρεση αυτής της απόφασης.

// Το εσωτερικό εφαρμοστέο δίκαιο [...]

Νομικό Μέρος

/ Ως προς τις προδικαστικές ενστάσεις της Κυβέρνησης

Η Κυβέρνηση υπεστήριξε εκ νέου τις προδικαστικές ενστάσεις, στις οποίες είχε ήδη αναφερθεί με τις έγγραφες προτάσεις της επί του παραδεκτού της με ημερομηνία 6 Ιουλίου 1998 προσφυγής.

Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι έχει ήδη απορρίψει τις εν λόγω ενστάσεις με την απόφαση του επί του παραδεκτού της προσφυγής στις 25 Μαΐου 1999. Έκρινε άσκοπο να προχωρήσει σε μια εκ νέου εξέταση του ζητήματος.

Κατέληξε, λοιπόν, στην απόρριψη των εν λόγω ενστάσεων.

2. Ως προς τον ισχυρισμό παραβίασης του άρθρου 6 §1 της Σύμβασης

31. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται για τριπλή παραβίαση των δικαιωμάτων της σε δίκαιη δίκη. Επικαλείται το άρθρο 6 §1 της Σύμβασης, το οποίο έχει ως κάτωθι:

«Κάθε φυσικό πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεση του εκδικαστεί δίκαια (...) από δικαστήριο (...) το οποίο θα αποφασίσει (...) επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως (...)».

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται, κατ' αρχάς, για το ότι η αίτηση της που αφορούσε στον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης απερρίφθη από το Εφετείο του Ναυπλίου ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης της. Σημειώνει εν προκειμένω ότι αναγκάστηκε να υποστεί τις συνέπειες ενός λάθους που έγινε από όργανο του Κράτους κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ως βοηθητικού οργάνου της δικαιοσύνης.

Εξ άλλου, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι κανένα δικαστήριο δεν εξέτασε κατ' ουσία τους ισχυρισμούς που αφορούσαν στο συγκεκριμένο λάθος. Πράγματι, έστω κι αν ο Άρειος Πάγος περιορίστηκε να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως κατά της προαναφερθείσας αποφάσεως του Εφετείου, χωρίς να κάνει καμία αναφορά στο διατακτικό της αποφάσεως για την αίτηση «επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση» που είχε σωρευθεί με την αίτηση αναίρεσης, το Εφετείο του Ναυπλίου θεώρησε στη συνέχεια ότι η συγκεκριμένη αίτηση είχε ήδη απορριφθεί από τον Άρειο Πάγο και δεν προχώρησε στην εξέταση της ουσιαστικής βασιμότητας των αιτιάσεων της.

Η προσφεύγουσα παραπονείται, τέλος, ότι η διάταξη που εφαρμόστηκε από το Εφετείο του Ναυπλίου, σύμφωνα με την οποία όλες οι δικονομικές προθεσμίες αναστέλλονται χάριν του Δημοσίου καθ' όλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, συνιστά ειδικότερα προσβολή της αρχής της ισότητας των όπλων. Υποστηρίζει ότι εάν μπορούσε να κάνει χρήση αυτής της αναστολής, η αίτηση της που αφορούσε στον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης δεν θα είχε θεωρηθεί ότι κατατέθηκε εκτός των δικονομικών προθεσμιών που προβλέπει ο νόμος.

Α. Ως προς την απόρριψη της προσφυγής της προκειμένου να επιτύχει τον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης

32. Η Κυβέρνηση βεβαιώνει ότι το συγκεκριμένο παράπονο στερείται βασιμότητας. Παράλληλα, υπογραμμίζει ότι οι δικαστικοί επιμελητές δεν είναι δημόσιοι λειτουργοί. Είναι ελεύθεροι επαγγελματίες, το ίδιο όπως οι δικηγόροι ή οι αρχιτέκτονες. Κατά συνέπεια, δεν εκπροσωπούν το Κράτος, το οποίο δεν θα μπορούσε να ενέχεται για τις πράξεις ή παραλείψεις τους κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους.

Η Κυβέρνηση, μάλιστα, υπογραμμίζει ότι κατά τη διαδικασία στα πολιτικά δικαστήρια, οι πράξεις ενεργούνται με πρωτοβουλία και επιμέλεια των διαδίκων. Συνεπώς, ανήκε αποκλειστικά στην προσφεύγουσα η επίβλεψη του δικαστικού επιμελητή που είχε εμπιστευτεί προκειμένου να διενεργήσει τις κοινοποιήσεις των διαδικαστικών πράξεων μέσα στις προβλεπόμενες από το νόμο δικονομικές προθεσμίες. Άρα, σύμφωνα με την Κυβέρνηση, δεν προκύπτει από τη δικογραφία ότι η προσφεύγουσα απέδειξε τη δέουσα επιμέλεια.

33. Η προσφεύγουσα απαντά ότι ο δικαστικός επιμελητής δεν είναι ένας ταχυδρόμος που εξασφαλίζει απλώς τη διανομή των διαδικαστικών πράξεων, αλλά πρόκειται για δημόσιο λειτουργό ο οποίος χρησιμοποιεί τη σφραγίδα του Κράτους, ενεργεί στο όνομα του Ελληνικού Λαού και φοράει περιβραχιόνιο με το εθνόσημο της Ελληνικής Δημοκρατίας, και ο οποίος, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του μπορεί να ζητήσει τη συνδρομή των αστυνομικών οργάνων. Σε αυτόν εναπόκειται λοιπόν, να ενεργεί τις κοινοποιήσεις που του έχουν παραγγελθεί σαν όργανο του Κράτους με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια. Η προσφεύγουσα σημειώνει ειδικότερα ότι είχε δώσει εντολή στον Σ.Ι. 23 ημέρες πριν την εκπνοή της προθεσμίας, κάτι το οποίο του άφηνε ικανό χρόνο προκειμένου να προβεί στην κοινοποίηση της πράξεως μέσα στις προβλεπόμενες από το νόμο προθεσμίες. Κατόπιν τούτου, δεν είχε κανένα λόγο να σκέφτεται ότι η επίδικη αίτηση θα μπορούσε να είχε κοινοποιηθεί εκπρόθεσμα.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 6§1 εγγυάται στον καθένα το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο το οποίο θα αποφανθεί επί των αμφισβητήσεων πάνω στα αστικής φύσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις του. Αυτό το «δικαίωμα σε δικαστήριο», του οποίου μια όψη είναι και το δικαίωμα πρόσβασης, μπορεί να το επικαλεστεί καθένας που έχει σπουδαίο λόγο να θεωρεί παράνομη κάθε επέμβαση στην άσκηση των αστικής φύσεως δικαιωμάτων του και να διαμαρτύρεται ότι δεν είχε την ευκαιρία να θέσει παρόμοια αμφισβήτηση ενώπιον δικαστηρίου που θα ανταποκρίνεται στις εγγυήσεις του άρθρου 6§1 (βλέπε ειδικά την απόφαση Golder κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 21.02.1975, σειρά Α-18, σ. 18§36).

Από την άλλη πλευρά, προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε εγγενείς περιορισμούς, κυρίως όσον αφορά το παραδεκτό του δικογράφου, διότι απαιτεί από την ίδια τη φύση του ως δικαίωμα, ρύθμιση από το Κράτος, το οποίο απολαμβάνει, ως προς τη ρύθμιση αυτή, περιθώριο εκτίμησης. Εν τούτοις, αυτοί οι περιορισμοί δεν πρέπει να παρεμποδίζουν την πρόσβαση με τρόπο που το εν λόγω δικαίωμα στην εκδίκαση της υπόθεσης να προσβάλλεται στην ουσία του. Επί πλέον, οι περιορισμοί που εφαρμόστηκαν δεν συνάδουν με το άρθρο 6 §1 παρά μόνο αν στοχεύουν σε νόμιμο σκοπό και υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ των άλλων, την απόφαση *Levages Prestations Services* κατά Γαλλίας, 23.10.1996, *Recueil* 1996-V σ. 1543, §40).

36. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η ενδιαφερόμενη επικαλείται ότι ένα λάθος το οποίο δεν μπορεί να καταλογιστεί σε αυτή, της στερεί το δικαίωμα να συζητηθεί η αίτηση της, που αφορά στον οριστικό προσδιορισμό της αποζημιώσεως από αναγκαστική απαλλοτρίωση, κάτι το οποίο υπόκειται στη δικαιοδοσία των Ελληνικών Δικαστηρίων.

Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι δεν έχει αποστολή να υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια. Κατά πρώτο λόγο εναπόκειται στις Εθνικές Αρχές και ιδιαίτερα στα δικαστήρια όλων των βαθμίδων να ερμηνεύσουν το εσωτερικό δίκαιο (βλ. την απόφαση *Edificaciones March Gallego S.A.* κατά Ισπανίας, 19.02.1998, 1998-1, σ. 290, §33). Τούτο είναι ιδιαίτερος αληθής όταν αφορά την ερμηνεία από τα δικαστήρια των δικονομικών κανόνων αυτών που ρυθμίζουν τον τύπο και τη διαδικασία που απαιτείται για να εκδικαστεί μια προσφυγή (βλ. απόφαση *Perez de Rada Cavanilles* κατά Ισπανίας, 28.10.1998, 1998-VIII, σ. 3255, §43). Η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου περιορίζεται μέχρι την επιβεβαίωση της εναρμόνισης των αποτελεσμάτων της ερμηνείας με τις αρχές της Σύμβασης.

Άλλωστε, το Δικαστήριο επαναδιαπιστώνει ότι το άρθρο 6 της Σύμβασης δεν υποχρεώνει τα Συμβαλλόμενα Κράτη να θεσμοθετήσουν Εφετεία ή Ακυρωτικά Δικαστήρια. Ωστόσο, ένα Κράτος που δια θέτει τέτοια δικαστήρια έχει την υποχρέωση να επιλαμβάνεται ώστε οι θεμελιώδεις εγγυήσεις του άρθρου 6 να γίνονται σεβαστές από τα συγκεκριμένα δικαστήρια (βλ. μεταξύ των άλλων, την απόφαση *Delcourt* κατά Βελγίου, 17.01.1970, σειρά A-11, σ. 14§25).

39. Επ' ευκαιρία, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η απόφαση επί του απαραδέκτου που εκδόθηκε από το Εφετείο με αριθμό 357/1994 τιμώρησε την προσφεύγουσα για λάθος που διαπράχθηκε στην κοινοποίηση του δικογράφου της. Άρα, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφεύγουσα δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί υπεύθυνη του προλεχθέντος λάθους. Μάλιστα, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, αφ' ης στιγμής το εσωτερικό δίκαιο αναθέτει την κοινοποίηση των

δικαστικών εγγράφων στους Δικαστικούς Επιμελητές, η τήρηση των προθεσμιών των κοινοποιήσεων αυτών βρίσκεται κυρίως στην ευθύνη των δικαστικών επιμελητών. Το Δικαστήριο δεν θα μπορούσε να παραδεχθεί ότι οι τελευταίοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεν ενεργούν ως κρατικά όργανα.

B. Ως προς την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας που περιέχει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση

Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τα δικαστήρια που επιλήφθηκαν της υπόθεσης δεν παρέλειψαν να εξετάσουν την προσφυγή της προσφεύγουσας με την οποία ζητούσε την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στερήθηκε της δυνατότητας να εξεταστεί από τα δικαστήρια η συγκεκριμένη αίτηση.

Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ούτε το Εφετείο του Ναυπλίου, ούτε ο Άρειος Πάγος εξέτασαν την ουσιαστική βασιμότητα της αίτησης της προσφεύγουσας με την οποία ήθελε να πετύχει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση και στη συνέχεια δεν προχώρησαν στη διαδικασία για τον οριστικό προσδιορισμό της οριστικής αποζημίωσης της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.

43. Το Δικαστήριο εκτιμά ειδικότερα ότι ο Άρειος Πάγος θεώρησε ότι η επίδικη αίτηση ήταν απαράδεκτη με το αιτιολογικό ότι η προσφεύγουσα δεν ανέφερε στην αίτηση αναιρέσεως τα αποδεικτικά μέσα που στήριζαν τους ισχυρισμούς της για το υποτιθέμενο λάθος που έγινε από το δικαστικό επιμελητή. Όμως, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η προσφεύγουσα είχε επαρκώς αναπτύξει στο δικόγραφο της ότι το λάθος του δικαστικού επιμελητή προέκυπτε προδήλως από τους ίδιους τους όρους των εκθέσεων κοινοποίησης, όπου αναφερόταν ότι η αίτηση που επιδόθηκε στρεφόταν κατά της με αριθμό 37/1993 απόφασης του Πρωτοδικείου (βλέπε παραπάνω §16). Επί πλέον, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι, μέσα στις προτάσεις της ενώπιον του Αρείου Πάγου, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε μια ένορκη βεβαίωση, με την οποία ο δικαστικός επιμελητής παραδεχόταν το λάθος του. Επίσης επιχειρηματολόγησε εκτεταμένα πάνω στο συγκεκριμένο ζήτημα (βλέπε παραπάνω §19). Ακόμα κι αν υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα δεν τήρησε από αμέλεια τις προθεσμίες που προβλέπει ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας προκειμένου να εξεταστεί το αίτημα για επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση, το Δικαστήριο δε θα μπορούσε να παραδεχθεί ότι μια τόσο άκαμπτη τυπολατρία είναι ικανή να ακυρώσει τη συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον του Αρείου Πάγου.

44. Όσον αφορά το Εφετείο, ούτε και αυτό προχώρησε στην εξέταση του προαναφερθέντος αιτήματος, διότι θεώρησε ότι το συγκεκριμένο αίτημα είχε ήδη απορριφθεί

από τον Άρειο Πάγο, παρά το γεγονός ότι ο τελευταίος δεν είχε κάνει καμία σχετική αναφορά στο διατακτικό της αποφάσεως του. Κατόπιν τούτου το Δικαστήριο δε μπορεί παρά να διαπιστώσει το αδιέξοδο στο οποίο είχε περιέλθει η προσφεύγουσα. Παρότι εισήγαγε την αίτηση της ενώπιον δύο διαφορετικών δικαστηρίων ζητώντας την εκδίκαση της, δεν είδε κανένα από αυτά να αποφαίνεται επί της ουσίας της.

Γ. Ως προς την αναστολή των δικονομικών προθεσμιών υπέρ του Δημοσίου κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών

45. Η Κυβέρνηση παρατηρεί ότι το Δημόσιο εκπροσωπήθηκε ενώπιον της δικαιοσύνης από ένα κρατικό όργανο. Πρόκειται για το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, το προσωπικό του οποίου υποχρεωτικά παίρνει την άδεια του κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Έτσι, κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, το Δημόσιο λειτουργεί με περιορισμένο προσωπικό. Αντίθετα, τα άτομα και οι εκπρόσωποι τους μπορούν να ρυθμίσουν ελεύθερα τις διακοπές τους και να προασπίσουν επιτυχώς τα συμφέροντα τους ακόμα και μέσα σε αυτή την περίοδο. Είναι, λοιπόν, φυσικό το Δημόσιο να επωφελείται της αναστολής των δικονομικών προθεσμιών κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών.

Η προσφεύγουσα απαντά ότι το γεγονός ότι το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους είναι κρατικό όργανο, εγγυάται ακριβώς τη συνέχεια των υπηρεσιών ακόμα και κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Υπογραμμίζει ότι, όπως οι εκπρόσωποι της Κυβέρνησης, έτσι και τα φυσικά πρόσωπα και οι δικηγόροι τους παίρνουν την άδεια τους κατά το καλοκαίρι.

Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η αρχή της ισότητας των όπλων συνιστά έννοια ευρύτερη από αυτή της δίκαιης δίκης. Συνεπάγεται την υποχρέωση να δίδεται σε κάθε διάδικο μέρος η εύλογη δυνατότητα να αξιολογηθούν τα επιχειρήματα του υπό συνθήκες που δεν το θέτουν σε μειονεκτική θέση με τρόπο αισθητό σε σχέση και με το αντίδικο μέρος (βλ. την απόφαση *Dom- bo Beheer B.V.* κατά Ολλανδίας, 27.10. 1993, σειρά A-274, σ. 19, §33).

Στην προκειμένη περίπτωση, το Δικαστήριο παρατηρεί ότι εάν η προσφεύγουσα μπορούσε επίσης να κάνει χρήση αυτής της αναστολής της προθεσμίας, η αίτηση της που αφορούσε στον οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης δεν θα είχε θεωρηθεί ως εκπρόθεσμη σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο νόμο. Θεωρεί, λοιπόν, ότι η προσφεύγουσα αντιμετώπιστηκε κατά τρόπο καθαρά μειονεκτικό σε σχέση με το Δημόσιο.

Δ. Συμπέρασμα

49. Υπό το πρίσμα των διαπιστώσεων που προηγήθηκαν (υπό Α-Γ), το Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφεύγουσα εμποδίστηκε δυσανάλογα στην άσκηση του δικαιώματός της να προσφεύγει ενώπιον δικαστηρίου και ότι, κατά συνέπεια, σημειώθηκε ουσιαστική προσβολή

του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Επί πλέον, το Δικαστήριο εκτιμά ότι υπήρξε προσβολή της αρχής της ισότητας των όπλων.

Συνεπώς, υπήρξε προσβολή του άρθρου 6§1 της Σύμβασης.

3. Ως προς την προτεινόμενη παραβίαση του άρθρου 6§1 σε συνδυασμό με το άρθρο 14 της Σύμβασης

50. Η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εξ αιτίας της αναστολής όλων των δικονομικών προθεσμιών για χάρη του Δημοσίου κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, έχει υποστεί, στα πλαίσια χρήσης του δικαιώματος της για δίκαιη δίκη, το οποίο εγγυάται το άρθρο 6§1 της Σύμβασης, δυσμενή διάκριση αντίθετη με το άρθρο 14 της Σύμβασης, το οποίο έχει ως εξής:

«Η χρήση των αναγνωρισμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών μέσα στην (...) σύμβαση πρέπει να εξασφαλιστεί άσχετα από κάθε διάκριση φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως».

51. Όντας σύμφωνο με τις διαπιστώσεις όπως αυτές περιγράφονται παραπάνω στην §49, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν είναι απαραίτητο να κρίνει για το εν λόγω παράπονο.

4. Ως προς την προτεινόμενη παραβίαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αριθ. 1

52. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι έχει παραβιαστεί το άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αριθ. 1, το οποίο έχει ως εξής:

«Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Κανένας δε δύναται να στερήσει στην ιδιοκτησία αυτού παρά μόνο για λόγους δημοσίας ωφέλειας και με όρους που προ βλέπονται από το νόμο και τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου».

53. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, λαμβανομένου υπόψη του περιθωρίου εκτίμησης που το συγκεκριμένο άρθρο αφήνει στις εθνικές αρχές, η αποζημίωση που ορίστηκε από τα εσωτερικά δικαστήρια ήταν ανάλογη σε σχέση με την αξία των απαλλοτριωθέντων αγαθών.

54. Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται ότι στερήθηκε της ιδιοκτησίας της χωρίς για το σκοπό αυτό να λάβει μια πλήρη και δίκαιη αποζημίωση. Σημειώνει ότι η αποζημίωση που έλαβε ανταποκρίνεται μόνο στο ένα τέταρτο της πραγματικής αξίας της ιδιοκτησίας της.

55. Το Δικαστήριο θυμίζει ότι το μέτρο επέμβασης στο δικαίωμα του σεβασμού της ιδιοκτησίας πρέπει να εξισορροπεί κατά τρόπο δίκαιο την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και την επιτακτική ανάγκη για προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του Ανθρώπου (βλέπε μεταξύ άλλων την απόφαση Sporrong και Lonnroth κατά Σουηδίας, 23.09.1982, σειρά A-52, σ. 26, §69). Με σκοπό να εκτιμηθεί, εάν το επίδικο μέτρο σέβεται τη δίκαιη εξισορρόπηση που απαιτείται και, ειδικά, εάν επεβλήθη ή όχι στην προσφεύγουσα ένα

δυσανάλογο μέτρο, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι παράμετροι που προβλέπονται από το εσωτερικό δίκαιο προκειμένου να προσδιοριστεί η αποζημίωση. Σ' αυτή την περίπτωση, χωρίς την καταβολή ενός λογικού ποσού σε σχέση με την αξία της περιουσίας, η στέρηση της ιδιοκτησίας συνιστά κανονικά μια υπερβολική προσβολή, που δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί με βάση τα αναφερόμενα στο άρθρο 1 του Πρωτοκόλλου αριθ. 1 (βλ. και απόφαση Ιερέζ Μονές κατά Ελλάδα, 9.12.1994, σειρά A-301-A, σ. 35, §71).

Επ' ευκαιρία, το Δικαστήριο σημειώνει ότι για να προσδιοριστεί η αποζημίωση της απαλλοτρίωσης στα τριάντα εκατομμύρια δραχμές, το Ελληνικό Δημόσιο είχε ισχυριστεί ενώπιον των εσωτερικών δικαστηρίων ότι το κτίριο βρισκόταν σε πολύ άσχημη κατάσταση και ότι ήταν «ερείπιο». Ωστόσο, ενώπιον του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα προσκόμισε μία έκθεση εμπειρογνώμονα του Υπουργείου Πολιτισμού, με ημερομηνία 24 Φεβρουαρίου 1993, η οποία χαρακτήριζε το ακίνητο της σαν «τυπικό παράδειγμα αστικής αρχιτεκτονικής των αρχών του αιώνα» και βεβαίωνε ότι ήταν σε πολύ καλή κατάσταση. Ταυτόχρονα επικαλέστηκε έκθεση εμπειρογνώμονα με ημερομηνία 2 Απριλίου 1993 που εκτιμά την αξία της ιδιοκτησίας της (οικόπεδο και κτίσμα) στα 117.088.000 δραχμές. Η προσφεύγουσα προσκομίζει επίσης βεβαίωση του Δήμου Σπάρτης, ο οποίος, το 1990, είχε αποφασίσει να αγοράσει αυτό το ακίνητο προκειμένου να στεγάσει ένα μέρος των υπηρεσιών του Δήμου. Ο Δήμαρχος σημειώνει ότι «το εν λόγω κτίριο επιλέχθηκε, παρά την υψηλή αγοραστική του αξία, λόγω της δεσπόζουσας θέσης του, του αρχιτεκτονικού του ενδιαφέροντος και της ιδιαίτερης αισθητικής του». Η αγορά αυτή ποτέ δεν έγινε, καθώς λίγο καιρό αργότερα αποφασίστηκε η επίδικη απαλλοτρίωση. Η προσφεύγουσα προσκόμισε, τέλος, νέα έκθεση εμπειρογνώμονα με ημερομηνία 25 Ιουνίου 1999, ενόρκως βεβαιωμένη ενώπιον του ειρηνοδίκη Σπάρτης, η οποία εκτιμά την σημερινή αξία της περιουσίας στα 147.522.400 δραχμές.

Ενόψει αυτών των στοιχείων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφεύγουσα επαρκώς απέδειξε ότι το ποσό της αποζημίωσης, στο ύψος που προσδιορίστηκε από τα εσωτερικά δικαστήρια, δεν τελούσε σε εύλογη αναλογία με την αξία της περιουσίας της.

Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Αριθ. 1

5. Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 41 της Σύμβασης

58. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41 της Σύμβασης,

«Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι υπήρξε παραβίαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη Σύμβαση και τα Πρωτοκολλά της, και το εσωτερικό δίκαιο του συμβαλλομένου μέρους δεν επιτρέπει ατελώς την επανόρθωση των συνεπειών μιας τέτοιας παραβίασης, το Δικαστήριο χορηγεί, αν απαιτείται, στο αδικηθέν μέρος δίκαιη ικανοποίηση».

A. Αποζημίωση

59. Η προσφεύγουσα διεκδικεί για υλική αποζημίωση τη διαφορά ανάμεσα στο ποσό το οποίο είχε ζητήσει ενώπιον των δικαστηρίων ως αποζημίωση για την αναγκαστική απαλλοτρίωση από το Δημόσιο (120.000.000 δρχ.) και το ποσό που της καταβλήθηκε από το Δημόσιο (30.000.000 δρχ.) και συγκεκριμένα το ποσό των 90.000.000 δραχμών («κυρίως διαφορά»). Ζητά επί πλέον το ποσό που θα είχε καρπωθεί ως τόκους εάν είχε επενδύσει την κυρίως διαφορά σε ομόλογα του Δημοσίου: αυτό το ποσό θα ανερχόταν στα 79.203.627 δρχ. για μια επένδυση από τις 30 Απριλίου 1993 (ημερομηνία που εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου Σπάρτης) και στα 57.925.150 δρχ. για μια επένδυση από τις 29 Ιουνίου 1994 (ημερομηνία που εκδόθηκε η απόφαση του Εφετείου του Ναυπλίου). Επικουρικά, η προσφεύγουσα διεκδικεί την απόδοση της περιουσίας της. Επιθυμεί να λάβει επίσης, σε περίπτωση απόδοσης της ιδιοκτησίας της, το ποσό που θα είχε καρπωθεί εάν είχε ενοικιάσει το σπίτι της και στη συνέχεια είχε επενδύσει τα μισθώματα σε ομόλογα του Δημοσίου, και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 65.066.900 δρχ.

Η προσφεύγουσα ζητά τέλος το ποσό των 10.000.000 δρχ. ως ηθική βλάβη.

Η Κυβέρνηση, η οποία αρνείται την καλή κατάσταση του απαλλοτριωθέντος κτίσματος, εκτιμά ως υπερβολικές τις αξιώσεις της προσφεύγουσας. Προσκομίζει έγγραφο της Εφορίας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων με ημερομηνία 29 Οκτωβρίου 1999, το οποίο πιστοποιεί ότι η επισκευή της οροφής του κτιρίου θα κόστισε 13.500.000 δρχ. και εκτιμά ότι το συνολικό κόστος της ανακαίνισης και της αναμόρφωσης του σε μουσείο θα ανέλθει σε 250.000.000 δρχ.

Το Δικαστήριο δεν πρόκειται να κάνει υποθέσεις για τα οφέλη που η προσφεύγουσα θα είχε επενδύοντας το ποσό που είχε ζητήσει από τα εθνικά δικαστήρια. Ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη και των διαπιστώσεων της §57 και των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφεύγουσας που εκτιμούν την αξία της περιουσίας της (βλέπε παραπάνω §9, σημείωση 1), εκτιμά πως είναι ορθό να δοθεί στην προσφεύγουσα όλο το ποσό (120.000.000 δρχ.) αφαιρουμένου του ποσού που έχει ήδη καταβληθεί έπειτα από την απόφαση του Πρωτοδικείου Σπάρτης (30.000.000 δρχ.) και συγκεκριμένα το ποσό των 90.000.000 ως υλική αποζημίωση.

Ως προς την ηθική βλάβη, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι ο άδικος χαρακτήρας της διαδικασίας και η απουσία μιας ανάλογης αποζημίωσης για την απαλλοτρίωση της περιουσίας της, δημιούργησαν στην προσφεύγουσα άγχος και ένταση. Κατά δίκαιη κρίση, όπως επιβάλλει το άρθρο 41 της Σύμβασης, το Δικαστήριο της επιδικάζει εκ του γεγονότος αυτού το ποσό των 3.000.000 δρχ.

2. ΣτΕ Αριθμός 497/2002 (Αναστολή προθεσμίας κατά τις δικαστικές διακοπές και για ιδιώτες)

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του στις 31 Μαΐου 2001, με την εξής σύνθεση : Γ. Δεληγιάννης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Γ' Τμήματος, Π. Πικραμμένος, Δ. Μπριόλας, Σύμβουλοι, Μ. Γκορτζολίδου, Γ. Τσιμέκας, Πάρεδροι. Γραμματέας η Δ. Μουζάκη, Γραμματέας του Γ' Τμήματος.

Για να δικάσει την από 1 Νοεμβρίου 1999 αίτηση :

των.: το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Λιβανό (Α.Μ. 7900) που τον διόρισε με πρακτικό του το Δ.Σ. του Νοσοκομείου,οι οποίοι παρέστησαν με τον ίδιο ως άνω δικηγόρο Γεώργιο Λιβανό (Α.Μ. 7900), που τον διόρισαν με πληρεξούσια,

κατά του ο οποίος παρέστη με την Χρυσαφούλα Αυγερινού, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθούν : 1) η υπ' αριθμ. Δ1α/οικ. 14685/29.6.1999 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (τ.ν.π.δ.δ. 108/7.7.1999) και 2) το υπ' αριθμ. Δ1α/1672/7.9.1999 έγγραφο της Γενικής Γραμματέως του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Συμβούλου, Π. Πικραμμένου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο των αιτούντων που παρέστησαν, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, η οποία ζήτησε την απόρριψη της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου, κ α ι

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη

και το παράβολο (διπλότυπο υπ' αριθμ. 9734307 του 1999 και ειδικό έντυπο παραβόλου του Δημοσίου υπ' αριθμ. Α. 1030871/1999).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται από το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Αττικής (Ψ.Ν.Α.) «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» καθώς και από τους λοιπούς αιτούντες που είναι μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου η ακύρωση των ακολούθων πράξεων: α) της υπ' αριθμ. Δ1α/οικ. 14685/29.6.1999 απόφασης του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (τ.ν.π.δ.δ. 108/7.7.1999), με την οποία συμπληρώθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο του πιο πάνω Νοσοκομείου με διορισμό ως τακτικού μέλους της νομαρχιακής συμβούλου Αικατερίνης Αυγερινού ως εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, με αναπληρωτή της τον Κωνσταντίνο Κουζή και β) του υπ' αριθμ. Δ1α/1672/7.9.1999 εγγράφου της Γενικής Γραμματέως του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας, με το οποίο, σε απάντηση αιτήματος της Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του προαναφερθέντος Νοσοκομείου να ανακληθεί η πιο πάνω απόφαση περί διορισμού στο Διοικητικό Συμβούλιο εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, γνωρίζεται στο Νοσοκομείο ότι η μνημονευθείσα απόφαση έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 28 του ν. 2646/1998 και είναι νόμιμη.

3. Επειδή, με δήλωση στο ακροατήριο του δικηγόρου που έχει ασκήσει την κρινόμενη αίτηση παραιτήθηκαν από το δικόγραφο της, από τους αιτούντες, η Στυλιανή Μονογιού - Φράγκου και ο Αναστάσιος Τριπολίτης. Κατόπιν αυτού η δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηρημένη ως προς τους ανωτέρω, η δε αίτηση πρέπει να εξετασθεί ως προς τους λοιπούς αιτούντες (άρθρο 30 π.δ/τος 18/1989 Α 8).

4. Επειδή, η δεύτερη προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία γνωρίζεται στο Νοσοκομείο «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ ότι ο διορισμός ως τακτικού μέλους του Διοικητικού του Συμβουλίου της Αικατερίνης Αυγερινού, ως εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως είναι νόμιμος, έχει, ενόψει του περιεχομένου της, πληροφοριακό χαρακτήρα και συνεπώς στερείται εκτελεστότητας και προσβάλλεται απαραδέκτως με την κρινόμενη αίτηση.

5. Επειδή, με την από 13.2.1880 δημόσια διαθήκη και την από 8/20.2.1880 ιδióγραφη διαθήκη του Ζωρζή Δρομοκαΐτου ή Πάφιλα συστήθηκε στην Αθήνα φιλανθρωπικό ίδρυμα με την επωνυμία «Θεραπευτήριο Ζωρζή και Ταρσής Δρομοκαΐτου ή Πάφιλα». Η σύσταση του ιδρύματος αυτού εγκρίθηκε με το β.δ. της 16.4.1882 (ΦΕΚ 82), με το οποίο επικυρώθηκε και το καταστατικό του. Μετά τον Α.Ν. 2039/1939 ο οργανισμός του ιδρύματος αυτού, που καταρτίστηκε από το διοικητικό συμβούλιο του, εγκρίθηκε με το β.δ. της 5.7.1947 (ΦΕΚ 133). Στο άρθρο 4 παρ. 1 του Οργανισμού αυτού ορίζεται ότι η διοίκηση του ιδρύματος το οποίο αποτελεί ν.π.ι.δ. (άρθρο 1) και η διαχείριση της περιουσίας του ανήκει σε πενταμελές

διοικητικό συμβούλιο το οποίο συγκροτείται και ανανεώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της διαθήκης και του από 3.4.1882 καταστατικού του. Εξάλλου, στην παράγραφο 10 του καταστατικού αυτού ορίζεται ότι αν αποθάνει, παραιτηθεί ή για οποιοδήποτε λόγο κωλύεται διαρκώς κάποιο από τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου να εκπληρώσει τα καθήκοντα του τα υπόλοιπα μέλη προβαίνουν σε αντικατάσταση του και γνωστοποιούν την εκλογή στον Υπουργό Εσωτερικών. Τέλος, με το π.δ. 33/1986 (ά.12), το οποίο εκδόθηκε βάσει των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 4 του ν. 1397/1983 και ενόψει της 1425/5.4.1985 αποφάσεως του διοικητικού συμβουλίου του ιδρύματος, αυτό υπήχθη στις διατάξεις του ν.δ. 2592/1953 και έχει αναχθεί σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

6. Επειδή, μετά ταύτα, εκδόθηκε ο ν. 2646/1998 (Α 236). Με την παρ. 15 του άρθρου 28 του νόμου αυτού αντικαταστάθηκε η παρ. 8 του άρθρου 15 του ν. 2519/1997 (Α 165) ως ακολούθως : «Το Διοικητικό Συμβούλιο των Νοσοκομείων που έχουν συσταθεί με πράξη εν ζωή ή διάταξη τελευταίας βούλησης συγκροτούνται από τα πρόσωπα που ρητά ορίζονται στην ιδρυτική πράξη . . . καθώς και από έναν εκπρόσωπο της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης. Σε κάθε περίπτωση στο Διοικητικό Συμβούλιο των Νοσοκομείων αυτών μετέχει ακόμη ένας εκπρόσωπος των γιατρών και των άλλων επιστημόνων της Ιατρικής Υπηρεσίας του Νοσοκομείου και ένας εκπρόσωπος των άλλων εργαζομένων της Νοσηλευτικής Διοικητικής και Τεχνικής Υπηρεσίας που εκλέγονται αντίστοιχα από αυτούς . . . ». Κατ' εφαρμογή της τελευταίας αυτής διατάξεως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη από 29.6.1999 (υπ' αριθμ. Δ1α/οικ. 14685) απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας (τ.ν.π.δ.δ. 108/7.7.1999) με την οποία συμπληρώθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» με το διορισμό ως τακτικού μέλους της νομαρχιακής συμβούλου Αικατερίνης Αυγερινού ως εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως, με αναπληρωτή της τον Κωνσταντίνο Καψή.

7. Επειδή, με έννομο συμφέρον ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως από το αιτούν Νοσοκομείο, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, με την πράξη αυτή καθορίζεται η σύνθεση του Διοικητικού του Συμβουλίου κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που προβλέπεται από τις μνημονευθείσες διατάξεις της ιδρυτικής του πράξεως και του καταστατικού του, επί τη βάσει των οποίων οργανώθηκε και λειτούργησε επί σειρά ετών (Πρβλ. Σ.Ε. 5088/1997, 3183/1987, 2152/1979). Περαιτέρω, με έννομο συμφέρον ασκείται η αίτηση και από τους λοιπούς αιτούντες, μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου σύμφωνα με τις διατάξεις της ιδρυτικής του πράξεως και του καταστατικού του, ενόψει του ευλόγου ενδιαφέροντος τους για την νομιμότητα της συγκροτήσεως και της συνθέσεως του οργάνου που διοικεί το Νοσοκομείο (Πρβλ. Σ.Ε. 1718/1990, 3861/1988). Δεδομένου δε ότι

με την αίτηση προβάλλονται λόγοι στηριζόμενοι στην αυτή πραγματική και νομική βάση παραδεκτώς ομοδικούν οι τελευταίοι με το αιτούν Νοσοκομείο (Πρβλ. Σ.Ε. 5088/1997).

8. Επειδή, στη μεν παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου», στη δε παρ. 1 του άρθρου 20 αυτού ότι: «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του όπως νόμος ορίζει...». Εξάλλου, στο άρθρο 6 της κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν.δ/τος 53/1974 (Α 256) διεθνούς συμβάσεως της Ρώμης» ... δια την προάσπισιν των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών . . . ορίζεται ότι: «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσις του δικασθή δικάως, δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερόληπτου δικαστηρίου, το οποίον θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βάσιμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως . . .» Και ναι μεν, όπως έχει ήδη εκτεθεί σε προηγούμενη σκέψη (υπ' αριθμ. 5), το αιτούν ίδρυμα που έχει ως σκοπό την νοσηλεία και περίθαλψη των υπό ψυχικών νοσημάτων πασχόντων, έχει αναχθεί προφανώς για λόγους εξυπηρέτησεως του δημοσίου συμφέροντος, σε ν.π.δ.δ. και έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν.δ. 2592/1953 (βλ. π.δ/γμα 33/1986-Α 12), προέρχεται όμως από μετατροπή Ιδρύματος που είχε συσταθεί από την ιδιωτική βούληση με διαθήκη και το οποίο, ως εκ τούτου, προστατεύεται από τις διατάξεις του άρθρου 109 του Συντάγματος (και 121 του Αστικού Κώδικα) σε ό,τι αφορά στην απαγόρευση μεταβολής των όρων που έχουν τεθεί με την διαθήκη σχετικά με την διοίκηση του. Επομένως η κρατική παρέμβαση στην συγκρότηση του διοικητικού του συμβουλίου, το οποίο τόσο κατά την συστατική του Ιδρύματος διαθήκη όσο και το οικείο καταστατικό διοικεί το ίδρυμα αυτό και διαχειρίζεται την ιδιωτική περιουσία που έχει καταλειφθεί για την εξυπηρέτηση του σκοπού του, ασκεί επιρροή στην άσκηση δικαιωμάτων αστικής φύσεως κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ στο μέτρο που αφορά στη λήψη αποφάσεων σχετικών με την διαχείριση της παραπάνω περιουσίας. Κατ' ακολουθίαν η μνημονευθείσα ανωτέρω διάταξη του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ έχει εφαρμογή στην προκείμενη περίπτωση (Πρβλ. απόφαση της 24.10.1979, Winterwerp κατά Ολλανδίας Α 33).

9. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων που έχουν παρατεθεί πιο πάνω η αρχή της ισότητας των διαδίκων, που συνιστά ειδική εκδήλωση της αρχής της ισότητας επιβάλλει την ίση μεταχείριση αυτών από τους προσδιορίζοντες τους όρους ασκήσεως του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας δικονομικούς νόμους. Επομένως, διατάξεις δικονομικών νόμων με τις οποίες αναγνωρίζεται υπέρ ενός διαδίκου προνόμιο όσον αφορά το ανωτέρω δικαίωμα, με αποτέλεσμα να τίθεται αυτός σε θέση πλεονεκτικότερη εκείνης άλλου διαδίκου,

είναι ανίσχυρες καθόσον αποκλείουν της εφαρμογής τους τον τελευταίο αυτόν διάδικο ο οποίος, συνεπώς, για λόγους ίσης μεταχειρίσεως δικαιούται να τύχει της αυτής ευνοϊκής μεταχειρίσεως (βλ. Σ.Ε. 2606/2001).

10. Επειδή, με το άρθρο 11 του Κώδικα περί δικών του Δημοσίου (Κ.Δ. από 26.6-10.7.1944, Α 139) προβλέπεται ότι σε όλες τις δίκες του Δημοσίου καμμία δεν τρέχει προθεσμία εις βάρος του κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, οι οποίες, κατά την παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 1756/1988 «Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργιών» (Α 35), αρχίζουν την 1η Ιουλίου και λήγουν την 15η Σεπτεμβρίου. Με την παρ. 4 του άρθρου 22 του Ν. 1868/1989 (Α 230) ορίστηκε ότι η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 του από 26.6-10.7.1944 Κ.Δ/τος, ισχύουσα αρχικώς μόνο για τις πολιτικές δίκες και όχι για τα ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ασκούμενα ένδικα μέσα και βοηθήματα (ΣτΕ Ολομ. 3508/1979), εφαρμόζεται και στις υποθέσεις δικαιοδοσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πριν την ανωτέρω επέκταση της, η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 11 του από 26.6-10.7.1944 Κ.Δ/τος είχε ήδη επεκταθεί: α) ως προς τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοικήσεως και στις δίκες ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας με το άρθρο 75 του Ν. 1416/1984 (Α 18) και β) ως προς το Ι.Κ.Α. με το άρθρο 5 του Ν. 3210/1955 (Α 115), περαιτέρω επεκταθείσα και στους λοιπούς οργανισμούς αρμοδιότητας του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων με την παρ. 9 του άρθρου 21 του Ν. 1902/199 (Α 138), ενώ με την νεότερη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 28 του Ν. 2579/1998 (Α 31) το ανωτέρω ειδικό νομικό καθεστώς αναστολής των προθεσμιών για την άσκηση ενδίκων μέσων και βοηθημάτων από το Δημόσιο και τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου επεκτάθηκε σε όλα τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Τέλος, με την παρ. Ια του άρθρου 4 του Ν. 2479/1997 (Α 67) ορίζεται ότι «Οι προθεσμίες για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αναστέλλονται για το χρονικό διάστημα από της 1ης έως 31ης Αυγούστου. Δεν θίγεται η ισχύουσα νομοθεσία που αφορά τις προθεσμίες του Δημοσίου και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης». Στην προκείμενη περίπτωση, εφόσον η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση με την οποία συμπληρώθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» δημοσιεύθηκε στο τεύχος ν.π.δ.δ της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως της 7.7.1999 (υπ' αριθμ. 108), η προθεσμία για την προσβολή της ανεστάλη, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών και άρχισε να τρέχει στις 16.9.1999. Επομένως, κατά το μέρος που ασκείται από το αιτούν νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Αττικής

«ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» η κρινόμενη αίτηση, κατατεθείσα στην Γραμματεία του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 5.11.1999, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως.

11. Επειδή, περαιτέρω, γεννάται το ζήτημα εάν η υπό κρίση αίτηση ασκείται εμπροθέσμως από τους λοιπούς αιτούντες ιδιώτες διαδίκους, δεδομένου ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί, με τις ανωτέρω διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 22 του Ν. 1868/1989 και της παρ. Ια του άρθρου 4 του Ν. 2479/1997 εισάγεται υπέρ του Δημοσίου προνόμιο έναντι των ιδιωτών διαδίκων όσον αφορά στην διάρκεια της αναστολής των εις βάρος τους προθεσμιών, κατά τις δικαστικές διακοπές, στις δίκες ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ' όσον για μεν το πρώτο η αναστολή διαρκεί, δυνάμει της πρώτης των ανωτέρω διατάξεων, καθόλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, δηλαδή από 1ης.7. έως 15ης.9. ενώ για τους δεύτερους διαρκεί, δυνάμει της δεύτερης των αυτών διατάξεων, μόνο από 1ης έως 31ης.8.

12. Επειδή το Τμήμα φέρεται προς την γνώμη ότι οι ανωτέρω ρυθμίσεις, δια των οποίων διαφοροποιείται εις βάρος του ιδιώτου διαδίκου η προθεσμία ασκήσεως ενδίκου μέσου μεταξύ του Δημοσίου και των ιδιωτών διαδίκων είναι, κατά τα αναφερόμενα στην ένατη σκέψη, ανίσχυρες ως αντικείμενες στην αρχή της δικονομικής ισότητας των διαδίκων όπως αυτή συνάγεται από τις παρατεθείσες ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, η μεν πρώτη είναι ανίσχυρη, κατά το μέρος που αποκλείει από την εφαρμογή της τους ιδιώτες διαδίκους, οι οποίοι επομένως δικαιούνται για λόγους ίσης μεταχειρίσεως προς το Δημόσιο να τύχουν, όπως και αυτό, της αυτής μεταχειρίσεως, δηλαδή της αναστολής προθεσμιών για την άσκηση ενδίκων μέσων, καθ' όλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, η δε δεύτερη διότι περιορίζει για τους ιδιώτες διαδίκους στο χρονικό διάστημα από 1ης έως 31ης.8. την προς αποκατάσταση της ίσης μεταχειρίσεως τους προς το Δημόσιο προαναφερόμενη επέκταση της αναστολής, καθ' όλη τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (πρβλ. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υπόθεση Πλατάκου κατά Ελλάδας, απόφαση της 11.1.2001, contra ΣτΕ Ολομ. 1386/1994, Ολομ. 2156/1998, Ολομ. 3433/1998).

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση δημοσιεύθηκε, όπως έχει ήδη εκτεθεί πιο πάνω, στις 7.7.1999 (τ.ν.π.δ.δ. 108), η δε κρινόμενη αίτηση ασκήθηκε στις 5.11.1999. Συνεπώς, ενόψει της ανωτέρω γνώμης που επικράτησε στο Τμήμα, προς αποκατάσταση της ίσης μεταχειρίσεως των μνημονευθέντων ιδιωτών αιτούντων προς το Δημόσιο, ισχύει και γι' αυτούς η αναστολή των προθεσμιών, καθ' όλη την διάρκεια των δικαστικών διακοπών, οπότε η κρινόμενη αίτηση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και ως προς αυτούς την 51η ημέρα από την λήξη αυτών (16.9.1999), δεδομένου ότι η προθεσμία προς άσκηση της δεν είχε καν αρχίσει να τρέχει, αφού η δημοσίευση της προσβαλλόμενης

αποφάσεως έγινε κατά την διάρκεια των δικαστικών διακοπών. Εάν όμως ήθελε τυχόν γίνει δεκτή η άποψη ότι οι ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις είναι ισχυρές, τότε η κρινόμενη αίτηση θα ήταν εκπρόθεσμη ως προς τους προαναφερθέντες διαδίκους, διότι, αφαιρουμένου μόνο του χρονικού διαστήματος από 1ης έως 31.8.1999, αυτή ασκήθηκε την 90η ημέρα από την δημοσίευση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Ενόψει όμως της γενικότερης σημασίας του ζητήματος αυτού και της αντίθετης προς την άποψη που επικράτησε στο Τμήμα προγενέστερης νομολογίας της Ολομελείας το ζήτημα αυτό πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου προς επίλυση (Πρβλ. Σ.Ε. 2606/2001).

14. Επειδή, κατά το άρθρο 109 του Συντάγματος, δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης, κωδικέλλου ή δωρεάς, ως προς τις διατάξεις τους υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού (παρ. 1). Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση για τον ίδιο ή άλλο κοινωφελή σκοπό εκείνου που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε, στην περιοχή που καθόρισε ο δωρητής ή ο διαθέτης ή στην ευρύτερη της περιφέρεια, όταν βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί για οποιοδήποτε λόγο, καθόλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της, καθώς και αν μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με την μεταβολή της εκμετάλλευσης, όπως νόμος ορίζει (παρ. 2). Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων που έχουν υπαγορευθεί από λόγους υπέρτερου κοινωνικού συμφέροντος, απαγορεύεται η αλλοίωση, με διοικητική ή και νομοθετική ακόμα πράξη, των όρων της διαθήκης που αναφέρονται στον τρόπο διοικήσεως και διαχειρίσεως της υπέρ του δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού καταβληθείσης περιουσίας, όπως και στον τρόπο εκλογής των διοικητών και διαχειριστών της (βλ. Σ.Ε. 4/1991, 819, 1718, 2697/1990, 1615/1989 κ.ά.), γιατί οι όροι αυτοί αποτελούν, μετά του κοινωφελούς σκοπού, ουσιώδες μέρος της βουλήσεως του διαθέτου της περιουσίας υπέρ του σκοπού αυτού και συνεπώς εμπίπτουν στην συνταγματική προστασία, διασφαλιζόμενοι από τις επεμβάσεις της νομοθετικής εξουσίας (βλ. Σ.Ε. 4/1991, 400/1986).

15. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση με το καταστατικό και τον οργανισμό του Ιδρύματος «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» προβλέφθηκε ρητά η ύπαρξη διοικητικού συμβουλίου που θα διοικεί το ίδρυμα και θα διαχειρίζεται την περιουσία του, αποτελούμενου από ορισμένο αριθμό μελών (τέσσερις αρχικά και πέντε ακολούθως) και καθορίσθηκε αποκλειστικά ο τρόπος αναδείξεως τους (βλ. το άρθρο 4 παρ. 1 του Οργανισμού στο οποίο ρητά ορίζεται ότι η διοίκηση του Ιδρύματος και η διαχείριση της περιουσίας του ανήκει σε πενταμελές Διοικητικό Συμβούλιο συγκροτούμενο και ανανεούμενο κατά τις διατάξεις της διαθήκης και του συνταχθέντος από τους εκτελεστές από 3 Απριλίου 1882 καταστατικού του Ιδρύματος).

Εφόσον, λοιπόν, ρυθμίσθηκε πλήρως από τον διαθέτη το θέμα του αριθμού των μελών και του τρόπου συγκροτήσεως του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος δεν είναι συνταγματικά επιτρεπτή νομοθετική πρόβλεψη περί προσθήκης στο εν λόγω Διοικητικό Συμβούλιο και άλλων προσώπων, ξένων προς την βούληση του διαθέτη, η οποία δεν δικαιολογείται από αποχρώντες λόγους δημοσίου συμφέροντος, ούτε υπαγορεύεται από λειτουργικούς λόγους. Κατά συνέπεια, η διάταξη του εδ. β' της παρ. 8 του άρθρου 15 του ν. 2519/1997 (Α 65), όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 15 του άρθρου 28 του ν. 2646/1998 (Α 236), κατά το μέρος που προβλέπει την συμμετοχή ενός εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως στο Διοικητικό Συμβούλιο των νοσοκομείων που έχουν συσταθεί με διαθήκη ή δωρεά, κατά το μέρος δηλαδή που προβλέπει την συμμετοχή προσώπων τα οποία, ενόψει των αρμοδιοτήτων που έχουν ανατεθεί στην Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση και της εποπτείας που αυτή ασκεί στα εν λόγω νοσηλευτικά ιδρύματα, ουδένα δεσμό έχουν με την διοίκηση και λειτουργία των προαναφερθέντων νοσοκομείων (βλ. π.χ. τις σχετικές διατάξεις των νόμων 2519/1997, 2647/1998) αντίκειται στο πιο πάνω άρθρο 109 του Συντάγματος, γιατί με τον τρόπο αυτό αλλοιώνονται οι όροι της ιδρυτικής πράξεως που αναφέρονται στον τρόπο εκλογής των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος αυτού (Πρβλ. Σ.Ε. 4/1991, 1718, 2697/1990, 3861, 3183/1997, 1310/1983). Για τον λόγο δε αυτόν, βασίμως προβαλλόμενο με την υπό κρίση αίτηση, πρέπει αυτή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 29.6.1999 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας με την οποία συμπληρώθηκε το Διοικητικό Συμβούλιο του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου «ΔΡΟΜΟΚΑΪΤΕΙΟ» με τον διορισμό σ' αυτό ενός εκπροσώπου της Νομαρχιακής Αυτοδιοικήσεως με τον αναπληρωτή του. Ενόψει όμως της γενικότερης σημασίας του ζητήματος το Τμήμα κρίνει ότι και το ζήτημα αυτό πρέπει να παραπεμφθεί στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου προς επίλυση.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Καταργεί την δίκη ως προς τους αιτούντες.....

Απέχει ν' αποφανθεί κατά τα λοιπά και παραπέμπει τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της αποφάσεως ζητήματα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου προς επίλυση.

Ορίζει εισηγητή ενώπιον αυτής τον Σύμβουλο Π. Πικραμμένο. Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 26 Ιουνίου 2001 Ο Πρόεδρος του Γ' Τμήματος Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος
Γ. Δεληγιάννης Δ. Μουζάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 21ης Φεβρουαρίου 2002.

Ο Πρόεδρος του Γ' Τμήματος Η Γραμματέας του Γ' Τμήματος Γ. Σταυρόπουλος Δ.
Μουζάκη

3. Διοικ. Εφετείο Αθηνών 1090/1993 (Παράσταση συνηγόρου σε πειθαρχικές διαδικασίες – Αντισυνταγματική η αντίθετη διάταξη)

Πρόεδρος: Δημ. Μπαρδούτσος.

Εισηγητής: Αριστ. - Γεώρ. Βώρος, Εφέτης.

Δικηγόροι: Νικ. Αντωνόπουλος, Ιωάν. Ευαγγελόπουλος.

Επειδή με την αίτηση αυτή ο αιτών, υπάλληλος του ΙΚΑ του κλάδου ΠΕ με βαθμό Β', ζητά παραδεκτός ν' ακυρωθεί η 100/Συνεδρ. 14η/18.6.1991 απόφαση του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων ΙΚΑ (θέμα 4ο), με την οποία απορρίφθηκε η από 10.10.88 έφεση του (ενδικοφανής προσφυγή) κατά της 61/16.9.88 απόφασης του Διευθυντή του Τοπικού Υποκαταστήματος ΙΚΑ Αιγιάλεω, με την οποία επεβλήθη σ' αυτόν η πειθαρχική ποινή του προστίμου ίσου με το 1/6 των μηνιαίων αποδοχών του για βραδεία προσέλευση, πρόωρη αποχώρηση και αυθαίρετη απουσία από την υπηρεσία του.

Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 237 παρ. 5 του Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977) απαγορεύεται η παράταση ή συμπαράσταση πληρεξουσίου ενώπιον του πειθαρχικού συμβουλίου κατά την εκδίκαση πειθαρχικής υπόθεσης. Εξάλλου, το άρθρο 39 του ν.δ. 3026/1954, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 14 του ν. 1366/1983 (ΦΕΚ 81 Α'), ορίζει ότι: "1. Έργο του δικηγόρου είναι να αντιπροσωπεύει και υπερασπίζει τον εντολέα του ενώπιον κάθε δικαστηρίου και ενώπιον κάθε αρχής και επιτροπής ειδικής δικαιοδοσίας, καθώς και των πειθαρχικών συμβουλίων, ενεργώντας ελεύθερα και ανεμπόδιστα κάθε αναγκαία πράξη γι' αυτό, καθώς και να παρέχει στον εντολέα του νομικές συμβουλές και γνωμοδοτήσεις. Η άσκηση του έργου αυτού ανήκει αποκλειστικά στο δικηγόρο. Επίσης είναι αποκλειστικό έργο του δικηγόρου η νομική επιμέλεια φορολογικών, δασμολογικών και διοικητικών γενικά υποθέσεων, καθώς και η κατάθεση σημάτων και διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας. 2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η αυτοπρόσωπη παράσταση του ενδιαφερομένου και η επιμέλεια των υποθέσεων του χωρίς δικηγόρο ενώπιον διοικητικών αρχών, εκτός αν ορίζει διαφορετικά ο νόμος. 3. ...". Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διάταξης, παρέχεται στους ενδιαφερομένους η ευχέρεια να παρίστανται με δικηγόρο ενώπιον των διαφόρων πειθαρχικών συμβουλίων, εφόσον όμως οι ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία των συμβουλίων αυτών δεν το απαγορεύουν ρητά. Επομένως η παραπάνω ρητή ειδική διάταξη του άρθρου 237 παρ. 5 του Υπαλληλικού

Κώδικα, που απαγορεύει την παράσταση των υπαλλήλων με πληρεξούσιο δικηγόρο στα πειθαρχικά συμβούλια, εξακολουθεί να ισχύει και μετά τη νεότερη γενική διάταξη του άρθρου 14 του ν. 1366/1983, η οποία αναφέρεται συνολικά στο έργο των δικηγόρων και δεν καταργεί ρητά τυχόν αντίθετες διατάξεις (ΣτΕ 4261/1987).

Επειδή, το συνταγματικά κατοχυρωμένο (άρθρο 20 παρ. 2 του Σ.) δικαίωμα κάθε διοικούμενου για προφανώς αποτελεσματική προηγούμενη ακρόαση του από τη διοίκηση, περιλαμβάνει κάθε νόμιμο μέσο που συντείνει στην καλλίτερη υπεράσπιση των δικαιωμάτων και συμφερόντων του. Έτσι, η υπεράσπιση του πολίτη ενώπιον των διοικητικών αρχών πρέπει να μπορεί να φθάσει στα ακραία όρια της αποτελεσματικότητας της, για το σκοπό δε αυτό προβλέπεται από το νόμο ειδική κατηγορία επιστημόνων, αυτή των δικηγόρων, που είναι επιφορτισμένοι με το έργο αυτό. Ο δικηγόρος, ως νομικός, θα διαφωτίσει κατά πάσα πιθανότητα πληρέστερα τη διοίκηση και θα συμβάλλει στην ορθή διερεύνηση της υποθέσεως και στην απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης. Τούτο μάλιστα επιβάλλεται πολύ περισσότερο κατά τη διαδικασία ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων του άρθρου 221 του Υπαλληλικού Κώδικα, αφενός μεν, λόγω του πολύπλοκου των εξεταζομένων από αυτά υποθέσεων και της αδυναμίας, ελλείψει ειδικών γνώσεων του εγκαλούμενου, να αντιμετωπίσει τα νομικά και ουσιαστικά ζητήματα που ανακύπτουν και αφετέρου λόγω της φύσεως των επιβαλλόμενων κατά το άρθρο 207 του Υ.Κ. πειθαρχικών ποινών (έγγραφη επίπληξη, πρόστιμο μέχρι αποδοχών τριών μηνών, δυσμενής μετάθεση, διακοπή του δικαιώματος προς προαγωγή από ενός μέχρι πέντε ετών, υποβιβασμός, οριστική παύση), που προσάπτουν μομφή η οποία προσβάλλει την προσωπικότητα του. Επομένως, το συνταγματικό δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του εγκαλούμενου υπαλλήλου περιλαμβάνει και το δικαίωμα παράστασης ή συμπαράστασης του με δικηγόρο ενώπιον των παραπάνω πειθαρχικών συμβουλίων, η δε διάταξη του άρθρου 237 παρ. 5 του Υ.Κ., που απαγορεύει τούτο ρητώς, είναι ανίσχυρη, ως αντικείμενη στην πιο πάνω συνταγματική διάταξη. Εξάλλου, το δικαίωμα αυτό της νόμιμης υπεράσπισης από δικηγόρο, βρίσκει έρεισμα και στις νεότερες τάσεις που επικρατούν σχετικά με την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, οι οποίες εκφράζονται στο άρθρο 6 παρ. 3 της Συμβάσεως της Ρώμης, η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 και αποτελεί, σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος, αναπόσπαστο μέρος του Ελληνικού Εσωτερικού Δικαίου (πρβλ. τις συναφείς Δ.Ε.Α. 1952/91, 41/90 και τις συναφείς αλλά αντίθετες ΣτΕ 2235/65 και 3054/70).

Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, το αίτημα του εγκαλούμενου και ήδη αιτούντος να παραστεί με δικηγόρο ενώπιον του Α' Υπηρεσιακού Συμβουλίου Υπαλλήλων ΙΚΑ κατά τη συζήτηση σ' αυτό της αναφερόμενης

στην πρώτη σκέψη της απόφασης αυτής πειθαρχικής υποθέσεως του βρίσκει έρεισμα απευθείας στην πιο πάνω διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Σ. και είναι νόμιμο. Επομένως, η ρητή απόρριψη του αιτήματος αυτού εκ μέρους του Συμβουλίου, που είχε ως συνέπεια να στερηθεί ο αιτών από το νόμιμο αυτό δικαίωμα του, αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και για το λόγο αυτόν, που βάσιμα προβάλλεται, πρέπει ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αποδοχή της κρινόμενης αίτησης.

4. Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 718/1993 (Αντισυνταγματική η απαγόρευση αναστολής εκτέλεσης)

Πρόεδρος: ΒΑΣ. ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ Εισηγητής: Π. Ν. ΦΛΩΡΟΣ

Επειδή, με την αίτηση ζητείται να ανασταλεί η εκτέλεση της 18344/9/2163/26.8.1993 πράξης της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Εποπτείας ΜΜΕ της Γεν. Γράμμα. Τύπου και Πληροφοριών του Υπ. Προεδρίας. Με την πράξη αυτή, που εκδόθηκε με εντολή Υπουργού, διατάχθηκε η διακοπή λειτουργίας ιδιωτικών τηλεοπτικών σταθμών που λειτουργούσαν χωρίς άδεια. Η αναστολή ζητείται κατά το μέρος που η πράξη αυτή αφορά τη διακοπή λειτουργίας του ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού της αιτούσης εταιρίας. Κατά της πιο πάνω πράξης η αιτούσα έχει ασκήσει και αίτηση ακυρώσεως για την οποία ορίστηκε δικάσιμος η 10.12.1993.

Επειδή, από τον συνδυασμό του άρθρου 20 παρ. 1 του Συν/τος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα της έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, και του άρθρου 95 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το ένδικο μέσο της αίτησης ακυρώσεως, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει την αξίωση για παροχή έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία δε αυτή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, δεν είναι μόνο η οριστική επίλυση της ένδικης διαφοράς, δηλαδή η έκδοση οριστικής απόφασης, αλλά κι η προσωρινή έννομη προστασία, η λήψη δηλαδή το κατάλληλου μέτρου για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού για τον οποίο παρέχεται το ένδικο μέσο της αίτησης ακυρώσεως.

Επειδή εξάλλου στο άρθρο 52 παρ. 2 του π.δ. 18/1989 (φ.8 Α) ορίζεται ότι «Επιτροπή που συγκροτείται κάθε φορά από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή του αρμοδίου Τμήματος και απαρτίζεται από τον ίδιο ή το νόμιμο αναπληρωτή του, τον εισηγητή που έχει ορισθεί για την υπόθεση και ένα Σύμβουλο, μπορεί μετά από αίτηση εκείνου που άσκησε

αίτηση ακυρώσεως, να αναστείλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, με αιτιολογημένη απόφαση η οποία εκδίδεται εν συμβουλίω". Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής διοικητικής πράξης, που προβλέπεται από την παραπάνω διάταξη, χορηγείται όταν από την άμεση εκτέλεση της πράξης αυτής επέρχεται στον αιτούντα βλάβη που δεν μπορεί να επανορθωθεί η μπορεί να επανορθωθεί δύσκολα, αν ευδοκιμήσει η αίτηση ακυρώσεως. Το σύστημα αυτό προσωρινής προστασίας, που αποσκοπεί στην διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της έννομης προστασίας που παρέχεται με την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως, θεσπίζεται, σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται στην προηγούμενη σκέψη, κατ' επιταγή των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 Συν/τος και κατοχυρώνεται από τις συνταγματικές αυτές διατάξεις. Ενόψει αυτών, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 16Α του ν. 1730/1987 (φ. 135 Α), που προστέθηκε με το άρθρο 27 του ν. 1941/1991 (φ. 41Α), η οποία προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι οι πράξεις της Διοίκησης με τις οποίες λαμβάνονται μέτρα που αφορούν τις άδειες ίδρυσης, εγκατάστασης και λειτουργίας ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών σταθμών, όπως είναι και η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίστηκε η διακοπή λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού της αιτούσης, δεν υπόκεινται για οποιοδήποτε λόγο σε αναστολή εκτέλεσης από διοικητική η δικαστική αρχή, παραβιάζει, κατά το μέρος που αφορά την από μέρους του δικαστηρίου προστασία του πολίτη δια της αναστολής εκτελέσεως, συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα και είναι συνεπώς ανίσχυρη και ανεφάρμοστη.

Επειδή, με την απόφαση της οποίας ζητείται η αναστολή εκτέλεσης διατάσσεται η διακοπή λειτουργίας, μεταξύ άλλων, και του τηλεοπτικού σταθμού της αιτούσης εταιρίας. Η Επιτροπή ενόψει του περιεχομένου της πιο πάνω πράξης, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου που απέστειλε η Διοίκηση καθώς και τα στοιχεία που προσκόμισε η αιτούσα (βλ. δύο τεχνικές αναφορές από 20.2.1993 και 22.9.1993, αντίστοιχα, των μηχανικών Χ.Κ. και Ν.Κ. προς το διοικητικό συμβούλιο της αιτούσης εταιρίας), πιθανολογεί ότι ο ιδιωτικός τηλεοπτικός σταθμός της λειτούργησε, εκπέμποντας δοκιμαστικά, χωρίς άδεια λειτουργίας, εν γνώσει και με την πλήρη ανοχή της Διοίκησης (βλ. τα 59098/24.2.1992 έγγραφο του Υπ. Μεταφ. και Επικοινωνιών και 71725/30.4.1993 έγγραφο του Δ/ντή της Διεύθυνσης Τεχνικής και Ελέγχου Επικοινωνιών της Γεν. Επικοινωνιών του Υπ. Μεταφορών και Επικοινωνιών) κατά τους τελευταίους μήνες του έτους 1991 έως και τον Ιανουάριο του 1992, ακολούθως δε, ύστερα και από θετική γνωμοδότηση του Εθν. Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας, από τον Ιανουάριο του έτους 1993 έως την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης. Επίσης, από τις παραπάνω τεχνικές εκθέσεις πιθανολογείται ότι η αιτούσα εταιρία πραγματοποίησε κατά τα έτη 1992 και 1993 εξαιρετικά υψηλές επενδύσεις

για εγκαταστάσεις, ηλεκτρονικό εξοπλισμό και λειτουργικές δαπάνες του τηλεοπτικού σταθμού της. Με τα δεδομένα αυτά η Επιτροπή, εκτιμώντας ιδιαίτερος και το γεγονός ότι τυχόν διακοπή της λειτουργίας τηλεοπτικού σταθμού κατά τη διάρκεια της τρέχουσας προεκλογικής περιόδου θα παρεμπόδιζε την επιβαλλόμενη κατά την περίοδο αυτή ελεύθερη διακίνηση των πολιτικών απόψεων και ιδεών, κρίνει ότι η πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε με την ανοχή μάλιστα και ευθύνης της Διοίκησης, πρέπει να προστατευθεί κατά το άρθρο 52 του π.δ. 18/1989 και ότι η διακοπή λειτουργίας του τηλεοπτικού σταθμού της αιτούσης θα της προκαλέσει βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη, ανά γίνει δεκτή η αίτηση ακυρώσεως. Για το λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Συμβ. Επικρατείας επί της αιτήσεως ακυρώσεως.

5. ΟλΣτΕ 542/1999 (Αντισυνταγματική η κατάργηση εκκρεμών δικών)

Εισηγήτρια: Α. Τσαμπάση

1. Επειδή, δια την άσκησης της υπό κρίσιν αιτήσεως κατεβλήθησαν τα κατά νόμον τέλη και το παράβολον, ζητείται δε δι' αυτής η αναίρεσις της υπ' αριθ. 3011/1992 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, απορριπτικής εφέσεως της αναιρεσιούσης Δημοσίας Επιχειρήσεως Ηλεκτρισμού κατά της υπ αριθ. 3038/1991 αποφάσεως του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Δια της πρωτοδικαστικής αποφάσεως είχε γίνει δεκτή προσφυγή των αναιρεσιβλήτων συνταξιούχων της ως άνω επιχειρήσεως, επί θέματος αναφερομένου εις αναπροσαρμογήν των συντάξεων των.

2. Επειδή η αίτησις εισάγεται εις την Ολομέλειαν, δυνάμει της υπ' αριθ. 4510/1996 παραπεμπτικής αποφάσεως του Α' Τμήματος, λόγω σπουδαιότητας, βάσει του άρθρου 14 παρ. 2 του κωδ. διατάγματος 18/1989, προς επίλυσιν του ζητήματος αν αντίκειται στα άρθρα 24 και 26 του Συντάγματος η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 2217/1994, κατά το μέρος που δι' αυτής εισάγονται αναδρομικοί ουσιαστικοί ρυθμίσεις εφαρμοστέοι και επί δικών εκκρεμών ενώπιον του Αναιρετικού, προβλεπομένης και της παραγραφής σχετικών αξιώσεων καθώς και της καταργήσεως συναφών δικών.

3. Επειδή, μετά την άσκησης της υπό κρίσιν αιτήσεως αναιρέσεως, εδημοσιεύθη ο ν. 2217/1994 (φ. 83), δια του άρθρου 7 παρ. 3 του οποίου ωρίσθη ότι το κατά τον χρόνον ισχύος του πρώτου εδαφίου του άρθρου 11 του ν. 4491/1966 μισθολογικόν κλιμάκιον της

ΔΕΗ εις το οποίον προσήγγιζεν ο βασικός μισθός του συνταξιούχου κατά την αποχώρησίν του εκ της υπηρεσίας, εις ουδεμίαν περίπτωσιν δύναται να είναι ανώτερον του κατά τον αυτόν χρόνον ισχύοντος καταληκτικού μισθολογικού κλιμακίου της κατηγορίας του Κανονισμού Καταστάσεως Προσωπικού της ΔΕΗ, εις την οποίαν ανήκει ο αντίστοιχος εν ενεργεία μισθωτός της ΔΕΗ με τα αυτά τυπικά προσόντα ή τας αντιστοίχους επαγγελματικές αδείας, υπό την επιφύλαξιν ότι, πάντως, προκειμένου περί των συνταξιούχων των προερχομένων έκτης πρώην Η. Ε.Α.Π.- Ε.Η.Ε., το ποσοστόν αναπροσαρμογής ή προσανξήσεως των συντάξεων δεν δύναται και να υπολείπεται του ποσοστού αναπροσαρμογής ή προσανξήσεως του βασικού μισθού εν ενεργεία μισθωτού της αυτής κατηγορίας με τα αυτά προσόντα. Δια του αυτού άρθρου, η ισχύς του οποίου ήρχισε από 1.9.1985, ωρίσθη ότι, από της δημοσιεύσεως του νόμου, παραγράφονται αι εκ των διατάξεων του άρθρου 11 εδ. α' του ν. 4491/ 1966 αναφύεσαι εκατέρωθεν απαιτήσεις της ΔΕΗ και συνταξιούχων της εφόσον δεν έχουν αναγνωρισθή δι' αμετακλήτων δικαστικών αποφάσεων και ότι καταργούνται αι σχετικοί με τας απαιτήσεις αυτάς δίκαι. Κατά την έννοιαν των διατάξεων τούτων, εισάγονται δι' αυτών ουσιαστικοί ρυθμίσεις, δια των οποίων τροποποιείται, αναδρομικώς (από 1.9.1985), το προβλεπόμενον υπό του πρώτου εδαφίου του άρθρου 11 του ν. 4491/1966 σύστημα αναπροσαρμογής των καταβαλλομένων συντάξεων, το οποίον σύστημα ίσχυε, κατά τα προεκτεθέντα, μέχρι 31.12.1990. Ειδικότερον, δυνάμει των ως άνω νεωτέρων διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 2217/1994, αι συντάξεις των συνταξιούχων της ΔΕΗ, οι οποίοι, ως μισθωτοί, δεν ήσαν εντεταγμένοι εις μισθολογικά κλιμάκια, αναπροσαρμόζονται μεν, ως και πρότερον, κατά το ποσοστόν αναπροσαρμογής του μισθολογικού κλιμακίου, εις το οποίον προσήγγιζε ο βασικός των μισθός κατά την ημερομηνίαν συνταξιοδοτήσεως των, το μισθολογικόν όμως τούτο κλιμάκιο δεν δύναται να είναι ανώτερον του κατά τον αυτόν χρόνον ισχύοντος καταληκτικού μισθολογικού κλιμακίου της κατηγορίας του Κανονισμού Καταστάσεως Προσωπικού ΔΕΗ εις την οποία ανήκει ο αντίστοιχος εν ενεργεία μισθωτός με τα αυτά τυπικά προσόντα ή τας αντιστοίχους επαγγελματικές αδείας. Και εις την περίπτωσιν πάντως ταύτην, αι εν λόγω διατάξεις προνοούν ώστε το ποσοστόν αναπροσαρμογής ή προσανξήσεως των συντάξεων των συνταξιούχων, οι οποίοι προέρχονται εκ της πρώην Η.Ε.Α.Π. - Ε.Η.Ε., να μην είναι μικρότερον του ποσοστού αναπροσαρμογής ή προσανξήσεως του βασικού μισθού εν ενεργεία μισθωτού της αυτής κατηγορίας με τα αυτά τυπικά προσόντα ή τας αντιστοίχους επαγγελματικές αδείας. Πέραν όμως των αναδρομικών τούτων ουσιαστικών ρυθμίσεων, δια των αυτών διατάξεων θεσπίζεται παραγραφή των εκ της εφαρμογής του προμνησθέντος πρώτου εδαφίου του άρθρου 11 του ν. 4491/1966 απορρεουσών εκατέρωθεν απαιτήσεων

(ΔΕΗ και συνταξιούχων της), αι οποίαι δεν έχουν αναγνωρισθή δι' αμετακλήτων δικαστικών αποφάσεων, περαιτέρω δε προβλέπεται και κατάργησις των εκκρεμών δικών, αι οποίαι αφορούν εις τοιαύτας απαιτήσεις.

4. Επειδή εκ των άρθρων 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος, δια των οποίων καθιερώνται, αντιστοίχως, αι αρχαί της ισότητος, το δικαίωμα παροχής ενδίκου προστασίας υπό δικαστηρίων και η αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται μεν, κατ' αρχήν, να μεταβολή, ακόμη και μετ' αναδρομικής δυνάμεως, κείμενος ουσιαστικός ρυθμίσεις του νόμου, αρκεί η επέμβασίς του να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξεως της οποίας η νομιμότης είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων, να μην προσβάλλει το δεδικασμένο ή την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις, να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας. Ο νομοθέτης δεν δύναται, εν πάση περιπτώσει, ενόψει των συνταγματικών ρυθμίσεων, επ' ευκαιρία τοιούτων αναδρομικών ουσιαστικών ρυθμίσεων, να θεσπίζει απόσβεσιν των εκ των ρυθμίσεων αυτών απορρευουσών απαιτήσεων δια τας οποίας έχουν εκδοθή τελεσίδικοι αποφάσεις δικαστηρίων ή υπάρχουν εκκρεμείς δίκαι ενώπιον του Αναιρετικού, ούτε δύναται να προέρχεται εις κατάργησιν των εκκρεμών αυτών δικών, διότι άλλως θα αφαιρείτο η διαφορά από το δικαστήριον ενώπιον του οποίου είναι εκκρεμής, κατά παράβασιν ούτω του άρθρου 26 του Συντάγματος, θα παρεβιάζετο δε επίσης, συντρεχούσης περιπτώσεως, και η αρχή της τελεσιδικίας των δικαστικών αποφάσεων και η αρχή της ισότητος των όπλων που διαθέτουν οι διάδικοι και θα ευνοείτο ο ένας από αυτούς, συνήθως ο φορέυς της δημόσιας εξουσίας. Κατ' ακολουθίαν τούτων, το προαναφερθέν άρθρον 7 παρ. 3 του ν. 2217/1994 καθ' ό μέρος αφορά εις αξιώσεις γεγεννημένας εκ της εφαρμογής της ουσιαστικής ρυθμίσεως του πρώτου εδαφίου του άρθρου 11 του ν. 4491/1996, και αναγνωρισθείσας δικαστικώς δυνάμει τελεσιδικίων αποφάσεων, αντίκειται εις τας προδιαληφθείσας συνταγματικός διατάξεις, τοσούτω μάλλον καθόσον εκ των προπαρασκευαστικών εργασιών θεσπίσεως της εν λόγω διατάξεως (του άρθρου 7 παρ. 3 του ν. 2217/1994) συνάγεται ότι προέχον σκοπός της θεσπίσεως αυτής ήτο η επέμβασίς του νομοθέτου εις τας εκκρεμείς ενώπιον των δικαστηρίων δίκαι περί αναπροσαρμογής των συντάξεων των, εκ της πρώην Η.Ε.Α.Π. - Ε.Η.Ε. προερχομένων, συνταξιούχων της ΔΕΗ. Εξ άλλου, η ανωτέρω ρύθμισις αντίκειται και εις την διάταξιν του άρθρου 6 παρ. 1 της (κυρωθείσης δια του ν.δ/τος 53/1974, φ/ 259 και εχούσης υπερτέραν έναντι των κοινών νόμων ισχύν κατ' άρθρον 28 παρ. 1 του Συντάγματος) Συμβάσεως της Ρώμης, κατά την έννοιαν της οποίας δεν επιτρέπεται η δια νόμου κατάργησις εκκρεμών δικών, εις τας οποίας μετέχει και πρόσωπον το οποίον εμφανίζεται να ασκεί

δημοσίαν εξουσίαν. Ενόψει τούτων, η εν λόγω διάταξις, καθ' ό μέρος δια της αναδρομικής εφαρμογής των ουσιαστικών της ρυθμίσεων και επί τελεσιδικώς αναγνωρισθεισών απαιτήσεων συνεπάγεται απόσβεσιν των απαιτήσεων αυτών και κατάργησιν της δίκης, είναι ανίσχυρος, μη δυναμένη να τύχη εν προκειμένω εφαρμογής. Αν και κατά την γνώμην των Συμβούλων Φ. Στεργιοπούλου, Κ. Μενουδάκου και Γ. Ανεμογιάννη, είναι μεν αληθές ότι η κατάργησις των δικών και η παραγραφή των απαιτήσεων αντίκειται ευθέως εις τα άρθρα 26 και 4 παρ. 1 του Συντάγματος, εκτός όμως από τας περιπτώσεις όπου το Σύνταγμα απαγορεύει την αναδρομή (αρθρ. 7 παρ. 1) ή επιτρέπει περιορισμένην μόνον αναδρομήν (αρθρ. 78 παρ. 2), είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η θέσπισις κανόνων δικαίου με αναδρομικήν ισχύν, εις την περίπτωσιν δε αυτήν η αναδρομική ισχύς μπορεί να καταλαμβάνει και δίκας ενώπιον του Αναιρετικού Δικαστηρίου αν αυτή είναι η βούλησις του νομοθέτου, όπως εν προκειμένω προκύπτει από το όλον περιεχόμενον της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 2217/1994, οπότε το δικαστήριον τούτο πρέπει να κρίνη τας ενώπιον του εκκρεμείς υποθέσεις βάσει του νέου κανόνος δικαίου.

5. Επειδή, επιλυθέντος του κατά τα ανωτέρω ζητήματος, η υπόθεσις παραπέμπεται προς κρίσιν εις το Α' Τμήμα.

[Η προπαρατιθέμενη απόφασις της Ολομέλειας του ΣτΕ έχει ιστορική, πράγματι, σημασία, με την έννοια της κατά πλειοψηφία αποδοχής της άποψης εκείνης που θεωρεί απαγορευμένη την παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμείς, ενώπιον ιδίως των Αναιρετικών Δικαστηρίων δίκας, με στόχο, τον περιορισμό της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας και, κατά μείζονα λόγο, την ανατροπή του περιεχομένου τελεσιδικων αποφάσεων ή την αποτροπή αναμενόμενης αναιρετικής δικαίωσης, ιδίως, των διοικουμένων ως διαδίκων.

Η ως άνω σπουδαία όσο και σαφής στροφή της νομολογίας (βλ. Στ Ε 1986/1994, σε Αρμ ΜΗ' (1994)1097-1098) θα πρέπει να συνεκτιμηθεί με την πρόσφατη απόφασις του Ευρ. Δικαστ. Δικ. Ανθρ. της 22.10.1997 στην υπόθεσι Παπαγεωργίου κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (97/1996/716/ 913), βλ. σε Ε.Δ.Κ.Α. Μ'(1998)307-313.

6. ΜΠρΑθ 9690/1978 (Αντισυνταγματική η απαγόρευση αναγκαστικής εκτέλεσης)

(Δ. Κανελλόπουλος)

Επειδή εν § 8 του άρθρου 27 του ν. 423/1976 «περί γυμναστηρίων και ρυθμίσεως θεμάτων αφορώντων εις τον εξωσχολικόν αθλητισμόν», ως η παράγραφος αυτή προσετέθη δια της § ιδ' του άρθρ. 3 του ν. 665/1977 «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως της περί εξωσχολικού αθλητισμού και γυμναστηρίων νομοθεσίας και λοιπών συναφών διατάξεων ορίζεται ότι, απαιτήσεις παντός είδους κατά της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού και των υπ' αυτής επιχορηγούμενων, ελεγχόμενων ή εποπτευομένων νομικών προσώπων ή οργανισμών δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, μηχανικών ή εργολάβων και γενικώς παντός φυσικού ή νομικού προσώπου, εκ καταρτισθεισών από 21 Απριλίου 1967 μέχρι 23ης Ιουλίου 1974 συμβάσεων συντάξεως μελέτης, προσχεδίων, κτιριολογικών προγραμμάτων και γενικώς εξ οιασδήποτε συμβάσεως έργου, δημοσίου ή ιδιωτικού ή εκ συμβάσεως προμηθείας, αίτινες δεν έχουν παραγραφή κατά τας κειμένας διατάξεις, παραγράφονται αυτοδικαίως από της δημοσιεύσεως του παρόντος. Η παραγραφή αυτή επέρχεται εφ' όσον μέχρι της 23 Ιουλίου 1977 δεν εκκρεμεί α) ένστασις ή αίτησις θεραπείας, εμπροθέσμως και νομίμως ασκηθείσα, ή β) έγκρισις υποβληθέντων μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος νομοτύπως συγκριτικών πινάκων, πρωτοκόλλων παραλαβής και λογαριασμών πληρωμής, ή γ) προσφυγή ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων. Δια τα εν τη παρούση παραγράφω αναφερόμενα νομικά πρόσωπα και οργανισμούς, ως και τας κατ' αυτών απαιτήσεις, εφαρμόζονται από της δημοσιεύσεως του παρόντος αναλόγως αι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 2097/1952 και αι τοιαύται της § 1 του άρθρου 909 ΚΠολΔ μη εφαρμοζομένων των περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεων του Κώδικος τούτου. Εξ άλλου δια του μνησθέντος άρθρ. 8 του ν. 2097/1952 ορίζεται ότι, κατά του δημοσίου δεν συγχωρείται εκτέλεσις δικαστικών αποφάσεων επιδικαζουσών χρηματικής οφειλάς ή δικαστικήν δαπάνην εις βάρος αυτού και εν γένει παντός εκτελεστικού δικαιογράφου αναγνωριστικού τοιούτων οφειλών, και ότι επί των ως άνω οφειλών του δημοσίου δεν συγχωρείται επίδοσις επιταγής προς πληρωμήν τούτων, πάσα δε τοιαύτη γενομένη και μη πληρωθείσα μέχρι της ισχύος του παρόντος ή τυχόν γενησομένη ουδόλως υποχρεοί το δημόσιον, ενώ εξ ετέρου δια της ειρημένης § 1 του άρθρου 909 ΚΠολΔ ορίζεται ότι προσωρινή εκτέλεσις δεν δύναται να διαταχθή κατά του δημοσίου, των δήμων και των κοινοτήτων. Δια της υπό κρίσιν υπ' αύξ. αριθμόν καταθέσεως 4273/12.5.1978 ανακοπής, διώκεται υπό του ανακόπτοντος, αποτελούντος, κατά τα εν αυτή εκτιθέμενα, αθλητικών σωματείον ιδιωτικού δικαίου, επιχορηγούμενον και ελεγχόμενον υπό της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, ή κύρωσις της υπό του καθ' ου ενεργήσαντος ως υποκατάστατου των διπλωματούχων αρχιτεκτόνων μηχανικών Ι.Ρ. και Σ.Σ. και των πολιτικών μηχανικών Α.Κ. και Δ.Μ., επιβληθείσης, δυνάμει του από 6.5.1978 κατασχετηρίου εγγράφου, κατασχέσεως μέχρι του ποσού των 23.069.995 δρχ. εις χείρας του εν Αθήναις εδρεύοντος

σωματείου υπό την επωνυμίαν Ε.Π.Ο., ως τρίτου, άτε τούτου τυγχάνοντος οφειλέτου του, εις βάρος του οποίου επεβλήθη η προσβαλλομένη κατάσχεσις, ανακόπτοντος. Ως λόγους δε ακυρότητας αυτής το ανακόπτον προβάλλει, α) ότι η, δι' ην η επεβλήθη η κατάσχεσις απαίτησις των υπό του καθ' ου Τ.Ε.Ε. υποκαθιστάμενων ως άνω αρχιτεκτόνων και πολιτικών μηχανικών αποτελεί αμοιβήν των δια τας υπ' αυτών εκποιηθείσας μελέτας, προμελέτας, σχέδια κτιριολογικών έργων κλπ., αφορώσας την ανέγερσιν εν Αγίω Ιωάννη Ρέντη Αττικής του σταδίου αυτού (ανακόπτοντος), αίτινες όμως κατηρτίσθησαν βάσει συμβάσεων συναφθεισών κατά το από 21.4.1967 έως 23.7.1974 χρονικόν διάστημα, δι' ον λόγον η ρηθείσα απαίτησις, συμφώνως προς την εν αρχή της παρούσης διαληφθείσαν διάταξιν, ήδη αυτοδικαίως υπέκυψεν εις παραγραφήν, β) ότι, άλλως, δεν συγχωρείται κατ' αυτού επίδοσις επιταγής προς πληρωμήν και αναγκαστική εκτέλεσις, συμφώνως προ της προεκτεθείσαν § 8 του άρθρ. 27 του ν. 75/1975, αφού τούτο, αποτελεί κατά τα προειρημένα, νομικόν πρόσωπον ιδιωτικού δικαίου ελεγχόμενον και επιχορηγούμενον υπό της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού και γ) ότι, άλλως το καθ' ου, δυνάμει του από 25.2.1978 κατασχετηρίου εγγράφου του, κατέσχε την 3.3.1978 εις χείραν του αυτού τρίτου (Ε.Π.Ο.) το αυτό ποσόν, δια την αυτήν αιτίαν και δυνάμει του αυτού τίτλου, ου ένεκα η επιβληθείσα δια του άνω από 6.5.1978 κατασχετηρίου εγγράφου δευτέρα κατάσχεσις είναι άκυρος. Ούτως έχουσα η ένδικος ανακοπή, αρμοδίως καθ' ύλην και κατά τρόπον εισάγεται προς συζήτησιν ενώπιον του δικαστηρίου τούτου (άρθρ. 933 § 1 και 2 ΚΠολΔ (βλ. Μπρίνια, Αναγκ. εκτέλεσις ΙΙΙ § 471), εμπροθέσμως δε ασκηθείσα, ερευνητέα περαιτέρω αποβαίνει, κατά το νόμω και ουσία βάσιμον των λόγων αυτής.

Επειδή, αληθώς, κατά την προπαρατεθείσαν διάταξιν του εδ. 1 της § 8 του άρθρ. 27 του ν. 423/1976, αι υπ' αυτής διαλαμβανόμενοι απαιτήσεις κατά των υπό της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού επιχορηγούμενων, ελεγχόμενων ή εποπτευομένων νομικών προσώπων ή οργανισμών δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, παραγράφονται αυτοδικαίως, υπό τας υπ' αυτής καθοριζόμενας προϋποθέσεις ως αυτά εξετέθησαν ανωτέρω, από της δημοσιεύσεως του ρηθέντος νόμου. Πλην όμως, και ανεξαρτήτως του αν η μνησθείσα διάταξις τυγχάνει σύμφωνος η ου προς το θεσπίζον την ισότητα των Ελλήνων πολιτών άρθρ. 4 του ισχύοντος Συντάγματος του 1975, η ανωτέρω παραγραφή επέρχεται μόνον εφ' όσον μέχρι της 23 Ιουλίου 1977 δεν εκκρεμεί, μεταξύ των άλλων, κατά τα εν αρχή της παρούσης εκτεθέντα, προσφυγή ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων. Εν προκειμένω, ως προκύπτει εκ των υπό του καθ' ου προσκομιζομένων εν κεκυρωμένω αντιγράφω υπ' αριθ. 229/1976 και 2020/1977 αποφάσεων, αντιστοίχως, του μονομελούς πρωτοδικείου Αθηνών και του εφετείου Αθηνών και του από 6.5.1978 κατασχετηρίου, αλλά και ως εκατέρωθεν συνομολογείται, η

απαίτησις των υπό του καθ' ου υποκαθισταμένων ως άνω προσώπων, προς ικανοποίησιν της οποίας επεβλήθη η προσβαλλομένη κατάσχεσις, ανεγνωρίσθη δια της προμνησθείσης υπ' αριθ. 2020/1977 αποφάσεως του εφετείου Αθηνών, δι' ης τούτο, μετά εξαφάνισιν της πρώτης των άνω αποφάσεων, υπεχρέωσε το ανακόπτον όπως καταβάλη εις το καθ' ου το ποσόν των 15.598.476 δρχ. εντόκως από της επιδόσεως της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, ως και δρχ. 100.000 δια δικαστικά έξοδα αυτού. Ως δείκνυται δε εκ της ρηθείσης εφετειακής αποφάσεως, ήτις εξέθόδη επί της από 17.12.1974 υπ' αύξ. αριθμόν καταθέσεως 895/1974 αγωγής του καθ' ου, αύτη εδημοσιεύθη την 30 Μαρτίου 1977, ήτοι προ της 23 Ιουλίου 1977, ήτις απετέλει, κατά τα προεκτεθέντα, την ημερομηνίαν μέχρι της οποίας έδει να έχει γίνη η προσφυγή ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, ίνα μη η ειρημένη απαίτησις υποπέση εις την αυτοδικαίαν παραγραφήν. Δηλαδή, ου μόνον το καθ' ου είχε προσφύγει δια την επιδίκασιν της δι' ην η προσβαλλομένη κατάσχεσις απαιτήσεως εις το αρμόδιον πολιτικόν δικαστήριον προ της 23 Ιουλίου 1977, αλλά και τελεσιδίκως είχεν αναγνωρισθή αύτη προ της εν λόγω ημερομηνίας. Επομένως, κατά παραδοχήν της νόμου τε και κατ' ουσία βασίμου περί τούτου ενστάσεως του καθ' ου, ο περί παραγραφής της δι' ην η πληττομένη κατάσχεσις ως άνω λόγος της ενδίκου ανακοπής, δέον ν' απορριφθή ως νόμω αβάσιμος.

Επειδή, κατά την § 1 του άρθρου 20 του ισχύοντος Συντάγματος του 1975, «έκαστος δικαιούται εις παροχήν εννόμου προστασίας υπό των δικαστηρίων και δύναται να αναπτύξη ενώπιον τούτων τας απόψεις του περί των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του, ως νόμος ορίζει». Η διάταξις αύτη θεωρείται ως ανήκουσα εις την ανωτάτην βαθμίδα των συνταγματικών διατάξεων και ως θεμελιούσα, μετά των λοιπών δικονομικών συνταγματικών διατάξεων, ενιαίαν κατηγορίαν «δικονομικών συνταγματικών δικαιωμάτων και αρχών». Δια της διατάξεως ταύτης αναγνωρίζεται υπέρ «εκάστου», ήτοι υπέρ παντός προσώπου, εξουσία, φύσεως δημοσίου δικαίου, όπως αιτήσεται παρά της πολιτείας ένδικον προστασίαν δια των δικαιοδοτικών αυτής οργάνων (Μητσόπουλου, Πολ. Δικονομία, τεύχ. α' σελ. 15 επ. . Κοντιάδου, Το δικαίωμα προς παροχήν εννόμου προστασίας υπό δικαστηρίου, ΕΕΝ 36, 392 επ. και ίδια σελ. 401). Γίνεται δε δεκτόν, ότι ο κοινός νομοθέτης δεν δικαιούται να υποβάλη το ανωτέρω δικαίωμα εις ουσιαστικόν περιορισμόν ως προς την ύπαρξιν ή άσκησιν αυτού, έστω και αν τω έχει παρασχεθή υπό του Συντάγματος σχετική εξουσιοδότησις προς τούτο. Τοιαύτη εξουσιοδότησις δεν επιτρέπεται να έχη άλλην έννοιαν, παρά το ότι δίδεται η εξουσία εις τον εξωσυνταγματικόν νομοθέτην να ρυθμίζη δια νόμου τον τρόπον της εφαρμογής του περιεχομένου της συνταγματικής διατάξεως, αφού δεν είναι εις την φύσιν του θεμελιώδους νόμου (Συντάγματος) ν' ασχολήται με λεπτομέρειας, εφαρμογής των συνταγματικών θεσμών. Μόνον περιορισμοί ή αλλοιώσεις με δευτερεύουσαν σημασίαν, οι οποίοι δεν θα έθιγον την

ουσίαν του δικαιώματος και δεν περιέκοπτον την προστασίαν της ως άνω συνταγματικής διατάξεως, θα ήτο δυνατόν να γίνουν δεκτοί (Μπέη, Ο άκυρος περιορισμός του δικαιώματος ακροάσεως, Δ 6, 2-6, Γ. Οικονομόπουλος, Δ 9, 91 επ. και ίδια σελ. 94 επ. ΕφΑθ 3212/1977 Δ 8, 81). Εν όψει των ανωτέρω, η φράσις «ως νόμος ορίζει», εις το τέλος της § 1 του άρθρ. 20 του Συντάγματος πρόδηλον τυγχάνει ότι αναφέρεται εις το διαδικαστικόν μέρος και δεν θίγει, ούτε δύναται να αποτελέση βάσιν καταργήσεως ή περιορισμού του δικαιώματος. Υπό την αντίθετον εκδοχήν, ο συνταγματικός νομοθέτης θα ενεφανίζετο ότι υποπίπτει εις αντινομίαν, εφ' όσον από το εν μέρος θα εξύψουν εις συνταγματικήν αρχήν το ανωτέρω δικαίωμα, αφ' ετέρου όμως θα έδιδε εις τον απλούν νομοθέτην την εκτός μέτρου δύναμιν να καταργή ή περιορίζη κατά βούλησιν το δικαίωμα τούτο (Γ. Οικονομόπουλος, ε.ά. σελ. 83, Μπέη ς, Παρατηρήσεις υπό την ΜΠρΑθ 10815/1976 Δ 8, 75-77, ΕφΑθ 3212/1977 έ.ά.). Ετέρωθεν η έννομος προστασία παρέχεται υπό τρεις μορφάς, ήτοι εκείνην της αυθεντικής διαγνώσεως των εννόμων συνεπειών, εκείνην της αναγκαστικής πραγματώσεως των και εκείνην της λήψεως ασφαλιστικών μέτρων μέχρι της διαγνώσεως των (Μπέη, Πολ. Δικον. τεύχ. α', σελ. 16, Ράμμου, Στοιχεία, τομ. α' έκπ. β' § 25). Και εξηνέχθη μεν η γνώση, ότι η έννομος προστασία υπό την μορφήν της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν εξασφαλίζεται υπό της ρηθείσης συνταγματικής διατάξεως (Μπέη ενθ' αν. σελ. 16). Κατ' αρχάς ρητέον, ότι το προμνησθέν άρθρον 20 ουδεμίαν τοιαύτην διάκρισιν ποιείται δοθέντος και του ότι η παροχή εννόμου προστασίας υπό την μορφήν αναγκαστικής εκτελέσεως τίθεται εν ίση μοίρα προς τας δύο άλλα μορφάς (Ράμμος, Στοιχεία, σελ. 62, πρβλ. Μητσόπουλον, ενθ' αν. σελ. 37 επ.). Πέραν τούτου, εφ' όσον η «παροχή εννόμου προστασίας» αποτελεί δικονομικόν δικαίωμα συνταγματικώς κατοχυρούμενον, ίνα επιτευχθή ο σκοπός της ανωτέρω διατάξεως πρέπει η έννομος προστασία να είναι γενική, έγκαιρος, αποτελεσματική και πλήρης. Τούτου ένεκα, η έννομος προστασία την οποίαν υποχρεούται να παρέχουν τα δικαστήρια, δεν περιορίζεται μόνον εις την διάγνωσιν και απονομήν της δικαιοσύνης επί της ουσίας της υποθέσεως, αλλά περιλαμβάνει και πάσαν άλλην μορφήν υπό την οποίαν είναι δυνατόν να παρασχεθή υπ' αυτών τοιαύτη προστασία. Αλλ' ως εμνήσθη και η αναγκαστική εκτέλεσις αποτελεί μίαν εκ των μορφών της παροχής εννόμου προστασίας, την οποίαν υποχρεούται να απονέμη η πολιτεία δια των προς τούτο αρμοδίων οργάνων της. Εκ τούτων παρέπεται, κατά λογικήν ακολουθίαν, ότι δια του άρθρ. 20 του Συντάγματος προστατεύεται και εκείνος, όστις ζητεί παροχήν εννόμου προστασίας υπό την μορφήν της αναγκαστικής εκτελέσεως (Μητσόπουλος ενθ' ανωτ. σελ. 78 επ., Γ. Οικονομόπουλος ενθ' αν. σελ. 93 επ. Κοντιάδης, ενθ' αν. σελ. 405, Μπρίνιας, ΝοΒ 21, 1051 επ. και ίδια σελ. 1056. Ι. Ψωμάς, Το δικαίωμα της ετεροδικίας, Δ 3, 625 και ίδια σελ. 629 αριθ.). Εν αντιθέτω περίπτωσει, δεν θα εξησφαλίζετο πλήρως η υπό της

πολιτείας, δια των δικαιοδοτικών αυτής οργάνων, παρεχομένη έννομος προστασία, αφού μόνον η αναγκαστική εκτέλεσις αποτελεί την πλέον δραστική και αποτελεσματική μορφήν εννόμου προστασίας άνευ της οποίας αι δύο άλλαι μορφαί χωλαίνουν αισθητώς και θα ήσαν χωρίς αξίαν, εάν η επιτάσσοσα ωρισμένην συμπεριφοράν του ηττηθέντος διαδίκου δικαστική απόφασις, δεν ηδύνατο να εκτελεσθή, εν μη εκουσία συμμορφώσει τούτου (Μπρίνιας, Αναγκ. Εκτέλεσις τομ. α΄ εκδ. β΄ σελ. 12, ο αυτός, ΝοΒ 21, 1056, ένθα και άλλαι παραπομπαι). Κατά συνέπειαν, οιαδήποτε διάταξις της κοινής νομοθεσίας, αποκλείουσα την αναγκαστικήν εκτέλεσιν, προσβάλλει την αξίωσιν ην έκαστος έχει έναντι της πολιτείας προς παροχήν εννόμου προστασίας, και ως εκ τούτου αντίκειται εις το άρθρ. 20 του Συντάγματος (βλ. Μητσόπουλον, ενθ΄ αν, σελ. 79, Μπρίνιας, ΝοΒ 21, 1056). Εν όψει των ανωτέρω η προπαρατεθείσα εν αρχή της παρούσης διάταξις του εδ. 3 της § 8 του άρθρ. 27 του ν. 423/1976 (ως τούτο συνεπληρώθη κατά τα προεκτεθέντα), καθ΄ ο μέρος ορίζεται δι΄ αυτής, ότι δια τα υπό της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού επιχορηγούμενα, ελεγχόμενα ή εποπτευόμενα νομικά πρόσωπα και οργανισμούς ιδιωτικού δικαίου ως και τας κατ΄ αυτών απαιτήσεις εφαρμόζονται από τις δημοσιεύσεως του νόμου αυτού αναλόγως αι προδιαληφθείσαι διατάξεις, του άρθρ. 8 του ν. 2097/1952, ως και αι τοιαύται της § 1 του άρθρ. 909 ΚΠολΔ με αναγκαίαν συνέπειαν να μη συγχωρείται παντάπασιν, κατά των άνω προσώπων και οργανισμών, η αναγκαστική εκτέλεσις των δικαστικών αποφάσεων, είναι αντισυνταγματική και ως εκ τούτου άκυρος, ως αντιστρατευομένη ευθέως εις το άρθρον 20 του Συντάγματος, αφού δι΄ αυτής στερούνται ωρισμενα πρόσωπα όπως ζητήσουν παρά της Πολιτείας παροχήν εννόμου προστασίας υπό την μορφήν της αναγκαστικής εκτελέσεως. Και ναι μεν δια του προμνησθέντος άρθρ. 8 του ν. 2097/1952 απαγορεύεται η εκτέλεσις δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου. Πέραν όμως του ότι και η εν λόγω διάταξις σφόδρα έχει επικριθή, θεωρούμενη και αύτη αντισυνταγματική (βλ. μεταξύ άλλων Ράμμου, Στοιχεία, τομ. β΄ εκδ. δ΄ σελ. 126, Μητσόπουλον, ενθ΄ αν, σελ. 79), εν πάση περιπτώσει, δια την απαγόρευσιν της εκτελέσεως κατά του δημοσίου, υπάρχουν ωρισμένοι σοβαραί (πάντως ουχί ακαταμάχητοι) δικαιολογίαι, όπως, ότι το δημόσιον, κατά πλάσμα του νόμου, τυγχάνει φερέγγυον, ότι τούτο δεν δυστροπεί εις την εκουσίαν εκπλήρωσιν των υποχρεώσεών του, και ότι η αναγκαστική εκτέλεσις κατά του δημοσίου, ενεργουμένη παρά των οργάνων της εκτελέσεως, άτινα είναι κρατικά όργανα, ενέχει αντίφασιν. Εν προκειμένω όμως ουδόλως είναι λογικόν, από απόψεως του επιτρεπτού της εκτελέσεως, να εξομοιώνονται προς το δημόσιον τα ως άνω νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου τυγχάνοντα διάφορα αθλητικά σωματεία μετά ή άνευ ποδοσφαιρικού τμήματος, δέον τυγχάνει, τουτέστιν αθλητικόν ποδοσφαιρικόν σωματείον διατηρούν και άλλα τμήματα αθλοπαιδιών, ως εκ του

προσκομιζομένου καταστατικού του προκύπτει, και το ανακόπτον σωματείον υπό την επωνυμίαν «Ο σύνδεσμος φιλάθλων Πειραιώς καθόσον ως προς αυτό ουδαμόθεν προκύπτει ότι συντρέχει τις των προεκτεθεισών ως άνω δικαιολογιών ίνα αποκλεισθή κατ' αυτών η αναγκαστική εκτέλεσις των δικαστικών αποφάσεων. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η προμνησθείσα διάταξις του εδ. 3 της § 8 του άρθρ. 27 του ν. 423/1978, κατά το πορρηθέν περιεχόμενόν της, ευθέως έρχεται εις αντίθεσιν και προς την υπό του άρθρ. 4 του ισχύοντος Συντάγματος του 1975 καθιερουμένην ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, καθόσον η απαγόρευσις της εκτελέσεως κατά των άνω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, υπό ουδεμίας ανάγκης προστασίας του κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος υπαγορεύεται, ερχομένη εις οξείαν αντίθεσιν προς το κοινόν περί δικαίου αίσθημα (βλ. γνωμοδότησιν επί άλλης περιπτώσεως Αρ. Μάνεση – Α. Μανιτάκη, Αρμ. 32, 546 ένθα και πλούσια νομολογία. ΟΛΑΠ 484/1975 ΝοΒ 23, 932), ως καθιστάσα σχεδόν αδύνατον την είσπραξιν της νομίμου και δικαστικώς αναγνωρισθείσης αμοιβής εξ εκτελεσθέντος έργου ωρισμένης κατηγορίας επαγγελματιών, αν μη ωρισμένων μόνον επαγγελματιών. Κατ' ακολουθίαν, νομίμως επεβλήθη η προσβαλλομένη κατάσχεσις υπό του καθ' ου κατά του ανακόπτοντος, καίτοι τούτο αποτελεί, ως εκατέρωθεν συνομολογείται και ως προκύπτει εκ του προσκομιζομένου καταστατικού αυτού, νομικόν μεν πρόσωπον επιχορηγούμενον και εποπτευόμενον υπό της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού, αλλά τοιούτο ιδιωτικού δικαίου, και ο τα αντίθετα υποστηρίζων δεύτερος των ως άνω λόγων της ενδίκου ανακοπής (πρώτος και δεύτερος των εν τω δικογράφω της ανακοπής τοιούτοι) απορριπτέος τυγχάνει ως αβάσιμος, κατά παραδοχήν της βασίμου περί τούτου ενστάσεως του καθ' ου η ανακοπή.

Επειδή δια της προσβαλλομένης κατασχέσεως, ως προκύπτει εκ του από 6.5.1978 κατασχετηρίου εγγράφου, επιδοθέντος εις το ανακόπτον την 10.5.1978, καθ' ά τούτο συνομολογεί δια της ανακοπής του, κατεσχέθη υπό του καθ' ου εις χείρας του εν Αθήναις εδρεύοντος σωματείου υπό την επωνυμίαν Ε.Π.Ο. ως τρίτου, παν ποσόν όπερ εδικαιούτο λαμβάνειν το ανακόπτον παρά του σωματείου Α.Ε.Κ.-Ο., όστις θα ελάμβανε χώραν δια το κύπελον Ελλάδος την 17.3.1978 εις το εν Ν. Φιλαδέλφεια γήπεδον της πρώτης. Επομένως, δια του ρηθέντος κατασχετηρίου, κατεσχέθη ποσόν διάφορον του κατασχεθέντος υπό του καθ' ου την 3.3.1978 εις βάρος του ανακόπτοντος και εις χείρας του ίδιου ως άνω τρίτου, δυνάμει του από 25.2.1978 κατασχετηρίου εγγράφου του, καθ' όσον το κατασχεθέν την 3.3.1978 ποσόν προήρχετο εξ άλλου αγώνος και ουχί εκείνου όστις θα ετελείτο, κατά τα ανωτέρω, την 17.5.1978. Συνεπώς και ο τρίτος των άνω λόγων της ενδίκου ανακοπής (τέταρτος εν τω δικογράφω ταύτης), δέον ν' απορριφθή ως αβάσιμος, δοθέντος ότι ως συνάγεται εκ των § 1 του άρθρ. 951 ΚΠολΔ, ο δικαιούμενος εις αναγκαστικήν εκτέλεσιν

δύναται να προβή εις την κατάσχεσιν οιοδήποτε περιουσιακού αντικειμένου ή και πολλών συγχρόνως, υπό τον περιορισμόν βεβαίως της δευτέρας παραγράφου του άρτι μνησθέντος άρθρου και των αρχών της καλής πίστεως και των χρηστών συναλλαγματικών ηθών (Μπρίνιας, ένθ' ανωτ. τόμος β § 255 ΑΠ 282/1968 ΝοΒ 16, 816), όντινα περιορισμόν όμως ουδόλως επικαλείται το ανακόπτον. Άλλωστε, και εν παραβάσει της διατάξεως της ρηθείσης παραγράφου, οριζούσης ότι η κατάσχεσις δεν επιτρέπεται να εκτείνεται πλέον ή όσον απαιτείται δια την ικανοποίησιν της απαιτήσεως και την κάλυψιν των εξόδων της εκτελέσεως, δεν καθίσταται άκυρος ή κατάσχεσις, αλλά ο καθ' ου η εκτέλεσις δικαιούται όπως δι' ανακοπής ζητήσει παρά του δικαστηρίου τον περιορισμόν της κατασχέσεως (Πρακτικά αναθ. επιτρ. σελ. 436. Μπρίνιας, ενθ' αν. τόμος β' § 257. ΑΠ 282/1968 ενθ' αν.).

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Baumgärtel Gottfried
- Ισότης προϋποθέσεων προς απονομήν δικαιοσύνης, Δ 1976, 241 επ.
- Bettermann Karl August
- Το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας, Αρμ. 1980, 708 επ.
- Schmidt-Assmann Eberhard
- Το ατομικό δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας έναντι της εκτελεστικής εξουσίας, ΤοΣ 1990, 398 επ.
- Schmitt Glaeser Walter
- Η παροχή έννομου προστασίας από τα δικαστήρια, ΤοΣ 1981, 547 επ.
- Βαρβιτσιώτης Δημήτριος
- Η εσπευσμένη προβολή ισχυρισμών στην πολιτική δίκη ως καταχρηστική άσκηση της αξίωσης προς παροχή έννομης προστασίας και δικαστικής ακρόασης, Δ 1984, 465 επ.
- Γεραρής Χρίστος
- Η προσωρινή προστασία στα δημόσια έργα, τις προμήθειες και τις υπηρεσίες (ν. 2522/97), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1999.
- Γέροντας Απ.
- «Ελλείμματα» δικαστικής προστασίας, Διδικ 1996, 545 επ.
- Γέσιου – Φαλτσή Πελαγία
- Η επίδοση δικογράφων στην αλλοδαπή υπό το φως του άρθρου 20Σ και των διεθνών συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1989.
 - Ο εξαναγκασμός της απόδειξης ως επακόλουθο του δικαιώματος απόδειξης, Δ 1987, 112 επ.
 - Παρέμβαση, Δ 1982, 609 επ.
- Δαγτόγλου Π.Δ.
- Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Β΄ τόμος, δεύτερη αναθεωρημένη έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2005.
- Δημητρόπουλος Ανδρέας
- Συνταγματικά δικαιώματα, ειδικό μέρος, παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, Τομ. ΙΙΙ Ημ. Β΄, Αθήνα 2005.
 - Συνταγματικά δικαιώματα, γενικό μέρος, σύστημα συνταγματικού δικαίου, Τομ. Γ΄ Ημ. Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005.
- Διονυσάτος Γεράσιμος
- Το άρθρο 20§1 του Συντάγματος 1975 και η προβληματική της υποχρεωτικής καθιέρωσης των ενδίκων μέσων, ΕλλΔνη 1988, 461 επ.
- Ευστρατίου Παύλος
- Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε διοικητικές διαδικασίες και άρθρο 6§1 της ΕΣΔΑ, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1996.
 - Η εφαρμογή του άρθρου 6§1 ΕΣΔΑ στις δίκες κοινωνικής ασφάλειας, ΕΔΚΑ 1992, 215 επ., 285 επ.
- Καπράλος Βασίλειος
- Το απαράδεκτον της αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ λόγω προβλεπόμενης διοικητικής (ενδικοφανούς) προσφυγής-αντιθέσεις προς το Σύνταγμα, ΝοΒ 1977, 791 επ.
- Κεραμέας Κων/νος
- Νομοθετική απαγόρευση οποιασδήποτε προσφυγής και αγωγής ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως, ΕλλΔνη 1989, 261 επ.

- Κουσουύλης Στέλιος
- Συνταγματικές διαστάσεις της διαιτησίας, ΝοΒ 1994, 753 επ.
- Κρουσταλάκης Ευάγγελος
- Συνταγματικό δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας και παράσταση με δικηγόρο, ΕΛΛΔνη 1988, 898 επ.
 - Το δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη (δικαίωμα για χρηστή δίκη) κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ΕΛΛΔνη 1986, 601 επ.
- Κυπραίου Β.
- Το δικαίωμα δικαστικής ακρόασης και προστασίας είναι υποκειμενικό δικαίωμα ή απλή κατευθυντήρια γραμμή; Δ 1980, 712 επ.
- Λαζαράτος Πάνος
- Καθ' ύλην αρμοδιότητα και «δημοσίευση» στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, προς μια σύμφωνη με το άρθρο 20§1Σ ερμηνεία του άρθρου 7 ν. 301/76, Δ 1994, 57 επ.
 - Αντισυνταγματικότητα νομοθετικής διατάξεως με την οποία απαγορεύεται η παράσταση δικηγόρου στην διοικητική διαδικασία, σχόλιο στην ΔΕφΑθ 1090/93, Δ 1994, 606 επ.
- Λαμπράκης Κώστας
- Η δικαστική προστασία και το άρθρο 20§1Σ 1975, ΕΛΛΔνη 1986, 616 επ.
- Λιγωμένου Άννα
Μακρής Δημήτρης
- Η αρχή του κράτους δικαίου, ΔιΔικ 1993 50 επ.
 - Η συνταγματικότητα των ασφαλιστικών μέτρων – η φύση και τα αποτελέσματα της απόφασης για ασφαλιστικά μέτρα, Δ 1979, 708 επ.
- Μανιτάκης Αντ.
- Η διπλή νομική φύση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, Δ 1982, 631 επ.
- Μαρινάκης Πάρις
- Το πρόβλημα του επιτρεπτού της αναγκαστικής εκτέλεσης εναντίον του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α., των ν.π.δ.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων, Δ 1981, 733 επ.
- Μελισσηνός Γεράσιμος
- Η συνταγματική κατοχύρωση της αρχής της διαθέσεως από το άρθρο 20Σ, Δ 1982, 639 επ.
- Μιχαλόπουλος Νικόλαος
- Αντισυνταγματικότητα της διοικητικής εκτέλεσης προτού ακουστεί ο οφειλέτης, παρατηρήσεις στις ΜΠρΑθ 8976 και 6915/79, Δ 1979, 516 επ.
 - Το θέμα της αντισυνταγματικότητας των τεκμηρίων ν. 820/78 και τα πολιτικά δικαστήρια, παρατηρήσεις στην ΜΠρΘεσ 1903/80, Δ 1981, 61 επ.
- Μπέης Κ.
- Παρέμβαση, Δ 1982, 642 επ.
 - Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, αφιέρωμα εις Γεώργιον Ιω. Οικονομόπουλον, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1981.
 - Τα συνταγματικά όρια της αναγκαστικής εκτέλεσης, Δ 1982, 581 επ.
 - Ερμηνεία του άρθρου 20§1Σ, ερμηνεία του Συντάγματος Ι, Κασιμάτης/Μαυριάς, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2003.

- Αντισυνταγματικός περιορισμός στο δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας για φορολογικούς σκοπούς, ενημερωτικό σημείωμα στην ΕφΛαρ 137/77, Δ 1977, 225 επ.
 - Τα αμάχητα φορολογικά τεκμήρια είναι αντισυνταγματικά, Δ 1978, 761 επ.
 - Αντισυνταγματικότητα νόμων που απαγορεύουν την αναγκαστική εκτέλεση, παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 9690/78, Δ 1979, 411 επ.
 - Αντισυνταγματικότητα της εξάρτησης της αναστολής της διοικητικής εκτέλεσης από την προηγούμενη προκαταβολή της εκτελούμενης αξίωσης, παρατηρήσεις στην ΜΠρΑθ 174/80, Δ 1980, 415 επ.
 - Το πρόβλημα της εναρμόνισης με το Σύνταγμα των υποχρεωτικών εξώδικων διαδικασιών για την παροχή έννομης προστασίας, Δ 1990, 660 επ.
 - Συνταγματικότητα αμάχητων τεκμηρίων, παρατηρήσεις στην πλειοψ. ΑΠ 672 και 673/89, Δ 1990, 668 επ.
 - Τα συνταγματικά θεμέλια της δικαστικής προστασίας, παρατηρήσεις στην ΟΛΑΠ 3/93, Δ 1994, 502 επ.
 - Εξουσία διαθέσεως του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος στην απόδειξη, Δ 1994, 809 επ.
- Οικονομόπουλος Γεώργιος
- Έννοια και έκταση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, Δ 1979, 6 επ.
 - Αντισυνταγματικότητα άρθρου 2§1 α.ν. 63/67, για την προκαταβολή του 20% του αμφισβητούμενου φόρου, ως προϋπόθεσης προσφυγής στα φορολογικά δικαστήρια, παρατηρήσεις στην πλειοψ. ΕφΑθ 3212/77, Δ 1978, 87 επ.
 - Έννοια και έκταση του συνταγματικού δικαιώματος δικαστικής ακρόασης και προστασίας, παρατηρήσεις στην πλειοψ. ΟΛΑΠ 199/78, Δ 1979, 6 επ.
- Παναγόπουλος Κώστας
- Η δικονομική αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας στις διαφορές και υποθέσεις ιδιωτικού δικαίου, το άρθρο 20§1Σ και το δικαίωμα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, Δ 1982, 145 επ.
- Παπαδημητρίου Γιώργος
- Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας, Δ 1982, 594 επ.
- Παπαχατζής Γεώργιος
- Η σύγχρονη νομοθεσία παρέχει πλήρη έννομη προστασία τόσο για διοικητικές όσο και για ιδιωτικές διαφορές ΝοΒ 1990, 1 επ.
- Παραράς Πέτρος
- Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001.
- Παυλόπουλος Προκόπης
- Η συνταγματική κατοχύρωση της αιτήσεως ακυρώσεως, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1982.
- Περράκης Στέλιος
- Ορισμένα ζητήματα εφαρμογής του δικαιώματος στη

- χρηστή απονομή της δικαιοσύνης (άρθρο 6§1ΕΣΔΑ) υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας των οργάνων της ΕΣΔΑ, ΕλλΔνη 1989, 722 επ.
- Πετρόγλου Αντ.
- Η παροχή ενόμου προστασίας ως κοινωνικό δικαίωμα, ΕΔΚΑ 1987, 577 επ.
- Πετρόγλου Ιωαν.
- Εφαρμογή του άρθρου 6§1 της ΕΣΔΑ και επί των διοικητικών υποθέσεων, ΕΔΚΑ 1992, 613 επ.
- Ρέμελης Κων/νος
- Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, Δ 2003, 805 επ.
- Σαρμάς Ιωάννης
- Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων, Β΄ έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994.
- Σιούτη Γλυκερία
- Διοικητικό δίκαιο (συλλογικό έργο), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004.
- Σοϊλεντάκης Νικόλαος
- Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας στην διοικητική δικονομία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1993.
- Σπηλιωτόπουλος Επαμ.
- Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου Ι, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.
 - Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου ΙΙ, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.
- Σταμάτης Γεώργιος
- Ο εύλογος χρόνος εκδίκασης των εκκρεμών υποθέσεων από τα δικαστήρια για τον οποίο ομιλεί το άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ, ΕΔΔΔ 1985, 305 επ.
- Σταμάτης Κων/νος
- Η έννοια της δικαστικής προστασίας του άρθρου 20Σ 1975 και οι προϋποθέσεις της εφαρμογής της, Δ 1982, 658 επ.
- Τατσόπουλος Αντώνιος
- Διοικητική εκτέλεση και άρθρο 20Σ 1975/1986, ΕπιστΕπετΑρμ 1990, 83 επ.
- Χρυσόγονος Κώστας
- Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.
- Ψωμάς Ιωάν.
- Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από την νομολογία και την θεωρία, Δ 1982, 561 επ.