

ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

1.ΑΡΘΡΟ 28 Γαλλικού Συντάγματος 1793

«Ένας λαός έχει πάντοτε το δικαίωμα να αναθεωρεί , να μεταρρυθμίζει και να αλλάζει το Σύνταγμά του. Μια γενιά δεν μπορεί να υποτάσσει στους νόμους της τις μέλλουσες γενιές.»

1^α. Η ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΜΙΑΣ ΒΟΥΛΗΣ

1. Το Ελληνικό Σύνταγμα θωρακίζει πράγματι την αιωνιότητά του προβλέποντας αφενός διατάξεις που δεν είναι αναθεωρήσιμες και αφετέρου μια πολύπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία αναθεώρησης.
2. Κατά την κρατούσα μάλλον άποψη η αναθεωρητική Βουλή κατά το δεύτερο στάδιο της αναθεώρησης δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο των προτάσεων της προηγούμενης Βουλής αλλά μόνον ως προς την έκταση της αναθεωρητικής πρότασης.
3. Η ανάγκη αναθεώρησης του Συντάγματος διαπιστώνεται με απόφαση της Βουλής που λαμβάνεται με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των μελών της σε δύο ψηφοφορίες που απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον ένα μήνα. Με την απόφαση καθορίζονται ειδικά οι διατάξεις που πρέπει να αναθωρηθούν. Στη συνέχεια η επόμενη Βουλή κατά την πρώτη σύνοδό της αποφασίζει με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών της σχετικά με το περιεχόμενο των αναθεωρούμενων διατάξεων.(άρθρο110Σ)
4. Καινοτομία εναλλαγής των πλειοψηφιών: Αν στην πρώτη Βουλή η πρόταση για αναθεώρηση του Σ έλαβε την πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, όχι όμως και την πλειοψηφία των τριών πέμπτων, η επόμενη Βουλή κατά την πρώτη σύνοδό της μπορεί να αποφασίσει σχετικά με την πλειοψηφία όμως των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των μελών της.

Η ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

1. Εκτός από την Ελλάδα άλλα τέσσερα Κράτη-Μέλη προσπαθούν να διασφαλίσουν την αιωνιότητα ορισμένων συνταγματικών ρυθμίσεων θέτοντας ρητώς ουσιαστικούς περιορισμούς σε μια ενδεχόμενη αναθεώρηση. Κανένα Σύνταγμα δεν συγκαταλέγει στις απαριθμούμενες μη αναθεωρήσιμες διατάξεις του τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη διαδικασία της αναθεώρησης.
2. Ελλάδα-Βελγιο-Δανία-Λουξεμβούργο-Ολλανδία-Σουηδία, ανήκουν στη μειοψηφία των Κρατών –Μελών που απαιτεί σε κάθε περίπτωση τη μεσολάβηση εκλογών για την αναθεώρηση συνταγματικών διατάξεων.
3. Σε περισσότερα από τα μισά δεν προβλέπονται εκλογές αλλά μόνο αυξημένες πλειοψηφίες.

ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΣ ΕΠΙΤΡΕΠΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 110Σ ΠΟΥ ΡΥΘΜΙΖΟΥΝ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΟΥ Σ

1. Διατάξεις του άρθρου 28παρ.2 & 3 του ισχύοντος Συντάγματος αποτελούν ειδικές οιοιδήποτε αναθεωρητικές ρήτρες σε σχέση με την ευρωπαϊκή ενοποίηση και ότι στις δύο αυτές διατάξεις θα αναζητηθούν τα όρια ενδεχομένων μέσω της προιούσας

ευρωπαϊκής ενοποίησης επερχομένων τροποποιήσεων ή αλοιώσεων του ελληνικού Συντάγματος.

2. Στη θεωρία δεν αμφισβητήθηκε κατά κανόνα ότι το άρθρο 110 Σ δεν αποκλείει, τουλάχιστον κατ'αρχήν, τη δυνατότητα αναθεώρησης των συνταγματικών διατάξεων που αναφέρονται στη διαδικασία αναθεώρησης. Τη δυνατότητα αναθεώρησης των διαδικαστικών προϋποθέσεων της αναθεώρησης δέχεται και ένα άλλο μέρος της θεωρίας, αλλά μόνο εφόσον δε θίγεται και πάντως δεν αλλοιώνεται ουσιασώς ο αυστηρός χαρακτήρας του Συντάγματος.
3. Ως μόνο συνταγματικό θεμέλιο για τη θεμελίωση των περιορισμών στην αναθεώρηση του Συντάγματος και συνεπώς και στις διατάξεις που αφορούν τη διαδικασία αναθεώρησης είναι η παρ1 του άρθρου 110Σ , στο οποίο απαριθμούνται οι μη υποκείμενες σε οποιαδήποτε αναθεώρηση διατάξεις.
4. Δεν μπορεί ο χαρακτηρισμός ως αυστηρού Συντάγματος να θεμελιώσει ούτε να δικαιολογήσει τη διαιώνιση ενός Σ. Ο αυστηρός χαρακτήρας του Σ δεν είναι συστατικό στοιχείο της έννοιας του Κράτους δικαίου. Η πραγματοποίηση της διαδικασίας αναθεώρησης στο πλαίσιο μιας Βουλής ή και ο αποκλεισμός της άμεσης σύμπραξης του εκλογικού σώματος στην αναθεώρηση δεν άπτονται και πολλώ μάλλον δε θίγουν τα δύο θεμελιώδη στοιχεία της μορφής του πολιτεύματος.(κοινοβουλευτικό, ρεπουβλικανικό) τα οποία δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση.

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΠΛΟΥΣΤΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ.

1. Η ισχύουσα διαδικασία κατά το μέτρο που απαιτεί τη σύμπραξη δύο διαδοχικών Βουλών οδηγεί σε μια υπέρμετρη δυσχέραση της αναθεώρησης. Είναι επιβεβλημένο γνωστέ ή προβλέψιμες συνταγματικές αμφισβητήσεις να επιλύονται από τον ίδιο το συντακτικό ή αναθεωρητικό νομοθέτη και να μη μετακυλίνουν στο δικαστή ή στους συνταγματολόγους. Είναι προτιμότερο να αναλαμβάνει ο ίδιος το σχετικό πολιτικό κόστος ώστε να εξασφαλίζει μακροπρόθεσμα μια ομαλότερη λειτουργία του πολιτεύματος.
2. Το κυριότερο επιχείρημα υπέρ της απλούστευσης είναι η εξελισσόμενη Ευρωπαϊκή Ένωση και κατα πόσο στα επόμενα στάδια της ευρωπαϊκής ενοποίησης θα μπορούν να καλυφθούν από τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ.2 και 3

Η «ΠΡΟΤΑΣΗ»

3. Ολοκλήρωση της διαδικασίας αναθεώρησης στο πλαίσιο μιας μόνο Βουλής με πρόβλεψη αφενός δύο διαδοχικών ψηφοφοριών μεταξύ των οποίων να μεσολαβεί ένα εύλογο χρονικό διάστημα και αφετέρου πιο αυξημένων πλειοψηφιών από αυτές που προβλέπονται σήμερα, δηλαδή τόσο για την απόφαση της ανάγκης αναθεώρησης του Σ και τις υπό αναθεώρηση διατάξεις όσο και για το περιεχόμενο των υπό αναθεώρηση διατάξεων.
4. Σχετικά με τις αυξημένες πλειοψηφίες προτείνεται η πλειοψηφία των τριών πέμπτων ή και των δύο τρίτων του όλου αριθμού της Βουλής για τη μία ή και για τις δύο αποφάσεις, ανάμεσα στις οποίες θα μεσολαβεί εύλογο χρονικό διάστημα(τουλάχιστον τριών μηνών).
5. Να προβλεφθεί και η προσφυγή στη λαϊκή ετυμηγορία με τη μορφή κυρωτικού δημοψηφίσματος είτε δυνητικού είτε υποχρεωτικού.(εμπλουτίζει με στοιχεία άμεσης δημοκρατίας).

1β. ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΑΠΟ ΜΙΑ ΒΟΥΛΗ-ΑΡΘΡΟ

1. Ολοκλήρωση της διαδικασίας αναθεώρησης του Σ στο πλαίσιο μίας μόνον Βουλής με πρόβλεψη αφενός δύο διαδοχικών ψηφοφοριών που απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον ένα μήνα για κάθε μία από τις δύο αποφάσεις αναθεώρησης και αφετέρου πιο αυξημένων πλειοψηφιών από αυτές που προβλέπονται σήμερα. Πρόταση για μεσολάβησε μεταξύ των δύο αυτών αποφάσεων ένα εύλογο χρονικό διάστημα. Σχετικά με τις αυξημένες πλειοψηφίες ενδεικτικά αναφέρεται η πλειοψηφία των 3/5 ή 2/3 του όλου αριθμού των μελών της Βουλής. Ως προς το μεταξύ των δύο αποφάσεων απαιτούμενο χρονικό διάστημα είναι δυνατόν να προβλεφθεί είτε το ένα έτος είτε η διενέργεια των ψηφοφοριών για την πρώτη απόφαση(αναθεωρητέες διατάξεις) κατά την πρώτη τακτική σύνοδο της Βουλής και αυτών για τη δεύτερη απόφαση (περιεχόμενο αναθεώρησης) κατά την τελευταία σύνοδο της , πριν από τη λήξη της βουλευτικής περιόδου.
2. Ορθολογικότερη οργάνωση της διαδικασίας αναθεώρησης θα είχε ως συνέπεια να πάψει η αναθεώρηση να αποτελεί περιστασιακό όπλο στο πολιτικό παιχνίδι των κομμάτων και μεγαλύτερη ασφάλεια του Συνταγματικού δικαίου χωρίς καταστροφή του Σ.

2.ΠΑΡΑΝΟΜΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ.

ΑΡΘΡΟ 19Σ

1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.
2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παρ.1
3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9(ασυλο κατοικίας-προστασία ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής)και 9^Α (προστασία προσωπικών δεδομένων)

ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ 2001

1. **ΑΡΘΡΟ 177ΚΠΔ ΠΡΟΙΣΧΥΣΑΝ:**Δεν λαμβάνονται υπόψη για την λήρυξη της ενοχής , την επιβολή της ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση δικαστηρίου.
2. **ΑΡΘΡΟ 177ΚΠΔ ΙΣΧΥΟΝ:** Οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανones αποδείξεων. Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία.
3. Καταργήθηκε η παρ.4 του αρθρου 370ΠΚ , δηλ, ότι η χρήση παράνομων αποδεικτικών μέσων δεν είναι άδικη εαν η χρήση έγινε ενώπιον οιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ 2001

ΑΠ:Εξαίρεση από τον συνταγματικής ισχύος κανόνα της απαγορεύσεως ισχύει μόνο για την προστασία συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών(ανθρώπινη ζωή).

ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ ΤΟΥ 2001

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

1. Η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων αποτελεί δημόσια πράξη , επιτρέπεται η μαγνητοσκοπήηση της και η χρησιμοποίηση της.
2. Ο κανόνας κάμπτεται όταν αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου.
3. Το άρθρο 19Σ προστατεύει μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας όχι την ύπαρξη αυτής και τα εξωτερικά της στοιχεία.
4. Η εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας αποτελεί περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο και δεν λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής. Κατ'εξαίρεση επιτρέπεται αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ισόβια κάθειρξη και έχει εκδοθεί ειδική αιτιολογική απόφαση και για την κήρυξη της ενοχής εφόσον δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά το δικαιολογημένο συμφέρον.
5. Άρθρο 2 παρ.1 Σ= Θεμελιώδης συνταγματική διαταξη: έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας(άρθρο5 παρ 2Σ) τίθενται σε διακινδύνευση σε περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας(άρθρο 25 παρ 1 Σ).Αν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του.
6. Άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, η οποία κυρώθηκε με το ΝΔ 53/1974 και έχει υπερνομοθετική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ 1Σ.
7. Συνταγματικά υπέρτερο αγαθό από το αγαθό της ελευθερίας , της επικοινωνίας είναι η προσωπική ελευθερία η οποία κατοχυρώνεται στα άρθρα 5,6,7 Σ. Οπότε το απόρρητο της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφώνησης προκειμένου να απαλλαγεί ένας αθώος.
8. Λόγος απόλυτης ακυρότητας όταν κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου. Έχουν καθιερωθεί υπέρ του κατηγορουμένου και δεν μπορεί να καταλήξει σε βάρος του σε καμία περίπτωση.
9. 1/2001 : επιβάλλεται η ad hoc στάθμιση των συγκρούμενων ατομικών δικαιωμάτων με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή συνύπαρξή τους.

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ

Κάμερες κλειστού κυκλώματος χωρίς άδεια της Αρχής Προστασίας Δεδομένων και φωτογραφίες από αυτά που λαμβάνονται υποψη ως τα μοναδικά αποδεικτικά μέσα για την τέλεση της αξιόποινης πράξης. Μετά την επελθούσα αποσπασματική νομοθετική μεταβολή (370^Α ΠΚ, παρ.2 άρθρου177ΚΠΔ), η δικονομική αξιοποίηση τέτοιων μέσων θα κριθεί και πάλι σε συνταγματικό επίπεδο αφού ο τυπικός νόμος δεν μπορεί να κατισχύσει του Σ. Στην υπό κρίση υπόθεση οι συγκεκριμένες φωτογραφίες, αν και αποτελούν απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, ωστόσο αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσο στο οποίο το θύμα δύναται να στηρίξει την καταγγελία του καθώς λόγω της ώρας τέλεσης του αδικήματος δεν υπήρχαν αυτόπτες μάρτυρες.

1. Προσωπικά δεδομένα (9^Α Σ) δεν άπτονται άμεσα του σκληρού πυρήνα της προσωπικής του σφαίρας(δημόσιος χώρος) αλλιώς θα οδηγούσε σε κατάργηση του δικαιώματος του πολίτη σε δικαστική ακρόαση και προστασία (20 παρ.1 Σ)
2. Άρθρο 2 παρ 1, 5 παρ.2, 19 παρ.1 και 3, 25 παρ.1εδ.δ' Σ : προκύπτει ότι ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, που θεσπίζεται από τη διάταξη του άρθρου 19 παρ.3 Σ, κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνον υπέρ αλλά και κατά του κατηγορουμένου. Εξασφαλίζει την ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με τη βαθύτερη λογική του δικαίου η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των έννομων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ'αναλογία διαφύλαξή τους, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας.
3. Κατόπιν βασανιστηρίων αποκλείεται ως μέσο αναζητήσεως της αλήθειας.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΔΔΑ

1. Επιτρεπτή υπό προυποθέσεις η δικονομική αξιοποίηση παρανόμων αποδεικτικών μέσων. Δεν παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ.1 ΕΣΔΑ θεσπιζόμενη αρχή της δίκαιης δίκης
2. Τηλεφωνική επικοινωνία(SCHENK) δεν παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ.1 εφόσον ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει το αποδεικτικό υλικό και τον τρόπο απόκτησής του.

ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ(ΑΠΔΠΧ)

Δεν είναι δικαιοδοτικό, αλλά διοικητικό όργανο. Οι πράξεις της δεν αποτελούν συνεπώς «νομολογία»(γνωμοδότηση). Φαίνεται να αποδέχεται τον απόλυτο χαρακτήρα της συνταγματικής απαγόρευσης, εν τούτοις δεν αποκλείει τη δυνατότητα εξαιρέσεων στο πλαίσιο της ποινικής δίκης.

ΒΙΝΤΕΟΕΠΙΤΗΡΗΣΗ

1. **Χώροι που δεν είναι δημόσιοι, αλλά προσβάσιμοι στο κοινό:** Οδηγία 1/2011, συνιστά περιορισμό του ατομικού δικαιώματος προστασίας προσωπικών δεδομένων(9^Α). Πρέπει να γίνεται σε σχέση με τον κίνδυνο που ο υπεύθυνος επεξεργασίας επιδιώκει να αντιμετωπίσει και σύμφωνα με το μέγεθος της επίπτωσης στην ιδιωτική ζωή των προσώπων που αφορά. Η αξιολόγηση αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνει και τη διερεύνηση ηπιότερων μέσων ασφαλείας προσώπων και αγαθών.
2. **Βιντεοσκόπηση για αποκλειστικά προσωπικές ή οικιακές δραστηριότητες.** Η επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα μέσω κλειστών κυκλωμάτων εγκατεστημένων σε ιδιωτικούς χώρους από φυσικό πρόσωπο εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του Νόμου. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Οδηγίας 1/2011 δεν εφαρμόζεται όταν πρόκειται για άσκηση δραστηριοτήτων αποκλειστικά προσωπικών ή οικιακών. Εκείνη που δεν εμπίπτει στην επαγγελματική ή και εμπορική του δραστηριότητα. Μπορεί βέβαια το πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά του με βάση τις γενικές διατάξεις του δικαίου για την προστασία της προσωπικότητας στην οποία περιλαμβάνεται η εικόνα του ατόμου(5 παρ1, 9^Α Σ, 57,59,914,932 ΑΚ, 361-362ΠΚ)

3. Βιντεοσκόπηση σε δημόσιους χώρους

ΘΕΩΡΙΑ

Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΧΡΗΣΗΣ ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΚΤΗΘΕΝΤΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΠΡΟΣ ΑΘΩΩΣΗ ΤΟΥ ΚΑΤΗΓΟΡΟΥΜΕΝΟΥ ΥΠΟ ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ , ΑΝΑΘΕΩΡΗΘΕΝ, ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Στάθμιση μεταξύ των συγκρουομένων δικαιωμάτων, δηλαδή της προστασίας του απορρήτου και του δικαιώματος σε απόδειξη ως έκφανσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας καθώς επίσης και των εκάστοτε ουσιαστικών δικαιωμάτων . Το τεκμήριο της αθωότητας δεν κατοχυρώνεται ρητά στο Σ , προβλέπεται ρητά στο άρθρο 6 παρ.2 ΕΣΔΑ και σε διεθνή κείμενα. Θεωρείται ότι απορρέει από την αρχή του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου ή υπονοείται κατα λογική ανάγκη από τις συνταγματικές εγγυήσεις της προσωπικής ασφάλειας.
2. Η καθιέρωση μιας απόλυτης απαγόρευσης θα μπορούσε να οδηγήσει σε ορισμένες ακραίες περιπτώσεις σε καταστρατήγηση του μη αναθεωρήσιμου χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 2παρ1 Σ.
3. Οριοθετεί την έκταση των αρμοδιοτήτων του αναθεωρητικού νομοθέτη και επιτρέπει κατα τρόπο δογματικά καθαρό τη θεμελίωση του επιτρεπτού εξαιρέσεων απο τον στο αρθρο 19 παρ.3 Σ καθιερούμενο κανόνα. Η θεμελίωση αυτή των εξαιρέσεων στον μη αναθεωρήσιμο χαρακτήρα του άρθρου 2 παρ1 Σ αποφεύγει τη θέση του μάλλον αμφισβητούμενου στη θεωρία ζητήματος της ουσιαστικής(κατά περιεχόμενο) υπεροχής των θεμελιωδών αρχών του Σ απέναντι στους λοιπούς συνταγματικούς κανόνες.
4. Μόνον στην εξαιρετική περίπτωση όπου η μη απόδειξη της αθωότητας και η συνέπεια αυτού επερχόμενη καταδίκη αποτελούν ταυτοχρόνως και προσβολή της ανθρωπίνης αξίας του κατηγορουμένου, τότε και μόνον, είναι συνταγματικώς ανεκτή η εξαίρεση από τον κανόνα του άρθρου 19 παρ 3 Σ.
5. Κατά τη στάθμιση εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας και πρέπει να ληφθεί υπόψη και τον τρόπο κτήσης. Τα κριτήρια είναι προτιμότερο να οριοθετούνται από τον ίδιο το νομοθέτη. Τελική κρίση ανήκει στο δικαστή.
6. **Θεωρία των τριών βαθμίδων:** οι αποδεικτικές απαγορεύσεις που θίγουν την ανθρωπίνη αξία και το σκληρό πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατατάσσονται στην πρώτη βαθμίδα.**Θεωρία του ουσιώδους:** από την αρχή του Κράτους δικαίου και τη δημοκρατική αρχή συνήγαγε το Δικαστήριο την υποχρέωση του νομοθέτη να παίρνει ο ίδιος τις ουσιώδεις αποφάσεις και να μη τις αναθέτει στη Διοίκηση ή το δικαστή.
7. Στην ελληνική έννομη τάξη η σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο ερμηνεία του Σ βρείσκει συνταγματικό έρεισμα κυρίως στο άρθρο 2 παρ.2 Σ(και 25 παρ.1 εδ.α') στο οποίο ελφράζεται η απόφαση του συντακτικού νομοθέτη για σεβασμό του διεθνούς δικαίου.Κατα συνέπεια είναι αναγκαίο κατά την ερμηνεία συνταγματικών διατάξεων να λαμβάνεται υπόψη η ΕΣΔΑ και η εφαρμογή της από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η ΕΣΔΑ δεν περιέχει διάταξη η οποία να ρυθμίζει το ζήτημα της χρήσης για αποδεικτικούς λόγους μέσων τα οποία έχουν αποκτηθεί παρανόμως. Κατοχυρώνει την προστασία του ιδιωτικού βίου, της οικογενειακής ζωής, της κατοικίας και της αλληλογραφίας(αρθρο 8), όσον και το δικαίωμα στη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης (αρθρο 6) Στα δικαιώματα του κατηγορουμένου

συγκαταλέγεται το δικαίωμα υπεράσπισης (άρθρο 6 παρ3 στοιχείο γ), δεν γίνεται όμως ειδική αναφορά στην απόδειξη.

2^α. ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ

1. Οδηγία 95/46/ΕΚ

Για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών.

2. Βασικά ζητήματα του ν2472/1997

- 1) Προσωπικά δεδομένα
- 2) Υποκείμενο των δεδομένων
- 3) Το ζήτημα του αρχείου
- 4) Επεξεργασία προσωπικών δεδομένων
- 5) Απαιτούμενα μέτρα ασφαλείας
- 6) Δικαιώματα υποκειμένου των δεδομένων(ενημερώσεως, προσβάσεως, αντιρρήσεως)
- 7) Βασική αρχή:εν αμφιβολία υπέρ του υποκειμένου των δεδομένων

3. Ειδικά ζητήματα

- 1) Δικαίωμα προσβάσεως σε διοικητικά έγγραφα
- 2) Ελευθερία της εκφράσεως
- 3) Ελευθερία της τέχνης και της επιστημονικής έρευνας
- 4) Δημοσιοποίησηονομάτων(φυγοστράτων,φορολογικών καταλόγων,μεγαλοφειλετών τουδημοσίου,φοροδιαφευγόντων,οροθετικών εκδιδομένων, καταδικασθέντων)

4. Βιντεοεπιτήρηση

ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

Οδηγία 1/2011: Προυποθέσεις νομιμότητας λειτουργίας ενός συστήματος βιντεοεπιτήρησης για τους ανωτέρω σκοπούς. Απόφαση 64/2011: Επιτρέπεται να χορηγηθεί σε αρμόδιες δικαστικές αρχές ή σε υποκείμενα, εφόσον το χρειάζονται για την υπερασπίσή τους. Απόφαση 48/2011: απεγκατάσταση κάμερας από τον τρίτο όροφο και επέβλεπε όχημα αφού στην εμβέλεια της κάμερας ενέπιπταν όλοι οι κινούμενοι στο δημόσιο δρόμο.Απόφαση 5/2011: προειδοποίηση σε ξενοδοχείο να τοποθετήσει ευκρινείς πινακίδες σχετικά με το σύστημα βιντεοεπιτήρησης,απεγκατάσταση όλων των εξωτερικών καμερών, απεγκατάσταση των καμερών που ελέγχουν την είσοδο στα δωμάτια, τροποποίηση των καμερών στην πισίνα ώστε να μη λαμβάνεται εικόνα από τους λουόμενους.

5. Η δημοσίευση παρανόμως κτηθέντων δεδομένων στον τύπο

Ραδιοτηλεόραση: άρθρο 6 παρ.1 του π.δ.77/2003(Κώδικας δεοντολογίας), η συλλογή στοιχείων και πληροφοριών πρέπει να γίνεται με θεμιτά μέσα και ως εκ τούτου απαγορεύεται η μετάδοση πληροφοριών που υποκλήθηκαν με παράνομες παρακολούθησεις τηλεφώνων, κρυφά μικρόφωνα ή κάμερες ή οποιοδήποτε άλλο δυνατός μέσο.

Δεν διακρίνει ο Κώδικας αν ο δημοσιογράφος χρησιμοποίησε ο ίδιος παράνομα μέσα ή εάν ήταν απλός δέκτης πληροφοριών που κτήθηκαν με παράνομα αποδεικτικά μέσα από άλλους. Ωστόσο η αρχή με **απόφαση 43/2007**, έκρινε ότι αυτό που πρέπει να εξεταστεί είναι εάν είναι νόμιμη ή μη η δημοσίευση, με γνώμονα αν υπερέχει ή όχι στην εκάστοτε δημοσίευση το δικαίωμα του κοινού στην πληροφόρηση και το αντίστοιχο καθήκον προς ενημέρωση, ιδιαίτερος όταν αφορά στην άσκηση δημοσίων προσώπων που ασκούν δημόσια καθήκοντα. **ΣΤΕ:** είναι δυνατόν να κριθεί από το ΕΣΡ κατόπιν ειδικής και πλήρως αιτιολογημένης σταθμίσεως ότι η μετάδοση ειδήσεως με αποκλειστική ή κύρια πηγή εικόνα καταγραφείσα με αθέμιτα μέσα, συνιστά θεμιτή άσκηση του δικαιώματος του πληροφωρείν, επειδή ο προερχόμενος από τη μετάδοση της συγκεκριμένης ειδήσεως περιορισμός του δικαιώματος του εικονιζόμενου προσώπου επί της εικόνας του δικαιολογείται ενόψει της ιδιότητας του προσώπου αυτού(βουλευτής να παίζει φρουτάκια). Τέλος πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 19παρ3Σ απαγορεύει τη χρήση αποδεικτικών μέσων στις δικαστικές ή διοικητικές διαδικασίες και όχι στη δημοσιογραφική αξιοποίησή τους.

6. Λήψη DNA

Αυτό βρίσκεται στον πυρήνα των κυττάρων του κάθε ατόμου. Τα γενετικά δεδομένα που προέρχονται από δείγματα DNA μπορούν να αποκαλύψουν πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση της υγείας, την προδιάθεση για ασθένειες ή την εθνοτική καταγωγή. Η εξέταση του συγκεκριμένου ατόμου ώστε να διακριβωθεί η συμμετοχή του ή μη σε συγκεκριμένες εγκληματικές πράξεις ή και η συγκρότηση ειδικής τράπεζας που θα καταχωρίζεται το γενετικό αποτύπωμα ήδη καταδικασθέντων μπορούν να γίνουν αποδεκτά υπό την προϋπόθεση της ειδικής νομοθετικής ρυθμίσεως που προβλέπει μείζονες ουσιαστικές και διαδικαστικές εγγυήσεις. **ΕΔΔΑ:** αθέμιτος περιορισμός της πληροφοριακής αυτοδιάθεσης του ατόμου. **SCHENGEN III:** Προβλέπεται η διακρατική συνεργασία για την άμεση πρόσβαση των κρατικών αρχών κάθε κράτους μέλους σε όλες τις εθνικές βάσεις δεδομένων DNA και δακτυλικών αποτυπωμάτων με σκοπό τη διερεύνηση κ καταστολή εγκλημάτων. Τρόπος λήψεως του γενετικού υλικού πρέπει να γίνεται κατά τρόπο έντιμο κ νόμιμο, θα αποφασίζει κάθε κράτος αυτοτελώς βάσει της αρχής της αναλογικότητας.

7. Παρακολούθηση εργαζομένων εν ώρα εργασίας.

Διευθυντικό δικαίωμα εργοδότη.

Οι εργοδότες ανέκαθεν επιδίωκαν να ελέγχουν την αποδοτικότητα και τη συνεπή εκπλήρωση των εργασιακών υποχρεώσεων των εργαζομένων. Φυσιολογικό λόγω της ανάγκης προστασίας της περιουσίας και των οικονομικών πόρων αυτής. Λόγω διασφάλισης ότι οι εργαζόμενοι τηρούν το ωράριο εργασίας. Και τις συμβατικές τους υποχρεώσεις. Αρχικά μόνο επιστάτη, στις μέρες μας έχει αλλάξει ο τρόπος ελέγχου μέσω των τεχνολογιών. Κατοχυρώνεται το δικαίωμα το εργοδότη από το άρθρο 17 σε συνδυασμο με το άρθρο 5 παρ 1,9,9^Α, 22 παρ.1 αλλά και 106 παρ.2 Σ, μέσα από τις οποίες συνάγεται η αρχή του αντικειμενικού συμφέροντος της επιχειρήσεως που επιτρέπει τη στάθμιση από το δικαστή των αντιτιθέμενων συμφερόντων.

Το δικαίωμα ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας των εργαζομένων.

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 εδ β' Σ η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καλύπτει εκτός από το άσυλο της κατοικίας, την ελευθερία της επικοινωνίας και την ελευθερία της θρησκευτικής συνειδήσεως. Η ιδιωτική ζωή αντιπαρατάσσεται στη δημόσια ζωή(επαγγελματική ή κοινωνική). Το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα έχει εκτός από τη θετική του διάσταση (αξίωση προστασίας έναντι εισβολής στην ιδιωτική σφαίρα) και την αρνητική του διάσταση, υπο την έννοια του δικαιώματος της αποκαλύψεως όλων των πτυχών του ιδιωτικού βίου ή αλλιώς ενός δικαιώματος αυτοεκθέσεως. Οποιοιδήποτε περιορισμοί επιβάλλονται δεν πρέπει να απορρέουν από μια πατερναλιστική αντίληψη υπέρμετρης και ακούσιας προστασίας της ιδιωτικότητας. Περιορισμοί μπορούν να επιβληθούν στην περίπτωση που σημειώνεται μια ασυμμετρία ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη. Συνιστά στην ουσία μέσω εξαναγκασμού αλλιώς ο εργαζόμενος θα χάσει τη θέση εργασίας του.

Ο έλεγχος της πλοηγίσεως του εργαζομένου στο διαδίκτυο.

Έγγραφο εργασίας 5401/01, Γνώμη 8/2001, οδηγία 95/46/EK: ο εργαζόμενος δεν εγκαταλείπει το δικαίωμα του για προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τόπο εργασίας κάθε πρωί. Έχουν μια νόμιμη προσδοκία σεβασμού προστασίας και πρέπει να ισορροπεί με άλλα νόμιμα συμφέροντα του εργοδότη, κυρίως να λειτουργεί αποτελεσματικά η επιχείρηση του και να προστατεύεται από ζημιά ή βλάβη. Η πρόληψη θα πρέπει να είναι πιο σημαντική από την ανίχνευση. Μια γενική απαγόρευση δεν μπορεί να βοηθήσει. Θα πρέπει ο εργοδότης να πληροφορεί τον εργαζόμενο για την παρουσία οποιουδήποτε εξοπλισμού ανιχνεύσεως που ενεργοποιείται, για οποιαδήποτε κακή χρήση ηλεκτρονικών επικοινωνιών που ανιχνεύεται εκτός και αν υπάρχουν σημαντικοί λόγοι που αιτιολογούν τη συνέχιση της μυστικής επιτηρήσεως.

Η περίπτωση επισκέψεως σελίδων κοινωνικής δικτύωσης εν ώρα εργασίας (Facebook).

Είναι γεγονός ότι η επίσκεψη σελίδων κοινωνικής δικτύωσης εν ώρα εργασίας συνιστά ενέργεια που αποσπά την προσοχή των εργαζομένων και ως εκ τούτου μειώνει την παραγωγικότητά τους. Ως προληπτικό μέσο είναι η απαγόρευση μεμονωμένων σελίδων μέσω της διαδικασίας φιλτραρίσματος σελίδων που είτε επιβαρύνουν το σύστημα είτε αποσπούν την προσοχή των εργαζομένων. Αν επιλέγει να ελέγχει τις σελίδες που επισκέπτονται οι εργαζόμενοί του, θα πρέπει να τους έχει ενημερώσει προηγουμένως, αντίστοιχη είναι και η θέση του ΕΔΔΑ σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ. Η ενημέρωση του εργαζομένου θα πρέπει να πιστοποιείται με εύλογο τρόπο. Η συναίνεση του εργαζομένου δεν είναι έγκυρη όταν εν τοις πράγμασι αδυνατεί να αρνηθεί τη συγκατάθεσή του. Σύμφωνα με απόφαση του ΜονΠρΑθ 34/2011, ο επιτόπιος έλεγχος από τον εργοδότη συνιστά ηπιότερο μέσο σε σχέση με τον έλεγχο με τεχνικά μέσα.

3. ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΑΡΧΕΣ

Συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές:

1. Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα(9^Α)
2. Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (15 παρ.2)
3. Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (19 παρ.2)
4. Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (103 παρ.7)
5. Συνήγορος του Πολίτη (103 παρ.9)

Άρθρο 101^Α Σ: Διορίζονται με ορισμένη θητεία και διέπονται από προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία. Τα πρόσωπα που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές πρέπει να έχουν τα ανάλογα προσόντα, η επιλογή τους γίνεται με απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής με επιδίωξη ομοφωνίας ή πάντως με αυξημένη πλειοψηφία των 4/5 των μελών της. Τα σχετικά ρυθμίζονται με τον ΚτΒ.

Άρθρο 13 ΚτΒ: Η Διάσκεψη των Προέδρων αποτελείται από τον Πρόεδρο και τους διατελέσαντες Προέδρους της Βουλής, εφόσον έχουν εκλεγεί Βουλευτές, τους Αντιπροέδρους της Βουλής, τους Προέδρους των ειδικών επιτροπών, τον Πρόεδρο της Επιτροπής θεσμών και διαφάνειας, τους Προέδρους των Κοινοβουλευτικών Ομάδων και έναν ανεξάρτητο Βουλευτή, ως εκπρόσωπο των ανεξάρτητων, εφόσον είναι τουλάχιστον πέντε ο αριθμός αυτών. Πρόεδρος της Διάσκεψης είναι ο Πρόεδρος της Βουλής. Οι αποφάσεις λαμβάνονται με απόλυτη πλειοψηφία εκτός αν ορίζεται διαφορετικά.

Κριτική Καθ.Ηλιοπούλου-Στράγγα:

Προβληματική η συνταγματική κατοχύρωση ορισμένων μόνο αρχών και η ταυτόχρον έλλειψη συνταγματικής ρύθμισης και δέσμευσης ότι και οι λοιπές αρχές θα διέπονται από τις αρχές της προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Ατυχής ο προβλεπόμενος τρόπος επιλογής των προσώπων που στελεχώνουν τις ανεξάρτητες αρχές (ομοφωνία ή πλειοψηφία 4/5), διότι αν δεν επιτευχθεί μπορεί να οδηγήσει σε παράταση της θητείας τους και μάλιστα χωρίς κανένα χρονικό περιορισμό.

3^α. ΠΟΣΟ ΧΡΕΙΑΖΟΝΤΑΙ ΟΙ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΑΡΧΕΣ

Η σύσταση και λειτουργία ανεξάρτητων αρχών είναι επιτρεπτή, αναγκαία ή και επιβεβλημένη;

Η σύσταση και λειτουργία ορισμένων αρχών προβλέπεται ή και επιβάλλεται κατ'αρχάς από το κοινοτικό Δίκαιο (Επιστροφή Ανταγωνισμού), το κατά πόσον είναι αναγκαία είναι ζήτημα πολιτών επιλογών. Το Σ είναι ουδέτερο στο ζήτημα ίδρυσης Ανεξάρτητων Αρχών. Ελέγχεται κάθε αρχή ως προς το είδος, την έκταση των αρμοδιοτήτων καθώς επίσης και τη συγκρότησή της από το Σ.

Είναι σκόπιμη η συνταγματοποίησή τους;

Γεγονός είναι ότι αποτελεί πρωτοτυπία σε πανευρωπαϊκό επίπεδο η κατοχύρωση και η ρύθμιση σε συνταγματικό επίπεδο σημαντικού αριθμού Ανεξάρτητων Αρχών. Παρατηρείται το φαινόμενο της ύπαρξης ανεξάρτητων αρχών πρώτης και δεύτερης κατηγορίας.

Ποια είναι τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας τους;

Θα πρέπει να γίνει διάκριση, σε όσες Αρχές προβλεπεί την ύπαρξή τους το Σ φρόντισε το ίδιο να κατοχυρώσει μέτρα για την ανεξαρτησία τους. Αν και η Διάσκεψη Προέδρων κατοχυρώνεται μόνο στον ΚτΒ και όχι στο Σ. Για τις λοιπές υπάρχουσες (Επιτροπή Ανταγωνισμού, Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας) ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν θέλησε να δεσμευτεί κατά τον ίδιο τρόπο. Πρακτικά η ανεξαρτησία εναπόκειται στς στάση της κυβέρνησης αλλά και των μελών της. Αυτό διασπά την ενότητα του θεσμού, δημιουργώντας διαφορετικά επίπεδα και εχέγγυα ανεξαρτησίας.

Συμπερασματικά:

Στην Ελλάδα έγινε κατάχρηση ως προς τον αριθμό των Ανεξάρτητων Αρχών. Μετά την πρόσφατη αναθεώρηση του Σ η ποιότητα του ελέγχου των ανεξάρτητων αρχών είναι κατώτερη του αντιστοίχου ελέγχου που ασκείται στην κυβέρνηση. Το αναθεωρημένο Σ έδωσε ένα χρήσιμο θεσμικό πλαίσιο, ωστόσο το πλαίσιο αυτό το περιόρισε στις συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές. Δεν ακολούθησε την πρόταση της επιτροπής αναθεώρησης η οποία προέβλεπε ότι το θεσμικό αυτό πλαίσιο θα πρέπει να εφαρμόζεται και στις λοιπές Ανεξάρτητες Αρχές.

4. Η ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ «ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ» ΤΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.

Έννοια:

Η απόλυτη ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι μία θεωρία η αποδοχή της οποίας οδηγεί σε μια διεύρυνση του κύκλου των λεγόμενων αποδεκτών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, του κύκλου δηλαδή των προσώπων που δεσμεύονται από αυτά. Έχει ως σκοπό να επεκτείνει την ισχύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων τα οποία κατοχυρώνονται στο Σ και παραδοσιακά αφορούσαν στους σχέσεις Κράτους-πολίτη και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Αναπτύχθηκε αρχικά στο εργατικό δίκαιο. Ένα μέρος της θεωρίας απαιτεί ως προϋπόθεση την ύπαρξη μεταξύ των ιδιωτών σχέσης «ιδιωτικής εξουσίασης». Ένα άλλο τμήμα όμως υποστηρίζει ότι είναι δυνατή ανεξάρτητα από την ύπαρξη της εξουσιαστικής σχέσης ή μη. Γερμανικής προέλευσης και αποδεκτή στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και της ΕΣΔΑ.

Πεδίο εφαρμογής:

Ομόφωνα γίνεται δεκτό ότι υπάρχουν δικαιώματα τα οποία από τη φύση τους δεν είναι δεκτικά τριτενέργειας, υπό την έννοια ότι μπορούν να προσβληθούν ή να πραγματοποιηθούν μόνο από το Κράτος(4παρ3Σ,ιθαγένεια,4παρ.4Σ δημόσιες λειτουργίες,5παρ2 Σ αλλοδαπός να μην εκδοθεί για τη δράση του υπέρ της ελευθερίας, 16 παρ4Σ δωρεάν παιδεία), και άλλα που από τη φύση τους τριτενεργούν (δικάιωμα ίσης αμοιβής, συνδικαλιστική ελευθερία,δικαίωμα απεργίας). Διαφωνίες για τα λοιπα συνταγματικά δικαιώματα, ζήτημα ερμηνείας. Ιδιομορφίες στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Μάλλον κρατούσα γνώμη η οποία περιορίζει την τριτενέργεια στα ατομικά δικαιώματα. Υποστηρίζεται όμως και ότι η εφαρμογή της τριτενέργειας είναι δυνατή και στα κοινωνικά δικαιώματα και ενδεχομένως και σε ορισμένα πολιτικά . Έχει κατα κανόνα αμυντικό χαρακτήρα.

Διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας:

Αποτελεί αντικείμενο σοβαρών διαφωνιών, αφορά στον τρόπο εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις. **Άμεση** νοείται όταν ο ιδιώτης επικαλείται απευθείας κάποια συνταγματική διάταξη που κατοχυρώνει ανθρώπινα δικαιώματα, για να θεμελιώσει ένα δικαίωμα ή μια υποχρέωση που δεν προβλέπεται στο ιδιωτικό δίκαιο. Εφαρμόζονται τα συνταγματικά δικαιώματα ως αυτοτελείς κανόνες δικαίου, με πρακτική συνέπεια την ακυρότητα των δικαιοπραξιών που αντίκειται σε αυτά ή την υποχρέωση αποζημίωσης σε περίπτωση υπαίτιας προσβολής τους. **Έμμεση** νοείται η τριτενέργεια , στις περιπτώσεις εκείνες όπου τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται στις ιδιωτικές σχέσεις έμμεσα, υπό τη μορφή της χρησιμοποίησης τους για την πλήρωση και ερμηνεία γενικών ρητρών και αορίστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου.

Νομική θεμελίωση :

Σοβαρές θεωρητικές διαμάχες:**Πριν την αναθεώρηση** ως συνταγματικά ερείσματα ήταν συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις(25 παρ.1 ακωλυτη άσκηση

δικαιωμάτων, 2 παρ.1, ανθρωπινή αξία, 5 παρ.1 ανάπτυξη της προσωπικότητας), είτε γενικές αρχές όπως η αρχή του κοινωνικού κράτους, καθώς και ότι θεμελιώνεται στην ιεραρχική υπεροχή του Σ. **Μετά την αναθεώρηση του Σ (2001)** προσετέθηκε στο άρθρο 25 παρ.1 εδ β' μια νέα διάταξη σύμφωνα με την οποία. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Κατοχυρώνει την άμεση τριτενέργεια των δικαιωμάτων του ανθρώπου αδιακρίτως.(ατομικά,κοινωνικά πολιτικά).

Συνέπειες της αποδοχής της θεωρίας της τριτενέργειας:

Έχει αποκλειστικά επικουρική και ενδεχομένως διορθωτική λειτουργία. Δεν έχει ως αποτέλεσμα την υποκατάσταση του ιδιωτικού δικαίου από τις συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα. Καταφεύγουν σε αυτή όταν ο νομοθέτης έχει παραλείψει να ασκήσει τη συνταγματική του αρμοδιότητα είτε την άσκησε πλημμελώς ή κατά τρόπο που αντιβαίνει στο Σ.

Η θεωρία της τριτενέργειας στο πλαίσιο του Ευρωπαϊκού Δικαίου.

Πριν την αναγωγή του ΧΘΔΕΕ σε πρωτογενές δίκαιο το ΔΕΚ δεν είχε αποκλείσει την τριτενέργεια ή την οριζόντια ενέργεια θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το ΔΕΚ είχε δεχθεί την τριτενέργεια της αρχής της ισότητας αμοιβλής μεταξύ των δύο φύλων ήδη από το 1976 στην υπόθεση DEFRENE , εκτείνεται σε όλες τις συλλογικές συμβάσεις. Το ΔΕΚ έχει δεχθεί τριτενέργεια διατάξεων των Συνθηκών που κατοχυρώνουν κοινοτικές ελευθερίες(ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων). Δεν έχει εκφρασθεί για την τριτενέργεια διατάξεων που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα. Ένα μέρος της γερμανικής θεωρίας διαβλέπει ως νομικό θεμέλιο μιας έμμεσης τριτενέργειας την παρ.6 του Προοιμίου του Χάρτη όπου διακηρύσσεται ότι η απόλαυση των δικαιωμάτων αυτών συνεπάγεται ευθύνες και καθήκοντα έναντι τόσο των τρίτων όσο και της ανθρωπίνης κοινότητας και των μελλοντικών γενεών. Είναι ζήτημα ερμηνείας ο προσδιορισμός των διατάξεων του Χάρτη που είναι δεκτικές τριτενέργειας ή και που δεν είναι νοητές χωρίς τριτενέργεια.

Η θεωρία της τριτενέργειας στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ.

Δεν τίθεται για τα δικαιώματα και ελευθερίες της ΕΣΔΑ ζήτημα άμεσης τριτενέργειας. Οι αποδέκτες των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ είναι τα Κράτη. Αναπτύχθηκε όμως η θεωρία των λεγόμενων θετικών υποχρεώσεων του Κράτους, η οποία επιβάλλει στα Κράτη να προστατεύουν την ακώλυτη άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ από προσβολές όχι μόνο από τα Κράτη αλλά και εκ μέρους τρίτων(ιδιωτών). Η εκπλήρωση αυτής της κρατικής υποχρέωσης άπτεται της λεγόμενης έμμεσης τριτενέργειας. Δεν οδηγεί σε καποια επιπρόσθετη ή αποκλίνουσα έννομη συνέπεια η αποδοχή της έμμεσης τριτενέργειας.

5. ΕΙΔΙΚΕΣ ΚΥΡΙΑΡΧΙΚΕΣ /ΕΞΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ.

Περιορισμοί Δικαιωμάτων στο πλαίσιο της Αστυνομίας:

Δικαίωμα επιλογής συζύγου.(περιορισμοί δεκτοί και δικαιολογούνται από δημόσιο συμφέρον).Αντισυνταγματικές διατάξεις που επιβάλλουν άδεια νυμφεύσεως.

Δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης:Αντισυνταγματικές-ανίσχυρες αντίκεινται στα άρθρα 14 Σ και 10 ΕΣΔΑ.

Περιορισμοί Δικαιωμάτων στο Πλαίσιο του Στρατού.

Δηλώσεις στον τύπο:Κανονισμός πειθαρχίας. Αντισυνταγματικότητα στις διατάξεις με τις οποίες απαγορεύεται στους στρατιωτικούς να κάνουν δηλώσεις ή δημοσιεύσεις στον Τύπο χωρίς άδεια του Υπουργού Εθν. Άμυνας.

Σύναψη,διάλυση και διατήρηση ερωτικών σχέσεων :όχι απρεπής διαγωγή παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις όταν συνεπάγονται άμεση παράβαση υπηρεσιακού καθήκοντος ή εκμετάλλευση της υπηρεσιακής ιδιότητας(ερμηνεία υπό το φω των άρθρων 2παρ5 ,παρ 1 και άρθρου 9 παρ.1 Σ)

Περιορισμοί δεν μπορούν να θεσπισθούν εφόσον με αυτούς αναιρείται στην ουσία το ατομικό αυτό δικαίωμα και η αναγνωριζόμενη γενικώς έκταση της εφαρμογής του.

Περιορισμοί δικαιωμάτων στο πλαίσιο των Στρατιωτικών Νοσηλευτικών Σχολών.

Μη νόμιμη διάταξη, το να έχει ελληνική καταγωγή ο υποψήφιος, να είναι άγαμος και χωρίς τέκνα.Αντίθετη στην ελευθερία της θρησκευτικής συνειδήσεως η αναγκαστική επιβολή θρησκευτικού όρκου.

Περιορισμοί δικαιωμάτων των δημοσίων υπαλλήλων.

Συνδικαλιστική ελευθερία –απαγορεύεται η απόλυτη απαγόρευση συμμετοχής στις συνδικαλιστικές οργανώσεις, αντίκειται στις διατάξεις του Σ και του διεθνούς δικαίου.

Περιορισμοί δικαιωμάτων στο πλαίσιο του Σχολείου.

Δικαίωμα θρησκευτικής ελευθερίας κατοχυρωμένο από το Σ και τη Σύμβαση της Ρώμης. (υπηρεσιακό καθήκον του Διευθυντή να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες χωρίς καμία σχολική κύρωση).

Δυσμενής χαρακτηρισμός της διαγωγής ενός μαθητή ελέγχεται ακυρωτικά μόνο από την άποψη της αιτιολογίας και δεν υπόκειται σε περαιτέρω έλεγχο.

Δικαστικός έλεγχος των περιορισμών δικαιωμάτων στο πλαίσιο των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων :

Μετρα εσωτερικής τάξης- Εκτελεστές διοικητικές πράξεις:

Περιορισμοί δικαιωμάτων στο πλαίσιο του σχολείου:

ΣΤΕ: η πράξη του συλλόγου των καθηγητών για τη διατήρηση της αναγκαίας πειθαρχίας συνιστά μέτρο εσωτερικής τάξεως και είναι ανεπίδεκτη η προσβολή με αίτηση ακυρώσεως.

Οι πράξεις των αρμοδίων σχολικών οργάνων, με τις οποίες επιβάλλονται ποινές, εκτός από την ποινή του σχολικού περιβάλλοντος και τον χαρακτηρισμό της διαγωγής κάποιου μαθητή ως κοσμία, αποτελούν μέτρα εσωτερικής τάξεως και στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και δεν προσβάλλονται παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως.

Τριήμερη αποβολή: μέτρο εσωτερικής τάξεως στερείται εκτελεστού χαρακτήρα.

Μόνη εκτελεστή και παραδεκτώς προσβαλλομένη πράξη του Συλλόγου Διδασκόντων η απόφαση με την οποία κρίνεται η φοίτηση ανεπαρκής.

Περιορισμοί δικαιωμάτων των δημοσίων υπαλλήλων:

Μέτρο εσωτερικής τάξεως είναι η καθιέρωση ενιαίου συστήματος ελέγχου της προσελεύσεως και αποχωρήσεως των δημοσίων υπαλλήλων με τη σήμανση δελτίου παρουσίας (κάρτας), οπότε απαράδεκτως προσβαλλόμενο με αίτηση ακυρώσεως.

Περιορισμοί δικαιωμάτων των στρατιωτικών.

Μέτρο εσωτερικής τάξεως: πράξεις προϊσταμένων του αξιωματικού με τις οποίες απορρίπτονται αναφορές παραπόνων(υπηρεσία επόπτη ασφαλείας στρατοπέδου). Απαράδεκτως προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως.

Περιορισμοί δικαιωμάτων στο πλαίσιο των νοσοκομείων.

Μέτρο εσωτερικής τάξεως είναι η πράξη που λαμβάνεται για την εσωτερική οργάνωση της εργασίας ενός τμήματος του νοσοκομείου και δεν προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως.(κατανομή γιατρών σε διάφορα τμήματα και ο τρόπος λειτουργίας,καθορισμός των αριθμών των ειδικευομένων ιατρών,προετοιμασία της δημιουργίας νέας οργανωτικής μονάδος)

Εκτελεστές διοικητικές πράξεις:

Περιορισμοί δικαιωμάτων στο πλαίσιο του σχολείου:

Αλλαγή σχολικού περιβάλλοντος: προσβάλλεται ως εκτελεστή διοικητική πράξη, η εγκριτική απόφαση του προϊσταμένου της οικείας εκπαιδευτικής περιφέρειας δεν είναι πράξη εκτέλεσης της απόφασης του συλλόγου αλλά έχει εκτελεστό χαρακτήρα και παραδεκτώς προσβάλλεται με αίτηση ακυρώσεως.

Χαρακτηρισμός διαγωγής μαθητή και χαρακτηρισμός φοίτησης μαθητού ως ανεπαρκής: υπόκεινται σε έλεγχο νομιμότητας από τον υπουργό εθνικής παιδείας και θρησκευμάτων, ο οποίος ασκείται είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από την άσκηση ιεραρχικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο μαθητή ή τους γονείς του. Η τυχόν δυσμενής για το μαθητή πράξη του αρμοδίου προϊσταμένου που εκδίδεται ύστερα από τον έλεγχο νομιμότητας αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ.

6. ΑΡΧΗ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:

Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί ένα από τους λεγόμενους περιορισμούς των περιορισμών ή ένα από τα όρια των περιορισμών που επιβάλλονται σε ένα κατάρχας επιτρεπτό περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: 1)αρχή της καταλληλότητας(προσφορότητας)(απαγόρευση υπαίθριας συνάθροισης διαμαρτυρίας προς αποτροπή της κήρυξης της απεργίας) 2)αρχή της αναγκαιότητας(πρέπει να είναι αναγκαίος και ο λιγότερο επαχθής –διάλυση παράνομης συνάθροισης με όπλα ενώ ήταν δυνατή η διάλυση με χρήση χημικών ουσιών)3) αρχή της αναλογικότητας με στενή έννοια (δεν πρέπει να είναι ο περιορισμός δυσανάλογος με το αποτέλεσμα-απαγόρευση εξόδου από τη χώρα για σχετικά μικρή οφειλή στο Δημόσιο).

Νομική θεμελίωση:1)στο Κράτος Δικαίου (ουσία των θεμελιωδών δικαιωμάτων 2)Άρθρο 5 παρ1 Σ 3) άρθρο 25 παρ 1Σ.

Ρητή κατοχύρωση: N1867/89(προσωπική κράτηση)-Συνταγματική Κατοχύρωση (άρθρο 25 παρ1)

Συνέπειες συνταγματικής κατοχύρωσης: 1) δεσμεύει και τις 3 συνταγματικές εξουσίες, 2) υποχρεώνει στην τήρησή της όχι μόνο στο στάδιο της ερμηνείας αλλά και στο στάδιο της εφαρμογής των κανόνων δικαίου 3) αποτελεί κανόνα ελέγχου της συνταγματικότητας της κρατικής δράσης.

Δικαιο ευρωπαϊκής ένωσης:

Γενική νομολογιακή κατοχύρωση: ΔΕΚ 11/70 απόφαση: θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου και επικαλέσθηκε την ΕΣΔΑ. (8,9,10 11 άρθρα της ΕΣΔΑ).

Ειδική ρητή κατοχύρωση: άρθρο 52 ΧΘΔΕΕ (εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών), άρθρο 49 ΧΘΔΕΕ (αναλογικότητα αξιόποινων πράξεων κ ποινών).

Πεδίο εφαρμογής: Δυνατότητα επίκλησης της εξεταζόμενης αρχής έναντι των οργάνων της ΕΕ και έναντι της νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας των Κρατών μελών όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. (άρθρο 51 ΧΘΔΕΕ)

Κριτήριο για την οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων της ΕΕ.

Άρθρο 5 ΣυνθΕΕ (η οριοθέτηση διέπεται από την αρχή της δοτής αρμοδιότητας, η άσκηση των αρμοδιοτήτων διέπεται από τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας). – Πρωτόκολλο (αριθ2) σχετικά με την εφαρμογή των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.

ΕΣΔΑ (Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου)

Περιπτωσιολογική ρητή κατοχύρωση: 1) άρθρο 6 (δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης), 2) άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), 3) άρθρο 9 (ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας), 4) άρθρο 10 (ελευθερία έκφρασης), 5) άρθρο 11 (ελευθερία του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι), 6) άρθρο 15 (παρέκκλιση σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης), 7) πρωτόκολλο υπ' αριθμ 4 (άρθρο 2) ελευθερία κινήσεως κυκλοφορίας.

Νομολογιακή γενική κατοχύρωση: Η αρχή της αναλογικότητας χρησιμεύει ως κανόνας ελέγχου στις εξής περιπτώσεις: 1) περιπτώσεις επιφυλάξεως νόμου και επιφυλάξεων εμπάσεων σε θεμελιώδη δικαιώματα που προβλέπονται ρητώς σε διατάξεις της ΕΣΔΑ (δικαίωμα στη ζωή (άρθρο 2), προσωπική ελευθερία (άρθρο 5), δικαίωμα συνάψεως γάμου (άρθρο 12), προστασία της περιουσίας (πρώτο πρόσθετο πρωτόκολλο άρθρο 1)). 2) Σε περιπτώσεις ερμηνείας και εξειδίκευσης αορίστων νομικών εννοιών που χρησιμοποιούνται στην ΕΣΔΑ. 3) Περιπτώσεις ελέγχου της διαμόρφωσης και οριοθέτησης από τα συμβαλλόμενα Κράτη δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ. 4) Περιπτώσεις κρίσης για το κατά πόσον η άνιση μεταχείριση αποτελεί απαγορευμένη διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 14 ΕΣΔΑ.

7. ΑΡΧΕΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΗΣ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗΣ.

Ορισμός: ως ενδιάθετη ψυχολογική κατάσταση του διοικούμενου στηριζόμενη στην εύλογη πεποίθηση ότι η σταθερότητα ορισμένης νομικής κατάστασης που τον αφορά του επιτρέπει να προσδοκά τη συνέχεια αυτής και να προβαίνει σε επιλογές με

μακροπρόθεσμες συνέπειες για το ίδιο, την οικογένειά του, και το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο, η οποία κατάσταση λειτουργεί με αντικειμενικά στοιχεία τα οποία αίρουν τον απολύτως προσωπικό χαρακτήρα και της αποδίδουν τον χαρακτήρα της πεποίθησης που θα είχε ο μέσος συνετός άνθρωπος κοινωνός του οικείου κλάδου δραστηριότητας. Έλλειψη συγκεκριμένου νομολογιακού ορισμού. Προκύπτει ότι έχει αντικειμενικά και υποκειμενικά στοιχεία η αρχή.

Νομική θεμελίωση: 1)στο Κράτος δικαίου2)στα θεμελιώδη δικαιώματα (άρθρο2παρ.1, άρθρο 5 παρ.1 Σ),3) στην αρχή της συνέπειας της Διοίκησης 4)στη μη ανατροπή κεκτημένων δικαιωμάτων και ευνοϊκών καταστάσεων5)στο Κοινωνικό κράτος.

Νομολογία

Συνταγματική θεμελίωση: ΣΤΕ: Απορρέει από την θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου. Άρθρο 25 Σ κατοχυρωμένη αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Αρχή κράτους δικαίου(άρθρα 2παρ1 και άρθρο 5 παρ.1Σ)

Μη συνταγματική αρχή η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης.(ΣΤΕ 1906/2004- ΣΤΕ 146/2013)

Παραδοχή ύπαρξης δύο εκδοχών. ΣΤΕ 82/2005(Δημόσια έργα). Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και με την εκδοχή ακόμη ότι έχει συνταγματική κατοχύρωση δεν μπορεί πάντως να καταστήσει ανεφάρμοστη άλλη διάταξη του Σ.

Συνέπειες καθιέρωσης της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης:1)δεσμεύει πλέον και τις τρεις συνταγματικές εξουσίες 2)επιβάλλει την ερμηνεία συνταγματικών και μη διατάξεων υπό το φως αυτής.3)υποχρεώνει στην τήρηση της όχι μόνο στο στάδιο ερμηνείας αλλά και στο στάδιο της συμμόρφωσης4)συνιστά αυτοτελές αγαθό ικανό να σταθμιστεί ισότιμα με άλλα συνταγματικά αγαθά.

Πεδίο εφαρμογής:1)σε όλους τους τομείς του διοικητικού δικαίου,2)εξαίρεση το φορολογικό εσωτερικό δίκαιο(ΣΤΕ μόνο δέχεται σε υποθέσεις που αφορούν τον επιρριπτόμενο στην κατανάλωση φόρο κύκλου εργασιών).3)επίκληση της αρχής έναντι και της νομοθετικής εξουσίας και υπό την επίδραση της ευρωπαϊκής νομολογίας είναι δυνατή και έναντι της δικαστικής εξουσίας.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ πρέπει κατ' αναλογία να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει τις υποθέσεις που δημιουργούνται μετά τη διαμόρφωσή της και όχι πριν από αυτήν. Για να δίνεται στα Κράτη η δυνατότητα προσαρμογής της νομοθεσίας και του Συντάγματός τους.

ΣΤΕ 2437/2012: Παραδεκτό ένδικων βοηθημάτων. Δεν μπορεί εν όψει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας αλλά και του άρθρου 25 παρ1 Σ. να αντιτάσσεται στο διάδικο που τα άσκησε παραδεκτώς κατά τα μέχρι τότε γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, το απαράδεκτο στο οποίο καταλήγει κατά την ερμηνεία της μεταβολής της νομολογίας, και να θεωρείται για το λόγο αυτό απορριπτέο.

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ 1070/2010: Η μεταστροφή της νομολογίας δεν θεμελιώνει παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας του δικαίου.

ΕΔΔΑ: Γενικά η προστατευόμενη εμπιστοσύνη δεν κρίνεται ως ικανή να θεμελιώσει δικαίωμα του ιδιώτη σε συγκεκριμένη νομολογία.

ΔΕΕ

Νομολογιακή κατοχύρωση: 1) Πρώτη αναφορά στην απόφαση του ΔΕΕ C12-60 2) Για πρώτη φορά ετέθη το ζήτημα της δημιουργίας εύλογων προσδοκιών από τη δράση ή μη της διοίκησης (C-73/74) 3) για πρώτη φορά αναγνωρίστηκε ως αναπόσπαστο κομμάτι της κοινοτικής έννομης τάξης στην απόφαση ΔΕΕ (C-78/74) 4) Αναγνωρίστηκε ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου στην απόφαση ΔΕΕ C-112/80.

Προϋποθέσεις: 1) Παρέχεται σε όλους τους διοικούμενους στους οποίους το αρμόδιο κοινοτικό όργανο δημιούργησε βάσιμες προσδοκίες, οι οποίες ήταν απαλλαγμένες από αιρέσεις, περιείχαν συγκλίνοντα πληροφοριακά στοιχεία και προέρχονταν από έγκυρες και αξιόπιστες πηγές και ήταν σύμφωνες με τους ισχύοντες κανόνες. 2) Έχει αντικειμενική (βάσιμες προσδοκίες στο μέσο σώφρονα ενημερωμένο κοινωνικό) και υποκειμενική διάσταση (εκτίμηση υποκειμενικών δεδομένων και δικαιολόγηση τυχόν διαφοροποίηση από την αντικειμενική διάσταση της αρχής.)

Πεδίο εφαρμογής: 1) επέκταση της αρχής σε όλους τους τομείς του ευρωπαϊκού δικαίου. 2) επίκληση της αρχής έναντι της εκτελεστικής, της νομοθετικής και της δικαστικής εξουσίας των Κρατών μελών και έναντι των οργάνων της ΕΕ.

Συνέπειες εφαρμογής της αρχής: 1) η διατήρηση της ισχύος του υφιστάμενου μέτρου, 2) η λήψη μεταβατικών διατάξεων. 3) η χορήγηση αποζημίωσης

Στην πράξη περιορισμένη η εφαρμογή της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και ανεπιτυχής σε επίπεδο πρακτικής αποτελεσματικότητας διότι 1) δυσχερής θεμελίωση της λόγω της έμφασης στην αντικειμενική διάσταση 2) όταν ρητά θεμελιώνεται υπερισχύει το δημόσιο συμφέρον της ΕΕ (επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων ενισχύσεων).

Ακριβώς όμοια λεκτική διατύπωση χρησιμοποιεί στις σχετικές αποφάσεις του και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελεύθερων Συναλλαγών. Ρητή μνεία της αρχής στο άρθρο 10 παρ.2 του Ευρωπαϊκού Κώδικα Χρηστής Διοικητικής Συμπεριφοράς.

ΕΣΔΑ

Νομολογιακή κατοχύρωση: 1) έλλειψη συγκεκριμένου ορισμού 2) Πρώτη αναφορά σε απόφαση ΕΔΑΔ το 1991. 3) Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης σταθμίζεται με την ειδικότερη έκφανση του δημοσίου συμφέροντος. Σε περίπτωση υπεροχής της αρχής η συνέπεια συνίσταται στην καταβολή αποζημίωσης.

Πεδία εφαρμογής: 1) Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο ΕΣΔΑ άρθρο 1, προστασία της περιουσίας. 2) Συσχετισμός με το άρθρο 6 ΕΣΔΑ.

Θέματα διαχρονικού δικαίου, σε ποινικές υποθέσεις βάσει του άρθρου 7 ΕΣΔΑ, σε μη ποινικές, σε συνταξιοδοτικές υποθέσεις όπου κρίθηκε ότι όταν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση και μάλιστα αμετάκλητη μπορεί να θεμελιωθεί προστατευόμενη εμπιστοσύνη του συγκεκριμένου ιδιώτη στην εκτέλεση αυτής παρά τις όποιες νομοθετικές μεταβολές.

Η προστατευόμενη εμπιστοσύνη δεν κρίνεται ως ικανή να θεμελιώσει δικαίωμα του ιδιώτη σε συγκεκριμένη νομολογία.

8. ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Αναδρομική και άμεση εφαρμογή του νόμου:

Ρητή ρύθμιση: 1) άρθρο 2 ΑΚ (ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά) 2) άρθρο 77 παρ. Σ (Νόμος που δεν είναι πράγματι ερμηνευτικός ισχύει μόνο από τη δημοσίευσή του) 3) άρθρο 7 παρ. 1 Σ (έγκλημα) 4) άρθρο 78 παρ. 2 Σ (φόρος ή οικονομικό βάρος) 4) άρθρο 107 παρ. 1 Σ. (προστασία κεφαλαίων εξωτερικού διατηρεί την αυξημένη τυπική ισχύ που είχε και εφαρμόζεται και στα κεφάλαια που θα εισάγονται στο εξής (Ν.Δ2687/1953 άρθρο 8 παρ. 5, απαγόρευση αναδρομικής επιβολής φόρων σε επιχειρήσεις που ιδρύθηκαν με κεφάλαια εξωτερικού).

ΘΕΩΡΙΑ-ΕΝΝΟΙΑ

Γνήσια (αναδρομική εφαρμογή) και μη γνήσια (άμεση εφαρμογή).

Ορισμός: Κριτήριο κατά πόσον η αλλαγή του νομικού καθεστώτος εκτείνεται πράγματι στο παρελθόν, υπό την έννοια ότι ο νέος νόμος είτε ρυθμίζει γεγονότα κ σχέσεις που είχαν υπάρξει αποκλειστικά στο παρελθόν είτε καταλαμβάνει γεγονότα και σχέσεις που εξακολουθούν να υπάρχουν κατά τη δημοσίευσή του, η νέα ρύθμιση όμως ανατρέχει στο προ της δημοσίευσης χρόνο (Γνήσια αναδρομή)

Συνταγματική αξιολόγηση: εξισορρόπηση δημοκρατικής αρχής και αρχής του Κράτους δικαίου

Αναδρομικής εφαρμογής

Κρατούσα άποψη: κατά κανόνα επιτρεπτή (συνταγματικό θεμέλιο – δημοκρατική αρχή (παντοδυναμία του νομοθέτη). **Κατ' εξαίρεση μη επιτρεπτή** η αναδρομή όταν προσκρούει στην αρχή της ισότητας (ή άλλο συνταγματικό δικαίωμα) και όταν προσκρούει στην αρχή της διακρίσεως των εξουσιών.

Μη κρατούσα άποψη: ιδιαίτερο αυτοτελές συνταγματικό πρόβλημα, ζήτημα νομιμοποίησης του νομοθέτη και όχι αποκλειστικός έλεγχος των αποτελεσμάτων των αναδρομικών νόμων. **Κατά κανόνα μη επιτρεπτή** (συνταγματικό θεμέλιο, δημοκρατική αρχή και κράτους δικαίου). **Κατ' εξαίρεση επιτρεπτή** η αναδρομή όταν 1) το νομικό καθεστώς που αλλάζει προέρχεται από ένα νομοθέτη που στερείτο δημοκρατικής νομιμοποίησης, 2) η παλαιά ρύθμιση προσέκρουε σε ένα δημοκρατικό-δικαιοκρατικό Σύνταγμα

Και όταν η αναδρομική εφαρμογή είναι επιτρεπτή θα πρέπει ο νέος νόμος: 1) να μην προσκρούει στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου (ευμενής νόμοι), 2) να είναι επιτακτικά επιβεβλημένος για την αποκατάσταση της ουσιαστικής δικαιοσύνης 3) να μην ανατρέχει παρά μόνο σε εύλογο χρόνο.

Μετά τον τριπλό έλεγχο η οριστική απόφαση για τη συνταγματικότητα του νόμου εξαρτάται και από την συμφωνία του με το Σ.

Άμεσης εφαρμογής:

Κατά κανόνα επιτρεπτή, όχι περιορισμοί από την αρχή του Κράτους δικαίου, μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί η αρχή του Κράτους δικαίου να θεμελιώσει περιορισμούς του νομοθέτη (ρητή δέσμευση διατήρησης φορολογικών προνομίων επι

ένα ορισμένο χρονικό διάστημα). Έλεγχος της συμφωνίας του νόμου με το Σ (ιδιαίτερα με τα θεμελιώδη δικαιώματα.)

Νομολογία

ΣτΕ 677/1952: αναγνώριση προϋπηρεσίας ασφαλισμένων (κανονιστικού περιεχομένου διατάξεις που τροποποιούν το υφιστάμενο καθεστώς κοινωνικής ασφαλίσεως. Δεν τίθεται ζήτημα ορθώς αναδρομικής ισχύος σε περίπτωση εφαρμογής τους επί των ήδη ασφαλισμένων, δεν αναφέρει εν τούτοις τον όρο άμεση εφαρμογή. **ΣτΕ 1508/2002:** αποτελεί αναδρομική εφαρμογή του νόμου η παράταση του χρόνου παραγραφής που καταλαμβάνει και αξιώσεις των οποίων ο χρόνος παραγραφής είχε συμπληρωθεί κατά την έναρξη ισχύος του νεωτέρου νόμου. Τέτοια αναδρομική ρύθμιση των βιοτικών σχέσεων είναι τότε μόνο θεμιτή, οσάκις η εμπιστοσύνη του πολίτη προς τη σταθερότητα ορισμένης νομικής καταστάσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εν τοις πράγμασι δικαιολογημένη οπότε και δεν απολαμβάνει συνταγματικής προστασίας. **ΣτΕ 171/2006:** δεν συνιστά αναδρομική ρύθμιση, η ρύθμιση από το νόμο βιοτικών καταστάσεων οι οποίες δεν έχουν ακόμη περατωθεί κατά το εκάστοτε κρίσιμο από νομικής απόψεως, μέρος τους. **ΣτΕ 1685/2013:** Η έκτακτη οικονομική εισφορά του 2009 επιβλήθηκε ως μέτρο αναγκαίο για την αντιμετώπιση των συνεπειών της οικονομικής κρίσης, το ύψος της καθορίζεται βάσει των καθαρών εισοδημάτων από το οικονομικό έτος 2008 και ανεξάρτητα εάν ή όχι είναι φορολογητέα κατά τη νομοθεσία περί φορολογίας του εισοδήματος. Παγίως έχει κριθεί σε ανάλογες περιπτώσεις επιβολής έκτακτων εισφορών, ότι η εν λόγω εισφορά δεν έχει ως αντικείμενο τα πιο πάνω εισοδήματα του οικονομικού έτους 2008, ώστε να τίθεται ζήτημα αναδρομικής φορολόγησης κατά την έννοια του άρθρου 78 Σ. Κρίθηκαν ως τα πλέον πρόσφατα και ασφαλή στοιχεία διαγνώσεως της φοροδοτικής ικανότητας, οπότε δεν αντίκειται στο Σ. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι οι οποίοι τόνισαν ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 Σ αφενός ορίζονται περιοριστικά τα στοιχεία που μπορούν να αποτελέσουν τη βάση της φορολογικής επιβάρυνσης, αφετέρου απαγορεύεται απολύτως η αναδρομική φορολόγηση πέραν του οικονομικού έτους του προηγούμενου της επιβολής του φόρου. Χωρίς να χωρούν παρεκκλίσεις εξαιρετικών περιστάσεων. Θεωρείται το ημερολογιακό έτος που προηγείται εκείνου κατά το οποίο δημοσιεύεται ο σχετικός νόμος. Δεν αντίκειται στο Σ η έκτακτη εισφορά του Ν.3758/2009. **Τζ. Ηλιοπούλου- Στράγγα :** Ουχί ορθώς δεν θεωρείται ότι συντρέχει αναδρομική ισχύς. Η ρύθμιση είναι αναδρομική και εμπίπτει στο χρονικό περιορισμό του άρθρου 78 παρ2 Σ. Ως οικονομικό έτος το προηγούμενο εκείνου του οποίου επιβλήθηκε, μπορεί να θεωρηθεί μόνο το έτος στο οποίο συντελέστηκαν τα φορολογητέα γεγονότα (έτος 2008).

Μ.ΠρωτΑθ 7906/1982: απορρίπτει αίτηση ΟΛΜΕ περί διορισμού προσωρινής διοίκησης της υπερκείμενης συνδικαλιστικής οργάνωσης ΑΔΕΔΥ, η οποία είχε αιρετή Διοίκηση εκλεγείσα για τετραετή θητεία. Θεωρεί ερμηνευτικώς ότι ο προηγούμενος νόμος εξακολουθεί κατ' αρχήν να ρυθμίζει της βάσει αυτού δημιουργηθείσες και παράγουσες έννομα αποτελέσματα σχέσεις κα ότι ο επίμαχος νόμος δεν έχει αναδρομική ισχύ. Η στροφή προς το παρελθόν και η ανατροπή κεκτημένων δικαιωμάτων ενέχει αδικία. Το Σ φαίνεται να αποδοκιμάζει γενικά τους νόμους με αναδρομική ισχύ. Σεβασμός κεκτημένων δικαιωμάτων, όχι όμως και απλώς ικανοτήτων του προσώπου ή ευχέρειαν τούτου προς κτήση δικαιώματος ή προσδοκίαν κτήσης τούτου. **Τζούλια Ηλιοπούλου- Στράγγα:** ουχί ορθώς θεωρεί ότι θα συνέτρεχε αναδρομική ισχύς αν κατελάμβανε και τις αιρετές με τετραετή θητεία Διοικήσεις.

ΕφΑθ 10374/1982 : επικυρώνει με άλλη αιτιολογία την απόφαση του Πρωτοδικείου (αναδρομική εφαρμογή του ανωτέρω νόμου). Αντισυνταγματική η αναδρομική εφαρμογή νόμου διότι θίγει τη συνδικαλιστική αυτονομία και μάλιστα την ελευθερία

Διοικήσεως που συνάπτεται απολύτως με τον χρόνο θητείας του Διοικητικού Συμβουλίου. Προστασία πυρήνα και αρχή αναλογικότητας.

Α.Π 420/1983: Δέχεται την αίτηση και αναιρεί την εφετειακή απόφαση, εξαφανίζει την πρωτόδικη απόφαση και εξετάζει την υπόθεση, διορίζει προσωρινή Διοίκηση. Νόμος ο οποίος περιορίζει το ανώτατο όριο θητείας εις τρία χρόνια θεωρείται ότι έχει αναδρομική ισχύ, Πρόκειται για άμεση εφαρμογή του νέου νόμου και ουχί ορθώς θεωρεί ότι συντρέχει αναδρομική ισχύς. **Σχόλιο Βεγλερή:** Επικροτεί απόφαση Πρωτοδικείου ότι δεν υπήρχε πρόθεση του νομοθέτη να προσδώσει αναδρομή στον κανόνα της τριετούς θητείας. **Α.Π 86/1997:** Με διατάξεις ουσιαστικού νόμου (υπουργική απόφαση) μπορεί οι όροι συλλογικής σύμβασης εργασίας να γίνουν δυσμενέστεροι για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη συλλογική αυτή σύμβαση. **Ρητή διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας αναδρομής:** **Γνήσια:** όταν ο νόμος ρυθμίζει έννομες σχέσεις ή συνέπειες που γεννήθηκαν ή επήλθαν πριν από την έναρξη της εφαρμογής του. **Μη γνήσια:** υπάρχει όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει έννομες συνέπειες που γεννηθήκαν μετά την έναρξη εφαρμογής του, αλλά πηγάζουν από έννομες συνέπειες ή καταστάσεις προϋφιστάμενες του νόμου, οπότε δεν πρόκειται πράγματι περί αναδρομής.

Συνταγματική αξιολόγηση: προ του Σ 1975(Σ1952): άρθρα 3,4,59 Σ 1952

Συνταγματική αξιολόγηση : Σύνταγμα 1975: ΑΠ 800/1981: κατάληψη και εκκρεμών δικών εν τω δευτέρω βαθμώ. Δεδομένο ότι δεν κατοχυρώνεται η 2 ΑΚ αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων με συνταγματική διάταξη, η νομοθετική εξουσία δεν δεσμεύεται να προσδώσει εις το νέο νόμο αναδρομική δύναμη. Η αναδρομικότητα δύναται και κατ' εξαίρεσιν του άρθρου 535 παρ 2 ΚΠολΔ, όπου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εφαρμόζει τον κατά το χρόνο της δημοσίευσής της πρωτοδικού αποφάσεως νόμο να καταλάβει και τις εκκρεμείς στο δεύτερο βαθμό δίκες εφόσον είχε εκδοθεί οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Δεν θίγονται τα τελεσιδικώς κριθέντα. **ΑΠ 420/1983:** Συντόμηση με νεώτερο νόμο του αρχικώς προβλεπόμενου χρόνου θητείας της Διοίκησης σωματείου (αντί 4 σε 3 έτη). Δεν ανατρέπει κτηθέντα δικαιώματα ή δημιουργηθείσες έννομες καταστάσεις, οπότε βρίσκεται στα πλαίσια του Σ. **ΑΝΤΙΘΕΤΑ ΤΗΣ:** ουχί ορθώς θεωρεί ότι ο νόμος είναι συνταγματικός επειδή δεν ανατρέπει κτηθέντα δικαιώματα. Προσβάλλεται η συνδικαλιστική ελευθερία. **ΒΕΓΛΕΡΗ:** Επικρίνει την απόφαση του ΑΠ και τη διαφορετική αιτιολογία του Εφετείου. Θεωρεί ότι η μη συμφωνία του νόμου με το Σ και τη Διεθνή Συνθήκη θεμελιώνεται στο γεγονός ότι δεν πρόκειται για νόμο, γενικό ή ειδικό αλλά για μέτρο που καταργεί ορισμένα συνεστημένα συμβούλια ή ακριβώς αφαιρεί από ορισμένα πρόσωπα ιδιότητα που είχαν και προστατεύονταν από το Σ και τη διεθνή σύμβαση. **ΑΠ 3/1998 ΚΑΙ ΑΠ 5/1998:** από την αρχή της διακρίσεως των εξουσιών που καθιερώνεται στα άρθρα 1,26,73,81,87 δεν δεσμεύεται η νομοθετική εξουσία να ρυθμίσει αναδρομικά υπό τον όρο πάντοτε ότι η νέα ρύθμιση 1) δεν καταλύει συντελεσμένες πράξεις της δικαστικής εξουσίας 2) ούτε προσβάλλει συνταγματικώς προστατευόμενα δικαιώματα 3) έχει χαρακτήρα γενικό και 4) δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας του άρθρου 4 παρ.1 Σ. Από την αρχή αυτή δεσμεύεται και ο κοινός νομοθέτης, να μην τις μεταχειρίζεται κατά τρόπο ανόμοιο, εισάγοντας αδικαιολόγητες εξαιρέσεις και διακρίσεις. Εκτός αν η ιδιαίτερη αυτή ρύθμιση υπαγορεύεται από ειδικές περιστάσεις που τη δικαιολογούν ή αυτή επιβάλλεται από λόγους γενικότερου συμφέροντος, οι οποίοι λόγοι υπόκεινται στον έλεγχο των δικαστηρίων. **ΑΠ 6/2007:** προστασία ενοχικών αξιώσεων-απαγόρευση αναδρομικής κατάργησής τους.(άρθρο 2ΑΚ, μη αναδρομικότητα) Απόλυτη απαγόρευση στις διατάξεις άρθρο 7 παρ 1 και άρθρο 78 παρ 2 Σ. Από την απόλυτη απαγόρευση στο Σ της αναδρομικότητας των νόμων που ορίζουν οι συνταγματικές διατάξεις, συνάγεται ότι στις άλλες περιπτώσεις η αναδρομική ισχύς είναι εν

επιτρεπτή, δεν μπορεί όμως να υπερβεί τα όρια που θέτουν τα άρθρα 4 και 17 Σ καθώς και οι υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις (άρθρο 28 παρ1 Σ) των άρθρων 6 παρ1 ΕΣΔΑ και 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Αναδρομική άρση φορολογικής απαλλαγής/προνομίων

ΔΕΚ: 1993

ΣτΕ 1957/1999

Αναδρομική κύρωση ενοχικών αξιώσεων:

ΑΠ 894/1975: δεν αντικείται στη διάκριση των εξουσιών ή περί ισότητας ή περί προστασίας της ιδιοκτησίας διατάξεις του Σ. η δια νόμου διαγραφή απαιτήσεων πλοιοκτητών κατά του δημοσίου εξ επιτάξεως ή ναυλώσεως πλοίων κατ' εμπόλεμον περίοδο. **ΑΠ 810/1980:** απαιτήσεις εφημεριών δια τον μη συνυπολογισμό υπό το Δημοσίου στα επιδόματα εορτών αδείας των επιδομάτων πενταετιών. Κήρυξη τούτων ως παραγεγραμμένων δια νεώτερου νόμου αναδρομικής ισχύος.

Αναδρομική κύρωση κανονιστικών πράξεων: ΣτΕ 851/1979: η δια νόμου αναδρομική κύρωση κανονιστικών πράξεων, οι οποίες εκδόθηκαν άνευ ή καθ' υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης είναι συνταγματική. **Αλλαγή νομολογίας ΣτΕ 3596/1991:** από τα άρθρα 26,95 παρ.1 και 73 επ. Σ προκύπτει ότι η Βουλή ψηφίζει τους πρωτεύοντες κανόνες δικαίου. Μόνο με διάταξη τυπικού νόμου δύναται να δοθεί ειδική εξουσιοδότηση στα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας για να θέσουν και αυτά τέτοιους κανόνες (43 παρ. 2 και 44 Σ). Κανών δικαίου τιθέμενος κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων είναι αντισυνταγματικός και δεν δύναται να ισχυροποιηθεί ούτε δια αναδρομικής κυρώσεως του με νόμο. Η Βουλή δεν έχει εξουσία αναδρομικής εκ των υστέρων νομιμοποίησης κανόνων δικαίου. Νόμος περί αναδρομικής κυρώσεως υπουργικής αποφάσεως είναι ανίσχυρος για το παρελθόν και ισχύει μόνο για το μέλλον. Είναι ανίσχυρος ο νόμος που κυρώνει αναδρομικώς υπουργική απόφαση που εκδόθηκε χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση ή καθ' υπέρβαση αυτής.

Περιορισμοί από την ΕΣΔΑ(ΕΔΔΑ)-Παπαγεωργίου κατά Ελλάδας(1995)

Το Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι συμφωνεί με την Κυβέρνηση ότι η νομοθετική εξουσία δεν εμποδίζεται να ρυθμίζει με νέες ρυθμίσεις δικαιώματα απορρέοντα από προισχύσαντες νόμους. Εντούτοις υπενθυμίζει ότι η υπεροχή του Δικαίου και η έννοια της δίκαιης δίκης που καθιερώνονται στο άρθρο 6 αντιτάσσονται στην ανάμειξη της ελληνικής νομοθετικής εξουσίας στη διοίκηση της δικαιοσύνης με σκοπό να επηρεασθεί στη δικαστική επίλυση της διαφοράς. Και επαναλαμβάνει ότι το Κράτος επεμβαίνοντας κατά τρόπο αποφασιστικό για να κατευθύνει εις όφελος του την επαπειλούμενη έκβαση της διαδικασίας στην οποία ήταν μέρος παραβίασε τα δικαιώματα των προσφευγόντων. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου η ψήφιση του επίμαχου άρθρου σε ένα χρονικό σημείο τόσο αποφασιστικό για τη διαδικασία ενώπιον του ΑΠ ρύθμιζε στην πραγματικότητα την ουσία της διαφοράς και καθιστούσε μάταιη τη συνέχισή της.

Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Έννοια –ρητή διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας αναδρομής:

Πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα ΔΕΕ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C 37/2002, C38/2002. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου μια νομική πράξη έχει γνήσια αναδρομικότητα όταν η έναρξη της διάρκειας ισχύος της συμπίπτει με χρονικό

σημείο προγενέστερο της δημοσιεύσεως της. Μια τέτοια ενέργεια κατ' αρχήν απαγορεύεται.. Μη γνήσια αναδρομική ισχύ, νοείται όταν η εφαρμογή μιας νέας ρυθμίσεως στις μελλοντικές συνέπειες μια καταστάσεως που δημιουργήθηκε υπό το καθεστώς της προηγούμενης ρυθμίσεις.(όταν δηλαδή είχε εφαρμογή σε γεγονότα που άρχισαν πριν από την έναρξη ισχύος του αλλά δεν είχαν ολοκληρωθεί μέχρι του χρονικού αυτού σημείου.

Αξιολόγηση νομιμότητας.

Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ η γνήσια αναδρομή κατ' αρχήν απαγορεύεται και επισημαίνεται ότι η γνήσια αναδρομή γίνεται κατ' εξαίρεση δεκτή όταν απαιτείται από συγκεκριμένο σκοπό δημοσίου συμφέροντος και σέβεται τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των άμεσα ενδιαφερομένων (Marks & Spencer, είσπραξη φόρων). Το θέμα της ανάγκης θέσπισης μεταβατικών διατάξεων και της αναλογικότητας κρίνεται κατά περίπτωση.(C182/2003- C217/2003- βάσιμος λόγος ακυρώσεως περί παραβίασης της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη λόγω έλλειψης μεταβατικών διατάξεων). Όσον αφορά την αίτηση ανανεώσεως της άδειας μπορεί βασίμως να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη όσον αφορά τη χορήγηση εύλογης μεταβατικής περιόδου προκειμένου να προσαρμοστούν στα αποτελέσματα της εν λόγω αποφάσεως. Εντός σύντομης προθεσμίας νοείται μια ημερομηνία της οποίας η χρονική εγγύτητα σε σχέση με την ημερομηνία κοινοποιήσεως της προσβαλλόμενης αποφάσεως είναι τέτοια ώστε τα οικεία κέντρα συντονισμού δεν διέθεταν τον απαιτούμενο χρόνο προσαρμογής στη μεταβολή του επίδικου καθεστώτος.

8^α Αναδρομικότητα και άμεση εφαρμογή των νόμων. Μια συνταγματική έρευνα με ιδιαίτερη θεώρηση του γερμανικού και ελληνικού φορολογικού δικαίου.

Σχεδόν τα δυτικοευρωπαϊκά Συντάγματα δεν περιέχουν μια ρητή γενική ρύθμιση σχετικά με την εφαρμογή των νέων νόμων σε γεγονότα και σχέσεις που προϋπήρχαν αυτών αλλά θεσπίζουν μόνο την απαγόρευση της αναδρομικότητας των δυσμενών ποινικών νόμων. Στη νομολογία και την επιστήμη των διαφόρων Κρατών δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς τη συνταγματική αντιμετώπιση του ζητήματος της αναδρομικής και της άμεσης εφαρμογής των νόμων, δίνει επί του προκειμένου μεγαλύτερη βαρύτητα στη σύγκριση των διαφόρων έννομων τάξεων. Ούτε και το κοινοτικό δίκαιο περιέχει μια γενική ρύθμιση σχετικά με την εφαρμογή νέων κανόνων δικαίου δε γεγονότα κ σχέσεις που πηγάζουν από το παρελθόν.

Στη γερμανική νομολογία και επιστήμη ακολουθούνται κατά βάση δύο δρόμοι για την εξεύρεση των συνταγματικών ορίων του νομοθέτη κατά τη νέα ρύθμιση γεγονότων και σχέσεων που συνδέονται με το παρελθόν. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο και ένα μέρος της επιστήμης στηρίζουν τις θεωρίες τους στη διάκριση μεταξύ της γνήσιας και μη γνήσιας αναδρομής του νόμου, ένα άλλο μέρος της επιστήμης αμφισβητεί τη δυνατότητα μιας τέτοιας διακρίσεως ή εν πάση περιπτώσει τη χρησιμότητά της για τη χάραξη των συνταγματικών περιορισμών του νομοθέτη. Παρόλη τη διαφορά αυτή και τα δύο ρεύματα καταλήγουν στον ίδιο παρανομαστή. Ως δικαιολογητική βάση για τους περιορισμούς του νομοθέτη κατά την αναδρομή του στο παρελθόν θεωρείται η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη στην τήρηση των αποφάσεων . Σήμερα το ζήτημα της κατ'αρχήν απαγορεύσεως της αναδρομικής εφαρμογής των δυσμενών νόμων δεν προκαλεί πλέον σοβαρές αμφισβητήσεις ενώ αντίθετα αμφισβητούμενη είναι η νομική κατασκευή της μη γνήσιας αναδρομικότητας των νόμων.

Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο θεωρεί προβληματικούς όσον αφορά την αναδρομικότητα μόνο τους δυσμενείς νόμους. Όσον αφορά τον ορισμό της γνήσιας αναδρομής και τη διάκρισή της από τη μη γνήσια αναδρομή, το Δικαστήριο

χρησιμοποιεί ως κριτήριο, το εάν τα γεγονότα και οι σχέσεις που ρυθμίζονται από το νέο νόμο έχουν ολοκληρωθεί ή όχι πριν από την έκδοσή του. Αν έχουν ολοκληρωθεί πριν την έκδοση του νόμου συντρέχει γνήσια αναδρομή. Έτσι ενώ η γνήσια αναδρομικότητα των δυσμενών νόμων κατά κανόνα απαγορεύεται μόνο κατέξαρση είναι επιτρεπτή, ακριβώς το αντίθετο για τη μη γνήσια αναδρομικότητα για την οποία γίνεται δεκτό ότι κατά κανόνα επιτρέπεται. (ιδίως απαγόρευση φορολογικών και όλων των δημοσιονομικών νόμων).

Τρεις κατηγορίες εξαιρέσεων (ενδεικτικές): 1) οι περιπτώσεις εκείνες στις οποίες η εμπιστοσύνη του πολίτη δεν δικαιολογείται είτε δεν είναι άξια προστασίας. 2) επιστακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που βαρύνουν περισσότερο από την αρχή της ασφάλειας του δικαίου, επιβάλλουν κατ'εξαιρέση την αναδρομή του νόμου. 3) όταν ο αναδρομικός νόμος δεν προκαλεί καμμία ή προκαλεί ελάχιστη ζημία. Επιτρέπεται μόνο για εύλογο χρονικό διάστημα η αναδρομή (15 έτη).

Το πρώτο τμήμα του Διαστηρίου προσπαθεί να βρεί μια μέση οδό μεταξύ συνταγματικώς επιτρεπτής και ανεπιτρεπτής μη γνήσιας αναδρομικότητας ανατρέχοντας στη λύση των μεταβατικών διατάξεων. Ακόμη και όταν κρίνεται συνταγματικώς επιτρεπτή εξετάζει μήπως από την αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης μόνη της ή σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας απορρέει για το νομοθέτη η υποχρέωση να θεσπίσει μεταβατικές διατάξεις. Γενική κριτική αφορά στην αντιφατική πρακτική που ακολουθεί το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο στη νομολογία του. Πολλές φορές το ίδιο δεν ακολουθεί τις αρχές και τις θεωρίες που έχει αναπτύξει.

Οι γερμανοί νομικοί παρόλο που έχουν ασχοληθεί από πολύ παλιά και σε μεγάλη έκταση με την αναδρομικότητα των νόμων δεν έχουν κατασταλάξει σε ικανοποιητικές λύσεις που να γίνονται γενικά αποδεκτές. Στη νεώτερη επιστήμη ένα μέρος αρνείται τη δυνατότητα διατυπώσεως ενός γενικού οριμού της. Μεταξύ των συγγραφέων ου αρνούνται τη διάκριση των δύο ειδών αναδρομικότητας έχουν αναπτυχθεί γενικές θεωρίες για τα όρια των νομοθετικών αλλαγών. Στις θεωρίες αυτές συγκαταλέγονται η θεωρία των νομικών θέσεων που είναι σταθερές απέναντι στο νόμο, η θεωρία της προστασίας των αποφάσεων που έλαβε ο πολίτης σε περίπτωση μεταβολής της κρατικής δραστηριότητας κ.α. Απορρίπτονται όμως γιατί έχουν μεγάλες αδυναμίες και κανένα συνταγματικό έρεισμα.

Και οι δύο διαφορετικές μέθοδοι αντιμετώπισης του θέματος καταλήγουν στο τέλος να επικαλούνται κατά κανόνα είτε την αρχή του Κράτους δικαίου στις διαφορές εκφάνσεις της είτε τα ατομικά δικαιώματα και μάλιστα και τα δύο συνήθως ως βάσεις για τη θεμελίωση της αρχής της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη, παρουσιάζουν το μειονέκτημα ότι περιορίζονται στο να εξετάζουν τα διάφορα είδη αναδρομής του νομοθέτη στο παρελθόν μόνο σε σχέση με τις επιδράσεις και τα αποτελέσματα που έχουν για τον πολίτη και δεν ασχολούνται καθόλου με το πρόβλημα της συμπεριφοράς του νομοθέτη. Με το κατά πόσο δηλαδή νομιμοποιείται να ανατρέχει στο παρελθόν.

Ελληνικό Δίκαιο: Δυσμενείς ποινικοί νόμοι και νόμοι αναδρομικής φορολογήσεως ξένων κεφαλαίων απαγορεύονται. (77 ΠΑΡ2Σ). Η αναδρομική εφαρμογή των νόμων, χωρίς ιδιαίτερη θεμελίωση, κατ'αρχήν επιτρεπτή και οι σχετικοί πιθανοί περιορισμοί του νομοθέτη ανακύπτουν από την προσβολή ατομικών δικαιωμάτων που ενδεχομένως προκαλεί ο αναδρομικός νόμος. Σ 1952 δεν ρυθμίζει ιδιαίτερα την αναδρομικότητα στο φορολογικό δίκαιο.

ΣΤΕ: η επεξεργασία της νομολογίας οδηγεί στη διαπίστωση ότι το Δικαστήριο δεν κάνει διάκριση μεταξύ της γνήσιας και μη γνήσιας αναδρομικότητας και ελέγχει τη

συνταγματικότητα όλων των αναδρομικών νόμων με ενιαία κριτήρια. Θεωρεί την αναδρομικότητα των νόμων ως κατ'αρχήν επιτρεπτή και συνάγει τους σχετικούς περιορισμούς του νομοθέτη όχι από την αναδρομικότητα καθéαυτή αλλά από διάφορες συνταγματικές διατάξεις κυρίως από αυτές που προστατεύουν τα ατομικά δικαιώματα. Τελευταία έχει επικαλεστεί και την αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη. Δεν θέτει ούτε χρονικό περιορισμό για την αναδρομή στο νομοθέτη, εκτός από τους νόμους που επιβάλλουν οικονομικά βάρη και φόρους. Περιορίζεται πλέον στην ερμηνεία του άρθρου 78 παρ.2 Σ που ρυθμίζει ρητά την περίπτωση αυτή. Κριτική ασκείται για την αναδρομική κύρωση διοικητικών πράξεων κυρίως όταν πρόκειται για πράξεις επιβολής φόρων κατά παράβαση του Σ.

Αρειος Πάγος: Ούτε και αυτό το δικαστήριο κάνει διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας αναδρομικότητας καθώς δεν έχει ασχοληθεί και με τον ορισμό της έννοιας της αναδρομικότητας των νόμων. Αντικείμενο της νομολογίας υπό το Σ 1952 ήταν κυρίως η αναδρομική επιβολή διαφόρων οικονομικών βαρών. Όταν πρόκειται για ευμενείς ρυθμίσεις προσπαθεί με ερμηνευτικές κατασκευές να θεμελιώσει την αναδρομική εφαρμογή των σχετικών νόμων. Κρίνει με βάση τις συνταγματικές διατάξεις για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων και μάλιστα επικαλείται και διεθνείς συνθήκες που κατοχυρώνουν ατομικά δικαιώματα.

Ελληνική βιβλιογραφία: δεν έχει ασχοληθεί συστηματικά. Για τη μη γνήσια αναδρομικότητα χρησιμοποιείται ο όρος άμεση ισχύή άμεση εφαρμογή του νόμου. Περιορισμοί της γνήσιας αναδρομικότητας είναι οι διάφορες γενικές αρχές του δικαίου ,αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης, η αρχή της ασφάλειας του δικαίου και η αρχή της προστασίας του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων. Νεότερη βιβλιογραφία : η αναδρομική εφαρμογή των νόμων θεωρείται κατ'αρχήν μη επιτρεπτή , δεκτές εξαιρέσει κυρίως στην περίπτωση ευμενών νόμων και στους νόμους που αφορούν τη δημόσια τάξη.

Σχετικά με τους φορολογικούς νόμους η κρατούσα υπό το Σ 1952 γνώμη δεχόταν ότι όπως και για όλους τους νόμους έτσι και στην περίπτωση αυτή η αναδρομική εφαρμογή είναι κατ'αρχήν επιτρεπτή συνταγματικώς. Περιορισμό με βάση τα ατομικά δικαιώματα. Σήμερα όμως η συζήτηση περιορίζεται πλέον στην ερμηνεία του άρθρου 78 παρ 2 Σ. Επικροτείται η γνώμη που υποστηρίζει αντίθετα από την κρατούσα άποψη ότι η αναδρομική κύρωση με νόμο ελαττωματικών διοικητικών πράξεων δεν είναι ανευ άλλου τινος συνταγματικώς επιτρεπτή.

Σύγκριση του τρόπου αντιμετώπισης των διαφόρων συνταγματικών ζητημάτων στη γερμανική και ελληνική έννομη τάξη και αξιολόγηση των συμπερασμάτων της έρευνας για το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο.

Υπάρχουν διαφορές μεταξύ των δύο έννομων τάξεων τόσο στην έκταση και την ένταση. Ομοιότητες είναι το γεγονός ότι και στις δύο έννομες τάξεις ακολουθείται ο ίδιος ερμηνευτικός κανόνας για τα χρονικά όρια ισχύος των νέων νόμων καθώς και ότι η αναδρομή του νομοθέτη στο παρελθόν δεν ρυθμίζεται κατά τρόπο γενικό ρητώς στο Σ και δεν θεωρείται καθ'εαυτή ιδιαίτερο συνταγματικό πρόβλημα. Διαφορετικοί οι δρόμοι που ακολουθούνται και τα συνταγματικά κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που ρυθμίζουν γεγονότα και σχέσεις που προϋπήρχαν αυτών. Τρεις γενικές παρατηρήσεις:1) τα προβλήματα του διαχρονικού δικαίου εξετάζονται στη Γερμανία από την πλευρά της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη, ενώ στην Ελλάδα από την πλευρά των ατομικών δικαιωμάτων.2)ο γερμανός νομοθέτης με εξαίρεση τους νόμους που επιβάλλουν φόρους υπόκειται σε μεγαλύτερους περιορισμούς από τον έλληνα νομοθέτη3)και στις δύο έννομες τάξεις οι αναδρομικοί νόμοι εξετάζονται μόνο σε σχέση με τις επιπτώσεις για τον πολίτη και παραβλάπτεται τελείως το πρόβλημα του αν και κατα

πόσον νομιμοποιείται ο νομοθέτης να ρυθμίζει εκ νέου γεγονότα και σχέσεις που είχαν ήδη αξιολογηθεί στο παρελθόν. Σχετικά με το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο στο οποίο επίσης δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση των ορίων της αναδρομής του νομοθέτη στο παρελθόν, η προστασία που παρέχει το ΔΕΚ έναντι κανόνων δικαίου με γνήσια αναδρομικότητα είναι τουλάχιστον στην περίπτωση επιβολής φόρων ή άλλων οικονομικών βαρών μικρότερη από αυτή που παρέχει το ελληνικό Σ και ότι συνεπώς δε θα πρέπει να αποκλεισθεί κάποια εξέλιξη στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Νέα γενική θεωρία για τα όρια της αναδρομής του νομοθέτη στο παρελθόν που δίνει στη συνταγματική θεώρηση του θέματος νέες διαστάσεις:

Δίνεται ακριβής ορισμός των δύο εννοιών. Η διάκριση των δύο μορφών αναδρομής είναι τουλάχιστον κατ'αρχήν απαραίτητη για τον καθορισμό των σχετικών περιορισμών του νομοθέτη. Τεκμηριώνεται η άποψη ότι η αναδρομικότητα των νόμων αποτελεί ένα ιδιαίτερο αυτοτελές συνταγματικό πρόβλημα και ότι το περιεχόμενο του αναδρομικού νόμου και ειδικώς ο ευμενής ή δυσμενής χαρακτήρας του δεν έχει κατα βάση σημασία για τη συνταγματική αξιολόγηση της αξιώσεως του νομοθέτη να ανατρέχει καθ'οιονδήποτε τρόπο στο παρελθόν.

Κατακρίνονται οι μέχρι τώρα προσπάθειες για τη χάραξη περιορισμών του νομοθέτη ως ελλιπείς διότι περιορίστηκαν μόνο στα αποτελέσματα, τις επιδράσεις των αναδρομικών νόμων για τον πολίτη και δεν ασχολήθηκαν με τη νομιμοποίηση του νομοθέτη.

Για τη θεμελίωση της αρχής της απαγορεύσεως της αναδρομικής εφαρμογής των νόμων είναι απαραίτητη η επίκληση αρχικά της δημοκρατικής αρχής. Από τις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές της Δημοκρατίας και του Κράτους δικαίου καθορίζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να είναι η αναδρομή κατ'εξαίρεση συνταγματικώς επιτρεπτή. Ο αναδρομικός νόμος είναι τότε μόνο επιτρεπτός όταν ο νομοθέτης νομιμοποιείται να ανατρέξει στο παρελθόν είτε γιατί το νομικό καθεστώς που αλλάζει αναδρομικά προέρχεται από ένα νομοθέτη που στερείτο δημοκρατικής νομιμοποιήσεως είτε γιατί η παλαιά ρύθμιση προσέκρουε σε ένα δημοκρατικο-δικαιοκρατικό Σ. Ακόμη και όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ο νομοθέτης δεν είναι χρονικά αδέσμευτος αλλά η αναδρομή να εκτείνεται σε εύλογο χρόνο. Μετά τον τριπλό έλεγχο εξαρτάται τέλος όπως και σε κάθε νόμο η συμφωνία του με το Σ. Κάθε ρύθμιση κατά το χρόνο εφαρμογής νέων νόμων θα πρέπει να αποσκοπεί σε μια εξισσορόπηση μεταξύ της δημοκρατικής αρχής και της αρχής του Κράτους δικαίου.

9 . ΣΧΕΣΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ- ΕΣΔΑ

Σ: άρθρο 28 παρ1 :οι γενικά παραδεδειγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου.

Άρθρο 2 παρ 2 ή και άρθρο 25 παρ 1 : σύμφωνη με το διεθνές δίκαιο ερμηνεία του Σ.

ΕΣΔΑ: άρθρο 53: ουσεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθεί ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίας τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους των οιοδήποτε συμβαλλομένων μερών.

ΔΕΕ(ΔΙΚΑΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ)

Ενιαία ευρωπαϊκή πράξη(προοίμιο σκέψη 3):αποφασισμένοι να προωθήσουν από κοινού τη δημοκρατία με βάση τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τα Σ, την ΕΣΔΑ, Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και ιδίως την ελευθερία, την ισότητα και την κοινωνική δικαιοσύνη.

ΣΥΝΘΕΕ:άρθρο 6 παρ 2(ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ ΜΕΤΑ ΤΗ Συνθήκη της Λισσαβώνας): η ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα. Άρθρο 6 παρ 3 όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας: τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της ένωσης.

ΧΘΔΕΕ: Προοίμιο: επιβεβαιώνει σεβόμενος τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα της Ένωσης καθώς και την αρχή της επικουρικότητας τα δικαιώματα που απορρέουν ιδίως από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις και τις διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μελών, την ΕΣΔΑ καθώς και από τη νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ. Άρθρο 52 παρ3: δικαιώματα που περιλαμβάνονται στο Έχρητη και διασφαλίζονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση, έχουν την ίδια έννοια και εμβέλεια με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Άρθρο 53 :καμία διάταξη του Χ ως περιορίζουσα ή θίγουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται ιδίως από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Άρθρο 54 ΧΘΔΕΕ : καμία από τις διατάξεις δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως συνεπαγόμενη δικαίωμα επίδοσης σε δραστηριότητα ή εκτέλεσης πράξης που αποσκοπεί στην κατάλυση δικαιωμάτων.

1) ΕΣΔΑ ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΣΤΕ 1994: (απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλετών Δημοσίου)

Πλειοψηφία: Η ΕΣΔΑ πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο-Μειοψηφία: ότι δεν αντίκειται η απαγόρευση στο άρθρο 5 παρ3 & 4 Σ, δεν αντίκειται στο άρθρο 5 ΕΣΔΑ, το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο δεν αφορά τέτοιες περιπτώσεις. Παραπομπή στην Ολομέλεια(1995) όπου η Πλειοψηφία γίνεται μειοψηφία.

ΣΤΕ 1997(απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλετών Δημοσίου)

Πλειοψηφία: Η ΕΣΔΑ και ΠΠ έχουν καταστεί πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο. Παραπομπή στην Ολομέλεια(1998): Πλειοψηφία: το μέτρο απαγόρευσης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 ΕΣΔΑ ούτε του άρθρου 1 ΠΠ., Το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής κατοχυρώνονται με το άρθρο 2 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου , το οποίο όμως δεν έχει κυρωθεί από την Ελληνική Δημοκρατία. Μειοψηφία: οι περιορισμοί αντίκειται στο άρθρο 5 παρ1 ΕΣΔΑ και στο άρθρο 1 του ΠΠ(πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο).

2) ΕΣΔΑ ΟΧΙ ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:

ΣΤΕ 1997: Πλειοψηφία: δεν κατέστησε η μεία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο όλο το κείμενο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και των πρόσθετων πρωτοκόλλων αλλά αποδίδει την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα συνιστούν γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Δεν προσκρούει το μέτρο της απαγόρευσης στο κοινοτικό Δίκαιο ούτε στην ΕΣΔΑ ούτε και στο άρθρο 5 παρ3 και 4 Σ. Δεν υπήρξε μειοψηφία. Παραπομπή στην ολομέλεια:(1998)

3) ΕΣΔΑ ΥΠΕΡΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΚΑΙ ΟΧΙ ΥΠΕΡΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΙΣΧΥ:

ΣΤΕ 2011(επιβολή πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας)

Έκρινε ότι η εφαρμογή της νομολογίας αυτής του ΕΔΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη οδηγεί σε απροσδόκητα αποτελέσματα. Το άρθρο 4 παρ 1 του 7^{ου} ΠΠ ΕΣΔΑ δεν μπορεί να εφαρμοσθεί όταν καταλήγει κατ'ουσίαν να στερεί το δικαστήριο, διοικητικό ή ποινικό της υποχρεώσεως του να κρίνει τη διαφορά διοικητική ή ποινική που του έχει αναθέσει το Σ(94 παρ1 και 96 παρ1 Σ). Και ναι μεν η ΕΣΔΑ και τα Π της έχουν στο ελληνικό δίκαιο όπως κάθε διεθνής σύμβαση, την υπερνομοθετική ισχύ του άρθρου 28 παρ1 Σ, αυτό όμως ούτε ορίζει ούτε αφήνει να νοηθεί ότι έχουν και υπερσυνταγματική ισχύ. Από καμία διάταξη του Σ δεν συνάγεται ότι ο Έλληνας δικαστής μπορεί να το παραμερίσει χωρίς να εξέρχεται του πλαισίου των υποχρεώσεων που του διαγράφουν τα άρθρα 87 παρ2(οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σ και στους νόμους) και 93 παρ 4(τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που του περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σ), ακόμη και αν η στάση του έχει ως συνέπεια να τεθεί ζήτημα διεθνούς ευθύνης της Ελλάδας. Συνεπώς το Δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει την ως άνω διάταξη του άρθρου 4 παρ 1 του 7^{ου} ΠΠ της ΕΣΔΑ.

Αρχή ne bis in idem: άρθρο 57 ΚΠΔ: Αν κάποιος έχει καταδικαστεί αμετάκλητα ή αθωωθεί δεν μπορεί να ασκηθεί και πάλι εις βάρος του δίωξη για την ίδια πράξη.

7^ο ΠΠ στην ΕΣΔΑ: Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού.

Άρθρο 6 παρ1 ΕΣΔΑ: δίκαι και δημόσια δικαστική ακρόαση εντός ευλόγου χρόνου για την εκδίκαση τυχόν υποθέσεων για τα αστικά δικαιώματα και υποχρεώσεις του ή ποινικής κατηγορίας εναντίον του.

ΕΔΔΑ: έκρινε ότι η ένταξη μιας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά την εσωτερική έννομη τάξη, δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στις κατηγορίες ποινικής φύσεως κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ 1 ΕΣΔΑ. Προς τούτο χρησιμοποίησε 3 κριτήρια τα γνωστά και ως κριτήρια ENGEL (1976 απόφαση): 1) το αν η σχετική νομοθετική διάταξη ανήκει στην ύλη του εθνικού ποινικού δικαίου 2) τη φύση της παραβάσεως και τέλος 3) τη φύση και τον βαθμό σοβαρότητας της κυρώσεως που κινδυνεύει να υποστεί ο ενδιαφερόμενος. Με βάση αυτά ενέταξε στις ποινικής φύσεως τις κυρώσεις που προβλέπονται στο ελληνικό δίκαιο για τελωνειακές παραβάσεις κάτι που αποδέχθηκε και η νομολογία του ΣΤΕ, έστω και αν τα πολλαπλά τέλη εν έχουν τον τιμωτικό χαρακτήρα των στερητικών της ελευθερίας κυρώσεων. Διευκρίνισε το ΕΔΔΑ ότι η έννοια της ποινικής διώξεως ή καταδίκης στο άρθρο 4 παρ1 του 7^{ου} ΠΠ είναι αντίστοιχη της έννοιας της κατηγορίας ποινικής φύσεως του άρθρου 6 παρ 1 ΕΣΔΑ και συνεπώς ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα κριτήρια ENGEL διευρυμένα ώστε να περιλαμβάνουν και το κατά πόσο ένα μέτρο επιβάλλεται ως επακόλουθο ποινικής καταδίκης και των διαδικασιών λήψεως και επιβολής του μέτρου.

Το ΣΤΕ θεώρησε ότι για το ΕΔΔΑ το σύστημα που έχει κατα νου ο Έλληνας νομοθέτης συντακτικός και κοινός δεν μπορεί να λειτουργήσει. Θα πρέπει κατά τη βούληση του να υπάρχει ένα εξ αρχής νέο στο οποίο όλες οι κυρώσεις διοικητικές και ποινικές να επιβάλλονται από ένα μόνο δικαστήριο. Κάτι τέτοιο δεν είναι επιτρεπτό με το Σ σύμφωνα με το ΣΤΕ.

Το ΕΔΔΑ υποστηρίζει ότι δύο διαδικασίες που κινούνται κατά του ίδιου προσώπου τίθεται θέμα προσβλής ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δεν εμποδίζονται να κινηθούν παράλληλα όταν όμως η πρώτη οριστικοποιείται καθιστά επιβεβλημένη την ακύρωση της άλλης λόγω παραβάσεως της αρχής non bis in idem. Το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται όχι να δεσμευθεί εν μέρει από την απόφαση του ποινικού, είτε να τη

συνεκτιμήσει αλλά να ακυρώσει το πολλαπλό τέλος που επιβλήθηκε από τις τελωνειακές αρχές.

Τεκμήριο αθωότητας: άρθρο 6 παρ2 ΕΣΔΑ :Κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ένα ποινικό αδίκημα θεωρείται αθώο μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή του σύμφωνα με το νόμο. :δεν έχει πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση που καταλογίζεται στον ενδιαφερόμενο μια μόνο παράβαση η οποία αποτελεί συγχρόνως και ποινικό αδίκημα ελεγχόμενο από τον ποινικό δικαστή και διοικητική παράβαση ελεγχόμενη από το διοικητικό. Αν θεωρηθεί ότι το άρθρο 6 παρ 2 ΕΣΔΑ αποκλείει το διοικητικό δικαστήριο να τη λύσει διαφορετικά από ότι το ποινικό θα αντέβαινε και αυτό ως προς τα άρθρα 94 παρ1 και 96 παρ 1 Σ.

ΘΕΩΡΙΑ

A. Η θέση της ΕΣΔΑ στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη.

Υποστηρίχθηκε μεμονωμένα στη θεωρία ότι η ΕΣΔΑ έχει υπερσυνταγματική ισχύ (Βλάχος-Μητσόπουλος) παρά το γράμμα του νόμου του άρθρου 28 παρ1 Σ(υπερνομοθετική ισχύ).

Ένα άλλο μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι η ΕΣΔΑ δεσμεύει και τον αναθεωρητικό νομοθέτη(Παραράς)

Τουλάχιστον στο παρόν στάδιο της ευρωπαϊκής ενοποίησης και όσον η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν έχει προσχωρήσει στην ΕΣΔΑ, η ΕΣΔΑ ως διεθνής σύμβαση έχει υπερνομοθετική ισχύ.

B. Ο δικαστικός έλεγχος της συμβατότητας νόμων με την ΕΣΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη.

Θεμελίωση : είτε με αναλογική εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, είτε ορθότερα με απλή αναφορά στην υπερνομοθετική ισχύ που αναγνωρίζει το άρθρο 28 παρ 1 Σ. Στην ΕΣΔΑ.

Έκταση ελέγχου:αμφισβήτηση εαν τα δικαστήρια προβαίνουν στον έλεγχο συμβατότητας νόμου με την ΕΣΔΑ αυτεπαγγέλτως, το ΑΕΔ δεν έχει αρμοδιότητα να κηρύσσει ανίσχυρο ένα νόμο ως αντίθετο με την ΕΣΔΑ.

10. ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΗΝ ΕΕ.

ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:

Οι αρχικές Συνθήκες δεν περιείχαν κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Απευθείας από τις συνθήκες προστατεύονται όμως ορισμένες πλευρές της οικονομικής ελευθερίας(Απαγόρευση δυσμενούς διακρίσεως μεταξύ κοινοτικών ημεδαπών βάσει της ιθαγένειας, ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων, ελευθερία εγκαταστάσεως , ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων, ίση αμοιβή για ίσης αξίας εργασία ανδρών και γυναικών, προστασία στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων). Επιχειρήθηκε η προστασία σε ορισμένα μόνο κράτη μέλη.

Το ΔΕΚ δέχεται ότι το κοινοτικό δίκαιο παρέχει αυτοτελή προστασία. Κατά την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα που περιλαμβάνονται στις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εμπνέεται από τις κοινές συνταγματικές

παραδόσεις των Κρατών μελών και τις διεθνείς συνθήκες προστασίας των Δ.Α. που έχουν υπογράψει τα Κράτη Μέλη όπως την ΕΣΔΑ. Οι κανόνες δικαίου περιέχονται στις ανωτέρω πηγές δεν αποτελούν όμως συστατικό μέρος του θετού δικαίου της Κοινότητας. Εξέτασε και ισχυρισμούς που δεν αναφέρονται στις συνθήκες όπως προσβολές της ιδιοκτησίας και της ελευθερίας της εργασίας, του εμπορίου, της γενικής αρχής της ισότητας, της απαγόρευσης δυσμενών διακρίσεων λόγω θρησκείας. Δεν δίστασε να διατυπώσει ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου ένα θεμελιώδες δικαίωμα το οποίο κατοχυρωνόταν μόνο σε ένα ή δύο κράτη μέλη (δικαίωμα εξασφάλισης του απορρήτου της αλληλογραφίας μεταξύ επιχειρήσεων και εξωτερικού δικηγόρου στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου εκ μέρους των αρμοδίων Αρχών Ανταγωνισμού, ένα δικαίωμα που υπήρχε μόνο στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία.

1976 έκθεση της επιτροπής επι των θεμελιωδών δικαιωμάτων-1977: Κοινή δήλωση των Προέδρων του Ευρωπαϊκού κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων όπως προκύπτουν από τα Σ των κρατών μελών και την ΕΣΔΑ και κατά την άσκηση των εξουσιών τους και την επιδίωξη των σκοπών τους οι Ευρωπαϊκές Κοινότητες σέβονται και θα εξακολουθήσουν να σέβονται τα δικαιώματα αυτά. 1978: υιοθέτηση της ανωτέρω Κοινής Δήλωσης Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στη Κοπεγχάγη. 1989: Διακήρυξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου.

Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη(1987):Αποφασισμένοι με βάση τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τα Σ και τους νόμους των κρατών μελών τη Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και ιδίως την ελευθερία, την ισότητα και την κοινωνική δικαιοσύνη.

Συνθήκη Μάαστριχτ(1993)Άρθρο 6:Η ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας της δημοκρατίας του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές στα Κράτη Μέλη. Η ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Θεμελιωδών Ελευθεριών (1950) και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των Κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Η ένωσης σέβεται την εθνική ταυτότητα των Κρατών μελών της.

Κατοχυρώθηκαν σε επίπεδο συνθηκών ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα ή εγγυήσεις για την προστασία τους όπως:1)το γενικό δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής2)μία εξουσιοδότηση για την καταπολέμηση των ειδικότερων μορφών διακρίσεων, 3)το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα 4)η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα 5)ορισμένα πολιτικά δικαιώματα και συγκεκριμένα με τη θέσπιση της ιθαγένειας της Ένωσης συνυφασμένο δικαίωμα εκλέγειν εκλέγεσθαι τόσο στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου όσο και στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές στο κράτος μέλος κατοικίας του πολίτη της Ένωσης.6) το δικαίωμα της αναφοράς προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.7)Το δικαίωμα του απευθύνεσθαι στο Διαμεσολαβητή και γραπτής επικοινωνίας με τα όργανα ή τους οργανισμούς των κοινοτήτων σε μια επίσημη γλώσσα της κοινότητας.

Χάρτης ΘΔΕΕ (2000&2007)

Πολιτική Διακήρυξη αρχικώς μετά τη συνθήκη Λισσαβώνας ο Χάρτης αποκτά το ίδιο νομικό κύρος με τις συνθήκες.(άρθρο 6 παρ 1 εδ 1ΣυνΘΕΕ)

ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗ ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΛΙΣΣΑΒΩΝΑΣ(1.12.2009)

Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση

Άρθρο 2: Η Ένωση βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας του κράτους δικαίου καθώς και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες. Οι αξίες αυτές είναι κοινές στα Κράτη μέλη εντός κοινωνίας που χαρακτηρίζεται από τον πλουραλισμό την απαγόρευση των διακρίσεων, την ανοχή, τη δικαιοσύνη, την αλληλεγγύη και την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών.

Άρθρο 3: Η Ένωση έχει σκοπό να προάγει την ειρήνη, τις αξίες και την ευημερία των λαών της. Χωρίς εσωτερικά σύνορα μέσα στην οποία εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων σε συνδυασμό με τα εξωτερικά σύνορα, το άσυλο τη μετανάστευση και την πρόληψη της εγκληματικότητας. Η ένωση καταπολεμά τον κοινωνικό αποκλεισμό και τις διακρίσεις και προωθεί την κοινωνική δικαιοσύνη και προστασία, την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών, την αλληλεγγύη μεταξύ των γενεών και την προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού.

Άρθρο 6: Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στο ΧΘΔΕΕ όπως προσαρμόστηκε το 2007 στο Στρασβούργο ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Οι διατάξεις του Χ δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης. Η ένωση προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. η προσχώρηση αυτή στην εν λόγω σύμβαση δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της ένωσης. Τα θεμελιώδη δικαιώματα όπως κατοχυρώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κόνες συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.

ΧΑΡΤΗΣ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ

Προοίμιο: Ο παρών Χ επιβεβαιώνει τα δικαιώματα που απορρέουν ιδίως από τις συνταγματικές παραδόσεις και τις διεθνείς υποχρεώσεις των Κρατών Μελών, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, τους Κοινωνικούς Χ'ρτες και από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ΕΔΔΑ. Θα ερμηνεύεται λαμβάνοντας υπόψη τις επεξηγήσεις που καταρτίστηκαν υπό την εποπτεία του Προεδρείου της Συνέλευσης. Η απόλαυση των δικαιωμάτων συνεπάγεται ευθύνες και καθήκοντα έναντι τόσο των τρίτων όσο και της ανθρώπινης κοινότητας και των μελλοντικών γενεών. Κατά συνέπεια η Ένωση αναγνωρίζει δικαιώματα, ελευθερίες και τις αρχές που ορίζονται παρακάτω:

Περιεχόμενο : Δικαιώματα όλων των γενεών: Ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα: 1) Αξιοπρέπεια (ανθρώπινη, δικαίωμα στη ζωή, δικαίωμα στην ακεραιότητα του προσώπου, απαγόρευση των βασανιστηρίων και των απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών) 2) Ελευθερίες (Δικαίωμα στην ελευθερία και την ασφάλεια, σεβασμός της οικογενειακής ζωής, προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, δικαίωμα εκπαίδευσης, δικαίωμα ιδιοκτησίας, δικαίωμα ασύλου) 3) Ισότητα (έναντι του νόμου, απαγόρευση διακρίσεων, πολιτιστική, θρησκευτική και γλωσσική πολυμορφία, ισότητα ανδρών και γυναικών, δικαιώματα του παιδιού, δικαιώματα των ηλικιωμένων, ένταξη των ατόμων με

αναπηρίες)4)Αλληλεγγύη(Δικαίωμα των εργαζομένων στην ενημέρωση, δικαίωμα διαπραγμάτευσης, πρόσβασης στις υπηρεσίες ευρέσεως εργασίας, απαγόρευση της εργασίας των παιδιών,κοινωνική ασφάλιση, προστασία του περιβάλλοντος και του καταναλωτή)5)Δικαιώματα των πολιτών(Δικαίωμα του εκλέγειν και εκλεγείν στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές, Δικαίωμα χρηστής διοίκησης, πρόσβασης στα έγγραφα, Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής, δικαίωμα αναφοράς)6)Δικαιοσύνη(πραγματική προσφυγή και αμερόληπτο δικαστήριο, τεκμήριο αθωότητας και δικαιώματα υπεράσπισης, αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας αξιόποινων πράξεων και ποινών, δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινή πράξη.

Πεδίο Εφαρμογής: Απευθύνονται στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας καθώς και στα κράτη μέλη μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν θεσπίζει νέες αρμοδιότητες και καθήκοντα για την Ένωση, ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα όπως ορίζονται στις Συνθήκες.

Εμβέλεια και ερμηνεία των δικαιωμάτων και των αρχών: κάθε περιορισμός των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προβλέπονται στο Χ πρέπει να προβλέπονται στο νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Οι διατάξεις του παρόντος Χ που περιέχουν αρχές μπορούν να εφαρμόζονται με νομοθετικές και εκτελεστικές πράξεις των θεσμοικών και λοιπών οργάνων και οργανισμών της Ένωσης και με πράξεις των Κρατών Μελών όταν εφαρμόζουν δίκαιο της Ένωσης. Η επίκληση των διατάξεων αυτών ενώπιον δικαστηρίου είναι παραδεκτή μόνον για την ερμηνεία των εν λόγω πράξεων και τον έλεγχο της νομιμότητάς τους. Οι εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές πρέπει να λαμβάνονται πλήρως υπόψη.

Επίπεδο προστασίας: Καμία διάταξη του παρόντος Χ δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως περιορίζουσα ή θίγουσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και τις θεμελιώδεις ελευθερίες που αναγνωρίζονται στα αντίστοιχα πεδία εφαρμογής από το δίκαιο της Ένωσης, το διεθνές δίκαιο καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις, στις οποίες είναι μέρη η ένωση ή όλα τα κράτη μέλη

Απαγόρευση κατάχρησης δικαιώματος: Καμία από τις διατάξεις του Χ δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως συνεπαγόμενη δικαίωμα επίδοσης σε δραστηριότητα ή εκτέλεσης πράξης που αποσκοπεί στην κατάλυση των δικαιωμάτων ή ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χ ή σε περιορισμούς των δικαιωμάτων και ελευθεριών εύτερους από τους προβλεπόμενους σε αυτόν.

Πρωτόκολλο 30 σχετικά με την εφαρμογή του ΧΘΔΕΕ στην Πολωνία και το Ηνωμένο Βασίλειο

Ο Χ δεν διευρύνει την ευχέρεια του Δικαστηρίου της Ένωσης να κρίνει ότι οι νόμοι, οι κανονισμοί ή οι διοικητικές διατάξεις, πρακτικές ή δράση της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου δεν συνάδουν με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ελευθερίες και αρχές που επιβεβαιώνει. Ουδέν στον τίτλο αλληλεγγύη του Χ παράγει αγωγήμα δικαιώματα εκτός εάν οι ανω χώρες προβλέπουν τέτοια δικαιώματα. Όταν μια διάταξη του Χ αναφέρεται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές εφαρμόζεται στην

Πολωνία ή το Ηνωμένο Βασίλειο μόνον στο βαθμό που τα δικαιώματα αναγνωρίζονται στη νομοθεσία των άνω χωρών.

Πρωτόκολλο σχετικά με την εφαρμογή του Χ στην Δημοκρατία της Τσεχίας.

Το πρωτόκολλο 30 τυγχάνει εφαρμογή και στη Δημοκρατία της Τσεχίας.

11. Η ΠΡΟΣΧΩΡΗΣΗ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΕΣΔΑ

Ιστορική αναδρομή:

1979: ρητή αναφορά στο μνημόνιο της επιτροπής σχετικά με την προσχώρηση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην ΕΣΔΑ-

1990: Ανακοίνωση της επιτροπής .

1993: επαναφορά του ζητήματος της προσχώρησης της Κοινότητας,

1994: Το Συμβούλιο υπέβαλε ενώπιον του ΔΕΚ αίτηση γνωμοδότησης.,

1996: Αρνητική απάντηση του ΔΕΚ , υποστήριξε ότι ελλείπει αρμοδιότητας της Κοινότητας να νομοθετεί στον τομέα των θεμελιωδών δικαιωμάτων μια ενδεχόμενη προσχώρηση ήταν αδύνατη χωρίς προηγούμενη αναθεώρηση των συνθηκών. Δεν αρκεί ως νομιμοποιητική βάση της προσχώρησης η ρήτρα ευελιξίας του άρθρου 235.(δοτές αρμοδιότητες). Η προσχώρηση στην ΕΣΔΑ θα συνεπαγότανουσιώδη μεταβολή του ισχύοντος καθεστώτος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου αφού θα είχε ως επακόλουθο την ένταξη της Κοινότητας σε ένα χωριστό διεθνές θεσμικό σύστημα καθώς και την ενδωμάτωση των διατάξεων της Συμβασής στην κοινοτική έννομη τάξη.

2003:Ανακίνηση του θέματος κατά την κατάρτιση και ψήφιση του Χάρτη:Πρόβλεψη της προσχώρησης στο σχέδιο Ευρωπαϊκού Συντάγματος(Η ένωση επιδιώκει την προσχώρηση στην ΕΣΔΑ).

2004:Πρόβλεψη προσχώρησης στο σχέδιο Συνθήκης για τη θέσπιση Σ της ευρώπης με πανομοιότυπη διατύπωση προς αυτή του ισχύοντος άρθρου 6 ΣΕΕ.

2009:Ρητή πρόβλεψη της προσχώρησης της ένωσης στην ΕΣΔΑ με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας στο άρθρο 6 ΣΕΕ.Λ επτομέρεις εφαρμογής στο Πρωτόκολλο 8 στη Συνθήκη της Λισσαβώνας.1)η συμφωνία για την προσχώρηση πρέπει να εκφράζει την ανάγκη διαφύλαξης των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της Ένωσης και του δικαίου της Ένωσης(α)τις ειδικές διαδικασίες της ενδεχόμενης συμμετοχής της Ένωσης στα ελεγκτικά όργανα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης,β)τους μηχανισμούς που απαιτούνται για να εξασφαλίζεται ότι οι προσφυγές που ασκούν κράτη μη μέλη και οι ατομικές προσφυγές, ορθώς στρέφονται κατά των κρατών μελών ή και της Ένωσης)2) Η συμφωνία πρέπει να εξασφαλίζει ότι η προσχώρηση δεν επηρεάζει τις αρμοδιότητες της ένωσης και τις αρμοδιότητες των θεσμικών οργάνων της. Δεν επηρεάζει την ιδιαίτερη κατάσταση των κρατών μελών.3)Δεν πρέπει να επηρεάζει το άρθρο 344 της Συνθήκης για τη λειτουργία της ένωσης(Τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες).2010: Τροποποίηση του άρθρου 59 της ΕΣΔΑ με το άρθρο 17 του 14^{ου} Πρωτοκόλλου ώστε να καταστεί δυνατή η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ.

2013: Σχέδιο Συμφωνίας προσχώρησης.

Τέλη Ιουνίου 2013 το σχέδιο συμφωνίας εστάλη στο συμβούλιο των υπουργών,

4/7/2013 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έθεσε το σχέδιο υπόψη του Δικαστηρίου.2013 Σύναψη του 16^{ου} Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ το οποίο προβλέπει γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου του Στρασβούργου ως προς την ερμηνεία της ΕΣΔΑ κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος ανώτατου δικαστηρίου Κράτους μέλους της ΕΣΔΑ.

Οι γνωμοδοτήσεις του ΕΔΔΑ είναι αιτιολογημένες,περιέχουν απόψεις μειοψηφίας,δημοσιεύονται, αλλά δεν είναι δεμειυτικές.

2014: Γνωμοδότηση 2/2013 του ΔΕΕ. Η συμφωνία δεν είναι συμβατή με το άρθρο 6παρ2 ΣΕΕ ούτε με το πρωτόκολλο 8..Πρέπει να διασφαλιστεί ο συντονισμός μεταξύ της ΕΣΔΑ κ του Χάρτη. Όταν τα αναγνωρισμένα με τον Χάρτη δικαιώματα αντιστοιχούν σε δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ, η ευχέρεια που παρέχει στα Κράτη μέλη η ΕΣΔΑ πρέπει να εξακολουθεί να μην υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο για την αποτροπή τυχόν διακυβεύσεως του επιπέδου προστασίας που προβλέπει ο Χ καθώς και της υπεροχής της ενότητας και της αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης. Το δικαστήριο διαπιστώνει ότι δεν έχει προβλεφθεί καμία διάταξη για τη διασφάλιση του συντονισμού αυτού. Εκτιμά ότι η εξομίσωση της Ένωσης με Κράτος είναι αντίθετη προς την ίδια τη φύση της Ένωσης. Η ΕΣΔΑ μπορεί να υποχρεώσει κάθε κράτος μέλος να ελέγχει αν τα λοιπά κράτη σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, παρά το γεγονός ότι επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ Κρατών μελών.Ενδέχεται να διακυβεύσει την ισορροπία στην οποία στηρίζεται η Ένωση και καμία διάταξη δεν έχει προβλεφθεί για την αποτροπή ενός τέτοιου ενδεχομένου. Ο μηχανισμός που καθιερώνει το εν λόγω πρωτόκολλο 16 της ΕΣΔΑ είναι ικανός να θίξει την αυτονομία και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας της προδικαστικής παραπομπής που προβλέπει η Συνθήκη ΛΕΕ ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία δικαιώματα που κατοχυρώνει ο Χ αντιστοιχούν σε δικαιώματα αναγνωρισμένα από την ΕΣΔΑ.Μόνο ο ρητός αποκλεισμός από την αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ των ένδικων διαφορών μεταξύ των Κρατών μελών ή μεταξύ των Κρατών μελών και της Ένωσης οι οποίες έχουν σχέση με την εφαρμογή της ΕΣΔΑ εντός του πλαισίου του δικαίου της Ένωσης θα καθιστούσε συμβατό με τη Συνθήκη ΛΕΕ το σχέδιο συμφωνία.Η αναγνώριση στο ΕΔΔΑ της δυνατότητας να εκδίδει απόφαση που ενδεχομένωςθα έχει προβεί σε εκτίμηση των κανόνων του δικαίου της Ένωσης που διέπουν την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ της ένωσης και των Κρατών μελών, ενέχει τον κίνδυνο να θιγεί η κατανομή των αρμοδιοτήτων. Τ ο ΕΔΔΑ θα μπορεί να αποφαινεται επί του αν είναι συμβατές με την ΕΣΔΑ ορισμένες πράξεις , ενέργειες ήπαραλείψεις οι οποίες συντελούνται στο πλαίσιο της ΚΕΠΠΑ ιδίως εκείνες των οποίων το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να ελέγχει τη νομιμότητα υπό το πρίσμα των θεμελιωδών δικαιωμάτων.Αυτό θα ισοδυναμούσε με ανάθεση του δικαστικού ελέγχου αποκλειστικά σε εξωτερικό της Ένωσης όργανο, οπότε το σχέδιο συμφωνίας δεν λαμβάνει υπόψη του τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά το δικαστικό έλεγχο στον τομέα της ΚΕΠΠΑ(κοινή εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας).

Σημαντικότερα επιχειρήματα υπέρ της προσχώρησης(παρά τις αναμφισβήτητες δυσκολίες πολιτικής και τεχνικής μορφής:

1). Διεύρυνση της δικαστικής προστασίας.2)Ρητή αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ να ελέγχει με βάση την ΕΣΔΑ πράξεις των οργάνων της ΕΕ και των Κρατών μελών όταν εφαρμόζουν δίκαιο της ΕΕ με αντίστοιχη δυνατότητα της ΕΕ να ακουσθεί.(σήμερα δε δίνεται στο Δικαστήριο της ΕΕ η δυνατότητα να ερμηνεύσει το κοινοτικό/ενωσιακό δίκαιο).

12. ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ

ΟΙ ΣΧΕΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ:

Μέχρι τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Μάαστριχτ(1981-1993)

1)Προσβολές στην κυριαρχία του κράτους.2)Προσβολές στην εσωτερική οργάνωση του Κράτους.3) Προσβολές στο ουσιαστικό συνταγματικό δίκαιο.

Μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Μάαστριχτ(1993)

1)Το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις εκλογές του Ευρωπαϊκού κοινοβουλίου και στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές στο Κράτος μέλος.2)Η αρχή της επικουρικότητας 3)Η μετάβαση από την αρχή της ομοφωνίας στην αρχή της πλειοψηφίας.4)Η πραγματοποίηση της οικονομικής και νομισματικής Ένωσης.5)Η επέκταση των δραστηριοτήτων της ΕΕ στην εξωτερική πολιτική και την ασφάλεια καθώς επίσης και στους τομείς της δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων.

Μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Αμστερνταμ(1999)

1)Διευρυνση των τομεων εφαρμογής της αρχής της πλειοψηφίας.2)Η μεταβίβαση αρμοδιοτήτων υπέρ της Κοινότητας στους τομείς της βίζας, ασύλου, μετανάστευσης και άλλων πολιτικών που συνδέονται με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.3)η διεύρυνση των δραστηριοτήτων της ΕΕ στον τομέα της εξωτερικής πολιτικής και κοινής ασφάλειας. 4)Η ρύθμιση του διακώματος ασύλου των υπηκόων των Κρατών Μελών. 5) Η διεύρυνση του Ελεγκτικού Συνεδρίου.6) Η αναγνώριση στο Συμβούλιο της αρμοδιότητας να επιβάλει κυρώσεις στα Κράτη μέλη.7)Η διεύρυνση των τομέων της ενισχυμένης συνεργασίας.

Μετά τη θέση σε ισχύ της συνθήκης της Νίκαιας(2003)

1)Η διεύρυνση των τομέων εφαρμογής της αρχής της ειδικής πλειοψηφίας.2)ο επανακαθορισμός των προϋποθέσεων για τη λήψη αποφάσεων με ειδική πλειοψηφία στο Συμβούλιο.3)Η μείωση του αριθμού των βουλευτων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου.4) Η μείωση του αριθμού των μελών της Επιτροπής,5)Η ενίσχυση του ρόλου του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου 6)Τροποήσεις στο δικαιοδοτικό σύστημα της Κοινότητας.7)Η επέκταση του θεσμού της ενισχυμένης συνεργασίας στην Κοινή Εξωτερική πολιτική και πολιτική ασφαλείας.

Μετά τη θέση σε ισχύ της συνθήκης της Λισσαβώνας (2009)

1)η ρητή καθιέρωση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ έναντι του δικαίου των Κρατών μελών (αντίβαρο: Η υποχρέωση της ΕΕ σεβασμού της εθνικής ταυτότητας των Κρατών που είναι συμβατή με τη θεμελιώδη πολιτική και συνταγματική τους δομή στην οποία περιλαμβάνεται η περιφερειακή κ τοπική αυτοδιοίκηση)2)η δυνατότητα αποχώρησης από την ΕΕ.3)Τα Πρωτόκολλα σχετικά με την εφαρμογή του Χ στην Πολωνία το Ηνωμένο Βασίλειο και τη Δημοκρατία της Τσεχίας.4)Οι οριζόντιες διατάξεις του ΧΘΔΕΕ. 5)Η προσχώρηση της ΕΕ στην ΕΣΔΑ.6)η προβλεπόμενη από 1.11.2014 μείωση του αριθμού των Επιτρόπων ώστε να αντιστοιχεί στα 2/3 των Κρατών μελών(αντιδράσεις).8)Η ενίσχυση των νομοθετικών εξουσιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου επί του Προϋπολογισμού και των εξουσιών του όσον αφορά τη σλυναψη διεθνών συμφωνιών.9)Η διεύρυνση των αρμοδιοτήτων του Δικαστηρίου της Ένωσης στο σύνολο των αρμοδιοτήτων της Ένωσης(εξαίρεση ο έλεγχος του κύρους και της αναλογικότητας των επιχειρησιακών δράσεων της αστυνομίας).10)Η ενίσχυση της αρμοδιότητας του Δ για την επιβολή κατά Κράτους

μέλους που παραβιάζει τη συνθήκη κατ'αποκοπή ποσού ή χρηματικής ποινής.11)Η διεύρυνση των περιπτώσεων όπου αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον φυσικών ή νομικών προσώπων για την άσκηση προσφυγής ακυρώσεως.12)Η διεύρυνση των συντρεχουσών αρμοδιοτήτων της Ένωσης.13)Η καθιέρωση της συμμετοχής των εθνικών Κοινοβουλίων στη λήψη αποφάσεων(ενημέρωση για τα νομοθετικά μέτρα).14)Η ενίσχυση της συμμετοχής των πολιτών στη λήψη αποφάσεων(1000000)

Τα πιθανά σημεία τριβής μεταξύ του Ελληνικού Συνταγματικού και Ευρωπαϊκού Δικαίου με βάση το Ελληνικό Σύνταγμα.

- 1)απασχόληση στη δημόσια διοίκηση(άρθρο 4παρ4 Σ &110 παρ1 Σ)#Δίκαι ευρωπαϊκής Κοινότητας(ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων
- 2)Παροχή ανώτατης εκπαίδευσης(άρθρο 16 παρ5 και παρ8 Σ # ελευθερία εγκατάστασης)
- 3)Αναδρομική επιβολή φόρου ή άλλου οποιουδήποτε οικονομικού βάρους (άρθρο 78 παρ2Σ # Νομολογία ΔΕΚ: έχει διαπλάσσει αρχές που δεν στηρίζονται στο απόλυτο κριτήριο του έτους αλλά σε στάθμιση και στην προστασία της εμπιστοσύνης
- 4)Ελευθερία του τύπου και συμβάσεις δημοσίων έργων(άρθρο 14 παρ 9Σ(βασικός μέτοχος-αμάχητο τεκμήριο # Δίκαιο Ευρωπαϊκής Κοινότητας : αρχή αναλογικότητας.)

Τα δυνατά βοηθήματα στις συγκρούσεις μεταξύ εθνικού συνταγματικού και ευρωπαϊκού δικαίου.

- 1)Το ιεραρχικό βοήθημα:η υπεροχή του κοινοτικού έναντι του εθνικού συνταγματικού δικαίου(αποδοχή της υπεροχής, αμφισβήτηση της απεριόριστης υπεροχής, αμφισβήτηση της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου ως κριτηρίου για την επίλυση της αντινομίας μεταξύ κοινοτικού και εθνικού κανόνα.
- 2)Το συναινετικό βοήθημα: ο αμοιβαίος σεβασμός της εθνικής και κοινοτικής έννομης τάξης. Ο σεβασμός εκ μέρους της ένωσης της εθνικής ταυτότητας των Κρατών μελών που είναι συμφυής με τη θεμελιώδη πουλιτική και συνταγματική τους δομή στην οποία περιλαμβάνεται η περιφερειακή και η τοπική αυτοδιοίκηση. Η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Σ , η υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου.

Οι λύσεις που δόθηκαν στις συγκρούσεις από την εθνική συντακτική ή αναθεωρητική εξουσία

- 1)άρθρο 28(θεμέλιο για τη συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης
- 2)άρθρο 70(ο κανονισμός της Βουλής προβλέπει τον τρόπο με τον οποίο η Βουλή ενημερώνεται από την Κυβέρνηση για θέματα που αποτελούν αντικείμενο κανονιστικής ρύθμισης στο πλαίσιο της ΕΕ)
- 3) άρθρο 80(νόμος ορίζει τα σχετικά με την κοπή ή έκδοση νομίσματος, δεν κωλύει τη συμμετοχή της Ελλάδας στις διαδικασίες της οικονομικής και νομισματικής ένωσης στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης)

Οι λύσεις που δόθηκαν από τον εθνικό νομοθέτη.

Κατά την ενσωμάτωση Οδηγιών και αποφάσεωνορίζει συνήθως και τα της ιεραρχικής θέσης προβλέποντας ότι αποκτούν την ισχύ που ορίζεται στο άρθρο 28. Κατα τη συμμόρφωση προς καταδικαστικές αποφάσεις του ΔΕΚ

Οι λύσεις που δόθηκαν από τον εθνικό δικαστή

Υπεροχή του Σ.-ΣΤΕ

1985-νομοθετική διάταξη επέβαλε περιορισμό στην ελευθερία των επιχειρήσεων

1997-προυποθέσεις αναγνώρισης σπουδών αλλοδαπής-το κοινοτικό δίκαιο δεν υπερισχύει του Σ-μειοψηφία...συντρέχει περίπτωση διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος. ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ: Δεν συντρέχει η περίπτωση διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος. ΜΕΙΟΨΗΦΙΑ: Συντρέχει περίπτωση διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος

2004: Βασικός μέτοχος: Παραπομπή στην Ολομέλεια: Προκύπτει ζήτημα λυσιτελούς της διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΚ και κατά την κρατήσασα επί του ζητήματος γνώμη δεν νοείται σε καμία περίπτωση διατύπωση προδικαστικού ερωτήματος. Με βάση το άρθρο 28 ψηφίστηκε από τη Βουλή και κυρώθηκε η συμφωνία προσχωρήσεως. Το σύνολο των διατάξεων αποτελούν εφεξής μέρος του εσωτερικού δικαίου και οι διατάξεις αυτές κατισχύουν κάθε μεταγενεστέρας αντιθέτου διατάξεως νόμου. Κυρωτικός νόμος (945/79) διάταξη ισότιμη και ισόκυρη με τις όλες τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις. Η επίμαχη ρύθμιση του άρθρου 14 παρ 9 του Σ η θεσπίσασα το ασυμβίβαστο της ιδιότητας του επιχειρηματία που δραστηριοποιείται στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων δεν είναι εφαρμοστέα επειδή το περιεχόμενο της έρχεται σε αντίθεση και επομένως δεν είναι συμβατό με τη διάταξη της οδηγίας. Θα οδηγούσε σε άτοπο να μην αναγνωρίζεται στον Έλληνα αναθεωρητικό νομοθέτη η εξουσία να αναθεωρεί ελεύθερος και αδέσμευτος το Σ και να εμποδίζεται σ' αυτή του την εξουσία να θεσπίζει νεότερες διατάξεις από διατάξεις εννόμου τάξεως οι οποίες ισχύουν στην ελληνική επικράτεια μόνο διότι άλλη συνταγματική διάταξη το προέβλεπε κ το επέτρεψε. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 87 παρ 2 Σ, ότι οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σ και τους νόμους, δεν είναι δυνατόν να αναγνωρισθεί κανόνας υπέρτερης τυπικής ισχύος ώστε να παρακαμφθεί η εφαρμογή της τουλάχιστον κατά την παρούσα φάση εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου και ενόσω δεν έχει θεσπισθεί ως υπερκείμενος κανών κοινό ευρωπαϊκό συνταγματικό κείμενο δεσμεύον τα Κράτη μέλη να δημιουργείται εξουσία και καθήκον του εθνικού δικαστή να ελέγχει το συμβατό των διατάξεων του εθνικού Σ προς αυτό το ευρωπαϊκό συνταγματικό κείμενο.

ΜΕΙΟΨΗΦΙΑ: (Σύμβουλοι και Πάρεδροι) πρόδηλοι λόγοι οι οποίοι οδήγησαν στην διατύπωση της νομολογίας αυτής το ΔΕΚ είναι ότι για να έχει το κοινοτικό δίκαιο την απαιτούμενη δεσμευτικότητα δεν θα πρέπει να του είναι αντιτάξιμες οι οποιεσδήποτε εσωτερικές ρυθμίσεις των κρατών μελών. Παρόμοια νομολογία σχετικά με την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του εσωτερικού δικαίου έχει υιοθετηθεί και από τη βελγικό Ανώτατο Ακυρωτικό δικαστήριο. Κάθε ρύθμιση του πρωτογενούς ή παραγώγου κοινοτικού δικαίου έχει προτεραιότητα εφαρμογής έναντι όλων ανεξαιρέτως των εσωτερικής προελεύσεως κανόνων δικαίου συμπεριλαμβανομένου και του Σ. Η προτεραιότητα αυτή εφαρμογής αναγνωρίζεται από τον Έλληνα δικαστή υπό μία μόνο αυτονόητη προϋπόθεση. Αυτή είναι ότι η εφαρμοστέα κάθε φορά κοινοτική πράξη σέβεται τις αρχές της προστασίας των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων και τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος. **Η εν λόγω αναγνώριση της προτεραιότητας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι πάσης εσωτερικής ρυθμίσεως δεν ισοδυναμεί εξ αλλου με πρόσδοση στο άρθρο 28 Σ τυπικής ισχύος υπέρτερης σε σχέση με τις υπόλοιπες συνταγματικές διατάξεις. Απλώς ο Έλληνας νομοθέτης το θέλησε μέσω του άρθρου 28.**

Παραπομπή στην Ολομέλεια(2006)

Συντρέχει περίπτωση διατυπωσεως προδικαστικού ερωτήματος. Η κρίση περί του κύρους των πράξεων του κοινοτικού οργάνου ανήκει στην αποκλειστική δικαιοδοσία του ΔΕΚ πρέπει να διατυπωθεί προς το δικαστήριο αυτο.

Διατυπώνει τα εξής προδικαστικά ερωτήματα

- 1) Η απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού εργοληπτων δημοσίων έργων είναι περιοριστική ή όχι
- 2) Υπο την εκδοχή ότι η απαρίθμηση δεν είναι περιοριστική η διάταξη για λόγους προστασίας ορίζει ότι η ιδιότητα του ιδιοκτήτη μέσων ενημέρωσης απαγορεύεται είναι συμβατή με την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας
- 3) υπο την εκδοχή ότι οι λόγοι αποκλεισμού των εργοληπτών είναι περιοριστικοί, η ως άνω οδηγία απαγορεύοντας τη θέσπιση ως λόγου αποκλεισμού εργοληπτού έχει παραβιάσει τις γενικές αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού της διαφάνειας καθώς και τη διάταξη του άρθρου 5 παρ 2 της Συνθήκης περί της Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας που θεσπίζει την αρχή της επικουρικότητας;

ΥΠΕΡΟΧΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Μονομ.Πρωτοδικείο Αθηνών(1992):ενώ γίνεται επίκληση του άρθρου 4 παρ 4 Σ με επίκληση της νομολογίας του ΔΕΚ κρίθηκε ότι το άρθρο 4 παρ 4 Σ ότι ο ειδικός νόμος υπερισχύει του Σ(Στράγγα διαφωνεί:ορθότερα αποτελεί θεμιτή εξαίρεση)

Εφ Αθ.(1992)οι διατάξεις οδηγίας της ΕΟΚ έχουν υπέρτερη ισχύ και εκείνω του Σ ως obiter dictum παρόλον ότι δε συνέτρεχε γνήσια σύγκρουση.

ΣΤΕ(1994)Απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλετών Δημοσίου.Πλειοψηφία: Μετά την έναρξη της Συνθήκης για την ΕΕ η κοινοτική έννομη τάξη έχει υπερσυνταγματική ισχύ.Μειοψηφία: η απαγόρευση εξόδου δεν αντίκειται στο άρθρο 5 παρ 3 και 4 Σ. Η απαγόρευση εξόδου από την χώρα οφειλετών Δημοσίου δεν αντίκειται στο άρθρο 5 ΕΣΔΑ. Το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο δεν αφορά τέτοιες περιπτώσεις. Η κοινοτική έννομη τάξη επιτρέπει για λόγους δημόσιου συμφέροντος την επιβολή του παραπάνω περιορισμού.

Παραπομπή στην Ολομέλεια όπου η πλειοψηφία έγινε μειοψηφία.

ΣΤΕ (1997)απαγόρευση εξόδου από τη χώρα οφειλετών Δημοσίου.

Πλειοψηφία: Μετα την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης για την ΕΕ η κοινοτική έννομη τάξη έχει υπερσυνταγματική ισχύ.

Μειοψηφία :όπως και το 1994

Παραπομπή στην Ολομέλεια:1998. Οι διατάξεις δεν προσκρούουν στο άρθρο 5 του Σ.

Οι σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία διατάξεις του πρωτογενούς και παράγωγου κοινοτικού δικαίου δεν εφαρμόζονται σε καταστάσεις που δεν έχουν κανένα επαρκές συνδετικό στοιχείο με οποιασδήποτε από τις καταστάσεις που ρυθμίζει το κοινοτικό δίκαιο. Η καθαρώς υποθετική προοπτική μιας τέτοιας άσκηση δεν συνιστά ένα επαρκή δεσμό με το κοινοτικό δίκαιο ώστε να δικαιολογείται η εφαρμογή των κοινοτικών διατάξεων. Στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν εμπίπτει στο πεδίο του κοινοτικού δικαίου.

Μειοψηφία: η επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη έξοδο από τη Χώρα πλήττουμε την κατοχυρωμένη ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή Ελλήνων πολιτών αντίκειται στην ανωτέρω Συνθήκη και η εφαρμογή της δεν είναι ανεκτή. Συνιστά λόγο δημοσίας τάξεως κατά την έννοια των κοινοτικών διατάξεων που δικαιολογεί τον περιορισμό του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας.

ΣΤΕ 1997(απαγόρευση εξόδου από τη χώρα οφειλετών Δημοσίου). Δεν γίνεται αναφορά στη σχέση Συντάγματος κοινοτικού Δικαίου. Το ήδη υφιστάμενο καθεστώς(κοινοτικό κεκτημένο) της ελεύθερης κυκλοφορίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 8^Α ΣυνθΕΕ . Το άρθρο αυτό σε αντίθεση με το επόμενο που θεσπίζει νέο κοινοτικό δικαίωμα δεν καθιερώνει αυτοτελές και απόλυτο δικαίωμα κυκλοφορίας στην κοινοτική επικράτεια, αλλά αναγνωρίζει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων με τους περιορισμούς των λόγων δημοσίας τάξεως, ασφάλειας, υγείας που προβλέπονται από άλλες διατάξεις της Συνθήκης επομένως το μέτρο που προβάλλεται παράβαση του άρθρου 8^Α της Συνθήκης ΕΚ, ο λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος

Παραπομπή στην Ολομέλεια:όμοια με πριν(1998)

Το κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διατάξεως του Εσωτερικού δικαίου κατά το άρθρο 28 παρ 1 Σ βάσει του οποίου η Ελλάδα προσχώρησε στις ευρωπαϊκές κοινότητες.

ΑΠ(2011): Τόσο ο εθνικός νομοθέτης όσο και ο εθνικός δικαστής δεν έχουν την εξουσία να μεταβάλουν ούτε να παρεμηνεύσουν τις διατάξεις της Οδηγίας διότι τότε παραβιάζουν το κοινοτικό δίκαιο το οποίο υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διατάξεως του εσωτερικού δικαίου κατά το άρθρο 28παρ1 Σ.

Σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Σ

ΣΤΕ (1999)Αναδρομική άρση φορολογικής απαλλαγής η οποία κρίθηκε ως παράνομη κρατική ενίσχυση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 78 παρ 2Σ διότι η διάταξη αποβλέπει στην αποφυγή της εις βάρος της ασφάλειας δικαίου επιδίωξης των σκοπών του φόρου από το νομοθέτη και δεν αφορά πάντως τη θέσπιση μέτρων επιβεβλημένων από την υποχρέωση ανάκτησης κρατικής ενίσχυσης.

ΑΠ(2011): Μεταφορά των οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο και της σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, υφίσταται και πριν από την παροδο της προθεσμίας προσαρμογής της νομοθεσίας των κρατών μελώνστις απαιτήσεις της σχετικής Οδηγίας.

Υποχρέωση εναρμόνισης των Συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του Κοινοτικού Δικαίου(προκύπτει από την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 Σ)

ΣΤΕ 2011(Μηχανική): ΔΕΚ απάντησε στα προδικαστικά ερωτήματα και εισάγεται και πάλι στην Ολομέλεια. Ο συνταγματικός νομοθέτης ανέθεσε στο κοινό νομοθέτη τον προσδιορισμό των κυρώσεων που θα πρέπει να επιβάλλονται σε περίπτωση παραβιάσεως των συνταγματικών επιταγών ορίζοντας ότι η απαγόρευση συνάψεως συμβάσεως ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης είναι μια εκ των πολλών δυνατών κυρώσεων. Από το Σ δεν επιβάλλεται ως κυρωτική συνέπεια σε περίπτωση παραβίασης του ασυμβιβάστου, η απαγόρευση σύναψης ή η ακύρωση της ήδη συναφθείσης σύμβασης , αφού εξουσιοδοτείται ο κοινός νομοθέτης να επιλέξει τις κατά την εκτίμηση του κατάλληλες κυρώσεις οι οποίες μπορεί να φθάνουν μέχρι και την απαγόρευση σύναψης ή την ακύρωση της σχετικής σύμβασης. Οι διατάξεις

συνεπώς του άρθρου 14 παρ 9 Σ παρέχουν στον κοινό νομοθέτη ευχέρεια εν όψει των εξελισσόμενων κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και των πολιτικών του εκτιμήσεων καθώς και των υποχρεώσεων της Χώρας ως μέλους της ΕΕ. Δεδομένου ότι σκοπός των διατάξεων του άρθρου 14 παρ 9 Σ είναι η αποτροπή, όχι βεβαίως κάθε εν γένει επιρροής των μέσων ενημέρωσης στην άσκηση της πολιτικής εξουσίας η οποία είναι σύμφυτη με το ρόλο των μέσων αυτών στις σύγχρονες δημοκρατικές κοινωνίες, αλλά μόνο της συγκεκριμένης αθέμιτης επιρροής. Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλλει ως κύρωση την απαγόρευση της σύμβασης στη μόνη περίπτωση κατα την οποία σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως συμμετείχε πρόσωπο το οποίο περαιτέρω κατα τη διαδικασία αναθέσεως προέβη αποδεδειγμένα σε παράνομη ή αθέμιτη ενέργεια με αποτέλεσμα να παραβιασθούν οι αρχές της προστασίας κατά του αθεμίτου ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Αλλιώς θα ήταν αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας η οποία αποτελεί αρχή τόσο της ελληνικής εννόμου τάξεως όσο και της κοινοτικής η οποία πρέπει να εφαρμόζεται στην εσωτερική έννομη τάξη.

Άρση αμφισβήτησης ως προς τη Συμφωνία Τυπικού νόμου προς κανόνα του κοινοτικού Δικαίου.

ΑΕΔ: (1999): Δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του ΑΕΔ η άρση της αμφισβήτησης ως προς τη συμφωνία διατάξεως τυπικού νόμου προς κανόνα του κοινοτικού δικαίου.

Οι λύσεις που δόθηκαν από τον ευρωπαϊό συντακτικό ή αναθεωρητικό νομοθέτη.

Κοινή δήλωση περί του Αγίου Όρους προσαρτηθείσα στη Συνθήκη Προσχώρησης, η οποία προβλέπει ότι η κοινότητα θα λαβει πρόνοια σχετικά με τις ιδιαίτερες ρυθμίσεις αναφορικά με τις τελωνειακές, φορολογικές αλλαγές και το δικαίωμα εγκατάστασης.

Οι λύσεις που δόθηκαν από τον ευρωπαϊό δικαστή.

Το ΔΕΚ απέφυγε επιμελώς να αναφερθεί στην προβληθείσα απο την Ελληνική Κυβέρνηση σύγκρουση μεταξύ Ελληνικού Σ και κοινοτικού δικαίου.

1)απόφαση του ΠΕΚ(1992)(Υπόθεση Παναγιωτόπουλου-κύρος διπλώματος χορηγηθέντος από ιδιωτικό εκπαιδευτικό ίδρυμα που εδρεύει στην Ελλάδα. Τα κοινοτικά όργανα οφείλουν δεδομένου την υποχρέωση ειλικρινούς συνεργασίας με τα κράτη μέλη να σέβονται τους κανόνες τους οποίους θεσπίζουν τα Κράτη μέλη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Ιδίως όταν πρόκειται για διατάξεις συνταγματικού δικαίου.

2)απόφαση ΔΕΚ(1993-Επιτροπή ευρωπαϊκών κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας):μη συμμορφωση της Ελλάδας προς απόφαση της επιτροπής για αναζήτηση παράνομων κρατικών ενισχύσεων που είχαν δοθεί και αφορούσαν το 1987 οικονομικό έτος). Ο γενικός εισαγγελέας αναφέρθηκε στην υπεροχή του κοινοτικού δικαίου και θεώρησε συγκεκριμένα ότι δεν απαιτείται τροποποίηση ή μη εφαρμογή του Ελληνικού Σ αλλά μπορεί κάλλιστα να λυθεί μέσω σύμφωνης προς το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας. Το ΔΕΚ απέφυγε να τοποθετηθεί ρητά. Περιορίστηκε να κρίνει ότι ήταν ανακριβές να υποστηριχθεί ότι η αναζήτηση θα πρέπει να πάρει υποχρεωτικά τη μορφή αναδρομικής φορολόγησης και δεν απέκλεισε τη δυνατότητα του αποδέκτη της παράνομης ενισχύσεως να επικαλεστεί εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογημένα γέννησαν την εμπιστοσύνη στο νόμιμο χαρακτήρα της ενισχύσεως αυτής.

3)Απόφαση ΔΕΚ(1996-η ελληνική Δημοκρατία δεν έκανε επίκληση του άρθρου 4 παρ 4 ως συνταγματικού κωλύματος αλλά επικαλέστηκε κ μια απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η οποία απορρίπτει την αγωγή μουσικού για τυπικούς λόγους αναγνωρίζει όμως ότι οι κανόνες του κοινοτικού δικαίου κατισχύουν ως ειδικοί κανόνες. Το ΔΕΚ υπενθύμισε ότι ένα κράτος μέος δεν μπορεί να επικαλεστεί διατάξεις της εσωτερικής έννομης τάξης προκειμένου να δικαιολογήσει τη μη τήρηση των υποχρεώσεων. Και έκρινε ότι η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει το άρθρο 48 της Συνθήκης διότι δεν προέβλεψε ότι η προυπόθεση της ελληνικής ιθαγένειας απαιτείται για την πρόσβαση μόνο στις θέσεις εργασίας που συνεπάγονται άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή άλλων δημόσιων οργανισμών.

4)απόφαση ΔΕΚ(2008)Μηχανικής κατά του ΕΣΡ και Υπουργού Επικρατείας. Η οδηγία δεν εξαρτά την υπαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων στις διατάξεις της από καμία προυπόθεση σχετική με την ιθαγένεια ή τον τρόπο εγκατάστασης. Στο πλαίσιο του άρθρου 234 ΕΚ εναπόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Το Δικαστήριο δεν μπορεί να αρνηθεί να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα εθνικού δικαστηρίου παρά μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ζητούμενη ερμηνεία δεν έχει καμία σχέση με το αντικείμενο της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσεως ή όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά ή νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του υποβλήθηκαν. Το άρθρο 24 της οδηγίας 93/37 απαριθμεί κατά τρόπο εξαντλητικό τους λόγους που μπορούν να οδηγήσουν τον αποκλεισμό του εργολήπτη από τη συμμετοχή του σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίων έργων. Ωστόσο η οδηγία δεν κωλύει ένα κράτος μέλος να προβλέψει άλλα μέτρα αποκλεισμού αποσκοπούντα στη διασφάλιση της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορά και της διαφάνειας υπό τον όρο ότι τα μέτρα αυτά δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη στόχου αυτού μέτρου. Το δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαινεται επί της συμβατότητας του εθνικού δικαίου με το κοινοτικό δίκαιο, ούτε να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο. Το κοινοτικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει εθνικές διατάξεις καιτοι επιδιώκουν θεμιτούς σκοπούς ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, καθιερώνουν αμάχητο τεκμήριο ασυμβίβαστου μεταξύ αφενός της ιδιότητας του ιδιοκτήτη, του εταίρου του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους της επιχείρησης και αφετέρου της ιδιότητας του ιδιοκτήτη του εταίρου, του βασικού μετόχου ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου την εκτέλεση έργων ή προμηθειών.Εθνική διάταξη η οποία καθιερώνει το γενικό ασυμβίβαστο μεταξύ το τομέα των δημοσίων έργων και του τομέα των μέσων ενημέρωσης έχει ωστόσο ως συνέπεια να αποκλείει από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εργολήπτες δημοσίων έργων που εμπλέκονται και στον τομέα των μέσων ενημέρωσης, χωρίς να τους παρέχει καμία δυνατότητα να αποδείξουν προς αντίκρουση τυχόν στοιχείων προβαλλομένων, ότι στην περίπτωση τους δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος του είδους που περιγράφεται. Μια τέτοια διάταξη βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των προβαλλόμενων στόχων της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Το ζήτημα της υπεροχής.

Η μη επικυρωθείσα ευρωπαϊκή Συνταγματική Συνθήκη

Η ρητή καθιέρωση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ έναντι του δικαίου των Κρατών Μελών.

Η ενδεχόμενη σχετικοποίηση της. Η σχέση μεταξύ της ένωσης και των κρατών μελών(σεβεται η ένωση την ισότητα των κρατών μελών καθώς και την εθνική τους ταυτότητα)

Συνθήκη της Λισσαβώνας.

Η ρητή καθιέρωση της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ έναντι του δικαίου των Κρατών μελών(Δήλωση 17 στην τελική πράξη σχετικά με την υπεροχή): Η διάσκεψη υπενθυμίζει ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης οι Συνθήκες και το Δίκαιο που θεσπίζεται από την Ένωση βάσει των Συνθηκών υπερισχύουν του δικαίου των κρατών μελών υπό τους όρους που ορίζονται στην εν λόγω νομολογία.

Γνωμοδότηση της Νομικής υπηρεσίας του Συμβουλίου της 22ας Ιουνίου 2007 σχετικά με την υπεροχή.

Η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου αποτελεί θεμελιώδη αρχή του εν λόγω δικαίου. Το γεγονός ότι η αρχή της υπεροχής δεν θα περιληφθεί στη μελλοντική Συνθήκη ουδόλως μεταβάλλει την ύπαρξη της αρχής και την υφισταμένη νομολογία του Δικαστηρίου.

Η ενδεχόμενη σχετικοποίηση της

Η σχέση μεταξύ της Ένωσης και των Κρατών Μελών(άρθρο 4 ΣυνθΕΕ όπως τροποποιείται με τη Συνθήκη Λισσαβώνας.

Ειδικότερα η εθνική ασφάλεια παραμένει στην ευθύνη κάθε κράτους μέλους. Σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας η Ένωση και τα κράτη μέλη εκπληρώνουν τα εκ των Συνθηκών καθήκοντα βάσει αμοιβαίου σεβασμού και αμοιβαίας συνεργασίας.

Η ελληνική θεωρία απέναντι στο ζήτημα της υπεροχής:

Περιορίστηκε η διαμάχη ευθύς εξ αρχής στο ζήτημα της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Σ. Στο σύνολο της δεν αμφισβήτησε ότι το ενδεχόμενο να υπάρξει αντίθεση είναι σπάνιο και οριακό. Δίistanται οι απόψεις τόσο για το ζήτημα της υπεροχής όσο και για το ζήτημα της θεμελίωσης. οι ευρωπαϊκολόγοι δέχονται απερίοριστα την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου και έναντι του Σ. Τη θεμελιώνουν στην ίδια τη φύση του κοινοτικού δικαίου και επικαλούνται νομολογία του ΔΕΚ(Δαγτόγλου). Στον αντίποδα ένα μικρό μέρος της παλαιότερης θεωρίας το οποίο υποστήριξε την υπεροχή του Σ έναντι του κοινοτικού δικαίου(Κατράνης). Και ένα άλλο μέρος της θεωρίας οι συνταγματολόγοι επιχειρεί να θεμελιώσει και νομιμοποιήσει την υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι του Σ σε διατάξεις του ίδιου του ελληνικού Σ. Επικαλείται προς τούτου το άρθρο 28 που ρυθμίζουν τις σχέσεις της ελληνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη τις οποίες είτε χαρακτηρίζει ως σιωπηρές οινεί ειδικές αναθεωρητικές ρήτρες ειδικώς για τον τομέα της ευρωπαϊκής ενοποίησης είτε διαβλέπει στις διατάξεις του άρθρου 28 παρ 2 και 3 Σ τη θεμελίωση μιας εντελώς νέας πολιτειακής λειτουργίας της ενοποιητικής λειτουργίας.

Τζ.Ηλιοπούλου-Στράγγα: η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έναντι των εθνικών διατάξεων είναι σήμερα στην πράξη αδιαμφισβήτητη. Όπως και όλα τα κράτη μέλη, η Ελλάδα έλυσε μέχρι σήμερα συγκρούσεις του Σ της με το κοινοτικό δίκαιο είτε με μια σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Σ είτε με την αναθεώρησή του χωρίς να θίγει ακόμη η συνταγματική της αξιοπρέπεια.

12 α. Οι σχέσεις της ελληνικής με την ευρωπαϊκή ένομη τάξη(άρθρο της Τζ.Ηλιοπούλου-Στράγγα)

Στη χώρα μας σε αντίθεση με ότι συνέβη στα άλλα Κράτη Μέλη στη χώρα μας τόσο οι πολιτικές δυνάμεις όσο και η συνταγματική θεωρία δεν απέδωσαν τη σημασία που έπρεπε στην αντιμετώπιση των νέων σταθμών της ευρωπαϊκής ενοποίησης από την οπτική γωνία της συμβατότητας τους με το ελληνικό Σ.

Συγκριτική προσέγγιση

Ιρλανδία, Γαλλία, Γερμανία, Ισπανία και Πορτογαλία: πριν επικυρώσει τις τρεις τροποποιητικές συνθήκες αναθεωρούσε κάθε φορά το Σ της.

Δανία :δημοψήφισμα , απευθείας κρίση του λαού. Απέβη αρνητικό και η Δανία πέτχε μετά από διαπραγματεύσεις ένα ειδικό καθεστώς ως προς τη Συνθήκη αυτή.

Η συνταγματική αναγκαιότητα της αναθεώρησης των διατάξεων του άρθρου 28 παρ 2και 3 Σ.

Οι διατάξεις είναι τόσο ως προς τη νομοτεχνική πλευρά όσο και ως προς το περιεχόμενο τους προβληματικές και για τον λόγο αυτό έγιναν ευθύς εξ αρχής αντικείμενο ευρείας κριτικής από τη θεωρία. Ειδικά δημιούργησαν ερμηνευτικές δυσχέρειες ως προς τον ακριβή προσδιορισμό της εφαρμοστέας διάταξης τόσο για την προσχώρηση όσο και για τις τροποποιητικές συνθήκες. Αν συνταχθεί κανείς με την άποψη ότι οι επίμαχες διατάξεις αποτελούν οιονεί αναθεωρητικές ρήτρες για τα θέματα που άπτονται της ευρωπαϊκής ενοποίησης ή με άλλες παρεμφερείς θέσεις της ελληνικής θεωρίας ή ακόμη και με την άποψη που διαβλέπει στις δύο αυτές διατάξεις μια ενοποιητική λειτουργία τότε βέβαια μπορεί ακόμη να δεχθεί ότι οι νέες δραστικές ρυθμίσεις που συνεπάγεται η Συνθήκη του Μάαστριχτ και σε μικρότερη έκταση η Συνθήκη του Άμστερνταμ βρίσκουν ακόμη συνταγματικό έρεισμα και κάλυψη στις διατάξεις του άρθρου 28 παρ 2 Σ. Αν όμως κάποιος δεν το 'δεχεται, για να είναι συνεπής θα πρέπει να αποδεχθεί ότι ιδιαίτερα μερικά από τα μεγάλα βήματα που έγιναν με τις δύο προαναφερθείσες Συνθήκες δεν βρίσκουν καλυψη από πλευράς ελληνικού Συνταγματικού Δικαίου και ότι κατά συνέπεια το ελληνικό Σ θα έπρεπε να είχε αναθεωρηθεί προτού η Ελλάδα κυρώσει τις παραπάνω Σύνθήκες.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα ευθείας σύγκρουσης πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου με το ελληνικό Σ είναι το ζήτημα της πρόσβασης των κοινοτικών αλλοδαπών στην ελληνική δημόσια Διοίκηση. Ακανθώδες είναι και το ζήτημα με τη θέσπιση ιθαγένειας της Ένωσης δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές στο Κράτος Μέλος κατοικίας του πολίτη της Ένωσης.

Η Συνταγματικοπολιτική αναγκαιότητα της αναθεώρησης των διατάξεων που αναφέρονται στην Ευρωπαϊκή Ενοποίηση.

Η δυσκίνητη , πολύπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία αναθεώρησης που προβλέπει το Σ στο άρθρο 110 Σ επ ουδενί λόγο μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της προιούσας ευρωπαϊκής ενοποίησης, με αποτέλεσμα να δημιουργεί εμπόδιο στην ομαλή συνταγματική πορεία. Η πραγματοποίηση της νομικά αναγκαίας αναθεώρησης δεν μπορεί να εξαρτηθεί από το κατά πόσον πρόκειται για ζήτημα που

είναι πολιτικά κρίσιμο ή όχι, όπως εσφαλμένα υποστηρίζεται από μέρος της θεωρίας για να δικαιολογηθεί η αντιμετώπιση με συνταγματική αδράνεια αντιθέτων με το Σύνταγμα ρυθμίσεων της Συνθήκης του Μάαστριχτ. Δε συμβαδίζει η θέση αυτή με την χρησιμοποίηση του αυστηρού χαρακτήρα του ελληνικού Σ ως επιχειρήματος για τον αποκλεισμό της ερμηνευτικής λύσεις που θεωρεί της διατάξεις του άρθρου 28 παρ 2 & 3 Σ ως ειδικές οιονεί αναθεωρητικές ρήτρες. Η αναγνώριση της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και επί των αντίθετων συνταγματικών διατάξεων δεν μπορεί να γίνεται έμμεσα αλλά από την οπτική γωνία των εθνικών έννομων τάξεων θα πρέπει να θεμελιώνεται οπωσδήποτε σε αυτό το ίδιο το Σ. Δεν είναι δυνατόν να ανέχεται έμμεσες καταπατήσεις διατάξεων του με αναγνώριση και αποδοχή να ατονεί η ισχύς του έναντι του κοινοτικού φαινομένου. Οι τροποποιήσεις θα πρέπει να συντελούνται με ευέλικτες διαδικασίες. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι ο δρόμος προς την ολοκλήρωση δεν θα πρέπει να συνοδεύεται από συνταγματική νομιμότητα και συνταγματική αξιοπρέπεια.

12 β.Υπεροχή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου και συνταγματική αξιοπρέπεια.

Ο δρόμος προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση θα πρέπει να συνοδεύεται από συνταγματική νομιμότητα και συνταγματική αξιοπρέπεια. Στο ελληνικό Σ δεν ξεκαθαρίζεται πράγματι κατά τρόπο σαφή το ζήτημα της ιεραρχίας μεταξύ του ελληνικού Σ και κοινοτικού δικαίου, είτε αυτό είναι πρωτογενές είς παράγωγο ή δευτερογενές. Εκτός από τη διάταξη του βασικού μετόχου ακόμη 2 συνταγματικές διατάξεις οι οποίες περιέχονται στο Σ από την εποχή της προσχώρησης και εκ πρώτης όψεως δεν συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο. Πρόκειται για την πρόσβαση Ελλήνων πολιτών σε θέσεις δημόσιας διοίκησης (μη αναθεωρήσιμη) και αυτήν που απαγορεύει την αναδρομική επιβολή φόρου (78 παρ2).

Δεν στάθηκε ικανή η επίκληση των δυο συνταγματικών ιδιαιτεροτήτων να αποφύγουμε την καταδίκη. Τα ελληνικά δικαστήρια σε σχέση με τους αλλοδαπούς ερμήνευσαν με τρόπο σύμφωνο κατα το κοινοτικό δίκαιο. Χωρίς να τεθεί ευθέως το ζήτημα της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και έναντι του ελληνικού Σ η υπεροχή αυτή αναγνωρίστηκε στην πράξη και από τα δύο δικαστήρια κοινοτικό και εθνικό. Η ολομέλεια του ΣΤΕ σοφώς ποιούσα απέφυγε μέχρι σήμερα να πάρει ρητή θέση στο ακανθώδες ζήτημα και προτιμά είτε να επισημαίνει ότι η αμφισβητούμενη περίπτωση σεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου είτε να εξεύρει του Σ που είναι σύμφωνες με το κοινοτικό δίκαιο.

13. Επιδράσεις της διεθνούς έννομης τάξης στο Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο.

ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ-ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ

Σύνταγμα:

άρθρο 17 : η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους. Τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος. Κανείς δεν στερείται την ιδιοκτησία του, πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρους αποζημίωσης που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Προκειμένου να εκτελεστούν έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της Χώρας είναι δυνατόν, με ειδική απόφαση του δικαστηρίου να επιτρέπεται η πραγματοποίηση εργασιών και πριν από τον προσδιορισμό και τη καταβολή της αποζημίωσης υπο τον όρο της καταβολής

εύλογου τμήματος αποζημίωσης και της παροχής πλήρους εγγύησης υπέρ του δικαιούχου της αποζημίωσης όπως νόμος ορίζει.

Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ.

Παν φυσικό ή νομικό πρόσωπο δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας του μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας και από το νόμο και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου. Δεν θίγεται το δικαίωμα του Κράτους για το δημόσιο συμφέρον ή την εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων να ρυθμίζει τη χρήση αγαθών.

ΧΘΔΕΕ

Κάθε πρόσωπο δικαιούται να είναι κύριος των νομίμως κτηθέντων αγαθών, να τα χρησιμοποιεί να τα διαθέτει και να τα κληροδοτεί. Απαιτείται δίκαιη και έγκαιρη αποζημίωση για την απώλειά της. Η πνευματική ιδιοκτησία προστατεύεται.

ΣυνθΛΕΕ

Άρθρο 345: οι συνθήκες δεν προδικάζουν με κανένα τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη.

ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ Σ. ΚΑΙ ΕΣΔΑ

Εννοια: Σ.άρθρο 17 ιδιοκτησία# περιουσία άρθρο 1 ΠΠΠ

Απαλλοτρίωση : 1) Πρόβλεψη αποζημίωσης: ρητά Σ # νομολογιακή καθιέρωση αποζημίωσης ΠΠΠ. 2) Χρόνος καταβολής αποζημίωσης : Προηγούμενη κατά κανόνα αλλά εξαίρεση του κανόνα στα έργα γενικότερης σημασίας για την οικονομία της χώρας Σ.#νομολογία ΕΔΔΑ: Όχι απαραίτητως προηγούμενη. 3) έκταση αποζημίωσης: Πλήρης Σ. # Νομολογία ΕΔΔΑ : Όχι πλήρης. 4) de facto απαλλοτρίωση: Ελληνικά δικαστήρια μέχρι πρότινος δεν παρείχαν προστασία# ΕΔΔΑ παρέχει προστασία.

Νομολογία-έννοια ιδιοκτησίας

Άρειος Πάγος: προστασία ενοχικών αξιώσεων με βάση το άρθρο 1 του ΠΠΠ ΕΣΔΑ και με βάση το άρθρο 17 Σ. Περιλαμβάνονται στην περιουσία και απαιτήσεις από αδικοπράξια για καταβολή αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η μείωση ή κατάργηση ή απόσβεση με νόμο συγκεκριμένων απαιτήσεων των προσώπων που έχουν προσβληθεί στην ανθρώπινη αξία τους από αδικοπράξια διαπραχθείσα από τον τύπο είναι αντίθετη του άρθρου 2 παρ 1Σ.

ΣΤΕ: (2003) αντικείμενο προστασίας του άρθρου 17 Σ αποτελούν μόνον τα εμπράγματα δικαιώματα. (2012) δεν περιλαμβάνονται και τα μισθολογικά δικαιώματα των υπαλλήλων.

ΕΔΔΑ: Υπαγωγή κοινωνικοασφαλιστικών αξιώσεων και αξιώσεων σε κοινωνικές παροχές στην έννοια της περιουσίας του άρθρου 1 του ΠΠΠ ΕΣΔΑ. (επίδομα ασθενείας, σύνταξη χηρείας. Και στις δύο περιπτώσεις αναγνώρισε εμμέσως ότι οι παροχές από τις υποχρεωτικές κοινωνικές ασφαλίσεις χαίρουν προστασίας ως περιουσιακά δικαιώματα ενόψει του γεγονότος ότι αυτές χρηματοδοτήθηκαν με εισφορές του ίδιου του δικαιούχου. Κοινωνικοασφαλιστική παροχή , κοινωνική παροχή σε αναπήρους, επίδομα λόγω χαμηλού εισοδήματος ανεξάρτητο από ανταποδοτική εισφορά.

Αναγκαστική απαλλοτρίωση:

ΣΤΕ:1995-Δε συνιστά παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας ούτε αντίκειται στο άρθρο 17 Σ η σιωπηρή άρνηση της Διοίκησης να άρει απαλλοτρίωση μετά πάροδο 21 ετών από τη συντέλεσή της λόγω μη εκπληρώσεως του σκοπού της εφόσον τούτο δικαιολογείται από τη φύση και την έκταση του έργου.

Πλήρης αποζημίωση(αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών)

Άρειος Πάγος (1991)υπόθεση Κατικαρίδη –Συνταγματικό το αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών.

Υπόθεση:1991 το Δημόσιο προχωράει στην απαλλοτρίωση τμημάτων ακινήτων στην άκρη της οδού. Δικαστήρια 1982-1983 είχαν αναγνωρίσει το ύψος της αποζημίωσης το Δημόσιο δεν τους αποζημίωσε λόγω του νόμου του 1977 . 1984 προσφεύγουν στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης και η αγωγή απορρίπτεται. 1987 εφετείο Θεσσαλονίκης έκρινε ότι το αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών αντίκειται στο άρθρο 17 Σ και καθόρισε τις αποζημιώσεις. Το Ελληνικό Δημόσιο άσκησε το 1987 αίτηση αναιρέσεως στον ΑΠ. Το τρίτο τμήμα έκρινε ότι ο νόμος δεν προσκρούει στα άρθρα 17 Σ και παρέπεμψε στο 4^ο τμήμα. 1990 το 4^ο τμήμα διαφωνεί με το 3^ο τμήμα και παραπέμπει στην Ολομέλεια. 1991 η Ολομέλεια συνετάχθη υπέρ των θέσεων του Δημοσίου. Υπήρξε όμως ισχυρή μειοψηφία Αρεοπαγιτών. Στη συνέχεια παραπέμφθηκε στο 4^ο τμήμα για το βάσιμο της αναίρεσης.

ΕΔΔΑ

Το αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών αντίκειται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

Διαδικασία ενώπιον του ΕΔΔΑ:

1)εύλογη προθεσμία της διαδικασίας: Σε αντίθεση με την άποψη της επιτροπής το Δικαστήριο έκρινε ότι με δεδομένες τις περιστάσεις της υπόθεσης και ιδίως με την πολυπλοκότητά της ότι δεν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 6 παρ 1 ΕΣΔΑ. Η διαδικασία ενώπιον του ΑΠ δικαιολογείται διότι οφείλεται στο γεγονός ότι είχαν επιληφθεί του θέματος δύο τμήματα του ΑΠ τα οποία και είχαν διαφορετική άποψη έτσι ώστε κατέστη αναγκαία η παραπομπή στην Ολομέλεια.

2)Προσβολή του άρθρου 1 του ΠΠΠ: Το δικαστήριο θεώρησε ότι το σύστημα του αμάχητου τεκμηρίου είναι υπερβολικά άκαμπτο και δεν λαμβάνει καθόλου υπόψη τις ιδιαιτερότητες των καταστάσεων καθώς επίσης και στερείται καταφανώς οποιασδήποτε εύλογης θεμελίωσης.

Άρειος Πάγος (1998): Συνταγματικό το αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών.

Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσπρωτίας(2002) : το αμάχητο τεκμήριο ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών αντίκειται στο άρθρο 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ.

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΟΙ ΟΠΟΙΟΙ ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΗ

ΣΤΕ(2012) : Κατά την έννοια των άρθρων 17 και 24 Σ τα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτου, όπως η κυριότητα προστατεύονται στο πλαίσιο το προορισμού του ακινήτου που περιλαμβάνει το φάσμα των επιτρεπτών χρήσεων του. Προκειμένου να

επιτευχθεί ο συνταγματικός στόχος της διαφυλάξεως του περιβάλλοντος επιτρέπεται η λήψη μέτρων που είναι δυνατόν να συνίστανται και στον περιορισμό του φάσματος των δυνατών χρήσεων του ακινήτου ή της εντάσεως της εκμεταλλεύσεως του. Τα μέτρα αυτά υπαγορεύονται από το δημόσιο συμφέρον, πρέπει να θεσπίζονται με αντικειμενικά κριτήρια και κατά τρόπο σύμφωνο με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, πρέπει δηλαδή να είναι αναγκαίοι και πρόσφοροι για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού. Γεννάται η αξίωση των τυχόν θιγόμενων ιδιοκτητών προς αποζημίωση ανάλογα με την έκταση και τη χρονική διάρκεια της ζημίας, αδιαφόρως αν έχει περιληφθεί σχετική ρήτρα στην κανονιστική πράξη επιβολής των περιοριστικών όρων και απαγορεύσεων, υπό την αυτονόητη πάντως προϋπόθεση ότι το επιβαλλόμενο βάρος υπερβαίνει το εύλογο όριο ανοχής και αλληλεγγύης το οποίο δικαιούται να αξιώνει το κράτος από το σύνολο των πολιτών ή ορισμένη μερίδα τους σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ 4 Σ και ενόψει του κατά το άρθρο 17 παρ 1 Σ κοινωνικού περιεχομένου της ιδιοκτησίας μεταβάλλεται δηλαδή σε θυσία ελάχιστων κατά παράβαση του άρθρου 4 παρ 5 Σ. το ζήτημα της αποζημιώσεως είναι αυτοτελές κρινόμενο από τον δικαστή της αποζημιώσεως και όχι από τον ακυρωτικό δικαστή. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ΠΠΠ σε περίπτωση επεμβάσεως στην περιουσία ενός προσώπου πρέπει να εξασφαλίζεται δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου και των απαιτήσεων για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του προσώπου. Αυτοτελές το ζήτημα της αποζημιώσεως δεν επηρεάζει την κρίση για τη νομιμότητα του χαρακτηρισμού ορισμένης εκτάσεως ως περιοχής προστασίας, αβασίμως προβάλλεται ότι η επίδικη ρύθμιση για τον λόγο ότι δεν συνοδεύεται από πρόβλεψη αποζημιώσεως των θιγόμενων ιδιοκτητών.

14. Αστική Ευθύνη του Κράτους

Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα(ΕισΝΑΚ)

Άρθρο 104: Για πράξεις και παραλείψεις των οργάνων του δημόσιου, που ανάγονται σε έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου ή σχετικές με την ιδιωτική του περιουσία, το δημόσιο ευθύνεται κατά τις διατάξεις του ΑΚ για τα νομικά πρόσωπα.

Άρθρο 105: Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση εκτός και αν η πράξη ή παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος. Μαζί με το δημόσιο ευθύνεται και το υπαίτιο πρόσωπο. Ο δημόσιος υπάλληλος ευθύνεται έναντι του Δημοσίου δια πάσαν θετική ζημία την οποία προξένησε εκ δόλου ή βαρείας αμελείας. Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων αυτού. Δεν ευθύνεται ο υπάλληλος έναντι τρίτων.

Άρθρο 106: Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους.

ΑΚ(Άρθρο 285 κατάσταση ανάγκης): Δεν αποτελεί παράνομη πράξη η καταστροφή ξένου πράγματος εφόσον είναι αναγκαία για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος που απειλεί δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία αυτού που επιχειρεί την καταστροφή ή άλλου. Άρθρο 286: Ευθύνεται σε αποζημίωση αν είχε προκαλέσει υπαίτια τον κίνδυνο.

ΠΔ 18/89: Άρθρο παρ 4: Στις περιπτώσεις που ο νόμος επιβάλλει σε κάποια αρχή να ρυθμίσει συγκεκριμένη σχέση με την έκδοση εκτελεστής πράξης, η οποία υπάγεται στους όρους της παραγράφου 1 η αίτηση ακυρώσεως είναι δεκτή και κατά της παράλειψης της αρχής να προβεί σε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια.

Προϋποθέσεις αστικής ευθύνης κατ' άρθρου 105ΕισΝΑΚ:

1)Πράξη ή παράλειψη και υλικές ενέργειες,2) Παράνομη 3)Οργάνων του Δημοσίου (ΑΠ: όχι νομοθετικές πράξεις, ΕφΑθηνών: παράνομη πράξη αποτελεί και η έκδοση αντισυνταγματικού νόμου, αποζημίωση λόγω εφαρμογής αντισυνταγματικού νόμου. ΔιοικΕφΑθηνών: Παράνομες πράξεις ή παραλείψεις οργάνων που ανήκουν στη νομοθετική λειτουργία εμπίπτουν στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ. ΣΤΕ: Δε γεννάται ευθύνη από την ψήφιση και κύρωση νόμου καθώς και από την παράλειψη να νομοθετήσουν πλην εάν ο νόμος ή η παράλειψη ευρίσκονται σε αντίθεση προς υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως είναι οι διατάξεις του Σ και οι διατάξεις των διεθνών συμβάσεων. Δεν γεννάται περίπτωση αμφισβήτησεως από το ΑΕΔ προεχόντως διότι το βούλευμα δεν εξομοιούται προς δικαστική απόφαση. 4) Κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας.5) Παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος.

Κατοχύρωση της αστικής ευθύνης σε συνταγματικό και ευρωπαϊκό επίπεδο

Σύνταγμα

Πιθανά συνταγματικά θεμέλια αστικής ευθύνης Δημοσίου:

Κρατούσα: άρθρα 4 παρ 1 και παρ 5, άρθρο 20 παρ.1

Μη κρατούσα: άρθρο 25 παρ 1 και παρ 2

Πιθανά συνταγματικά θεμέλια ευθύνης Δημοσίου για ζημία εκ νομίμων πράξεων:

Άρθρο 4 παρ 1 και παρ 5(ειδικό δημόσιο βάρος)

Ειδικό Συνταγματικό θεμέλιο ευθύνης οργάνων Διοίκησης: Άρθρο 95 παρ 5: η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.

Ειδικό συνταγματικό θεμέλιο οργάνων δικαστικής εξουσίας: άρθρο 99: αγωγές κακοδικίας κατά δικαστικών λειτουργών δικάζονται όπως νόμος ορίζει. Ν 693/1977 : οι δικαστικοί λειτουργοί ευθύνονται κατά την άσκηση των δικαστικών τους καθηκόντων μόνο ένεκα δόλου , βαρείας αμέλειας ή αρνησιδικίας εφόσον προέκυψε ζημία

Συνθήκη για τη λειτουργία της ΕΕ(ΣυνθΛΕΕ)-Άρθρο 340: η ένωση υποχρεούται σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών να αποκαθιστά τη ζημία που προξενούν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Η ευρωπαϊκή κεντρική τράπεζα υποχρεούται να αποκαθιστά σύμφωνα με τις γενικές αρχές δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών τις ζημιές που προξενεί η ίδια ή οι υπάλληλοι της. Η προσωπική ευθύνη των υπαλλήλων έναντι της Ένωσης διέπεται από τις διατάξεις του κανονισμού περί υπηρεσιακής τους καταστάσεως ή του καθεστώτος που τους διέπει.

ΧΘΔΕΕ

Άρθρο 41 παρ 3: κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αποκατάσταση εκ μέρους της Ένωσης της ζημίας που του προξένησαν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοι της κατά

την άσκηση των καθηκόντων τους, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών.

Επίδραση Δικαίου Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Νομολογία Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

1)ευθύνη του κράτους μέλους για μη μεταφορά Οδηγίας:(1990).η Συνθήκη ΕΟΚ δημιούργησε ιδιαίτερη έννομη τάξη, υποκείμενα της εννόμου τάξεως δεν είναι μόνο τα κράτη μέλη αλλά και οι υπήκοοι τους. Όπως δημιουργεί υποχρεώσεις έτσι γεννά και δικαιώματα υπέρ των ιδιωτών, όχι μόνο όταν προβλέπεται ρητώς στη Συνθήκη αλλά και λόγω σαφών υποχρεώσεων που η Συνθήκη επιβάλλει τόσο στους ιδιώτες όσο και στα κράτη μέλη και στα κοινοτικά όργανα. Κατά πάγια νομολογία στα εθνικά δικαστήρια αποικείται η εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας των διατάξεων αυτών και της προστασίας των δικαιωμάτων που αυτές χορηγούν στους ιδιώτες. Θα διακυβευόταν η πλήρης αποτελεσματικότητα αν οι ιδιώτες δεν είχαν τη δυνατότητα να αποζημιωθούν όταν τα δικαιώματα τους βλάπτονται από παράβαση του κοινοτικού δικαίου που καταλογίζεται σε κράτος μέλος. Η υποχρέωση των κρατών μελών να αποκαταστήσουν τις ζημίες αυτές μπορεί να στηριχθεί επίσης και στο άρθρο 5 της Συνθήκης κατά το οποίο τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που υπέχουν από το κοινοτικό δίκαιο.

2)ως προς τις προϋποθέσεις της ευθύνης του κράτους: εξαρτώνται από τη φύση της παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου στην οποία οφείλεται η προκληθείσα ζημία. Επιβάλλει την αναγνώριση δικαιώματος αποζημιώσεως εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις. :α) το επιδιωκόμενο από την οδηγία αποτέλεσμα πρέπει να περιλαμβάνει χορήγηση δικαιωμάτων στους ιδιώτες, β) το περιεχόμενο των δικαιωμάτων αυτών πρέπει να μπορεί να προσδιοριστεί βάσει των διατάξεων της οδηγίας., γ) πρέπει να υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παραβάσεως της υποχρεώσεως του κράτους και της ζημίας που υπέστησαν οι ζημιωθέντες. Ελλείψει κοινοτικής νομοθεσίας στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους απόκειται ο καθορισμός των αρμοδίων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών λεπτομερειών σχετικά με τα ένδικα βοηθήματα που έχουν ως σκοπό την εξασφάλιση της πλήρους προστασίας των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο. Οι προϋποθέσεις που ρυθμίζουν οι διάφορες εθνικές νομοθεσίες δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο ούτε μπορούν να είναι τέτοιες ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικά δυσχερή τη χορήγηση αποζημιώσεως. Υποχρεούται να αποκαταστήσει ζημίες που προκλήθηκαν στους ιδιώτες λόγω μη μεταφοράς της οδηγίας 80/987 στο εσωτερικό δίκαιο.

ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΜΕΛΟΥΣ ΓΙΑ ΖΗΜΙΕΣ ΙΔΙΩΤΩΝ ΑΠΟ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑΛΟΓΙΖΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟΝ ΕΘΝΙΚΟ ΝΟΜΟΘΕΤΗ.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις (1993): Γαλλική Ζυθοποιία. Η επιτροπή θεωρώντας τις διατάξεις αυτές αντίθετες προς το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ κίνησε κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας διαδικασία αναγνώρισεως παραβάσεως. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συμβιβαζόταν προς το άρθρο 30 της συνθήκης η απαγόρευση και τότε η Brasserie ενήγαγε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αξιώνοντας την αποκατάσταση της ζημίας. Κατόπιν τούτου υπεβλήθησαν τα εξής προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο:

1) Η αρχή της αποκατάστασης ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία η παράβαση συνίσταται στο ότι ένας εσωτερικός τυπικός νόμος του Κοινοβουλίου δεν είναι προσαρμοσμένος στους υπέρτερους κανόνες δικαίου;

Απάντηση : Ισχύει η αρχή και όταν η προσαπτόμενη παράβαση αποδίδεται στον εθνικό νομοθέτη

2) Μπορεί να ορίζεται από την εθνική έννομη τάξη ότι ενδεχόμενη απαίτηση αποζημίωσης υπόκειται στους ίδιους περιορισμούς όπως στην περίπτωση κατά την οποία ένας εσωτερικός νόμος αντιβαίνει προς υπέρτερο εσωτερικό νόμο;

Απάντηση : όταν η παράβαση καταλογίζεται στον εθνικό νομοθέτη ενεργούντα σε τομέα στον οποίο διαθέτει ευρέα περιθώρια εκτιμήσεως, οι ζημιούμενοι ιδιώτες δικαιούνται αποζημιώσεως, εφόσον ο παραβαινόμενος κανόνας κοινοτικού δικαίου τους απονέμει δικαιώματα, η παράβαση είναι κατάφωρη και υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ αυτής της παραβάσεως και της βλάβης που υπέστησαν οι ιδιώτες. Εξυπακούεται ότι οι οριζόμενες στην εθνική νομοθεσία προϋποθέσεις δεν μπορεί να είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις στηριζόμενες στο εσωτερικό δίκαιο, ούτε μπορούν να είναι τέτοιες ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη η εξαιρετικώς δυσχερής την επίτευξη αποζημιώσεως.

3) μπορεί η εθνική έννομη τάξη να εξαρτά την απαίτηση αποζημιώσεως από την ύπαρξη πταίσματος;

Απάντηση: δεν δύναται να εξαρτά την αποκατάσταση της ζημίας από τη ύπαρξη πταίσματος εκ προθέσεως ή εξ αμελείας πολιτειακού οργάνου βαίνοντας πέραν της κατάφωρης παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου.

4) μπορεί η υποχρέωση αποζημιώσεως να περιορίζεται στην αποκατάσταση ζημιών που προκλήθηκαν σε συγκεκριμένα έννομα αγαθά;

Απάντηση: πρέπει να είναι ανάλογη προς τη βλάβη που υπέστησαν. Η θέσπιση κριτηρίων καθορισμού της εκτάσεως αποζημιώσεως εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους. Δεν συνάδει προς το κοινοτικό δίκαιο μια εθνική ρύθμιση που περιορίζει γενικώς την υποχρέωση αποζημιώσεως μόνο στις ζημίες που προξενούνται σε ορισμένα ειδικώς προστατευόμενα ατομικά έννομα αγαθά, ενώ αποκλείει το διαφυγόν κέρδος των ιδιωτών.

5) επιβάλλει η υποχρέωση αποζημιώσεως και την αποκατάσταση των ζημιών που προκλήθηκαν ήδη πριν αναγνωρισθεί ότι το άρθρο 10 αντιβαίνει προς τις υπέρτερες κοινοτικές διατάξεις;

Απάντηση : δεν πρέπει να περιορίζεται μόνο σε ζημίες που επέρχονται μετά τη δημοσίευση αποφάσεως του Δικαστηρίου αναγνωρίζουσας την προσαπτόμενη παράβαση.

ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΜΕΛΟΥΣ ΓΙΑ ΖΗΜΙΕΣ ΙΔΙΩΤΩΝ ΑΠΟ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑΛΟΓΙΖΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ.

2001-Υπόθεση kobler: ειδικό επίδομα αρχαιότητας.

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε: 1) Η αρχή της υποχρέωσης αποκατάστασης ζημιών εφαρμόζεται επίσης όταν η παραβίαση προκύπτει από απόφαση δικαστηρίου κρίνοντος σε τελευταίο βαθμό, εφόσον ο παραβιασθείς κανόνας αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων, η παραβίαση είναι κατάφωρη και υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια. Ο αρμόδιος δικαστής οφείλει να εξετάσει αν η παραβίαση έχει πρόδηλο

χαρακτήρα.2) Τα άρθρα 48 και 7 της Συνθήκης αποκλείουν τη χορήγηση ειδικού επιδόματος αρχαιότητας το οποίο αποτελεί ανταμοιβή για την επίδειξη πίστεως. 3) παραβίαση δεν έχει τον απαιτούμενο πρόδηλο χαρακτήρα ώστε να θεμελιωθεί η ευθύνη του κράτους μέλους.

15. ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΈΝΝΟΙΑ:

Αρχική έννοια –σήμερα μη κρατούσα:

Τριμερής διάκριση:1)ατομικά, 2)πολιτικά,3)κοινωνικά

Σύγχρονη ευρωπαϊκή έννοια κοινωνικών δικαιωμάτων:

1)κοινωνικές ελευθερίες 2)Αρχή ισότητας 3)Κοινωνικά δικαιώματα εν στενή έννοια ή κατ' άλλη διατύπωση strictu sensu

Νομική φύση:

1)πρόβλημα υπάρχει μόνον ως προς τα κοινωνικά δικαιώματα εν στενή έννοια(διότι οι κοινωνικές ελευθερίες και η ισότητα είναι δημόσια υποκειμενικά δικαιώματα τα οποία ισχύουν άμεσα μη απαιτούμενης για την ενεργοποίηση τους της επέμβασης του νομοθέτη και γεννούν αγωγήμες αξιώσεις.)

2)θεωρία και νομολογία θεωρούν ότι για την αναγνώριση αγωγήμης αξίωσης απαιτείται κατά κανόνα ενεργοποίηση του νομοθέτη. Εξάιρεση: δικαίωμα στο περιβάλλον και δικαίωμα δωρεάν παιδείας.

Μορφές και Συνέπειες κοινωνικών δικαιωμάτων στο Σ:

1)παλαιότερη θεωρία(και νομολογία εν μέρει μέχρι σήμερα): Νομική διάπλαση των κοινωνικών δικαιωμάτων(Δημόσια υποκειμενικά δικαιώματα, εγγυήσεις θεσμών ιδιωτικού δικαίου(γάμου) # θεσμικές εγγυήσεις(δηλαδή εγγυήσεις οργανωτικών των κρατικών λειτουργιών θεσμών, Συνταγματικές εντολές, Προγραμματικές αρχές ή διακηρύξεις αρχών. Ο προσδιορισμός της μορφής με την οποία κατοχυρώνεται το εκάστοτε δικαίωμα αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της σχετικής διάταξης.

2)Σύγχρονη θεωρία και νομολογία: Η συνταγματική κατοχύρωση κοινωνικών δικαιωμάτων έχει τις ακόλουθες συνέπειες: α) Είναι δεσμευτικοί κανόνες δικαίου β) Λαμβάνονται υπόψη κατά την ερμηνεία άλλων συνταγματικών διατάξεων και των κανόνων δικαίου εν γένει, γ) χρησιμεύουν ως κανόνας ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και ειδικότερα δικαιολογούν περιορισμούς άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, δ) αγωγήμες αξιώσεις στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων(κοινωνικές παροχές)εξακολουθούν και αναγνωρίζονται κατά κανόνα μετά την ενεργοποίηση του νομοθέτη, ε) αστική ευθύνη για αδράνεια του αρμοδίου να ενεργοποιήσει κάποιο θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα νομοθέτη.

Νομολογία

ΑΠ : μεμονωμένα κρίθηκε ότι δεν αποτελούν κανόνα δικαίου.

Κατά κανόνα θεωρείται ότι η μορφή κατοχύρωσης αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της σχετικής συνταγματικής διάταξης: Όχι δικαίωμα, αλλά οι οικείες συνταγματικές διατάξεις θεωρείται ότι έχουν απλώς προγραμματικό χαρακτήρα ή ότι θεμελιώνουν υποχρέωση του νομοθέτη να επέμβει για την υλοποίηση του σχετικού δικαιώματος.

1)Δικαίωμα για προστασία των πολύτεκνων οικογενειών και των αναπήρων πολέμου(άρθρο 21 παρ 2Σ). : Έχουν κατά βάση κατευθυντήριο χαρακτήρα. Η εκτίμηση του νομοθέτη υπόκειται σε έλεγχο ορίων από τα δικαστήρια οι δε εκάστοτε νομοθετικές ρυθμίσεις περί κοινωνικής προστασίας ελέγχονται ως προς την τήρηση της αρχής της ισότητας σε συνδυασμό με την απορρέουσα από τα άρθρα 4 παρ 1 και άρθρο 5 παρ 1 Σ αρχή της σταδιοδρομίας έκαστου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας.

2)Δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 21 παρ 3Σ). Το Κράτος και οι οργανισμοί κοινωνικών ασφαλίσεων υποχρεούνται να παρέχουν στα ασφαλιζόμενα πρόσωπα υπηρεσίες υγείας υψηλού επιπέδου. Η υποχρέωση αυτή υπόκειται σε νομοθετικούς περιορισμούς υπό τον όρο ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν οδηγούν στην ανατροπή του δικαιώματος στην προστασία της υγείας.

3)Δικαίωμα για απόκτηση κατοικίας (άρθρο 21 παρ 4Σ): όχι αξίωση κατά του Κράτους-δικαιολογητικός λόγος αποκλίσεων από αρχή ισότητας.

4)Κοινωνικό δικαίωμα εργασίας (άρθρο 22 παρ 1 Σ): όχι αγωγή για εξεύρεση εργασίας-όχι υποχρέωση απασχόλησης μισθωτού.# εφετείο θες/κης Δικαίωμα πραγματικής απασχόλησης του Μισθωτού.

5) Δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση(άρθρο 22 παρ 5 Σ): υποχρέωση του Κράτους όπως μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων.

Συνταγματική επιταγή δεσμεύουσα τον νομοθέτη:

1). Δικαίωμα για προστασία του γάμου και της οικογενειας(άρθρο 21 παρ 1Σ):απαγορεύει στο νομοθέτη να μεταχειρίζεται και φορολογικά δυσμενέστερα τους έγγαμους από τους άγαμους επιτρέπει αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας υπερ των έγγαμων –το τεκμήριο αμάχητου κλονισμού του γάμου δεν αντίκειται στη συνταγματική προστασία της οικογένειας και του γάμου)

2). Δικαίωμα για προστασία των πολύτεκνων οικογενειών και των αναπήρων πολέμου(άρθρο 21 παρ 2Σ): επιταγή ή δικαιολογητικός λόγος για διαφορετική μεταχείριση.

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΓΕΝΝΑ ΕΝΔΕΧΟΜΕΝΩΣ ΑΓΩΓΙΜΗ ΑΞΙΩΣΗ

1). Δικαίωμα στην υγεία(άρθρο 21 παρ 3Σ). Μεμονωμένη απόφαση του ΣΤΕ(η συνταγματική αυτή διάταξη θεμελιώνει μια ευθεία συνταγματική υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει θετικά μέτρα για την προστασία των πολιτών και αναγνωρίζει μια αξίωση των τελευταίων έναντι της πολιτείας να απαιτούν την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρέωσής της.

2). Δικαίωμα στην προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 24 παρ 1Σ): Γεννάται αξίωση έναντι του Κράτους εάν ο νομοθέτης δεν ενεργοποιηθεί για την πραγμάτωση του δικαιώματος.

3). Δικαίωμα στην προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος(άρθρο 24 παρ 1 και 6 Σ): άμεση συνταγματική υποχρέωση της Διοίκησης να εξασφαλίζει τη διαρκή προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος και να αποζημιώνει τους ιδιοκτήτες των οποίων περιορίζεται εξ αυτού του λόγου το δικαίωμα ακόμη και αν υπάρχει αδράνεια του νομοθέτη να εκδώσει τον στο Σ προβλεπόμενο νόμο.

ΚΡΙΤΙΚΗ ΣΤΡΑΓΓΑ: η με την αναγνώριση αγωγή αξιώσεων προνομιακή έναντι των άλλων κοινωνικών δικαιωμάτων μεταχείριση ορισμένων

εκφάνσεων του κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον στη νομολογία του ΣΤΕ αποτελεί αναμφισβήτητο παράδειγμα δικαστικού πραγματισμού, είναι όμως σε ορισμένες περιπτώσεις αμφίβολη η συνταγματική της θεμελίωση.

ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΚΕΚΤΗΜΕΝΟ

Η θεωρία του κοινωνικού κεκτημένου αποβλέπει στο να θέσει όρια στην επί τα χείρω νομοθετική μεταβολή του υφισταμένου επιπέδου προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων για τα οποία έχει δηλαδή ενεργοποιηθεί ο νομοθέτης.

Θεωρία του απόλυτου κοινωνικού κεκτημένου(Μη κρατούσα). Επιτρεπτή η τροποποίηση μόνο προς την κατεύθυνση βελτίωσης των κοινωνικών παροχών.

Επιχειρήματα Υπερ: Η κατοχύρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων στο Σ ως τοιαύτη.

Επιχειρήματα Κατά: α) Η ενεργοποίηση του νομοθέτη ισοδυναμεί με αναθεώρηση του Σ, β) δημοκρατική αρχή, γ) παραβλέπει την αρχή του ρωμαϊκού δικαίου δ) παραγνωρίζει τη σύμμετρη ικανοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων όχι μόνο σε σχέση με τα ατομικά αλλά και μεταξύ τους. (προστασία υγείας και δικαίωμα απεργίας ιατρών).

Θεωρία απόλυτου πολεοδομικού κεκτημένου-(κρατούσα στη νομολογία του ΣΤΕ και σε τμήμα της θεωρίας). Νομολογία (προστασία περιβάλλοντος)

Θεωρία σχετικού κοινωνικού κεκτημένου(κρατούσα σε θεωρία και νομολογία χωρίς να γίνεται αναφορά στην έννοια κεκτημένο)

Α) επιτρεπτή κατ'αρχήν η μείωση της έκτασης των ήδη από το νομοθέτη παρασχεθέντων κοινωνικών δικαιωμάτων. **Β)** ανεπίτρεπτη η παντελής κατάργηση ή η αυθαίρετη μείωση κοινωνικών παροχών που προβλέπονται στο Σ. **Γ)** Ανεπίτρεπτη η ανάθεση της υποχρεωτικής ασφάλισης στον ιδιωτικό τομέα.

Νομολογία .

Δικαίωμα στην παιδεία: Θεσμική εγγύηση της παροχής ανώτατης εκπαίδευσης. Το δικαίωμα στην παιδεία περιλαμβάνει και το δικαίωμα πρόσβασης στην τριτοβάθμια εκπαίδευση εφόσον συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις μέσω συστήματος εισαγωγής, το οποίο στηρίζεται σε γενικά, αντικειμενικά και πρόσφορα κριτήρια και είναι σύμφωνο με τις αρχές της ισότητας, της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της σταδιοδρομίας εκάστου ανάλογα με την προσωπική αξία και ικανότητα του. Ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται από τις διατάξεις αυτές να εισάγει ρυθμίσεις διαφορετικές από αυτές που ίσχυαν στο παρελθόν έστω και αν θίγονται υφιστάμενα δικαιώματα ή συμφέροντά τους αρκεί η εκάστοτε επιχειρούμενη νέα ρύθμιση να χωρεί κατά τρόπο γενικό, απρόσωπο και αντικειμενικό.

Δικαίωμα κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 22 παρ 5 Σ): Κατά παράβαση του άρθρου 22 Σ και των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας θίγει τα κεκτημένα συνταξιοδοτικά δικαιώματα είναι απορριπτικός ως αβάσιμος διότι η διάταξη του άρθρου 22 παρ 5 Σ δεν αποκλείει τη μεταβολή του συστήματος αναπροσαρμογής ακόμη και ήδη απονεμηθεισών ασφαλιστικών παροχών. Οι ασφαλιστικές παροχές δεν απαιτείται να βρίσκονται σε σχέση ευθείας ανταποδοτικότητας προς τις καταβληθείσες ασφαλιστικές εισφορές.

Δικαίωμα στην προστασία της οικογένειας(άρθρο 21 παρ 1Σ): Το επίδομα οικογενειακών βαρών αποτελεί ως θεσμός κοινωνικό κεκτημένο. Η προστασία της

οικογένειας δεν έχει συγκεκριμένο παντα περιεχόμενο αλλά οι ειδικότερες μορφές προστασίας καθορίζονται από τον κοινό νομοθέτη στα όρια που διαγράφουν οι συνταγματικές διατάξεις και αρχές. Ο κανονιστικός νομοθέτης ήταν ελεύθερος να καταργήσει μια πρακτική που είχε ακολουθηθεί επί χρόνια χάριν προστασίας της οικογενειακής ενότητας αποδίδοντας εφεξής μείζοντα βαρύτητα στην αρχή της αξιοκρατίας η οποία επιτάσσει την επιλογή αξιότερων υποψηφίων. Κατά τη γνώμη όμως του Συμβούλου Ποταμιά και της κας Κατρά η Διοίκηση ακολούθησε για χρονική περίοδο 10 ετών μια πρακτική ευνοική για τα αδέλφια των μουσικών σχολείων η οποία τερματίστηκε σε χρόνο που δεν μπορούσαν να προσαρμοσθούν οι υποψήφιοι. Η προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Παιδείας στο μέτρο που δεν συμπεριέλαβε μεταβατική ρύθμιση παραβίασε τη συνταγματική αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και είναι κατά τούτο ακυρωτέα.

Άλλες θεωρίες σχετικά με τους περιορισμούς του νομοθέτη κατά τη μείωση κοινωνικών παροχών: α) αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης (όχι αυθαίρετη μεταβολή της νομοθεσίας) β) Προστασία του πυρήνα και των κοινωνικών δικαιωμάτων (δυσκολίες ως προς τον προσδιορισμό της έννοιας του πυρήνα των κοινωνικών δικαιωμάτων: αα) η ηυπαρξη πυρήνα θεμελιώνεται στην εκάστοτε σχετική νομοθετική ρύθμιση του κοινωνικού δικαιώματος ββ) ο πυρήνας απορρέει από την κατοχύρωση του σχετικού κοινωνικού δικαιώματος στο Σ) γ) προστασία της ανθρώπινης αξίας (απαγόρευση της προσβολής του σκληρού πυρήνα των κοινωνικών δικαιωμάτων, δ) αρχή της αναλογικότητας, ε) αρχή της μη αναδρομικότητας του νόμου (μη επιτρεπτή η επίδραση του νέου νόμου σε ήδη επεληφθούσες έννομες συνέπειες οι οποίες πηγάζουν από προγενέστερα γεγονότα) στ) Μεταβατικές ρυθμίσεις (συνταγματική επιταγή και υποχρέωση του νομοθέτη η άμβλυνση απρόβλεπτων και σοβαρών μειώσεων των κοινωνικών παροχών.

Θεωρία περί μη προστασίας οιαδήποτε κοινωνικού κεκτημένου

Ουδεμία δέσμευση του νομοθέτη από κοινωνικό κεκτημένο.

16.Αρχή ισότητας- Απαγόρευση διακρίσεων

Σύνταγμα

Αρχή ισότητας: 4παρ 1(οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου)-άρθρο 22 παρ 1 (όλοι οι εργαζόμενοι ανεξάρτητα από το φύλο ή άλλη διάκριση έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας).

Απαγόρευση διακρίσεων: άρθρο 5 παρ 2(όλοι όσοι βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής της τιμής και της ελευθερίας τους χωρίς διακρίση εθνικότητας, φυλής γλώσσας και θρησκευτικών ή πολιτικών πεποιθήσεων.& άρθρο 22 παρ 1 εδ β'.

ΧΘΔΕΕ

Ισότητα έναντι του νόμου

Άρθρο 20: όλοι οι άνθρωποι είναι ίσοι έναντι του νόμου.

Απαγόρευση διακρίσεων

Άρθρο 21: Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, κοινωνικής προέλευσης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού. Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων τους απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας.

ΕΣΔΑ-Απαγόρευση διακρίσεων –ΌΧΙ ισότητα.

Άρθρο 14 ΕΣΔΑ: Η χρήση των αναγνωριζομένων εν τη παρούσα Σύμβαση δικαιωμάτων και ελευθεριών να διασφαλιστεί ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος θρησκείας..

Άρθρο 1 του 12^{ου} Π ΕΣΔΑ(δεν έχει κυρωθεί από την Ελλάδα): η απόλαυση κάθε δικαιώματος που προβλέπεται από το νόμο πρέπει να εξασφαλίζεται χωρίς καμία διάκριση θεμελιούμενη στο φύλο, τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία..

Νομολογία

ΣΤΕ:Αρχή ισότητας: όριο στην αναδρομική εφαρμογή νόμου : Η παράταση του χρόνου παραγραφής που καταλαμβάνει και αξιώσεις των οποίων ο χρόνος έχει συμπληρωθεί κατά την έναρξη ισχύος του νεώτερου νόμου προσκρούει στη συνταγματική αρχή της ισότητας.

Ισότητα στις εργασιακές σχέσεις(εφαρμογή του 22 παρ 1 μόνο εφαρμογή σε σχέσεις ιδιωτικού δικαίου). **ΑΕΔ:** Η διάταξη εφαρμόζεται μόνο σε εργαζομένους με σχέση ιδιωτικού δικαίου.

Αρχη ισότητας των φύλων-απαγόρευση διακρίσεων λόγω φύλου.

Σύνταγμα:άρθρο 4 παρ 2:οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Συνθήκη για τη Λειτουργία της ΕΕ: Ισότητα αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών: άρθρο 157: Κάθε κράτος εξασφαλίζει την εφαρμογή της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας. Ως αμοιβή νοούνται οι συνήθεις βασικοί ή ανώτατοι μισθοί ή αποδοχές που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο θεσπίζει μέτρα με τα οποία εξασφαλίζεται η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών.

Η ισότητα αμοιβής χωρίς διακρίσεις φύλου συνεπάγεται:1)ότι η αμοιβή που παρέχεται για όμοια εργασία που αμείβεται κατ'αποκοπήν καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μετρήσεως.2) ότι η αμοιβή που παρέχεται για εργασία που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η ίδια για όμοια θέση εργασίας.

ΧΘΔΕΕ

Άρθρο 23(ισότητα ανδρών και γυναικών).πρέπει να εξασφαλίζεται σε όλους τους τομείς. Δεν αποκλείεται η διατήρηση ή θέσπιση μέτρων που προβλεπουν ειδικά πλεονεκτήματα υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου.

Άρθρο 21(απαγόρευση διακρίσεων)

ΕΣΔΑ-Απαγόρευση διακρίσεων όχι ισότητα:άρθρο 14 ΕΣΔΑ και άρθρο 1 του 12^{ου} Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ.

Νομολογία:

Ίσοι όροι και όχι διαφορετικός χρόνος συνταξιοδότησης

ΑΠ:(1999): Συντρέχει παραβίαση του άρθρου 4 παρ 2 Σ όταν προβλέπεται λύση της σχέσεως εργασίας ή επιστρέφεται στην εργοδότη καταγγελία στην περίπτωση που η εργαζόμενη αποκτά δικαίωμα συνταξιοδότησεως λόγω συμπληρώσεως ορίου ηλικίας

το οποίο όμως ορίζεται στο νόμο διαφορετικό από το προβλεπόμενο για τη συνταξιοδότηση των ανδρών συναδέλφων της.

Οικογενειακό επίδομα: ΑΠ: Δικαιούνται να τα λαμβάνουν στο ακέραιο και οι δύο σύζυγοι. Αντισυνταγματικές οι διατάξεις που μετονομάζουν τα οικογενειακά επιδόματα σε οικογενειακή παροχή. **Ελεγκτικό Συνέδριο:** η σύζυγος δεν δικαιούται με τη σύνταξή της οικογενειακό επίδομα συζύγου και τέκνων καθόσον το επίδομα το λαμβάνει ο σύζυγος. Διάκριση από το νόμο μεταξύ απασχολουμένων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και δημοσίων υπαλλήλων(μία φορά μόνον είτε από μισό). **ΣΤΕ:** Το επίδομα οικογενειακών βαρών ως θεσμός αποτελεί κοινωνικό κεκτημένο. Αντίκειται στο άρθρο 21 παρ 1 Σ και είναι ως εκ τούτου ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα διάταξη που θέτει ειδικές προϋποθέσεις άσχετες με τον σκοπό της προστασίας και της οικογένειας για την καταβολή του οικογενειακού επιδόματος. **Ολομέλεια** παραπομπή σε ΑΕΔ λόγω αντίθετης με Ελεγκτικό Συνέδριο. **ΑΕΔ:** Το οικογενειακό επίδομα αποτελεί προσάυξηση μισθο και καταβάλλεται αδιακρίτως και στους δύο συζύγους. **ΔΕΚ:** Καταδίκη Ελληνικής Δημοκρατίας διότι δεν κατήργησε τις άδικες προϋποθέσεις που τίθενται για έγγαμες εργαζόμενες σχετικά με τη χορήγηση επιδομάτων οικογενειακών βαρών.

Στρατολογική ισότητα φύλων:

ΔΕΚ: Περιορισμός της προσβάσεως των γυναικών στις στρατιωτικές θέσεις του γερμανικού στρατού. Γενικός αποκλεισμός των γυναικών από τις ένοπλες μονάδες του γερμανικού στρατού(δεν επιτρέπεται)-παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Το γερμανικό Σ επιτρέπει στις γυναίκες να υπηρετούν μόνο στις υγειονομικές, ιατρικές και μουσικές υπηρεσίες. Το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει την επιβολή της υποχρέωσης εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας μόνον στους άνδρες. Η έννοια της δημοσίας ασφάλειας κατάτα άρθρα της Συνθήκης καλύπτει τόσο την εσωτερική ασφάλεια όσο και την εξωτερική ασφάλεια του. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οδηγία 76/207 έχει εφαρμογή στην πρόσβαση σε θέσεις εργασίας στις ένοπλες δυνάμεις και ότι έπρεπε να ελέγξει αν τα μέτρα που είχαν λάβει οι εθνικές αρχές επιδίωκαν πράγματι το σκοπό της προασπίσεως της δημόσιας ασφάλειας. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι αποφάσεις των κρατών μελών για την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων τους δεν εξαιρούνται πλήρως από το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Εντούτοις τούτο δε σημαίνει ότι το κοινοτικό δίκαιο διέπει τις επιλογές στις οποίες προβαίνουν τα κράτη μέλη σχετικά με τη στρατιωτική τους οργάνωση. Απόκειται στα κράτη μέλη τα οποία πρέπει να θεσπίζουν τα κατάλληλα μέτρα για την προάσπιση της εσωτερικής και εξωτερικής τους ασφάλειας, να λαμβάνουν τις αποφάσεις που αφορούν την οργάνωση των ενόπλων δυνάμεων τους. Η ύπαρξη αρνητικών επιπτώσεων για την πρόσβαση στην εργασία δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα χχωρίς να υπάρξει αντιποίηση αρμοδιοτήτων των Κρατών μελών να αναγκαστεί το οικείο Κράτος μέλος είτε να επιβάλει την υποχρέωση εκπληρώσεως στρατιωτικής θητείας και στις γυναίκες είτε να καταργήσει την υποχρεωτική στρατιωτική θητεία.

Έμμεση Διάκριση:

Δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο:Οδηγία 76/207 ΕΟΚ περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας. Οδηγία 2000/43 ΕΚ περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής. Άρθρο 2 β) Συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα συγκεκριμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα, εκτός εαν η διάταξη το κριτήριο ή η

πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης αυτού του σκοπού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

N 3304/2005(ενσωματώσε της άνωθεν οδηγίες)

Άρθρο 3 για διακρίσεις ένεκα φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής:α)Συντρέχει άμεση διάκριση όταν για λόγους φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει ή έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση.β)Συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης τάξεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα ορισμένης φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα, εκτός και αν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Άρθρο 7 για διακρίσεις λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων αναπηρίας, ηλικίας, ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της εργασίας κ της απασχόλησης.

Οι διατάξεις του παρόντος δεν θίγουν τα μέτρα που είναι αναγκαία για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας, και την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

Νομολογία

Εθνικός δικαστής(ΣΤΕ) αντισυνταγματική και η έμμεση διάκριση

Κοινοτικός δικαστής (ΔΕΚ):Έμμεση διάκριση λόγω φύλου και λόγω ηλικίας

ΔΕΚ-1)έμμεση διάκριση λόγω φύλου:1980(JENKINS).Απόκειται στον εθνικό δικαστή με βάση των πραγματικών περιστάσεων, των κινήτρων του εργοδότη αν μια μισθολογική τακτική συνιστά ή όχι στην πραγματικότητα διάκριση λόγω του φύλου των εργαζομένων.2)Έμμεση διάκριση λόγω ηλικίας:2005:WERNER: Συμβάσεις ορισμένου χρόνου με εργαζομένους που έχουν συμπληρώσει το πεντηκοστό δεύτερο έτος της ηλικίας τους, εί'σαςγει διαφορετική μεταχείριση στηριζόμενη ευθέως στην ηλικία. Δε συνιστά διάκριση εφόσον δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο.

Θετικά μέτρα διάκρισης ή Μέτρα θετικής διάκρισης:

Ισότητα φύλων: Σύνταγμα: άρθρο 116 παρ2:Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη ιδίως σε βάρος των γυναικών.# πριν την αναθεώρηση του 2001:αποκλίσεις επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους, που ορίζει ειδικά ο νόμος.

Συνθήκη για τη Λειτουργία της ΕΕ:Άρθρο 157: προκειμένου να εξασφαλιστεί μπράκτως η πλήρης ισότητα στην εργασία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεσίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία.

ΧΘΔΕΕ: άρθρο 23 παρ 2: η αρχή της ισότητας δεν αποκλείει τη διατήρηση ή τη θέσπιση μέτρων που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου.

Ποσοστώσεις :ειδικό μέτρο θετικής διάκρισης:Ν.3463/2006: Ο αριθμός των υποψηφίων δημοτικών ή κοινοτικών συμβούλων δημοτικού διαμερίσματος και τοπικών συμβούλων από κάθε φύλο πρέπει να ανέρχεται σε ποσοστό ίσο τουλάχιστον με το ένα τρίτο του αριθμού των υποψηφίων. Ο συνολικός αριθμός των υποψηφίων των συνδυασμών που αντιστοιχεί στο ένα τρίτο, αρκεί να υφίσταται για το σύνολο των υποψηφίων του κάθε συνδυασμού , χωρίς να είναι αναγκαίο να επιμερίζεται ισομερώς σε καθεμιά από τις ανωτέρω κατηγορίες υποψηφίων.Ν 3636/2008: Το ίδιο ισχύει και για τον αριθμό των υποψηφίων βουλευτών.

Νομολογία :εθνικός δικαστής: πριν την αναθεώρηση του 2001:

ΣΤΕ: ανίσχυρη ως αντισυνταγματική η απόκλιση από την αρχή της ισότητας με την υποχρεωτική συμμετοχή γυναικών στα υπηρεσιακά συμβούλια με βάση νόμο, παραπομπή στην Ολομέλεια: Δεν είναι αντίθετη η καθιερώνουσα τη συμμετοχή 1 τουλάχιστον γυναίκας στα υπηρεσιακά συμβούλια, αλλά τουναντίον εναρμονίζεται προς το άρθρο 4 Σ.

ΣΤΕ:Ποσοστώσεις σε βάρος των γυναικών:Διατάξεις που θεσπίζουν κατά παρέκκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων ως προς την πρόσβαση στα διάφορα επαγγέλματα και την εκπαίδευση που είναι αναγκαία για την άσκηση τους περιορισμούς υπό τη μορφή ποσοστώσεων σε βάρος των γυναικών(10%) ως προς την εισαγωγή τους στις σχολές αστυφυλάκων είναι αντισυνταγματικές. Αιτιολογία:η γενική αποστολή της Αστυνομίας αναλύεται σε ένα ευρύ φάσμα αρμοδιοτήτων και καθηκόντων τα οποία μπορεί να ασκούνται σε διαφορετικές συνθήκες. Συνεπώς δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τις θεσπιζόμενες ποσοστώσεις σε βάρος των γυναικών.

Μετά την αναθεώρηση του 2001:

ΣΤΕ: Δυνατή υπό προϋποθέσεις η θέσπιση αποκλίσεων από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων και μετά την αναθεώρηση του 116 παρ 2 , αλλά οι αποκλίσεις θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη και να συνεκτιμούν συγκεκριμένα και πρόσφορα κριτήρια. Οι διατάξεις για το επάγγελμα του συνοριακού φύλακα εις βάρος των γυναικών αντιβαίνουν στις προαναφερθείσες διατάξεις και είναι για το λόγο αυτό ανίσχυρες.

ΣΤΕ:Θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών στον τομέα των πολιτικών δικαιωμάτων.:Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 116 παρ 2 Σ ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να επιτρέψει τη θέσπιση θετικών μέτρων κάθε μορφής τόσο στους τομείς ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων όσο και στον τομέα των πολιτικών δικαιωμάτων υπό τον όρο ότι τα μέτρα αυτά δεν συνεπάγονται υπέρμετρους περιορισμούς που θίγουν τον πυρήνα των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων που αναφέρονται.

Κοινοτικός δικαστής:ΔΕΚ:Kalanke:εθνική ρύθμιση η οποία παρέχει αυτομάτως εφόσον υφίστανται ίσα προσόντα των υποψηφίων διαφορετικού φύλου προτεραιότητα στους υποψηφίου ζητηλκού φύλου στους τομείς όπου οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται νοουμένου ότι υφίσταται υποεκπροσώπηση όταν οι γυναίκες δεν εκπροσωπούν τουλάχιστον το ήμισυ του προσωπικού των διαφόρων βαθμίδων της οικείας κατηγορίας, αντιτίθεται την οδηγία 76/207..+ ΔΕΚ:Marschall: Δεν απαγορεύει εθνικό κανόνα ο οποίος επιβάλλει στους τομείς της δημόσιας υπηρεσίας όπου οι γυναίκες είναι λιγότερες, εφόσον έχουν ίσα προσόντα από άποψη καταλληλότητας, ικανότητας και επαγγελματικής αποδόσεως,την προτεραιότητα των

γυναικών υποψηφίων,εκτος αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου υπό την προϋπόθεση, ότι ο κανόνας αυτός εγγυάται σε κάθε ατομική περίπτωση στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων και αποκλείει την προτεραιότητα των φυναικών οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψήφιου και ότι τα κριτήρια αυτά δεν επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων.

Άλλοι τομείς εκτος ισότητας φύλων(θετικά μέτρα διάκρισης)

Δευτερογενές κοινοτικό δίκαιο:οδηγία 2000/43/ΕΚ: περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής: προκειμένου να πραγματοποιηθεί η πλήρης ισότητα δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής.Οδηγία 2000/78/ΕΚ. Όσον αφορά τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη να διατηρήσουν ή να εισάγουν διατάξεις προστασίας της υγείας και της ασφάλειας στο χώρο εργασίας.

N 3304/2005: Ενσωμάτωσε τις ανωτέρω οδηγίες

Νομολογία Ελληνικών Δικαστηρίων:περιπτώσεις μη ρητής συνταγματικής ρύθμισης θετικών μέτρων διάκρισης:

ΣΤΕ: Συνταγματικά τα προνόμια υπερ των αναφερομένων στο άρθρο 21 Σ ομάδων(τοποθέτηση αναπήρων και θυμάτων πολέμου και των τέκνων τους)

ΣΤΕ(2011): Το ελληνικό κράτος έχει ειδική θετική υποχρέωση να μεριμνά με τη θέσπιση ειδικών νομοθετικών ρυθμίσεων ούτως ώστε οι υποψήφιοι με αναπηρία σε δημόσιους διαγωνισμούς να διαγωνίζονται με κατάλληλους ενόψει της συγκεκριμένης αναπηρίας τους , όρους , ώστε να μην τίθενται σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τους μη ανάπηρους υποψηφίους. Εφόσον δεν έχουν θεσπισθεί η Διοίκηση , δηλαδή τα όργανα διεξαγωγής του οικείου διαγωνισμού οφείλουν να λαμβάνουν κάθε αναγκαίο μέτρο απευθύνοντας ενδεχομένως ειδικά ερωτήματα στις αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές προκειμένου να διασφαλισθούν οι κατάλληλες συνθήκες ούτως ώστε οι υποψήφιοι με αναπηρία να διαγωνίζονται με ίσους όρους με τους λοιπούς υποψηφίους.

ΣΤΕ(2014)Ολομέλεια: Αντισυνταγματικότητα παρέκκλισης από το γενικό σύστημα εισαγωγής στην τριτοβάθμια εκπαίδευση με την πρόβλεψη θέσεων που καταλαμβάνονται μόνο από μέλη πολύτεκνης οικογένειας.Η διάταξη του άρθρου 21 παρ 2 Σ της οποίας η θέσπιση αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της Χώρας απευθύνει στον κοινό νομοθέτη υπόδειξη για τη λήψη κατάλληλων μέτρων φροντίδας και εντος των ορίων που διαγράφουν οι λοιπές συνταγματικές αρχές. Η εκτίμηση του νομοθέτηυπόκειται σε έλεγχο ορίων από τα δικαστηρια και ελέχονται οι εκάστοτε νομοθετικές ρυθμίσεις ως προς την τήρηση της αρχής της ισότητας προς την απορρέουσα από τα άρθρα 4 παρ 1 και 5 Σ αρχή της σταδιοδρομίας, εκάστου κατά τον λόγο της προσωπικής του αξίας.

Παραβίαση αρχής της ισότητας ή και απαγόρευσης διακρίσεων: Επέκταση ευνοικής ρύθμισης από το δικαστή

Εθνικός Δικαστής:

Επιχειρήματα κατά :αρχή διάκρισης εξουσιών(26Σ), αναγκαίος τύπος για σύνταξη χορηγία ή αμοιβή(80Σ)

Επιχειρήματα υπέρ: 1)υποχρέωση όλων των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου(25παρ1Σ)2)η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από την Πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση κοινωνικής προόδου μέσα σε δικαιοσύνη(25παρ2Σ).

ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΑΦΟΡΟΠΟΙΕΙΤΑΙ:

ΑΠ & ΤΔΔ: επεκτείνουν κατά κανόνα την ευνοϊκή ρύθμιση στην ομάδα η οποία παρείφθηκε από τον νομοθέτη κατά παράβαση της αρχής της ισότητας.(Μετά την αναθεώρηση του 2001 την προσθήκη στο άρθρο 88 παρ2Σ:διαφορές σχετικά με τις κάθε είδους αποδοχές και συντάξεις των δικαστικών λειτουργών και εφόσον η επίλυση των σχετικών νομικών ζητημάτων,μπορεί να επηρεάσει τη μισθολογική συνταξιοδοτική ή φορολογική κατάσταση ευρύτερου κύκλου προσώπων εκδικάζονται από το ειδικό δικαστήριο του άρθρου 99 με έναν επιπλέον καθηγητή και έναν επιπλέον δικηγόρο.

ΣΤΕ: αρχικά δεν επεξετείνε την ευνοϊκή ρύθμιση αργότερα όμως άρχισε να επεκτείνει την ευνοϊκή ρύθμιση στις περιπτώσεις που η αποκλεισθείσα ομάδα συνιστά την εξαίρεση, δηλαδή όταν η ευνοϊκή ρύθμιση αποτελεί τον κανόνα. Αν αντίθετα η ευνοϊκή ρύθμιση είναι η εξαίρεση τότε κατά κανόνα δεν επεκτείνει. Στην πρόσφατη νομολογία παρατηρείται επέκταση ανεξαρτήτως σχέσης κανόνα-εξαίρεσης.

Αποκατασταση της παραβιασθείσας αρχής της ισότητας και με την επιδίκαση ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ με βάση τις διατάξεις περί αστικής ευθύνης.(Διοικητικό Εφετείο Αθηνών-αστική ευθύνη του νομοθέτη για παραβίαση αρχής ισότητας μέσω παράλειψης)

ΣΤΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ: 2000 όχι επέκταση εξαιρετικής ρύθμισης

Κοινοτικός Δικαστής:1)Σε περίπτωση προσβολής της αρχής της ισότητας η νομολογία του **ΔΕΚ** δεν είναι ενιαία ,2) Σε ορισμένες επεκτείνει τη ρύθμιση σε άλλες όχι, χωρίς να μπορούν να διαπιστωθούν συγκεκριμένα κριτήρια, 3)Κατά κανόνα πάντως επεκτείνει την ευνοϊκή ρύθμιση σε περίπτωση παραβίασης της αρχής της ισότητας των φύλων.

1). RUCKDESCHEL:Άνιση μεταχείριση γεωργικών προϊόντων αντίθετη με την αρχή της ισότητας(μη επέκταση της ρύθμισης)2)MERA:απαλλαγή από εισφορά (επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης. Εν αναμονή της νέας ρυθμίσεως οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να εξακολουθήσουν να εφαρμόζουν την απαλλαγή που προβλέπεται από την κηρυχθείσα ανίσχυρη διάταξη επεκτείνοντας το ευεργέτημα της απαλλαγής αυτής στους επιχειρηματίες που υφίστανται τη διαπιστωθείσα δυσμενή διάκριση.3)SMITH:Εξίσωση ανδρών και γυναικών ως προς τα όρια ηλικίας συνταξιοδότησης(επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης). Το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόζει καμία διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που οδηγεί σε διακρίσεις χωρίς να χρειάζεται να ζητήσει ή να αναμένει την προηγούμενη εξαφάνιση της κατόπιν συλλογικών διαπραγματεύσεων και να εφαρμόζει στην κατηγορία που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση το ίδιο καθεστώς που ισχύει για τους άλλους εργαζόμενους και το οποίο ελλείψει ορθής εφαρμογής του άρθρου 119 της Συνθήκης παραμένει το μόνο έγκυρο σύστημα αναφοράς.

16^α. Συμμετοχή των γυναικών στα ψηφοδέλτια.

Δεν έχει ακόμη επιτύχει την ουσιαστική πραγμάτωση της ισότητας σε όλους τους τομείς. Μια από τις καινοτομίες του Σ είναι η ρητή καθιέρωση της ισότητας των δύο φύλων και ο συνταγματικός καθορισμός των επιτρεπτών αποκλίσεων από αυτή. Στο άρθρο 4 παρ2 Σ ορίζει ρητά ότι Έλληνες και Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις το άρθρο 116 παρ2Σ περιόρισε στο ελάχιστο τις περιπτώσεις στις οποίες ο νομοθέτης επιτρέπεται να αποκλίνει από την αρχή αυτή ορίζοντας ότι αποκλίσεις επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους στις περιπτώσεις που ορίζει ειδικά ο νόμος. Ο κοινός νομοθέτης επιφορτίζεται από το Σ με τη γενική υποχρέωση να λαμβάνει όλα τα πρόσφορα μέτρα ώστε οι φορείς των συνταγματικών δικαιωμάτων(ατομικά κοινωνικά και πολιτικά), να απολαύουν και μάλιστα κατά τρόπο ουσιαστικό τα παραπάνω δικαιώματα τους γιατί μόνο τότε πραγματώνονται ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου. Κατοχυρωμένο το δικαίωμα της συμμετοχής στην πολιτική ζωή της χώρας επί ίσοις όροις για όλους τους πολίτες ανεξάρτητα από το φύλο. Ποσόστωση : μια τέτοια διορθωτική παρέμβαση του νομοθέτη που αποσκοπεί απλώς και μόνο στην ουσιαστική παροχή ίσων ευκαιριών στις γυναίκες αφού για τη συμμετοχή τους θα αποφασίσει ο κυρίαρχος λαός, όχι μόνο δεν προσκρούει στο Σ αλλά εκπληρώνει και την συνταγματική υποχρέωση του νομοθέτη να λαμβάνει ο ίδιος κατά την κρίση του θετικά μέτρα για τη διευκόλυνση της πραγμάτωσης στην πράξη της συνταγματικής αρχής της ισότητας. Για την περίπτωση της λίστας ανακύπτει το γενικότερο πρόβλημα αν και κατά πόσον σε έννομες τάξεις με πολιτικά κόμματα που στερούνται δημοκρατικής διάρθρωσης και είναι πρωτίστως αρχηγικά η επιλογή των υποψηφίων βουλευτών με λίστα που δεσμεύει τους ψηφοφόρους είναι σύμφωνη με τις συνταγματικές αρχές της λαϊκής κυριαρχίας, της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και της πολιτικής ισότητας.. η ποσόστωση της ίδιας της λίστας θα είχε ως αποτέλεσμα μια συνταγματικά ανεπίτρεπτη προνομιακή μεταχείριση ενός φύλου ανεξάρτητα από τα ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων. Ως προς το μέγεθος της ποσόστωσης υπάρχουν για το νομοθέτη συνταγματικές δεσμεύσεις. Ο νομοθέτης θα κάνει χρήση των ευρύτατων ορίων πολιτικής εκτίμησης που διαθέτει και θα αποφασίσει. Ως προς τις κυρώσεις μια λύση θα ήταν να προβλεφθεί μερική ακυρότητα των ψηφοδελτίων, τα οποία θα μπορούσαν να επικαλεστούν μόνο γυναικεία μέλη του κόμματος που αποκλείσθηκαν. Το δίκαιο έχει περιορισμένες μόνο δυνατότητες. Το αν η ποσόστωση θα συντελέσει αποτελεσματικά στην ουσιαστική πραγμάτωση της ισότητας των δύο φύλων σχετικά με την άσκηση του παθητικού εκλογικού δικαιώματος εξαρτάται κυρίως από τις ίδιες τις γυναίκες και τα μέσα που τους παρέχει η ελληνική πραγματικότητα.

17. ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ-ΙΣΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΡΙΣΗ

Εισαγωγικές παρατηρήσεις:

1)η αποδόμηση του κοινωνικού Κράτους δικαίου ως συνέπεια της δημοσιονομικής κρίσης. 2)Συνταγματικά όρια σε περιορισμούς κοινωνικών (αλλά και ατομικών) δικαιωμάτων ακόμη και σε περιόδους δημοσιονομικής και οικονομικής κρίσης.

Τα νομικά θεμέλια των λεγόμενων μνημονιακών μέτρων:1)Σύνταξη ενός Μνημονίου-Προγράμματος που απεικονίζει την οικονομική πραγματικότητα και προβλέπει διάφορα μέτρα προς αντιμετώπιση της(περικοπές)2)επακολουθεί ένας νόμος ο οποίος καθιστά το Μνημόνιο εσωτερικό δίκαιο(3845/2010-4046/2012),3)έπεται η σύναψη σύμβασης δανείου μεταξύ Ελλάδος και των τριών Μεγάλων Δυνάμεων (λοιπά κράτη ΕΕ, ΔΝΤ και Κεντρική Ευρωπαϊκή Τράπεζα). Το 2010 υπεγράφη ο Διακανονισμός Χρηματοδότησης Αμέσου Ετοιμότητας-Συμμετοχή της Ελλάδας στον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Στήριξης με το ΔΝΤ. Στη συνέχεια σχηματίστηκε ομάδα εκπροσώπων της ΕΕ Της ΕΚΤ και του ΔΝΤ γνωστή και ως Τρόικα. Τέλος ακολουθεί

η άσκηση ένδικων μέσων πολιτών οι οποίοι στρέφονται κατά των μνημονιακών μέτρων στο ΣΤΕ.

Πρώτη απόφαση του ΣΤΕ-(Νομική φύση του Μνημονίου-2012):

Πλειοψηφία: χαρακτηρίζει το Μνημόνιο ως πρόγραμμα της Κυβέρνησης χωρίς υπέρτερη τυπική ισχύ το οποίο περαιτέρω δεν δημιουργεί εξαναγκασμούς στη Βουλή να λάβει ή να μη λάβει ή να τροποποιήσει τα μέτρα που προβλήθηκαν.

Μειοψηφία: αμφισβητεί άλλοτε ριζικώς και άλλοτε εν μέρει τη νομική φύση του Μνημονίου ως απλού κυβερνητικού προγράμματος στο οποίο προσδίδει ισχύ υπέρτερη του νόμου με διάφορα επιχειρήματα.

Η θέση του Έλληνα Δικαστή απέναντι σε μνημονιακά μέτρα από την οπτική γωνία ενδεχόμενης προσβολής θεμελιωδών δικαιωμάτων με ιδιαίτερη έμφαση στα κοινωνικά δικαιώματα.

1.Περιοχές αποδοχών και συνταξιοδοτικών παροχών: ΣΤΕ 2012:

Ιδιοκτησία: δεν παραβιάζεται

Αρχή της αναλογικότητας : δεν παραβιάζεται

Ανθρώπινη Αξιοπρέπεια : δεν εξετάζεται

Ισότητα : Δεν παραβιάζεται

Δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση: Δεν παραβιάζεται.

2.Επιβολή ειδικού τέλους ηλεκτροδοτούμενων δομημένων επιφανειών (ΕΕΤΗΔΕ). ΣΤΕ 2012& ΣΤΕ 2013

Ισότητα ενώπιον δημοσίων βαρών : δεν παραβιάζεται

Ιδιοκτησία : δεν παραβιάζεται

Διακοπή ηλεκτροδοτήσεως σε περίπτωση μη καταβολής του τέλους

Οικονομική ελευθερία : παραβιάζεται

Ανθρώπινη αξιοπρέπεια: δεν παραβιάζεται

3.Επιβολή τέλους επιτηδεύματος στους ελεύθερους επαγγελματίες(ΣΤΕ 2013)

Ισότητα: δεν παραβιάζεται

Οικονομική ελευθερία: δεν παραβιάζεται (ΟΜΟΦΩΝΗ κρίση)

4.Προσυνταξιοδοτική διαθεσιμότητα δημοσίων υπαλλήλων(2013)

Ισότητα : **ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΤΑΙ**

5.Διαδικασία αντικατάστασης τίτλων ομολογιούχων του δημοσίου(PSI)(2014)

Οικονομική ελευθερία: δεν παραβιάζεται

Αρχή της αναλογικότητας(ως προς οικονομική ελευθερία) : δεν παραβιάζεται

Ιδιοκτησία : δεν παραβιάζεται

Αρχή της αναλογικότητας (ως προς την ιδιοκτησία) : δεν παραβιάζεται

Ισότητα : δεν παραβιάζεται

Ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών : δεν παραβιάζεται

6.Μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο στο ΤΑΙΠΕΔ μετόχων της ΕΥΔΑΠ ΑΕ. Αποξένωση του ελληνικού δημοσίου από την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΥΔΑΠ ΑΕ.

Υγεία: **ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΤΑΙ** (ομόφωνη κρίση)

7.Περικοπές αποδοχών ενστόλων(2014)

Ισότητα ενώπιον δημοσίων βαρών : ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΤΑΙ (ΟΜΟΦΩΝΗ)

Αρχή της αναλογικότητας : ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΤΑΙ (ΟΜΟΦΩΝΗ)

Αρχή ιδιαίτερης ευνοικής μεταχείρισης ένστολων : ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΤΑΙ (ΟΜΟΦΩΝΗ)

8.Ρυθμίσεις ζητημάτων σχέσεων εργασίας, συλλογικής αυτονομίας και διαιτησίας και κατώτατων ορίων αποδοχών εθνικής γενικής συλλογικής σύμβασης εργασίας.(ΣΤΕ 2014)

Εργασία και συλλογική αυτονομία: δεν παραβιάζεται

Δικαίωμα σε μετενέργεια όρων Σ.Σ.Ε.(μερική κατάργηση μετενέργειας, δηλαδή της διατήρησης των όρων συλλογικών συμβάσεων εργασίας με απλή συμβατική σχέση μέχρι τη λήξη ή την τροποποίησή της ΣΣΕ): δεν παραβιάζεται

Δικαίωμα μονομερούς προσφυγής σε διαιτησία: παραβιάζεται

Εργασιακό δικαίωμα σε διατήρηση ισχύος διατάξεων που προβλέπουν αυξήσεις : δεν παραβιάζεται

Εργασιακό δικαίωμα σε διατήρηση ρητρών μονιμότητας : δεν παραβιάζεται

Ισότητα : δεν παραβιάζεται

9.Σύστημα βαθμολογικών προαγωγών και μισθολογικής εξέλιξης των δημοσίων υπαλλήλων.(ΣΤΕ 2014)

Ισότητα : δεν παραβιάζεται (ομόφωνη)

10.Πληθυσμιακά κριτήρια για φαρμακεία (ΣΤΕ 2014)

Οικονομική ελευθερία : δεν παραβιάζεται(ομόφωνη)

Αρχή της αναλογικότητας : δεν παραβιάζεται (ομόφωνη)

Υγεία : δεν παραβιάζεται (ομόφωνη)(η προστασία της υγείας επιβάλλει τα πληθυσμιακά κριτήρια)

11.Πλαφόν στα γενόσημα

Υγεία : παραβιάζεται (με το επίμαχο μέτρο πιθανολογείται βλάβη της υγείας των πολιτών, η προστασία της υγείας είναι σκοπός δημοσίου συμφέροντος-ομόφωνη)

12. Κατάργηση θέσεων μονίμου προσωπικού όλων των κλάδων της υπηρεσίας της δημοτικής αστυνομίας.

Οικονομική ελευθερία: δεν παραβιάζεται (ομόφωνη)

Ιδιοκτησία : δεν παραβιάζεται (ομόφωνη)

13. Ομόλογα ελληνικού δημοσίου διαδικασία αντικατάστασης τίτλων εκδόσεως ή εγγυήσεως του ελληνικού δημοσίου με νέους προκειμένου να μειωθεί το χρέος. (ΣΤΕ 2015)

Οικονομική ελευθερία : δεν παραβιάζεται

Ισότητα : δεν παραβιάζεται

Ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών : δεν παραβιάζεται

Ιδιοκτησία : δεν παραβιάζεται

14. Ομόλογα ελληνικού δημοσίου και διαδικασία τροποποίησης επιλέξιμων τίτλων και καθορισμός όρων ανταλλαγής τους. (2015). Στη συνέχεια με ομόφωνη κρίση δεν παραβιάζεται.

Οικονομική ελευθερία: δεν παραβιάζεται

Ισότητα : δεν παραβιάζεται

Ιδιοκτησία : δεν παραβιάζεται

Ισότητα ενώπιον των δημοσίων βαρών : δεν παραβιάζεται

15. Περικοπές επί των κύριων και επικουρικών συντάξεων του ιδιωτικού τομέα και των ΔΕΚΟ για τα έτη 2010-2011 & έτος 2012.

Για το 2010-2011

Οικονομική ελευθερία: δεν παραβιάζεται

Για το 2012

Οικονομική ελευθερία : παραβιάζεται

Η θέση του ευρωπαϊκού δικαστή απέναντι στα μνημονιακά μέτρα.

Κοινωνικά δικαιώματα και ΕΣΔΑ.

Τα ρητώς κατοχυρωμένα κοινωνικά δικαιώματα στην ΕΣΔΑ.

1) Η ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι (11 ΕΣΔΑ) και νομολογιακά. (η αρνητική μορφή της ελευθερίας του συνεταιρίζεσθαι, το δικαίωμα συλλογικών διαπραγματεύσεων, το δικαίωμα της απεργίας)

2) Το δικαίωμα στην εκπαίδευση (2 ΠΠΠ)

3) Παροχή δωρεάν δικηγόρου ως έκφανση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη (6 ΕΣΔΑ)

4) Απαγόρευση των διακρίσεων σε σχέση με τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ (άρθρο 14 ΕΣΔΑ)

5)Γενική απαγόρευση των διακρίσεων (άρθρο 1 του 12^{ου} ΠΠ)

6)Ισότητα μεταξύ συζύγων(άρθρο 5 του 7^{ου} ΠΠ)

Θετικές υποχρεώσεις του κράτους για προστασία των δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ-Παράγωγα δικαιώματα και αξιώσεις κοινωνικού περιεχομένου στη Νομολογία του Στρασβούργου:

Άρθρο 8 ΕΣΔΑ:

Προστασία ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής-Νομολογιακή θεμελίωση:1)Δικαίωμα προστασίας της κατοικίας2)κοινωνικές παροχές για τις οικογένειες,3)προστασία των ατόμων με ειδικές ανάγκες,4)προστασία του περιβάλλοντος.

Άρθρο 2 ΕΣΔΑ:

Δικαίωμα στη ζωή-Νομολογιακή θεμελίωση: Υποβάθμιση περιβάλλοντος

Άρθρο 3 ΕΣΔΑ:

Απαγόρευση βασάνων και απάνθρωπων ή εξευτελιστικών ποινών ή μεταχείρισης:- Νομολογιακή θεμελίωση: υποχρεώσεις του κράτους στον κοινωνικό τομέα.

Άρθρο 14 ΕΣΔΑ:

Νομολογιακή θεμελίωση : κρατική άμβλυνση των ανισοτήτων.

Νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με τα μνημονιακά μέτρα.

1)2012-PANFILE κατά Ρουμανίας-κατάργηση της δυνατότητας των εργαζομένων στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα να εργάζονται και μετά τη συνταξιοδότηση, εισπράττοντας σωρευτικά σύνταξη και μισθό.

Απέρριψε την προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη. Αναγνώρισε στα κράτη μεγάλη διακριτική ευχέρεια στο πεδίο της κοινωνικής πολιτικής. Επιπλέον διαπίστωσε ότι η ΕΣΔΑ δεν κατοχυρώνει ούτε ένα δικαίωμα στην εργασία ούτε ένα δικαίωμα σε μια καθορισθείσα σύνταξη ή σε μια καθορισμένη καταβολή μισθού.

2)2013-Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας(μείωση μισθών, επιδομάτων, πριμ, και συντάξεων δημοσίων υπαλλήλων)

Απέρριψε την προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη αφήνοντας πάντως ρητώς ανοικτό το ζήτημα της παθητικής νομιμοποίησης της ΑΔΕΔΥ. Ειδικότερα το ΕΔΔΑ με εκτεταμένη αναφορά έκρινε ότι συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος ο οποίος δικαιολογεί την επέμβαση στην περιουσία. Υπάρχει μεγάλη διακριτική ευχέρεια στα κράτη όταν πρόκειται για αυτού του είδους τις επεμβάσεις. Απέφυγε να λάβει υπόψη του κατά την ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων της ΕΣΔΑ το Διεθνές δίκαιο και το συγκριτικό δίκαιο(συναφείς εθνικών Συνταγματικών Δικαστηρίων). Δεν έκανε πλήρη έλεγχο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αγνοώντας εν πολλοίς τις συνέπειες των επίμαχων μέτρων για τη συγκεκριμένη περίπτωση και μη εξετάζοντας αν υπήρχαν εναλλακτικά ηπιότερα μέτρα. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι εθνικές αρχές είναι καταρχήν περισσότερο κατάλληλες από ένα διεθνές δικαστήριο για να επιλέξουν τα πλέον πρόσφορα μέσα για την επίτευξη αυτού του σκοπού και σέβεται τις επιλογές τους εφόσον αυτές δεν στερούνται προδήλως εύλογης βάσης. Αυτή η διακριτική ευχέρεια των εθνικών αρχών είναι ακόμα πιο ευρεία όταν τα επίδικα ζητήματα αφορούν τον καθορισμό προτεραιοτήτων όσον αφορά τη χρήση των περιορισμένων πόρων του κράτους. Η επέμβαση της δημόσιας αρχής πρέπει να

είναι νόμιμη και να επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό δημόσιας ωφελείας. Πρέπει να είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι την επίτευξη δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος της κοινότητας και της επιτακτικής ανάγκης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Αυτή η ισορροπία δεν τηρείται όταν ο ενδιαφερόμενος έχει αναγκαστεί να υποστεί ένα υπερβολικό ατομικό βάρος. Το άρθρο 1 του Π δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως ότι δίδει δικαίωμα σε σύνταξη συγκεκριμένου ποσού. Οι περιορισμοί οι επίδικοι νόμοι δεν μπορούν να θεωρηθούν στέρηση περιουσίας αλλά επέμβαση στην απόλαυση του δικαιώματος στον σεβασμό της περιουσίας υπό την έννοια της πρώτης φάσης της πρώτης παραγράφου του άρθρου 1 του Π 1.. η λήψη των επίδικων μέτρων αιτολογείτο από την ύπαρξη μιας έκτακτης και πρωτοφανούς κρίσης στην πρόσφατη ιστορία της Ελλάδας. Στο μέτρο που ο νομοθέτης δεν παραβιάζει τα όρια της διακριτικής ευχέρειας του το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να κρίνει αν επέλεξε τον καλύτερο τρόπο για να χειριστεί το πρόβλημα ή αν έπρεπε να έχει ασκήσει με διαφορετικό τρόπο την εξουσία του.

3)2013-MATEUS κατά Πορτογαλίας:(μείωση συντάξεων για τα έτη 2012-2014)

Απέρριψε την προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη παρόλο ότι το Σ Δικαστήριο της Πορτογαλίας είχε κρίνει ως αντισυνταγματική την περικοπή για το έτος 2012 χωρίς όμως να χαρακτηρίσει τη σχετική διάταξη ως ανίσχυρη(το Σ της Πορτογαλίας επιτρέπει υπό προϋποθέσεις την απλή διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας μιας διάταξης).