

ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Τριμηνιαία Επιθεώρηση Ελληνικής και Ευρωπαϊκής Συνταγματικής Θεωρίας και Πράξης

ΕΤΟΣ 2019

ΙΟΥΛΙΟΣ-ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ

ΤΕΥΧΟΣ 3

Σημείωμα Σύνταξης

Στο τρέχον τεύχος φιλοξενούμε τις εισηγήσεις από την εκδήλωση του «Κύκλου Ιδεών για την Εθνική Ανασυγκρότηση», υπό την αιγίδα της Γενικής Γραμματέως του Συμβουλίου της Ευρώπης, Marija Pejčinović – Burić, για το όλως σημαντικό και επίκαιρο ζήτημα, θεμελιώδους σημασίας για το κράτος δικαίου και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, της εκτέλεσης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ακαδημαϊκοί και Ανώτατοι Δικαστικοί Λειτουργοί προσεγγίζουν υπό τη δική τους ιδιαίτερη οπτική το ζήτημα του σεβασμού της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όχι μόνον μέσα από την καταβολή αποζημίωσης και την εφαρμογή των αποφάσεων για τους συγκεκριμένους προσφεύγοντες, αλλά και μέσα από την προσαρμογή των εθνικών εννόμων τάξεων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Στο πεδίο του Οργανωτικού Μέρους του Συντάγματος, η μελέτη του καθηγητή Ευάγγελου Βενιζέλου πραγματεύεται τη σχέση μεταξύ της προτεινόμενης αναθεώρησης και της δεύτερης, κατεξοχήν αναθεωρητικής, Βουλής. Η μελέτη του καθηγητή Γιώργου Σωτηρέλη αναλύει τα συνταγμα-

τικής φύσης θέματα που ανακύπτουν από τον σχεδιασμό του εκλογικού συστήματος με έμφαση ιδίως στη διάκριση μεταξύ των αυτοτελών κομμάτων και συνασπισμών και του συστήματος bonus υπέρ του πρώτου κόμματος.

Ο Ιωάννης Δημητρακόπουλος, Πάρεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας, αναπτύσσει το φλέγον ζήτημα του προσδιορισμού των τιμών ζώνης ακινήτων από τη μεριά του δικαστικού ελέγχου των σχετικών κανονιστικών πράξεων.

Την ύλη του τεύχους εμπλουτίζουν συμβολές σχετικά με τον έλεγχο αντισυνταγματικότητας του νόμου εκ μέρους διοικητικών οργάνων και την επίδραση του διεθνούς φορολογικού δικαίου στην ερμηνεία του κώδικα φορολογίας εισοδήματος. Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης στην Ελλάδα και την Κύπρο εξετάζεται στη συνέχεια, με αξιοποίηση των συγκριτικών εργαλείων και τέλος, αναδεικνύονται και ιδιαίτερες πτυχές του δικαιώματος ψήφου των Ελλήνων εξωτερικού.

Μελέτες

Δεσμεύεται η δεύτερη Βουλή από τις κατευθύνσεις της πρώτης στη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος;*

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Στη συνεδρίαση της 14.11.2018 της Ολομέλειας της Βουλής με αντικείμενο την έναρξη της πρώτης φάσης της διαδικασίας αναθεώρησης του Συντάγματος, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ. 2 - 5 και τη συγκρότηση κοινοβουλευτικής επιτροπής για την επεξεργασία των προτάσεων του ΣΥΡΙΖΑ και της Νέας Δημοκρατίας, οι αρχηγοί των δυο παραπάνω κομμάτων διαφώνησαν έντονα ως προς τις δεσμεύσεις της δεύτερης Βουλής. Αυτής που προκύπτει από τις βουλευτικές εκλογές που είναι το δεύτερο στάδιο της αναθεωρητικής διαδικασίας και η οποία στην πρώτη σύνοδό της, δηλαδή με νωπή δημοκρατική εντολή, «αποφασίζει σχετικά με τις αναθεωρητέες διατάξεις» (άρθρο 110 παρ. 3).

Ο κ. Αλ. Τσίπρας υποστήριξε ότι η δεύτερη Βουλή δεσμεύεται από την κατεύθυνση της αναθεώρησης που ορίζει η πρώτη Βουλή. Ο κ. Κυρ. Μητσοτάκης υποστήριξε ότι η δεύτερη Βουλή συντελεί την αναθεώρηση ή την αφήνει ανολοκλήρωτη, χωρίς να δεσμεύεται από την κατεύθυνση που τυχόν προσδιόρισε για κάθε αναθεωρητέα διάταξη η πρώτη Βουλή.

Στην αντιπαράθεση αυτή ο κ. Τσίπρας επικαλέστηκε γνωμοδοτικό σημείωμα του αναπληρωτή καθηγητή Κ. Γιαννακόπουλου¹ και –παραδόξως–

* Αναδημοσίευση από Constitutionalism.gr (28.11.2018).

δική μου, υποτίθεται, άποψη που διατύπωσα στη Βουλή κατά την αναθεώρηση του 2001². Δυστυχώς, όπως θα δούμε, τη διέστρεψε πλήρως. Ο κ. Μητσοτάκης επικαλέστηκε τις απόψεις του Δ. Τσάτσου³ και του Αρ. Μάνεση⁴

¹ Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Επί της διαδικασίας της συνταγματικής αναθεώρησης (άρθρο 110 του Συντάγματος): η δυνατότητα δέσμευσης της Αναθεωρητικής Βουλής από τις ουσιαστικές κατευθύνσεις της προτείνουσας Βουλής. Σημείωμα, 31.8.2017 (κατατέθηκε από τον Πρωθυπουργό και Πρόεδρο του ΣΥΡΙΖΑ στην συνεδρίαση της 14.11.2018 της Ολομέλειας της Βουλής). Ήδη, ο συγγραφέας δημοσίευσε εκτενέστερη παρουσίαση των απόψεων του: Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «η δυνατότητα δέσμευσης της Αναθεωρητικής Βουλής από τις ουσιαστικές κατευθύνσεις της προτείνουσας Βουλής», constitutionalism.gr, 27.11.2018.

² Στην Ολομέλεια της Βουλής (χωρίς να είμαι παρών) ο κ. Τσίπρας επικαλέστηκε το εξής απόσπασμα από αγόρευση μου κατά τη διάρκεια της αναθεωρητικής διαδικασίας που οδήγησε στην αναθεώρηση του 2001: «Το 1985 το ΠΑΣΟΚ πρότεινε την αναθεώρηση του κεφαλαίου περί Προέδρου της Δημοκρατίας, προς την κατεύθυνση της συρρίκνωσης των αρμοδιοτήτων. Εάν υποτεθεί ότι το ΠΑΣΟΚ έχανε τις εκλογές του 1985 και αναδεικνυόταν μια άλλη Βουλή με άλλη πλειοψηφία, της Νέας Δημοκρατίας, θα μπορούσαμε να έχουμε αναθεώρηση του Συντάγματος προς την κατεύθυνση της αύξησης των αρμοδιοτήτων; Ασφαλώς όχι». Κατέθεσε τη σελίδα 90 του τόμου: Βουλή των Ελλήνων, Περίοδος Η΄, Προτάσεις Αναθεώρησης Διατάξεων του Συντάγματος - Πρακτικά και έκθεση Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, 1996. Πρόκειται για απόσπασμα αγόρευσης μου στην συνεδρίαση της 29ης Μαΐου 1995 της Επιτροπής Αναθεώρησης. Με δυο αγορεύσεις μου στη συνεδρίαση εκείνη εξήγησα γιατί λόγω των προβλημάτων που ενδέχεται να προκύψουν ως προς την κατεύθυνση της αναθεώρησης, στην πρώτη Βουλή δεν πρέπει να αθροίζονται υπέρ της ανάγκης αναθεώρησης μιας διάταξης του Συντάγματος οι ψήφοι βουλευτών που συμφωνούν μεν ως προς την ανάγκη αναθεώρησης, διαφωνούν όμως ως προς την κατεύθυνση. Θα διαμορφώνεται έτσι αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών ως προς την ανάγκη αναθεώρησης μόνο όταν υπάρχει συναίνεση και ως προς την κατεύθυνση. Διαφορετικά η ανάγκη αναθεώρησης είτε δεν θα αποφασίζεται είτε θα αποφασίζεται μόνο με την απόλυτη πλειοψηφία ώστε να παραμένει η εγγύηση της αυξημένης πλειοψηφίας των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών στην δεύτερη Βουλή που αποφασίζει για το περιεχόμενο των αναθεωρημένων διατάξεων. Αυτή ακριβώς είναι και σήμερα η θέση μου. Παρατίθενται στο Παράρτημα οι δυο παρεμβάσεις μου της 29ης Μαΐου 1996.

³ Βλ. Δ. Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμος Α΄, σελ. 218.

⁴ Βλ. Αρ. ΜΑΝΕΣΗΣ, *Η αναθεώρησης του Συντάγματος. Συμβολή εις την ερμηνείαν του άρθρου 108*, 1966, σελ. 33 επ. Η ίδια μελέτη επαναδημοσιεύεται στην συλλογή μελετών, Αρ. ΜΑΝΕΣΗΣ, *Συνταγματική θεωρία και πράξη*, 1980, σελ. 142 επ., ιδίως σελ. 153 και την εκεί υποσημείωση 29 όπου, μεταξύ άλλων, και αντιδιαστολή με τη ρύθμιση του νορβηγικού Συντάγματος.

που δίδασκαν, ορθά, την κρατούσα άποψη ότι η δεύτερη Βουλή αποφασίζει σχετικά με τις υπό αναθεώρηση διατάξεις χωρίς να δεσμεύεται από τυχόν κατευθύνσεις ως προς το περιεχόμενο που συμπεριέλαβε στην απόφασή της η πρώτη Βουλή.

Το ιστορικό βάθος του θέματος

Το ζήτημα έχει ενδιαφέρον και μεγάλο ιστορικό βάθος⁵. Μετά το κίνημα στο Γουδί στις 18 Ιανουαρίου 1910, σχηματίζεται η μεταβατική κυβέρνηση Στέφανου Δραγούμη προκειμένου να διαλυθεί η Βουλή και να προκηρυχθούν εκλογές για ανάδειξη απευθείας διπλής αναθεωρητικής Βουλής χωρίς να τηρηθούν οι αυστηρές διαδικαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 107 του Συντάγματος του 1844. Η υπάρχουσα κοινή Βουλή, πριν τη διάλυσή της, καθορίζει όμως με το ψήφισμα της 18^{ης} Φεβρουαρίου 1910, όχι μόνο τις προς αναθεώρηση διατάξεις αλλά και τον τρόπο της αναθεώρησης. Το άρθρο 107 του Συντάγματος του 1864 προέβλεπε –θυμίζω– ότι η ανάγκη της αναθεώρησης συγκεκριμένων μη θεμελιωδών διατάξεων έπρεπε να διαπιστωθεί από τη Βουλή σε δυο διαφορετικές βουλευτικές περιόδους με αυξημένη πλειοψηφία τριών τετάρτων του όλου αριθμού των βουλευτών. Όποτε η δεύτερη Βουλή που διαπίστωνε την ανάγκη αναθεώρησης διαλυόταν και αναδεικνυόταν αναθεωρητική Βουλή με διπλάσιο αριθμό βουλευτών που αποφάσιζε σχετικά με την αναθεώρηση. Η Βουλή που ακολουθεί και αναδεικνύεται στις εκλογές της 8^{ης} Αυγούστου 1910 (Α΄ Αναθεωρητική Βουλή), μετά από μια μνημειώδη αγόρευση του Ν. Δημητρακόπουλου⁶, θεώρησε ότι δεν δεσμεύεται από την απόφαση της προηγούμενης Βουλής, παρά μόνο από τα ουσιαστικά όρια της αναθεώρησης, δηλαδή από την προβλεπόμενη στο άρθρο 107 του Συντάγματος του 1864, απαγόρευση αναθεώρησης των θεμελιωδών διατάξεων του Συντάγματος. Η Α΄ Αναθεωρητική Βουλή διαλύεται στις 12 Οκτωβρίου 1910 χωρίς να ολοκληρώσει την αναθεώρηση.

Στη Β΄ Διπλή Αναθεωρητική Βουλή που ακολούθησε (εκλογές της 28^{ης} Νοεμβρίου 1910) και η οποία συντέλεσε την αναθεώρηση ψηφίζοντας το αναθεωρημένο Σύνταγμα του 1864/1911, ο Ελευθέριος Βενιζέλος ως πρωθυπουργός λαμβάνει στο τέλος της συζήτησης για το άρθρο που έλαβε τε-

⁵ Βλ. Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ, *Εισαγωγή στην ελληνική συνταγματική Ιστορία*, Τεύχος Α' 1821-1941, 1981, σελ. 16 επ. 103 επ.

⁶ Βλ. Α΄ Αναθεωρητική Βουλή, Εφημερίς των συζητήσεων της Βουλής, Συνεδρίασης 1, Σεπτεμβρίου 3 1910, σελ. 7 επ.

λικά αριθμό 108 (σημερινό 110) το λόγο και προβαίνει στην ερμηνευτική δήλωση ότι «η προς αναθεώρησιν συγκαλουμένη Βουλή, ανεξαρτήτως των άλλων αυτής καθηκόντων, δεν δύναται, εν τη ασκήσει του αναθεωρητικού αυτής έργου, να εξέλθη των ορίων τα οποία έταξεν η την αναθεώρησιν αποφασίσασα Βουλή»⁷. Όπως εξηγεί ο Ν. Ν. Σαρίπολος⁸, όταν ο Ελευθέριος Βενιζέλος ομιλεί για όρια εννοεί τις διατάξεις (συγκεκριμένα άρθρα και παράγραφοι) που καθόρισε ως αναθεωρητέες η προηγούμενη Βουλή και όχι τον τρόπο, δηλαδή την κατεύθυνση ή πολύ περισσότερο το περιεχόμενο της αναθεώρησης. Όπως τονίζει ο Ν. Ν. Σαρίπολος⁹: «Τη δήλωσιν ταύτην του πρωθυπουργού απεδέχθη η Βουλή ώστε αναμφισβητήτως τοιαύτη είναι η έννοια του άρθρου 108 του συντάγματος». Τη θέση αυτή του Σαρίπολου που διατυπώθηκε το 1915 δεν αντέκρουσε ποτέ ο Ελευθέριος Βενιζέλος και έτσι κατέστη το κρατούν δόγμα της ελληνικής επιστήμης του Συνταγματικού Δικαίου υπό όλα τα μεταγενέστερα Συντάγματα. Περιλαμβανομένου του ισχύοντος Συντάγματος του 1975, όπως είχα την ευκαιρία να τονίσω στην επί υφηγεσίαπραγματεία μου για τα όρια της αναθεώρησης το 1984¹⁰.

Η ρύθμιση του Συντάγματος του 1975

Στα συντάγματα του 1864 (άρθρο 107), του 1911 (άρθρο 108) και του 1952 (άρθρο 108) προβλεπόταν αυξημένη πλειοψηφία για την πρώτη φάση της διαπίστωσης της ανάγκης της αναθεώρησης, αλλά όχι για τη δεύτερη κατά την οποία η Βουλή αποφάσιζε με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών (Σ. 1911 και Σ. 1952) ή χωρίς ειδική πρόβλεψη περί πλειοψηφίας (η διπλή αναθεωρητική Βουλή του Σ. 1864). Το Σύνταγμα του 1927 (άρθρο 125) προέβλεπε τελείως διαφορετική αναθεωρητική διαδικασία από την Εθνική Συνέλευση (Βουλή και Γερουσία από κοινού) με αυξημένη πλειοψηφία τουλάχιστον τριών πέμπτων, χωρίς να μεσολαβούν εκλογές,

⁷ Βλ. Πρακτικά των συνεδριάσεων της Β' Διπλής Αναθεωρητικής Βουλής, τ.Ι, 1911, σελ. 1357.

⁸ *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον - Ερμηνεία του αναθεωρηθέντος Ελληνικού Συντάγματος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών*, τόμος Α', Τρίτη έκδοσις επηυξημένη, 1915, επανέκδοση του 1987 από τις εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.117-119 με τον αντίστοιχο υπομνηματισμό.

⁹ Ο.π., σελ. 118 και την εκεί υποσημείωση 2.

¹⁰ Βλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975*, 1984, σελ. 218 και την εκεί υποσημείωση 24.

αλλά με τη δυνατότητα να υποβληθεί η απόφαση της Εθνικής Συνέλευσης σε δημοψήφισμα.

Η βασική συνεπώς καινοτομία που εισάγει ως προς την αναθεωρητική διαδικασία το ισχύον Σύνταγμα του 1975/1986/2001/2008 που ως προς το άρθρο 110 δεν έχει τροποποιηθεί, είναι η εναλλαγή των πλειοψηφιών. Η δυνατότητα η πρώτη Βουλή να αποφασίσει με αυξημένη πλειοψηφία 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών και η επόμενη Βουλή με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών ή το αντίστροφο (άρθρο 110 παρ. 2-4). Οι δυο Βουλές συμπράττουν στην αναθεωρητική διαδικασία – και υπό την έννοια αυτή είναι και οι δυο αναθεωρητικές– οι ειδικότερες όμως αρμοδιότητές τους ως προς την αναθεώρηση είναι απολύτως διακεκριμένες. Η πρώτη Βουλή διαπιστώνει την ανάγκη αναθεώρησης μετά από πρόταση πενήντα τουλάχιστον βουλευτών. Όπως ορίζεται ρητά στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 110: «Με την απόφαση αυτή καθορίζονται ειδικά οι διατάξεις που πρέπει να αναθεωρηθούν». Η απόφαση αυτή δεν καθορίζει συνεπώς ούτε την κατεύθυνση της αναθεώρησης, ούτε πολύ περισσότερο το περιεχόμενο της αναθεώρησης. Περιορίζεται στον καθορισμό των υπό αναθεώρηση άρθρων ή μόνο παραγράφων ή μόνο εδαφίων κάποιου άρθρου ή υπάρχουσας ερμηνευτικής δήλωσης κάτω από κάποιο άρθρο ή του σημείου στο οποίο πρέπει να υπάρξει προσθήκη άρθρου, παραγράφου, εδαφίου ή ερμηνευτικής δήλωσης.

Αυτή η πρακτική ακολουθήθηκε την περίοδο από το 1975 έως σήμερα, στις αναθεωρήσεις του 1986¹¹, 2001¹² και 2008¹³. Βεβαίως οι προτάσεις α-

¹¹ Οι αποφάσεις για την ανάγκη αναθεώρησης συγκεκριμένων, αριθμητικά προσδιοριζόμενων διατάξεων του Συντάγματος, αλλά χωρίς αναφορά σε κατεύθυνση, ελήφθησαν στις συνεδριάσεις ΡΚ της 6ης Απριλίου 1985 και ΡΛ της 6ης Μαΐου 1985 της Ολομέλειας της Βουλής (Γ' Περίοδος Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Δ' Σύνοδος).

¹² Οι αποφάσεις για την ανάγκη αναθεώρησης συγκεκριμένων, αριθμητικά προσδιοριζόμενων διατάξεων του Συντάγματος, αλλά χωρίς αναφορά σε κατεύθυνση, ελήφθησαν στις συνεδριάσεις ΡΛΕ της 20 ης Μαΐου 1998 και ΡΞ της 24ης Ιουνίου 1998 της Ολομέλειας της Βουλής (Θ' Περίοδος Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Β' Σύνοδος).

¹³ Οι αποφάσεις για την ανάγκη αναθεώρησης συγκεκριμένων, αριθμητικά προσδιοριζόμενων διατάξεων του Συντάγματος, αλλά χωρίς αναφορά σε κατεύθυνση, ελήφθησαν στις συνεδριάσεις ΠΔ της 22ας Φεβρουαρίου 2007 και ΡΖ της 28ης Μαρτίου 2007 της Ολομέλειας της Βουλής (ΙΑ' Περίοδος Προεδρευόμενης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Γ' Σύνοδος).

ναθεώρησης περιείχαν εκτενείς αιτιολογικές εκθέσεις και βεβαίως στις συζητήσεις στην Επιτροπή Αναθεώρησης και στην Ολομέλεια της πρώτης Βουλής έγιναν διεξοδικές συζητήσεις για την κατεύθυνση και το περιεχόμενο της αναθεώρησης, αλλά οι αποφάσεις των πρώτων Βουλών (Βουλές του 1981, 1996, 2004 αντιστοίχως) διαπίστωναν την ανάγκη αναθεώρησης αριθμητικά προσδιοριζομένων διατάξεων, χωρίς μνεία σε κατεύθυνση ή περιεχόμενο.

Άλλωστε, όπως ήδη τονίσθηκε, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 110: «Αφού η αναθεώρηση αποφασιστεί από τη Βουλή, η επόμενη Βουλή, κατά την πρώτη σύνοδο της, αποφασίζει ... σχετικά με τις αναθεωρητέες διατάξεις». Η οριοθέτηση της δεύτερης Βουλής αφορά τις διατάξεις και όχι την κατεύθυνση ή πολύ περισσότερο το περιεχόμενο. Επιπλέον η δεύτερη Βουλή μπορεί, αν θέλει, να διατηρήσει αμετάβλητες διατάξεις που κατέστησαν αναθεωρητέες με την απόφαση της πρώτης Βουλής.

Υποστηρίχθηκε από τον Γενικό Εισηγητή του ΣΥΡΙΖΑ ενώπιον της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής της σημερινής Βουλής¹⁴ ότι ο τότε βουλευτής της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας της Νέας Δημοκρατίας Κ. Τρικούπης, ειδικός εισηγητής επί του άρθρου 110 στη λεγόμενη Ε' Αναθεωρητική Βουλή, τάχθηκε το 1975 υπέρ της άποψης ότι η δεύτερη Βουλή περιορίζεται από την απόφαση της πρώτης ως προς την κατεύθυνση της αναθεώρησης. Αυτό δεν είναι ακριβές. Ο τότε ειδικός εισηγητής τάχθηκε υπέρ της δέσμευσης της δεύτερης Βουλής ως προς την καθ' ύλην αρμοδιότητά της που περιορίζεται από τις ειδικώς καθοριζόμενες διατάξεις και όχι από την κατεύθυνση ή το περιεχόμενο που θέλει η πρώτη Βουλή. Πρότεινε μάλιστα, υιοθετώντας σχετική θέση του Θεμιστοκλή Τσάτσου, να αποφασίζει η πρώτη Βουλή «ορίζουσα ειδικώς τους αναθεωρητέους θεσμούς ή τας αναθεωρητέας διατάξεις ή το θέμα της επιδιωκόμενης προσθήκης». Χωρίς καμία αναφορά σε κατεύθυνση¹⁵.

¹⁴ Παρέμβαση του γενικού εισηγητή του ΣΥΡΙΖΑ Γιώργου Κατρούγκαλου στην συνεδρίαση της 22ας Νοεμβρίου 2018 της Επιτροπής Αναθεώρησης που συγκροτήθηκε με την από 14.11.2018 απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής

¹⁵ Η τοποθέτηση του τότε ειδικού εισηγητή της πλειοψηφίας (Νέα Δημοκρατία) Κ. Τρικούπη για το άρθρο 110 περιλαμβάνεται στα Επίσημα Πρακτικά της Ολομέλειας της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής, σελ. 872 επ., ιδίως σελ. 875-876. Η άποψη του Θεμ. Τσάτσου έχει διατυπωθεί στο πλαίσιο κοινοβουλευτικής εισηγησής του για το άρθρο 108 του Σ.1952 και δημοσιεύεται στο: Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Μελέται Συνταγματικού Δικαίου*, 1958, σελ. 151 επ., ιδίως σελ.166- 167. Ως προς τις δεσμεύσεις της αναθεωρητικής Βουλής ο Θ. Τσάτσος τονίζει (σελ. 165) ότι αυτή περιορίζεται «εις τα θέματα εκείνα ως προς τα

Η ΑΕΔ 11/2003 και η ΣτΕ (ΟΛ.) 2512/2016

Στην ελληνική θεωρία μετά το 1993 είχε υποστηριχθεί από ορισμένους συγγραφείς¹⁶ η αποκλίνουσα της κρατούσας άποψη ότι η δεύτερη Βουλή δεσμεύεται από την απόφαση της πρώτης ως προς την κατεύθυνση. Χωρίς να έχει μεσολαβήσει ιδιαίτερη βιβλιογραφική συζήτηση, το ΑΕΔ, δικάζοντας ως εκλογοδικείο (άρθρο 100 παρ. 1 περ. γ) και όχι ως δικαστήριο άρσης της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα (άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε), περιέλαβε στην απόφασή του 11/2003¹⁷ σκέψη με την οποία εξέτασε ισχυρισμό διαδίκου ότι το αναθεωρημένο το 2001 άρθρο 57 (χωρίς προσδιορισμό παραγράφου και εδαφίου) περιέλαβε το ασυμβίβαστο της επαγγελματικής δραστηριότητας του βουλευτή κατά παράβαση του άρθρου 110 (πάλι χωρίς εξειδίκευση διάταξης). Ο ισχυρισμός ήταν ότι η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή του 2000 υπερέβη το εύρος της εντολής της προηγούμενης Βουλής (του 1996) που είχε διαπιστώσει την ανάγκη να επανακαθορισθούν τα ασυμβίβαστα των βουλευτών, προκειμένου, όπως κατά την άποψη του διαδίκου όριζε η απόφαση της πρώτης Βουλής, να ληφθούν υπόψη «τα σύγχρονα δεδομένα ως προς τις οικονομικές λειτουργίες του κράτους». Άρα, κατά τον ισχυρισμό αυτό, η επόμενη Βουλή δεν μπορούσε να καθιερώσει ασυμβίβαστα πέραν εκείνων που είτε άμεσα είτε έμμεσα σχετίζονται με το κράτος και τις οικονομικές λειτουργίες του.

οποία η διαλυθείσα Βουλή διεπίστωσε την ανάγκη της αναθεώρησής». Δεν αναφέρεται σε «κατευθύνσεις» της πρώτης Βουλής.

¹⁶ Βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, *Οι περιορισμένες εξουσίες της αναθεωρητικής Βουλής*, ΤοΣ 19 (1993), σελ. 311-328, Κ. ΜΠΑΚΟΠΙΑΝΝΗΣ, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος: αποτέλεσμα σταθερού προσανατολισμού δυο διαδοχικών Βουλών*, ΤοΣ, 1995, σελ. 3-30, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, *Δεσμεύσεις και αυτοπεριορισμός της δεύτερης αναθεωρητικής Βουλής*, ΤοΣ 1999, σελ. 1064 επ. Επίσης, Φ. ΒΑΣΙΛΟΠΙΑΝΝΗΣ/Β. ΒΟΥΤΣΑΚΗΣ, *Προκαταρκτικά ζητήματα της αναθεώρησης του Συντάγματος*, σε: Γ. Παπαδημητρίου (επ.), *Αναθεώρηση του Συντάγματος και Εκσυγχρονισμός των Θεσμών*, 2000, σελ. 3 επι. Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ, *Η αναθεώρηση της αναθεώρησης. Μερικές σκέψεις για τα ουσιαστικά και διαδικαστικά όρια της αναθεωρητικής λειτουργίας*, σε Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ (επ.), *Αναθεώρηση του Συντάγματος και εκσυγχρονισμός των θεσμών*, ό.π., σ. 23 επ., ιδίως σ. 32· Χ. ΧΑΤΖΗ, *Κωλύματα, ασυμβίβαστα και εκσυγχρονιστικά διλήμματα*, ΝοΒ 2002, σ. 58 επ., Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ, *Κωλύματα εκλογιμότητας και ασυμβίβαστα βουλευτών, στο μεταίχμιο δύο συνταγματικών αναθεωρήσεων*, 2006, σελ. 174. Βλ. τώρα τη σύνοψη της σχετικής επιστημονικής συζήτησης που κάνει ο Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Σχόλιο στο άρθρο 110, σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, σελ. 1769 επ. και τον σχετικό υπομνηματισμό.

¹⁷ Δημοσιεύεται σε ΔτΑ Νο 42/2009, σελ. 553 επ.

Το ΑΕΔ έκρινε, χωρίς καμία αιτιολογία, ότι ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται παραδεκτώς από την άποψη των ορίων του δικαστικού ελέγχου της αναθεωρητικής διαδικασίας. Τέτοιου είδους παρεμπόμπουσες, παντελώς ανατιολόγητες, αξιωματικές διαπιστώσεις για τα όρια του δικαστικού ελέγχου επί της αναθεωρητικής διαδικασίας¹⁸, θέτουν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία του δικαστικού ελέγχου και παράγουν ανεπίτρεπτη για κράτος δικαίου αβεβαιότητα. Το ΑΕΔ εκφράστηκε για ένα τόσο σοβαρό ζήτημα σε μια δευτέρουσα αναφορική πρόταση, προφανώς γιατί θα απέρριπτε στην ίδια φράση τον ισχυρισμό ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δηλαδή ως ουσιαστικά αβάσιμο. Όμως η δευτερεύουσα αναφορική αυτή πρόταση χρησιμοποιείται τώρα για να θεμελιώσει ισχυρισμούς που μεταβάλλουν το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 110 Σ.

Γιατί είναι παραδεκτός ένας ισχυρισμός που προβάλλει παραβίαση της κοινοβουλευτικής διαδικασίας της αναθεώρησης του Συντάγματος, δηλαδή συνιστά αμφισβήτηση της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας του αναθεωρημένου Συντάγματος; Ένας αντίστοιχος ισχυρισμός για την εσωτερική τυπική συνταγματικότητα τυπικού νόμου, θα προσέκρουε, σύμφωνα με την πάγια σχετική νομολογία (με εξαίρεση την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την ειδικότητα των συνταξιοδοτικών νόμων και την προηγούμενη γνωμοδότηση της Ολομέλειας του λόγω της ρητής διάταξης του άρθρου 74 Σ.) στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και στην εσωτερική αυτονομία της Βουλής που δεν επιτρέπει τον δικαστικό έλεγχο στα *interna corporis*. Ακόμη και ο σεβασμός των αποκλειστικών νομοθετικών αρμοδιοτήτων της Ολομέλειας της Βουλής κατά το άρθρο 72 παρ.1, δεν ελέγχεται δικαστικά¹⁹. Επιπλέον το ΑΕΔ ως δικαστήριο άρσης των αμφισβητήσεων ως προς την αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου, περιορίζει-

¹⁸ Για μια ευρύτερη παρουσίαση του ζητήματος του δικαστικού ελέγχου της αναθεώρησης του Συντάγματος βλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ο.π. (υποσημ. 10) σελ. 251 επ. Από την πρόσφατη διεθνή βιβλιογραφία βλ. Κ. GÖZLER, *Judicial Review of constitutional Amendments: A comparative Study*, 2008, Υ. ROZNAI, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics, 2014, σελ. 195 επ.

¹⁹ Βλ. Γ. ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Σχόλια στα άρθρα 72 και 74 στο: Φ. Σπυρόπουλος/Ε. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, ο.π. (υποσημ. 16) σελ. 1155 επ. και 1173 επ., με παρουσίαση της σχετικής νομολογίας και της σχετικής επιστημονικής συζήτησης. Πιο αναλυτικά στη μονογραφία ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του Σώματος*, 2012.

ται ρητά (άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε Σ.) μόνο στην ουσιαστική αντισυνταγματικότητα, άρα η τυπική αντισυνταγματικότητα δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του διότι δεν εμπίπτει ούτε στην αρμοδιότητα των τριών δικαιοδοτικών κλάδων. Πώς ενώ το ΑΕΔ δεν είναι δικαστήριο της τυπικής συνταγματικότητας του νόμου αναγορεύθηκε ενεργώντας ως εκλογοδικείο σε δικαστήριο της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας του Συντάγματος, δηλαδή της αναθεωρητικής διαδικασίας;

Οι ενστάσεις αυτές στη συγκεκριμένη υπόθεση υπερκαλύφθηκαν από την πραγματολογική διαπίστωση του Δικαστηρίου ότι η πρώτη Βουλή δεν είχε περιλάβει στην απόφασή της για την ανάγκη αναθεώρησης και αναφορά στην κατεύθυνση. Όσα είχαν λεχθεί στην εισήγηση της Ειδικής Κοινοβουλευτικής Επιτροπής ως προς την κατεύθυνση της αναθεώρησης του άρθρου 57 δεν περιελήφθησαν στην απόφαση της Ολομέλειας της Βουλής για την ανάγκη αναθεώρησης του άρθρου 57 που δεν αναφερόταν σε κατεύθυνση. Το ΑΕΔ δέχεται συνεπώς ότι η πρώτη Βουλή δεν έχει την υποχρέωση να ορίσει κατεύθυνση, αλλά μπορεί να αρκεστεί στη διαπίστωση της ανάγκης αναθεώρησης. Αν όμως ορίσει κατεύθυνση, δεσμεύει την επόμενη Βουλή. Πάντοτε και χωρίς άλλες προϋποθέσεις; Ακόμη και αν οι εκλογές που μεσολαβούν οδηγούν σε ριζική μεταβολή συσχετισμών; Ακόμη και αν η πρώτη Βουλή αποφάσισε μόνο με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών και η δεύτερη καλείται να αποφασίσει με την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού; Μπορεί η δεύτερη Βουλή να αδρανήσει ή να αποφασίσει ρητά να μη προβεί στην αναθεώρηση κάποιας διάταξης που κρίθηκε αναθεωρητέα στην πρώτη Βουλή;

Αυτό το τελευταίο ζήτημα κλήθηκε να κρίνει η Ολομέλεια του ΣτΕ με την 2512/2016 απόφασή της, ύστερα από αίτηση ακύρωσης που υπέβαλε Σύμβουλος της Επικρατείας κατά του Προεδρικού Διατάγματος προαγωγής νεωτέρου του Συμβούλου σε θέση Αντιπροέδρου του ΣτΕ. Ο αιτών προέβαλε τον ισχυρισμό, επικαλούμενος τις προπαρασκευαστικές εργασίες της αναθεώρησης του 2001, ότι η αληθής έννοια του άρθρου 90 παρ. 5 Σ. είναι ότι απαγορεύεται η αδικαιολόγητη ανατροπή της διαμορφωμένης σειράς αρχαιότητας των δικαστικών λειτουργών. Ειδικότερα προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι εφόσον η Βουλή του 1996 έκρινε αναθεωρητέα τη διάταξη του άρθρου 90 παρ. 5, η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή (του 2000) δεν μπορούσε να απέχει από την αναθεώρηση της συγκεκριμένης διάταξης. Το ΣτΕ, ακολουθώντας την ΑΕΔ 11/ 2003 θεώρησε παραδεκτό τον ισχυρισμό, αλλά τον απέρριψε ως αβάσιμο δεδομένου ότι η επιλογή, σύμφωνα με το άρθρο 90 παρ. 5 Σ., δεν γίνεται αυτομάτως και κατ' αρχαιότητα αλλά μεταξύ όλων

των συμβούλων που έχουν τα νόμιμα προσόντα. Υπό άλλη εκδοχή ο ισχυρισμός θα προσέκρουε άλλωστε στο απαράδεκτο της παρ. 6 του άρθρου 90. Το ΣτΕ έκρινε στη συνέχεια παραδεκτό, αλλά απέρριψε ως αβάσιμο, τον ισχυρισμό ότι η δεύτερη Βουλή δεν μπορούσε να απέχει από την αναθεώρηση διάταξης που έκρινε αναθεωρητέα η πρώτη Βουλή γιατί η απόφαση της πρώτης Βουλής συνιστά «πρόταση». Υποθέτω ότι ο όρος πρόταση δεν χρησιμοποιείται εδώ με την έννοια που έχει στο Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων, καθώς το άρθρο 110 χρησιμοποιεί τους όρους «απόφαση» και «αποφασίζει» με πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο και για την πρώτη και για τη δεύτερη Βουλή.

Τα θετικά πορίσματα της νομολογίας αυτής είναι, πρώτον, ότι η πρώτη Βουλή δεν έχει υποχρέωση να καθορίσει την κατεύθυνση της αναθεώρησης, αλλά αρκεί να διαπιστώσει την ανάγκη αναθεώρησης συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων και, δεύτερον, ότι η επόμενη Βουλή που προκύπτει από τις εκλογές που μεσολαβούν μπορεί να μη προβεί σε αναθεώρηση διάταξης που έκρινε αναθεωρητέα η πρώτη Βουλή²⁰. Αντιθέτως προκύπτουν δυο σοβαρά ζητήματα. Πρώτον, η παντελώς αναιτιολόγητη αποδοχή της αρμοδιότητας άσκησης δικαστικού ελέγχου της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας της αναθεώρησης. Και, δεύτερον, η απουσία έστω και υπαινικτικής αναφοράς στην διαφοροποίηση των πλειοψηφιών στην πρώτη Βουλή. Δεν είναι προφανώς ταυτόσημες οι καταστάσεις όταν η πρώτη Βουλή αποφασίζει για την ανάγκη αναθεώρησης και επιπλέον για την κατεύθυνση απλώς με απόλυτη πλειοψηφία και όταν αποφασίζει με αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών εμπιστευόμενη της απλή (απόλυτη) πλειοψηφία της επόμενης Βουλής.

Η ποικιλία των ενδεχομένων και η μόνη εγγύηση

Διαμορφώνονται κατά τον τρόπο αυτό πολλές εκδοχές: Η πρώτη Βουλή να αποφαινεται για την κατεύθυνση με απόλυτη πλειοψηφία και να επιδιώκει να δεσμεύσει την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων της επόμενης Βουλής. Η πρώτη Βουλή να αποφαινεται για την κατεύθυνση με αυξημένη πλειοψηφία τριών πέμπτων και να επιδιώκει να δεσμεύσει την επόμενη

²⁰ Βλ. Ν. Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, (υπ. 8), σελ. 119 και την εκεί υποσημείωση 2: «Η Βουλή δύναται και οφείλει να λάβη τοιαύτην ή τοιαύτην απόφασιν, δυναμένη μεν να απορρίψη προτεινομένην διατάξεων τινός αναθεώρησης, αλλ' ουχί να μη αποφανθή παντάπασι, του άρθρου 108 λέγοντος επιτακτικώς ότι "η Βουλή αποφασίζει επί των αναθεωρητέων διατάξεων"».

Βουλή που μπορεί να αποφασίσει με μόνη την απόλυτη πλειοψηφία ή στην οποία διαμορφώνεται νέα αυξημένη πλειοψηφία τριών πέμπτων με σαφώς διαφορετική αντίληψη από την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων της πρώτης Βουλής. Είναι συνεπώς προφανές ότι ενόψει της ποικιλίας των ενδεχομένων, υπάρχει μόνο μια απλή, πρακτική και ασφαλής εγγύηση: η διατήρηση της υποχρέωσης να συγκροτηθεί αυξημένη πλειοψηφία τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών στην δεύτερη Βουλή.

Τα όρια του δικαστικού ελέγχου της αναθεώρησης

Το μείζον βεβαίως ζήτημα που θέτουν οι δυο αποφάσεις που αναφέρθηκαν είναι αυτή καθεαυτήν η άσκηση δικαστικού ελέγχου της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας της αναθεωρητικής διαδικασίας²¹. Τέτοιος έλεγχος δεν θεμελιώνεται ούτε στο άρθρο 93 παρ. 4 σύμφωνα με το οποίο «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», ούτε στο άρθρο 100 παρ.1 το οποίο στην περίπτωση ε' αναθέτει στο ΑΕΔ την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διάταξης τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτές αντίθετες αποφάσεις του ΣτΕ, του ΑΠ ή του ΕΣ. Άλλωστε, όταν το ΑΕΔ θεώρησε ότι έχει αρμοδιότητα να άρει αμφισβήτηση για την έννοια διάταξης του Συντάγματος και οδηγήθηκε με τον τρόπο αυτό, κατ' αποτέλεσμα, σε αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος που είναι αποκλειστική αρμοδιότητα του αναθεωρητικού νομοθέτη, ασκήθηκε έντονη κριτική²² που οδήγησε σε αλλαγή της νομολογίας του ΑΕΔ. Η μη αποδοχή από την αναθεωρητική Βουλή της ερμηνείας ότι δεν δεσμεύεται από τις τυχόν κατευθύνσεις που αποφάσισε η πρώτη Βουλή, συνιστά μήπως κατάλυση του Συντάγματος και συνεπώς ενεργοποιεί το άρθρο 87 παρ. 2 Σ., δηλαδή θεμελιώνει μια ειδική μορφή αντίστασης των δικαστικών

²¹ Για τη διάκριση μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής συνταγματικότητας και για την περαιτέρω διάκριση της τυπικής συνταγματικότητας σε εσωτερική και εξωτερική βλ. ενδεικτικά Β. ΣΚΟΥΡΗ-Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, 1985, σελ. 83 επ., Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Αναθεωρημένη έκδοση, 2008 σελ. 234-235, σελ. 255.

²² Βλ. Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Το ΑΕΔ και η αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος*, ΕΔΔΔ, 1988.3, σελ. 225-235, τώρα σε: Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, 1994, σελ. 139-150. Επρόκειτο για την ΑΕΔ 161/1983, ΕΕΝ 1984, σελ. 149 επ. Ακολούθησε, προς την ορθή κατεύθυνση, η ΑΕΔ 38/1989, Δι Δικ, 1990, σελ. 274 επ.

λειτουργιών²³; Κατά τη γνώμη μου, όχι. Μια τέτοια θεώρηση θα μετέτρεπε ένα όψιμο ερμηνευτικό ζήτημα σε μείζονα πολιτειακή κρίση και θα έφερνε τον δικαστή ευθέως αντιμέτωπο με τη βούληση του εκλογικού σώματος που ανέδειξε την αναθεωρητική Βουλή καθώς και με τις αποφάσεις της ίδιας της αναθεωρητικής Βουλής. Μια τέτοια εξέλιξη θα οδηγούσε σε αμφισβήτηση περί του κύρους του Συντάγματος. Τέτοιες όμως δικανικές αποφάνσεις πρέπει να διατυπώνονται ρητά και ενσυνειδήτως και όχι με ελλειπτικές διατυπώσεις και παρεμπιπτόντως. Θεωρώ συνεπώς ότι δεν εμπεριέχονται στις σχετικές σκέψεις των δυο παραπάνω αποφάσεων που έχουν ως στόχο να εκδικάσει το Δικαστήριο την συγκεκριμένη υπόθεση που έχει ενώπιον του και όχι να απαντήσει σε μείζονα και αφηρημένα δογματικά ζητήματα για τον δικαστικό έλεγχο της αναθεώρησης.

Οι συγγραφείς που αποδέχθηκαν τις θέσεις της ΑΕΔ 12/2003 και τις ταξινομήσεις πιθανών στάσεων της πρώτης Βουλής που απορρέουν από την απόφαση αυτή, δεν έθεσαν, εξ όσων γνωρίζω, ούτε το ζήτημα της αρμοδιότητας και των ορίων του δικαστικού ελέγχου της αναθεωρητικής διαδικασίας, ούτε το ζήτημα της πλειοψηφίας με την οποία ενήργησε η πρώτη και η δεύτερη Βουλή²⁴.

Η μόνη ασφαλής λύση

Η κρατούσα θέση στην επιστημονική συζήτηση εξακολουθεί να είναι ότι η δεύτερη Βουλή που έχει νωπή εκλογική νομιμοποίηση και την αρμοδιότητα να αποφασίζει σχετικά με τις αναθεωρητές διατάξεις δεσμεύεται ως προς τον κατάλογο των αναθεωρητέων διατάξεων και δεν μπορεί να τον υπερβεί, αλλά δεν δεσμεύεται ως προς την κατεύθυνση και το περιεχόμενο της νέας κατάστρωσης²⁵. Όμως έχουν διατυπωθεί αντίθετες επιστημονικές

²³ Για τα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να υφίσταται κατάλυση του Συντάγματος βλ. Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 παρ. 4 του Συντάγματος*, 1987, σελ. 51 επ. Επίσης, Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, τομ. 1, 2004, σελ. 478 επ., Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2η έκδοση, 2014 (συνδρομή Σ. ΚΟΥΤΝΑΤΖΗ), σελ. 67 επ.

²⁴ Βλ. Α. ΠΑΝΤΕΛΗΣ, *Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου*, γ' έκδοση, 2016, σελ. 427, Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, ο.π (υποσημ. 21), σελ. 108, Α. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Συνταγματικό Δίκαιο-Πανεπιστημιακές παραδόσεις*, www.kallipos.gr, 2015, σελ. 193-194.

²⁵ Μνημονεύθηκαν ήδη στις υποσημειώσεις που προηγήθηκαν οι Ν.Ν. Σαρίπολος, Θεμ. Τσάτσος, Αρ. Μάνεσης, Δ.Θ. Τσάτσος. Μνημονεύθηκε επίσης η θέση που διατύπωσα στην επί υφηγεσία πραγματεία μου για τα όρια της αναθεώρησης, το 1984, όπου

απόψεις που δηλώνει ότι υιοθετεί ο ΣΥΡΙΖΑ, η νομολογία περιλαμβάνει τις δυο παραπάνω αποφάσεις και σχετικοί ισχυρισμοί μπορούν να προβληθούν ενώπιον δικαστηρίων και μετά από μια μελλοντική αναθεώρηση. Η αναθεώρηση δεν μπορεί να είναι ζήτημα δικανικής αντιπαράθεσης ή δικονομικών συγκρούσεων επί του παραδεκτού της προβολής ορισμένων ισχυρισμών. Είναι μια στιγμή επικοινωνίας του αυστηρού και γραπτού Συντάγματος με την Ιστορία, ενώ συντρέχει ο κίνδυνος να επικρατήσουν μωπικές σκοπιμότητες της συγκυρίας. Επιπλέον το Σύνταγμα επιβάλλει την υποχρεωτική συναίνεση μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων προκειμένου να συντελεσθεί μια αναθεώρηση. Για το λόγο αυτό πρέπει να γίνονται ουσιαστικά και όχι απλώς τυπικά ή προσχηματικά σεβαστές οι αυξημένες πλειοψηφίες που προβλέπει το άρθρο 110.

Η μόνη πραγματική εγγύηση για τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος, την ευρυχωρία και την αντοχή του είναι να μην διατίθεται η αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών παρά μόνο στη δεύτερη Βουλή που αποφασίζει σχετικά με τις υπό αναθεώρηση διατάξεις και καταστρώνει το περιεχόμενό τους. Αν η αυξημένη αυτή πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών διατεθεί επιτόλαια στην πρώτη Βουλή, τότε η δεύτερη μπορεί να συντελέσει την αναθεώρηση με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, δηλαδή με τη συνήθη κυβερνητική πλειοψηφία. Τέτοια αυξημένη πλειοψηφία τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών μπορεί να διαμορφωθεί στην πρώτη Βουλή, μόνο όταν όσοι βουλευτές την συγκρο-

και γίνεται αναφορά (σελ. 218) στην κρατούσα αυτή θέση της επιστήμης υπό το καθεστώς όλων των προΐσχυσάντων συνταγμάτων. Επίσης, Ευάγγελος Βενιζέλος, Μαθήματα, ο.π. (υποσημ. 19) σελ. 86. Υπό το ισχύον Σύνταγμα πρέπει να αναφερθεί επίσης η μελέτη του Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Η αναθεώρηση του Συντάγματος. Σκέψεις και παρατηρήσεις, ΤοΣ, 6/2000, σελ. 998 επ. Ο Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, ο.π (υποσημ. 21) καταλήγει σε συμπέρασμα ανάλογο με το υποστηριζόμενο στην παρούσα μελέτη. Ο Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2018, σελ. 96, τονίζει ότι η συζήτηση στην πρώτη Βουλή αφορά την ανάγκη της αναθεώρησης και τις αναθεωρητέες διατάξεις χωρίς να αναφέρεται σε κατεύθυνση της αναθεώρησης. Τη σχετική επιστημονική συζήτηση συνοψίζει εξαιρετικά, όπως ήδη σημειώθηκε, ο Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, ο.π. (υποσημ. 15). Με την κρατούσα αυτή θέση συντάσσονται ο Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Οι δυσκολίες της συνταγματικής αναθεώρησης*, Τα Νέα 18.10.2018 και στην ιστοσελίδα constitutionalism.gr, και ο Σ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, *Η σημερινή Βουλή και η συνταγματική αναθεώρηση*, Καθημερινή, 24.11.2018. Στο βιβλίο μου του 1984, ο.π., περιλαμβάνεται αναφορά στον Αλ. Σβώλο αλλά και στους Χ. Σγουρίτσα, Η. Κυριακόπουλο και Κ. Γεωργόπουλο (που παραθέτει όλη την μέχρι το 1965 συζήτηση).

τούν συμφωνούν ρητώς και απολύτως όχι μόνο ως προς την ανάγκη της αναθεώρησης αλλά και ως προς την κατεύθυνση και την αντίληψή της. Πρακτικά αυτό σημαίνει ότι όταν υπάρχουν βουλευτές και κοινοβουλευτικές ομάδες που συμφωνούν και ως προς την ανάγκη και ως προς την κατεύθυνση της αναθεώρησης, μπορούν να ψηφίζουν από κοινού με πιθανότητα σχηματισμού της αυξημένης πλειοψηφίας των τριών πέμπτων του όλου αριθμού. Αναλαμβάνουν βεβαίως τον κίνδυνο η απλή (απόλυτη) πλειοψηφία της επόμενης Βουλής να αγνοήσει και την βούληση τους και την αυξημένη πλειοψηφία που συγκρότησαν στην πρώτη Βουλή. Αν κατά μείζονα λίγο υπάρχει διαφωνία ή κρίσιμη διαφορά ως προς την κατεύθυνση και το μελλοντικό περιεχόμενο της αναθεώρησης, κατά την ψηφοφορία στην πρώτη Βουλή ως προς την ανάγκη αναθεώρησης δεν πρέπει να ενωθούν και να προσμετρηθούν ενιαία οι ψήφοι. Εκτός και αν κάποιος θέλουν να παραιτηθούν από την εγγύηση της αυξημένης πλειοψηφίας στη δεύτερη Βουλή, θεωρώντας ανιστόρητα ότι θα ελέγχουν αυτοί την απόλυτη πλειοψηφία της.

Αυτή ήταν η θέση που υποστήριξα το 1995 στην έναρξη των συζητήσεων που οδήγησαν στην αναθεώρηση του 2001. Αυτό τόνισα στην συνεδρίαση της 29ης Μαΐου 1995 στην τότε Ειδική Κοινοβουλευτική Επιτροπή Αναθεώρησης του Συντάγματος²⁶. Αυτή είναι και σήμερα η επιστημονική και πολιτική μου θέση, παράκληση και προτροπή προκειμένου να διαφυλαχθεί το κύρος του Συντάγματος και να αποκτήσουν νόημα οι μετά - πλειοψηφικές εγγυήσεις της υποχρεωτικής αναθεωρητικής συναίνεσης.

Δυστυχώς ο κ. Τσίπρας επιχειρήσει να διαστρέψει την άποψη μου χωρίς –ελπίζω– να έχει διαβάσει την αγόρευση μου του 1995 την οποία επικαλέστηκε νομίζοντας ότι είναι του 2001. Όταν όμως υπάρχει τέτοια διαδικαστική δολιχοδρομία στην έναρξη της αναθεωρητικής διαδικασίας, το αντίβαρο είναι ένα: ο σεβασμός της πρακτικής των προηγούμενων αναθεωρητικών διαδικασιών του ισχύοντος Συντάγματος ως προς το περιεχόμενο της απόφασης της πρώτης Βουλής και η διαφύλαξη της αυξημένης πλειοψηφίας των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών για τη δεύτερη Βουλή, την αναθεωρητική, που διαμορφώνει το περιεχόμενο των αναθεωρημένων συνταγματικών διατάξεων.

²⁶ Βλ. υποσημείωση 2.

**Το εκλογικό σύστημα στη δίνη αντισυνταγματικών
και αντιδημοκρατικών μεθοδεύσεων
Κριτική του κυβερνητικού νομοσχεδίου και εναλλακτικές προτάσεις**

ΓΙΩΡΓΟΥ Χ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ

Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Αθηνών

Παρά τα περί του αντιθέτου θρυλούμενα ή αναμενόμενα, το κυβερνητικό νομοσχέδιο [και ήδη νόμος 4654/2020] για το εκλογικό σύστημα επιβεβαίωσε δυστυχώς την πάγια μεταπολιτευτική αντιμετώπιση του κρίσιμου αυτού θέματος από την πλευρά του κυβερνώντος κόμματος (για να μην θυμηθούμε και τα καλπονοθευτικά εκλογικά συστήματα της μετεμφυλιακής περιόδου¹).

Πρόκειται, ειδικότερα, για μια (ακόμη) αντισυνταγματική και αντιδημοκρατική επιλογή, η οποία όχι μόνον δεν αποπνέει οποιαδήποτε διάθεση για συναινέσεις, συνθέσεις και συγκλίσεις με τα κόμματα της αντιπολίτευσης – διαψεύδοντας πλήρως τις σχετικές εξαγγελίες– αλλά και τραυματίζει το κύρος των θεσμών, υποτάσσοντάς τους, κατά τρόπο κυνικό και αδίστακτο, σε προδήλως μικροκομματικές σκοπιμότητες. Οι σκοπιμότητες αυτές, μάλιστα, όχι μόνον ομολογήθηκαν απροκάλυπτα, με την απαράδεκτη θεσμικά δήλωση ότι η ΝΔ θα προκαλέσει διπλές εκλογές, για να «κάψει» την απλή αναλογική –δήλωση ανάλογη με εκείνη του ΣΥΡΙΖΑ, το 2014, ότι δεν θα ψηφίσει Πρόεδρο για να προκαλέσει εκλογές...– αλλά και αναμένεται να επαναληφθούν, όπως διέρρευσε, και στο πεδίο του εκλογικού συστήματος των δημοτικών εκλογών, για να ολοκληρωθούν έτσι οι επίσης αντισυνταγματικές παρεμβάσεις που έγιναν αμέσως μετά την ανάδειξη των τελευταίων δημοτικών και περιφερειακών αρχών².

¹ Για τα οποία βλ. αναλυτικά Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Εκλογικό Σύστημα και Σύνταγμα*, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σ. 62 επ.

² Βλ. Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, Ζητείται αξιόπιστη συνταγματική πολιτική, Constitutionalism.gr, 17.11.2019 («Τα Νέα Σαββατοκύριακο», 16-17 Νοεμβρίου 2019).

Ας τα δούμε όμως τα προβλήματα του κυβερνητικού νομοσχεδίου συγκεκριμένα:

1. Η «κραυγαλέα αντισυνταγματική» διάκριση μεταξύ «αυτοτελών κομμάτων» και συνασπισμών

Το αποκορύφωμα του κυβερνητικού πατερναλισμού, που βάζει ευθέως κατά της συνταγματικής μας τάξης είναι η επανάληψη της εξαιρετικά δυσμενούς μεταχείρισης –και κατ'ουσίαν του αποκλεισμού– των συνασπισμών, σε σχέση με τα «αυτοτελή» κόμματα, ως προς την απονομή του εκλογικού bonus (για να λάβει ένας συνασπισμός το bonus πρέπει ο μέρος όρος των συμμετεχόντων κομμάτων να υπερβαίνει το ποσοστό του δεύτερου αυτοτελούς κόμματος, κάτι που «προσβάλλει την νοημοσύνη των πολιτών»³, καθώς ένας συνασπισμός με 51% θα έπαιρνε λιγότερες έδρες από ένα «αυτοτελές» κόμμα με 35%...). Το αποτέλεσμα είναι φανερό: ο ψηφοφόρος αδυνατεί να επιλέξει εκ των προτέρων, με καθαρούς τους όρους του παιχνιδιού⁴, πολιτικές δυνάμεις που θα ενίσχυαν τον πολιτικό πλουραλισμό⁵ και θα βασίζονταν σε συνθετικές πολιτικές διεργασίες και προγραμματικές συγκλίσεις.

Τέτοιοι συνασπισμοί, όμως, όχι μόνον επιβάλλεται να αντιμετωπίζονται ισότιμα με τα αυτοτελή κόμματα αλλά πρέπει και να ενθαρρυνθούν θεσμικά, διότι συμβάλλουν πράγματι στην βελτίωση της ποιότητας και της λειτουργίας του πολιτικού μας συστήματος. Ιδίως δε πρέπει να τονισθεί το ότι παρέχουν την δυνατότητα μακρόπνοων συμμαχιών μεταξύ όμορων πολιτικών κομμάτων, ώστε να διαμορφωθούν ευκρινώς και με όρους αρχών και προγραμματικών συγκλίσεων, ευρύτεροι πλουραλιστικοί πόλοι στην πολιτική μας ζωή, αντί των μετεκλογικών τυχάρπαστων συνεργασιών, με σαθρή προγραμματική βάση (όπως αυτή μεταξύ ΣΥΡΙΖΑ και ΑΝΕΛ), στις οποίες ωθεί το προτεινόμενο (όπως και το προϊσχύσαν) εκλογικό σύστημα.

Είναι πράγματι αποκαρδιωτικό το ότι η κυβέρνηση επιμένει, χωρίς περισκεψη και χωρίς αιδώ, σε μια «μετεμφυλιακής έμπνευσης»⁶ και συνταγμα-

³ Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Εκλογικό Σύστημα*, ό.π., σ. 272.

⁴ Πρβλ. Θ. ΧΑΤΖΗΠΑΝΤΕΛΗ, *Εκλογικός Νόμος: Από την αναλογική σε ένα μεικτό σύστημα*, Syntagma Watch, 20.1.2020.

⁵ Βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, *Συνέντευξη στα «Νέα»*, ΤοΣ 1/1991, σ. 77.

⁶ Συγκεκριμένα η ρύθμιση αυτή εισήχθη με τον νόμο 3822/1958, βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Εκλογικό σύστημα*, ό.π., σ. 72 επ. και σ. 271, υποσημ. 117.

τικά απαράδεκτη ρύθμιση, την οποία Ξαναανακάλυψε, κατά την μεταπολιτευτική περίοδο, ο «νόμος Κούβελα» (ν. 1907/1990)⁷ και επανέφερε αργότερα, με μικροκομματικά μεθοδευμένη τροποποίηση του «νόμου Σκανδαλίδη» (ν. 3231/2004), ο –ισχύσας έως τις τελευταίες εκλογές– «νόμος Παυλόπουλου» (ν. 3636/2008)⁸.

Η ρύθμιση αυτή είναι πραγματικό όνειδος για την πολιτική μας ζωή, καθώς έχει επικριθεί έντονα από το σύνολο σχεδόν της συνταγματικής θεωρίας, η οποία επισήμανε σε όλους τους τόνους το αυτονόητο: ότι η συγκεκριμένη σκανδαλωδώς ευνοϊκή μεταχείριση των κομμάτων έναντι των συνασπισμών παραβιάζει κατάφωρα το Σύνταγμα και βλάπτει σοβαρά την Δημοκρατία. Ειδικότερα:

Α. Εν πρώτοις, θυμίζουμε ότι την αυθαίρετη διαφοροποίηση των συνασπισμών έχει κρίνει χωρίς περιστροφές αντισυνταγματική ο *Αριστόβουλος Μάνεσης*, ως Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου της Βουλής. Συγκεκριμένα ο αείμνηστος Δάσκαλός μου, σε σχετική Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής (την οποία συνυπέγραφε, ως προϊστάμενος της Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών, και ο *Α. Παντελής*)⁹ είχε επισημάνει με έμφαση ότι:

«Η διαφοροποίηση... ενδέχεται να καταλήξει στην τεχνητή απόκτηση κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας. Μια τέτοια διαμόρφωση του εκλογικού αποτελέσματος... αποτελεί όμως αλλοίωση και νόθευση της λαϊκής ετυμολογίας και παραβίαση του άρθρου 52 Συντ. που προστατεύει «την ελεύθερη και ανόθευτη εκδήλωση της εκλογικής θέλησης ως έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας», η οποία αποτελεί το θεμέλιο του πολιτεύματος (άρθρο 1 παρ. 2 Συντ.). Εξάλλου ένα τέτοιο ενδεχόμενο θα αντέβαινε όχι μόνο προς την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας αλλά και προς την αρχή της ισοδυναμίας της ψήφου... και επίσης προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης και ίσης ευκαιρίας των πολιτικών κομμάτων και προς το δικαίωμά τους να καθορίζουν την εκλογική και εν γένει πολιτική τους τακτική... (άρθρο 29 παρ. 1 Συντ.)».

⁷ Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 276 επ. (με τις εκεί παραπομπές) καθώς και το σχετικό αφιέρωμα του περιοδικού «Το Σύνταγμα» («Dossier: Σύνταγμα και εκλογικό σύστημα», ΤοΣ 1/1991, σ. 33 επ.).

⁸ Βλ. Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, *Εκλογικά συστήματα και συνταγματικές δεσμεύσεις. Μια συγκριτική ανάλυση μεταξύ Ελλάδας και Ιταλίας*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2016, σ. 29 επ., με τις εκεί πλούσιες παραπομπές.

⁹ Βλ. «Έκθεση επί του σχεδίου νόμου για την τροποποίηση της νομοθεσίας περί εκλογής βουλευτών», ΤοΣ 1/1991, σ. 34 επ.

Β. Προς επίρρωση μάλιστα της άποψής του επικαλέστηκε και *ad hoc* νομολογία του Εκλογοδικείου, το οποίο, κρίνοντας παρεμφερή υπόθεση, είχε ήδη δώσει επί της ουσίας μια απάντηση – κόλαφο στον πολιτικό πατερναλισμό των «ειδημόνων» και των «τεχνικών της εξουσίας», αποφαινόμενο ότι:

«Δεν είναι δυνατόν σε ένα δημοκρατικό καθεστώς τα δικαιοδοτικά όργανα να έχουν την εξουσία να ελέγχουν υπό ποίους όρους και προϋποθέσεις μπορεί να συνεργάζονται τα κόμματα, αν αυτά έχουν κοινά προγράμματα και αν είναι εύλογη ή σκόπιμη η συνεργασία τους. Τα θέματα αυτά είναι πολιτικά και μαζί με άλλα λαμβάνονται υπόψη κυριαρχικά και αποκλειστικά από το λαό, μόνο αρμόδιο κατά το άρθρο 1 παρ. 2 του Συντάγματος» (ΑΕΔ 32, 33, 34 και 35/1990)¹⁰.

Γ. Παρόμοιες ήταν οι θέσεις που υποστήριξαν, στην συνέχεια, όλοι σχεδόν οι εκπρόσωποι της συνταγματικής θεωρίας που ασχολήθηκαν με τον «νόμο Κούβελα». Αναφέρομαι, ιδίως, στον αείμνηστο *Δ. Τσάτσο*¹¹ (που χαρακτήρισε, μάλιστα, την σχετική ρύθμιση «*κραυγαλέα αντισυνταγματική*»), στους *Ν. Αλιβιζάτο*¹² και *Β. Βενιζέλο*¹³ (που καταλήγουν αμφότεροι στο ότι η σκανδαλωδώς ευνοϊκή μεταχείριση των «αυτοτελών» κομμάτων «*αντίκειται ευθέως στο Σύνταγμα*»), καθώς και στον *Κ. Χρυσόγονο*¹⁴, (ο οποίος χαρακτηρίζει τις σχετικές ρυθμίσεις όχι *μόνον* «*κατάφωρα αντισυνταγματικές*» αλλά και «*επικίνδυνες για την δημοκρατική ομαλότητα*»).

Δ. Αλλά και ως προς τον «νόμο Παυλόπουλου» οι αντιδράσεις της θεωρίας ήταν ανάλογες. Αναφέρομαι ιδίως στον αείμνηστο *Γ. Παπαδημητρίου* (που στηλίτευσε έντονα, από πολιτική και συνταγματική άποψη, την δυσμενή διάκριση των συνασπισμών, με εμβληματική ομιλία στη Βουλή¹⁵),

¹⁰ Για τις αποφάσεις αυτές, που αφορούσαν την κοινή κάθοδο ΠΑΣΟΚ και Συνασπισμού, με κοινό υποψήφιο, στις εκλογές τεσσάρων μονοεδρικών περιφερειών, βλ. Θ. ΞΗΡΟΥ, Οι συνασπισμοί κομμάτων στο νέο εκλογικό σύστημα, ΘΠΔΔ 1/2008, σ. 23.

¹¹ Βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΥ, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Β', Οργάνωση και Λειτουργία της Πολιτείας, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σ. 198 επ.

¹² Βλ. Ν. ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΥ, Τα συνταγματικά της *lex couveliana*, ΤοΣ 1/1991, σ. 87 επ.

¹³ Βλ. Β. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Τα επινοήματα του εκλογικού νομοθέτη και τα συνταγματικά όρια. Από το 1956 στο 1990 (γνωμοδότηση), ΤοΣ 1/1991, σ. 41 επ.

¹⁴ Βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, ό.π., σ. 72 επ., 184 επ., 270 επ., 342 επ.

¹⁵ Βλ. Πρακτικά Βουλής, Συνεδρίαση Ο', 22.1.2008, σ. 3699 επ.

στον *Χ. Ανθόπουλο*¹⁶ (που επισημαίνει με έμφαση ότι η σχετική ρύθμιση είναι «ευθέως αντισυνταγματική»), στον *Θ. Ξηρό* (ο οποίος ασχολήθηκε *ad hoc*, διεξοδικά και εντόνως επικριτικά με το θέμα της αντισυνταγματικότητας της δυσμενούς διαφοροποίησης των συνασπισμών¹⁷) καθώς και στις επανειλημμένες σχετικές νομικοπολιτικές παρεμβάσεις του γράφοντος¹⁸.

Οι επί του θέματος λοιπόν τοποθετήσεις είναι τόσο ρητές και κατηγορηματικές που δεν αφήνουν περιθώριο για κανένος είδους άλλοθι ή υπεκφυγή. Η κυβέρνηση επιλέγει συνειδητά μια λύση την οποία η νομολογία και σύσσωμη σχεδόν η θεωρία του Συνταγματικού Δικαίου, με προεξάρχοντες του Αριστόβουλο Μάνεση και Δημήτρη Τσάτσο, θεωρεί ευθέως αντισυνταγματική, επισημαίνοντας με έμφαση ότι σε μια Δημοκρατία τελικός κριτής για το είδος της κυβέρνησης (μονοκομματικής ή συνασπισμού) είναι ο λαός, χωρίς αυθαίρετους αποκλεισμούς και προκατασκευασμένα διλήμματα.

Γιατί όμως τολμούν, τόσο αυτή όσο και οι προηγούμενες κυβερνήσεις της ΝΔ, να ψηφίζουν μια τέτοια αντισυνταγματική ρύθμιση; Η εξήγηση είναι απλούστατη αλλά και οδυνηρή: διότι στο σημείο αυτό, όπως έχει ήδη επισημανθεί σε όλους τους τόνους από την θεωρία¹⁹, υφίσταται ένα σοβαρό έλλειμμα δικαστικής προστασίας. Και αυτό οφείλεται στο ότι εν προκειμένω ο έλεγχος συνταγματικότητας, από το Εκλογοδικείο, είναι αποκλειστικά και μόνον κατασταλτικός. Άρα η εκάστοτε κυβέρνηση γνωρίζει ότι η ρύθμιση αυτή θα εφαρμοσθεί ούτως ή άλλως στις εκλογές – δεδομένου ότι το Α' Τμήμα του Αρείου Πάγου ασκεί διοικητική απλώς αρμοδιότητα – και θα λειτουργήσει εντελώς αποτρεπτικά, διότι κανένα κόμμα δεν θα διακινδυνεύσει να κατέλθει σε συνασπισμό με άλλο κόμμα, ακόμη και αν υπάρχουν σημαντικά σημεία προγραμματικής σύγκλισης. Στην πραγματικότητα, λοιπόν, μια τέτοια ρύθμιση δεν αφήνει σχεδόν κανένα περιθώριο να διαμορφωθούν πολιτικές προϋποθέσεις που θα επιτρέπουν να αμφισβητηθεί δικαστικά η συνταγματικότητά της και αυτό δυστυχώς το εκμεταλλεύονται

¹⁶ Βλ. *Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ*, *Εκλογικά Συστήματα*, ό.π., σ. 150 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Το νέο εκλογικό σύστημα, *Constitutionalism.gr*, 20.1.2020.

¹⁷ Βλ. *Θ. ΞΗΡΟΥ*, *Οι συνασπισμοί κομμάτων*, ό.π., σ. 19 επ.

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά, *Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ*, Τα συνταγματικά προβλήματα του εκλογικού νόμου, *tnxs.gr*, 23.3.2012, Η αλλαγή του εκλογικού συστήματος ως κριτήριο δημοκρατικής και συνταγματικής αξιοπιστίας, *Constitutionalism.gr*, 09-10-2015.

¹⁹ Βλ. τους συγγραφείς των υποσημ. 9-17 και ιδίως τους *Αρ. Μάνεση/Α. Παντελή, Δ. Τσάτσο, Β. Βενιζέλο, Κ. Χρυσόγονο, και Θ. Ξηρό*.

συνεχώς, και μάλιστα ασύστολα, οι εκάστοτε επιδιδόμενοι σε μακιαβελικές εκλογικές μεθοδεύσεις.

2. Το άκρως προβληματικό σύστημα του «κλιμακωτού bonus»

Όπως είναι γνωστό, το προτεινόμενο εκλογικό σύστημα έχει ως επίκεντρο ένα ιδιότυπο bonus, υπέρ του πρώτου κόμματος (αλλά όχι του πρώτου συνασπισμού, κατά τα ανωτέρω), που θα εκκινεί από τις 20 έδρες, για ποσοστό 25%, και θα αυξάνει κλιμακωτά (μία έδρα κάθε 0,5%) μέχρι 50 έδρες, διασφαλίζοντας σε κάθε περίπτωση, αυτοδυναμία με ένα ποσοστό γύρω στο 36-38% των ψήφων.

Και στο σημείο αυτό όμως η πρόταση παρουσιάζει δυστυχώς πολλά προβλήματα, τόσο σε συνταγματικό όσο και σε πολιτικό επίπεδο. Ας δούμε γιατί:

A. Το κύριο χαρακτηριστικό των έως τώρα εκλογικών συστημάτων είναι ότι απέτυχαν, στον ένα ή τον άλλο βαθμό, να συνδυάσουν κατά τρόπο πολιτικά πρόσφορο και συνταγματικά θεμιτό τα δύο βασικά κριτήρια, στα οποία πρέπει να υπακούει ένα δημοκρατικά νομιμοποιημένο εκλογικό σύστημα²⁰:

Το πρώτο και σημαντικότερο είναι αναμφισβήτητα ο σεβασμός της συνταγματικής αρχής της ισότητας της ψήφου, η οποία απορρέει από την αρχή της πολιτικής ισότητας και –σε τελευταία ανάλυση– από την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας. Η αρχή αυτή επιτάσσει όχι μόνον την αριθμητική ισότητα (κάθε πολίτης μια ψήφος) αλλά και την νομική ισοδυναμία της ψήφου, τόσο σε σχέση με τον καθορισμό των εκλογικών περιφερειών όσο και σε σχέση με την κατανομή των εδρών.

Το δεύτερο και διόλου αμελητέο κριτήριο, ιδίως σε περιόδους όπως αυτή που διανύουμε, είναι η διευκόλυνση της κυβερνησιμότητας της χώρας, η οποία μπορεί μεν να επιφέρει, υπό προϋποθέσεις, μια μικρή σχετικοποίηση της ισοδυναμίας της ψήφου (πχ εκλογικό κατώφλι ή ελαφρά πριμοδότηση –υπό προϋποθέσεις– του πρώτου κόμματος), πλην όμως αυτή κρίνεται συ-

²⁰ Βλ. αναλυτικά, Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, *Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης*, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2000, ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Ζητήματα συνταγματικότητας του άρθρου 1 του νόμου 3434/2006 (42% και λευκά ψηφοδέλτια), Γνωμοδότηση, <http://www.constitutionalism.gr>, 5.11.2010, και τις εκεί παραπομπές. Βλ. επίσης τους συγγραφείς των υποσημ. 9-17, ιδίως δε Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Εκλογικό Σύστημα*, ό.π. σ. 191 επ., Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, *Εκλογικά Συστήματα*, ό.π., σ. 118 επ.

νταγματικά ανεκτή, τόσο από τη θεωρία όσο και από την νομολογία, αν υπηρετεί πράγματι τον στόχο της κυβερνητικής σταθερότητας.

Β. Δυστυχώς, όμως, ούτε το προτεινόμενο εκλογικό σύστημα υπακούει στα ως άνω κριτήρια.

Κατ' αρχάς, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπηρετεί την αρχή της ισοδυναμίας της ψήφου, δίδοντας αυτοδυναμία με λίγο παραπάνω από το 1/3 των ψήφων. Σε ένα κατά βάσιν αναλογικό εκλογικό σύστημα κάθε άλλο παρά αυτονόητη μπορεί να θεωρηθεί μια τέτοια αντιστοιχία ψήφων και εδρών, όπως υποστήριξε ελαφρά τη καρδιά ο πρωθυπουργός. Τα μόνα εκλογικά συστήματα που μπορούν –και αυτά υπό προϋποθέσεις– να δώσουν τέτοια αποτελέσματα είναι τα πλειοψηφικά (όπως πχ της Αγγλίας). Σε όλες όμως τις δημοκρατικά προηγμένες χώρες της Δυτικής Ευρώπης, όπου κυριαρχούν τα αναλογικά εκλογικά συστήματα, αυτό είναι αδιανόητο²¹.

Ούτε όμως με την επίκληση της κυβερνησιμότητας μπορεί να δικαιολογηθεί ένα τέτοιο εκλογικό σύστημα. Πράγματι, για να θεωρηθεί συνταγματικά ανεκτή και πολιτικά αποδεκτή η priμοδότηση του πρώτου κόμματος, αυτό πρέπει να βρίσκεται σχετικά κοντά στην αυτοδυναμία, ώστε να αποτραπούν, για μια μικρή σχετικά διαφορά ψήφων, ετερόκλητες συμμαχίες. Αντίθετα, η άκριτη –έστω και κλιμακωτή πλέον– priμοδότηση του πρώτου κόμματος, μόνο και μόνο γιατί είναι πρώτο, είναι συνταγματικά και πολιτικά άκρως προβληματική. Το Σύνταγμά μας –αλλά και όλα τα δημοκρατικά Σύντάγματα– δεν αναγνωρίζουν κανένος είδους «πρωτοκαθεδρία», εξ ορισμού, στο πρώτο κόμμα²². Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, δίδονται διερευνητικές εντολές και στο δεύτερο και στο τρίτο κόμμα, με ανοιχτό το ενδεχόμενο σχηματισμού κυβέρνησης και χωρίς το πρώτο (όπως συνέβη την προηγούμενη κοινοβουλευτική περίοδο στην Πορτογαλία).

Αν λοιπόν δοθεί priμοδότηση 30 εδρών, για ένα κόμμα που έλαβε 30%, τότε αυτό μπορεί να αποβεί ενδεχομένως καθοριστικό όχι για τον σχηματισμό αλλά για τον μη σχηματισμό βιώσιμης κυβέρνησης. Εν πρώτοις δεν υπάρχει καμία πειστική εξήγηση γιατί θα λάβει αυτό το μπόνους, έναντι

²¹ Βλ. γενικά Η. ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, *Εισαγωγή στην θεωρία και την πρακτική των εκλογικών συστημάτων*, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1989, σ. 26 επ., 44 επ., Θ. ΔΙΑΜΑΝΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Εκλογικά Συστήματα θεωρία και πρακτικές εφαρμογές*, Εκδ. Πατάκη, Αθήνα 2001, σ. 119 επ., 231 επ.

²² Βλ. αναλυτικά Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΥ, *Εκλογικό Σύστημα*, ό.π. σ. 159 επ., 329 επ., Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, *Εκλογικά Συστήματα*, ό.π., σ. 142 επ.

ενός κόμματος που έλαβε πχ 29%, αφού αμφότερα απέχουν πολύ από την αυτοδυναμία. Κατά δεύτερον δε, αν υποθέσουμε ότι το κόμμα που έλαβε 29% συμφωνεί με ένα τρίτο, που έλαβε 23%, πως μπορεί να δικαιολογηθεί το ότι αυτά θα διαθέτουν μόνον 141 έδρες (270X52%), λόγω της παντελώς αδικαιολόγητης πριμοδότησης του πρώτου κόμματος, και όχι 156 έδρες (300X52%), ώστε να αποκτήσουν αυτοδυναμία;

Συμπερασματικά, η κυβερνητική πρόταση εκφεύγει εμφανώς από την βασική στόχευση ενός εκλογικού συστήματος, που πρέπει να είναι η πιστότερη δυνατή αντιστοίχιση του αντιπροσωπευτικού σώματος με την λαϊκή βούληση, και υποτάσσεται στην λογική ενός θεσμικού πατερναλισμού, που εκπορεύεται από κάποιους "φωτισμένους" ιθύνοντες, οι οποίοι διεκδικούν κατ' αποκλειστικότητα και εξ υποκαταστάσεως την γνώση περί του τι συμφέρει στην Δημοκρατία και τους πολίτες, νομοθετώντας, πάντως, εις βάρος των δικαιωμάτων τους...

Γ. Πέρα από αυτό όμως, υπάρχουν και άλλες παράπλευρες αρνητικές συνέπειες:

Πρώτον, εκμηδενίζεται σχεδόν ολοκληρωτικά ο ρόλος της αξιωματικής αντιπολίτευσης, διότι με τα δεδομένα του συγκεκριμένου εκλογικού συστήματος είναι πρακτικά αδύνατον να λάβει το κρίσιμο ποσοστό των 2/5 των εδρών, που είναι καθοριστικό για σημαντικές συνταγματικές διαδικασίες, όπως η πρόταση για νομοθετικό δημοψήφισμα και για σύσταση εξεταστικής επιτροπής, η διασφάλιση πλειοψηφίας που μπορεί να είναι καθοριστική για κυβέρνηση ανοχής (ώστε να μπορεί να έχει αντίκρουσμα και η συμμετοχή της στις διερευνητικές εντολές, που σχεδόν αχρηστεύεται...) αλλά και η αποτροπή αποφάσεων που απαιτούν τα 3/5 των εδρών²³.

Δεύτερον, οδηγούμαστε στην υπέρμετρη συμπίεση των μικρότερων κομμάτων, τα οποία δεν ψηφίζονται από έναν μεγάλο αριθμό εν δυνάμει ψηφοφόρων τους μόνο και μόνο λόγω της τεχνητής πόλωσης που επιβάλλεται από το εκλογικό σύστημα (δηλ. με αποκλειστικό κριτήριο την άκριτη και χωρίς προϋποθέσεις εγγύτητας προς την αυτοδυναμία απονομή του εκλογικού bonus).

Τρίτον, όσο μεγαλύτερο είναι το εκλογικό πριμ τόσο περισσότερο παραβιάζεται η αρχή της ισοδυναμίας της ψήφου και στρεβλώνεται η αντιπροσώπευση σε τοπικό επίπεδο. Αυτό ισχύει περισσότερο στις τετραεδρι-

²³ Πρβλ. και τις σχετικές εύστοχες παρατηρήσεις του Π. ΚΟΥΣΤΕΝΗ, Εκλογικός Νόμος εκτός εποχής, Ομιλία σε εκδήλωση του ΕΝΑ - Ινστιτούτο Εναλλακτικών Πολιτικών, 20.1.2020.

κές και πενταεδρικές, στις οποίες ο κανόνας είναι ότι το πρώτο κόμμα στην επικράτεια (ακόμα και με πολύ χαμηλά ποσοστά αλλά και με ελάχιστη διαφορά από το δεύτερο) καταλαμβάνει το σύνολο ή την συντριπτική πλειονότητα των εδρών, χωρίς να λαμβάνεται υπ' όψιν ούτε καν το ποιο είναι το πρώτο κόμμα στην συγκεκριμένη εκλογική περιφέρεια²⁴.

3. Σε αναζήτηση πρόσφορης λύσης

Με βάση λοιπόν τα παραπάνω, είναι παράδοξο το ότι μια τέτοια πολιτικά και συνταγματικά έωλη πρόταση, την οποία πρωτοεμπνεύσθηκε το Ποτάμι, υιοθετήθηκε άκριτα και χωρίς καμία σοβαρή αιτιολογία τόσο από το ΚΙΝΑΛ, μάλλον σαν άνοιγμα προς την τότε συνιστώσα του, όσο και από την ΝΔ, μάλλον για να συμφωνήσει και το ΚΙΝΑΛ... Το άκρον άωτον της μικροπολιτικής, δηλαδή, αντί για μια γενναία και μακράς πνοής εκλογική μεταρρύθμιση, ενταγμένη σε μια συνολική προσπάθεια αναβάθμισης του πολιτικού μας συστήματος.

Α. Πυρήνας μιας τέτοιας μεταρρύθμισης, όπως υποστηρίζω συνεχώς εδώ και 25 χρόνια, θα μπορούσε να είναι *η καθιέρωση ενός συστήματος που θα είναι κατ' αρχήν απλή* αναλογική (με διατήρηση του εκλογικού κατωφλίου του 3%) πλην όμως *θα μπορεί να μεταπίπτει σε σύστημα περιορισμένης ενίσχυσης (μέχρι 30 έδρες) της πρώτης πολιτικής δύναμης* αν συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, οι οποίες πράγματι θα την δικαιολογούν:

α) Να προβλεφθεί ρητά ότι για να δοθεί το μπόνους απαιτείται *αφ' ενός μεν ένα υψηλό ποσοστό (42-45%), που θα είναι κοντά στην αυτοδυναμία αφ' ετέρου δε μια ποσοστιαία διαφορά του πρώτου από τον δεύτερο (1-2%),* ώστε να έχει επαρκή δικαιολογητική βάση η ενίσχυση αυτή, ως προς την σχετικοποίηση της αρχής της ισοδυναμίας της ψήφου, η εν λόγω ενίσχυση.

β) Να καταστεί σαφές ότι *στην έννοια της πρώτης πολιτικής δύναμης εντάσσονται, χωρίς καμία διαφοροποίηση, τόσο τα κόμματα όσο και οι συνασπισμοί.* Όταν μιλούμε βέβαια για συνασπισμούς εννοούμε εκλογικές συμμαχίες με κοινούς υποψηφίους και κοινό πρόγραμμα και όχι για απλές δηλώσεις κομμάτων ότι θα συνεργασθούν μετά τις εκλογές, όπως είχε α-

²⁴ Βλ. και Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, Τα συνταγματικά προβλήματα του εκλογικού νόμου, *tnxs.gr*, 23.3.2012, Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥ, *Εκλογικά Συστήματα*, ό.π., σ. 146.

κουσθεί παλαιότερα (με αφορμή μια σχετική μεθόδευση του πρώην πρωθυπουργού της Ιταλίας Σίλβιο Μπερλουσκόνι).

Το μεγάλο πλεονέκτημα αυτής της πρότασης²⁵, υπό την δική μας οπτική γωνία, είναι τα σημαντικά περιθώρια που αφήνει για μια ανοιχτή διαμόρφωση των πολιτικών εξελίξεων, χωρίς τις ασφυκτικές προδιαγραφές της ενισχυμένης αναλογικής και των πλειοψηφικών συστημάτων, που υποτάσσουν την εκλογική βούληση στην προκρούστεια κλίνη της κυβερνητικής σταθερότητας, αλλά και χωρίς εθελοτυφλία απέναντι στα αδιέξοδα και τις άλλου είδους μετεκλογικές αλλοιώσεις που μπορεί να προκαλέσει μια δογματική και άκαμπτη εφαρμογή της «απλής και άδολης αναλογικής» (στην οποία, δυστυχώς, εξακολουθεί να είναι προσκολλημένος πεισματικά ο ΣΥΡΙΖΑ, δυσχεραίνοντας άκριτα την αναζήτηση συνθετικής λύσης²⁶...).

Με άλλα λόγια, με ένα τέτοιο εκλογικό σύστημα τίποτε δεν είναι ούτε δεδομένο ούτε προδιαγραμμένο και κανείς δεν κατέχει την απόλυτη αλήθεια, καθώς η τελική διαμόρφωση των μετεκλογικών συσχετισμών επαφίεται, σε τελευταία ανάλυση, στις εκάστοτε επιλογές του εκλογικού σώματος και συναρτάται, εύλογα, με την πειθώ των πολιτικών σχηματισμών και την γενικότερη πολιτική συγκυρία. Αν οι πολίτες προκρίνουν πράγματι την μονοκομματική κυβερνητική σταθερότητα, το εκλογικό αποτέλεσμα θα αποτυπώσει την τάση αυτήν, δίδοντας υψηλά ποσοστά στα κόμματα αυτά, ή τουλάχιστον σε ένα από αυτά, ώστε να σχηματίζουν αυτοδύναμη κυβέρνηση. Αν όμως, αντίθετα, θεωρούν αυτήν την θέση πατερναλιστική και αποδίδουν μεγαλύτερη σημασία στην ισοδυναμία της ψήφου, η τάση του εκλογικού σώματος θα είναι η υπερψήφιση των μικρότερων κομμάτων – που έχουν πλέον το βάρος της αποδείξεως των ισχυρισμών τους – με αντίστοιχο περιορισμό των μεγάλων κάτω από το απαιτούμενο, κατά τα ανωτέρω, όριο για την αυτοδυναμία. Για να γίνει αυτό, πάντως, οι πολίτες θα πρέπει να έχουν πεισθεί, επιπρόσθετα, ότι υπάρχουν στοιχειώδεις δυνατότητες για την διαμόρφωση συμμαχικών κυβερνήσεων, κάτι που συνεπάγεται ακόμη μεγαλύτερες ευθύνες για τα μικρότερα κόμματα, καθώς πρέπει να ξεφύγουν από ένα γενικό καταγγελτικό λόγο και να διαμορφώσουν ε-

²⁵ Στην οποία συγκλίνει, *mutatis mutandis*, και ο Χ. ΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Εκλογικά συστήματα*, ό.π., σ. 147 επ.

²⁶ Παρότι ο Παν. Κουρουμπλής, ως υπουργός εσωτερικών στην κυβέρνηση του ΣΥΡΙΖΑ, είχε υιοθετήσει την προαναφερθείσα πρόταση (έως ότου επικράτησαν οι γνωστές άκαμπτες θέσεις). Την ίδια θέση είχε άλλωστε και το Κίνημα Αλλαγής, πριν προχωρήσει ελαφρά τη καρδιά στην θέση του Ποταμιού.

ποικοδομητικά όρους κυβερνητικής συνεργασίας, αν θέλουν να επιβιώσουν στις δύσκολες συνθήκες του πολιτικού ανταγωνισμού. Είναι ευνόητο, βέβαια, ότι ακόμη και αν επικρατήσει προς στιγμήν η μία ή η άλλη τάση τίποτε δεν θα αποκλείει, με βάση το εδώ προτεινόμενο σύστημα, να αλλάξουν άρδην τα δεδομένα σε επόμενη εκλογική αναμέτρηση και να τιμωρηθούν από το εκλογικό σώμα τυχόν φαινόμενα είτε αλαζονείας και πλειοψηφικού αυταρχισμού των μεγάλων κομμάτων είτε στείρας άρνησης και μικρομεγαλισμού των μικρότερων κομμάτων.

Β. Τέλος, αν τα κόμματα ήθελαν να επιδείξουν μια συνολικά ρηξικέλευθη αντίληψη για την αλλαγή του πολιτικού συστήματος, θα μπορούσε να επιφέρουν, ταυτόχρονα, και ένα καίριο κτύπημα στον πυρήνα –ή μάλλον στην μήτρα– της πελατειακής συναλλαγής, καταργώντας τον σταυρό προτίμησης²⁷ και επιλέγοντας είτε την καθαρή κομματική λίστα (σαν αυτήν που ισχύει σήμερα στις εκλογές που γίνονται εντός δεκαοκταμήνου από τις προηγούμενες) είτε την –μάλλον προτιμητέα– ανατρεπόμενη λίστα, δηλαδή την λίστα που αποτυπώνει μεν κατ'αρχήν την επιλογή του κόμματος αλλά η σειρά μπορεί να ανατραπεί, με συγκεκριμένο αριθμό σταυρών, από τους ψηφοφόρους (πχ το σύστημα της Σουηδίας). Θα μπορούσε βέβαια να υιοθετηθεί και μια παραλλαγή του γερμανικού συστήματος (δηλαδή εν μέρει σταυρός, αλλά σε μονοεδρικές, και εν μέρει περιφερειακή λίστα), το οποίο είναι συμβατό όχι μόνον με την ενίσχυση του πρώτου κόμματος, όπως την περιγράψαμε προηγουμένως, αλλά και με την ψήφο των εκτός επικρατείας πολιτών (η πρόσφατη συνταγματική ρύθμιση του οποίου δεν αφήνει πλέον περιθώρια για σύστημα «ενισχυμένης αναλογικής» με κατανομή των εδρών κατά εκλογικές περιφέρειες).

Γ. Σε κάθε περίπτωση, αυτό που θέλουμε να τονίσουμε, εν κατακλείδι, είναι ότι το εκλογικό σύστημα αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο τόσο ως προς την δημοκρατική συνέπεια όσο και ως προς την πολιτική και συνταγματική αξιοπιστία των κομμάτων²⁸, διότι επηρεάζει καθοριστικά την ελεύθερη και ανόθευτη έκφραση της λαϊκής βούλησης και κατ'επέκτασιν την αφαλκίδευτη διαμόρφωση του εκάστοτε συσχετισμού των πολιτικών δυνάμεων. Ως εκ τούτου εντάσσεται, μαζί με άλλα θεσμικά ζητήματα (όπως

²⁷ Βλ. αναλυτικά, Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, *Σύνταγμα και Δημοκρατία*, ό.π., σ. 184 επ.

²⁸ Βλ. και Γ. ΣΩΤΗΡΕΛΗ, Η αλλαγή του εκλογικού συστήματος ως κριτήριο δημοκρατικής και συνταγματικής αξιοπιστίας, *Constitutionalism.gr*, 09-10-2015.

πχ η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας ή η συνταγματική αναθεώρηση), στα μείζονα διακυβεύματα μιας σύγχρονης Δημοκρατίας.

Με αυτά δε τα δεδομένα, τόσο σε πολιτικό όσο και σε συνταγματικό επίπεδο, η επιλογή του εκλογικού συστήματος δεν είναι συμβατή με την λογική ενός ιδιότυπου θεσμικού πατερναλισμού των εκάστοτε «τεχνικών της εξουσίας», οι οποίοι διεκδικούν κατ' αποκλειστικότητα και εξ υποκατάστασεως την γνώση περί του τι συμφέρει στους πολίτες (νομοθετώντας, κατά κανόνα, εις βάρος των δικαιωμάτων τους...). Πολλώ δε μάλλον, είναι αδιανόητο να αντιμετωπίζεται υπό το πρίσμα ενός αδίστακτου και κυνικού πολιτικού τακτικισμού, ευκαιριακά και εργαλειακά υποταγμένου στην προοπτική κατάκτησης ή διατήρησης της εξουσίας.

**Ο ακυρωτικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων
περί των τιμών ζώνης των ακινήτων στην πρόσφατη νομολογία
του Συμβουλίου της Επικρατείας***

ΙΩΑΝΝΗ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΥ
Παρέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας

A. Εισαγωγή – Έννοια και σημασία των τιμών ζώνης

I. Το άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει την περιουσία ως ένα από τα τέσσερα πιθανά αντικείμενα της φορολογίας¹. Ειδικότερα, ο νομοθέτης μπορεί, κατ' αρχήν, να αποβλέψει στη φοροδοτική ικανότητα που απορρέει από αυτή καθεαυτή την κατοχή (εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί) ακίνητης περιουσίας ως φορολογητέας ύλης και, δη, αυτοτελούς σε σχέση με το εισόδημα². Στο πλαίσιο αυτό, κρίσιμο στοιχείο για τον προσδιορισμό του φορολογικού βάρους είναι η βάση επιβολής του, η οποία, ενόψει και της συνταγματικής αρχής της φορολογικής ισότητας, (πρέπει να) συνάπτεται, τουλάχιστον κατ' αρχήν, προς την αξία της ακίνητης περιουσίας.

II. Για τον υπολογισμό της αξίας των ακινήτων (ως βάσης υπολογισμού των φόρων επί της κατοχής ή της μεταβίβασης ακίνητης περιουσίας) χρησιμοποιείται εδώ και πολλά χρόνια το λεγόμενο «αντικειμενικό σύστημα», το οποίο εφαρμόζεται σε περιοχές εντός σχεδίου πόλεως και βασίζεται στις τιμές ζώνης (άλλως, τιμές εκκίνησης) οι οποίες προβλέπονται από το άρ-

* Το κείμενο αποδίδει την εισήγηση του γράφοντος στο σεμινάριο Διοικητικού Δικαίου του Ιδρύματος Μ. Στασινοπούλου, που πραγματοποιήθηκε στην Αθήνα την 31.1.2020.

¹ Τα άλλα τρία είναι το εισόδημα, οι συναλλαγές και οι δαπάνες.

² Βλ. ΣτΕ Ολομ. 1972/2012 και Ολομ. 532/2015, με τις οποίες κρίθηκε ότι η ύπαρξη εισοδήματος/προσόδου από το ακίνητο επιτρεπτός δεν αποτελεί προϋπόθεση ή κριτήριο υπαγωγής σε φόρο ακινήτων ούτε, άλλωστε, η μη συνεκτίμηση, κατά την επιβολή τέτοιου φόρου, της ύπαρξης (ή μη) εισοδήματος από το βαρυνόμενο ακίνητο συνιστά, μόνη αυτή, παράβαση της συνταγματικής αρχής της ίσης, αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητας εκάστου, επιβάρυνσης.

θρο 41 του ν. 1249/1982, σε συνδυασμό με την απόφαση 1067780/82/Γ0013/9.6.1994 του Υφυπουργού Οικονομικών (στο εξής, ΥΑ 1994), και καθορίζονται με κανονιστικές πράξεις του Υπουργείου Οικονομικών. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 παρ. 2 της ανωτέρω ΥΑ 1994, τιμή ζώνης (TZ) ή τιμή εκκίνησης είναι η ενιαία τιμή αφετηρίας την οποία έχει κάθε ακίνητο που βρίσκεται στη ζώνη αυτή και αναφέρεται στη συνολική αξία κτίσματος και οικοπέδου που αναλογεί σε ένα τ.μ. επιφάνειας καινούργιας κατοικίας ή διαμερίσματος στον Α όροφο της οικοδομής με πρόσοψη σε ένα μόνο δρόμο. Σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 1249/1982 και την παραπάνω ΥΑ 1994, για τον προσδιορισμό της αξίας των ακινήτων, επί της οποίας επιβάλλεται ο φόρος μεταβίβασης των ακινήτων των περιοχών που έχουν ενταχθεί στο αντικειμενικό σύστημα, λαμβάνεται υπόψη η οικεία TZ, η οποία πολλαπλασιάζεται με τη συνολική επιφάνεια της κατοικίας, του διαμερίσματος, της επαγγελματικής στέγης ή του οικοπέδου κ.λπ., το τυχόν ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο και ορισμένους άλλους συντελεστές, που αφορούν, ανάλογα με το είδος του ακινήτου, στην πρόσοψη, στον όροφο, στην παλαιότητα, στην εμπορικότητα, στην αξιοποίηση του οικοπέδου κ.λπ.³ Περαιτέρω, και οι φόροι που επιβάλλονται στην κατοχή ακίνητης περιουσίας παραπέμπουν, για τον προσδιορισμό του ύψους του βάρους, σε βασικά στοιχεία του ως άνω αντικειμενικού συστήματος προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, το οποίο έχει κριθεί ως κατ' αρχήν συμβατό με το Σύνταγμα, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν αποκλείει στον φορολογούμενο να αποστεί από αυτό⁴. Συγκεκριμένα, το άρθρο 24 παρ. 6 του

³ Η φορολογητέα αξία που προκύπτει για κάθε ακίνητο κατ' εφαρμογή του οριζόμενου στην ΥΑ 1994 τρόπου υπολογισμού συνηθίζεται να αναφέρεται στην πράξη ως «αντικειμενική αξία» του ακινήτου.

⁴ Βλ. ΣτΕ Β' Τμ. 1357/2018 επταμ., όπου κρίθηκαν, συναφώς, τα ακόλουθα: «[...] κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, η φορολογούμενη ύλη, όπως η περιουσία, δεν επιτρέπεται να είναι πλασματική, αλλά πρέπει να είναι πραγματική (βλ. λ.χ. ΣτΕ Ολομ. 29/2014, Ολομ. 4003/2014, Ολομ. 2563/2015, 2334-2337/2016 επταμ.). Με τις [...] διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 θεσπίστηκε αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων κατά τρόπο ώστε, βάσει προκαθορισμένων, ειδικών και πρόσφορων κριτηρίων, να προκύπτει για κάθε ακίνητο μιας περιοχής ορισμένη αξία, ανταποκρινόμενη, κατά προσέγγιση, στην πραγματική αγοραία αξία αυτού (βλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014), δηλαδή στην ελάχιστη εύλογη αξία αγοραπωλησίας που θα συμφωνούσαν δύο καλά ενημερωμένοι και επιμελείς συναλλασσόμενοι, που δεν έχουν σχέση μεταξύ τους (βλ. ΣτΕ 2334-2337/2016 επταμ.). Οι [...] διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982, στις οποίες παραπέμπει το άρθρο 4 του ν. 4223/2013 [περί ΕΝ.Φ.Ι.Α.], συ-

ν. 2130/1993, περί του Τέλους Ακίνητης Περιουσίας (ΤΑΠ), ορίζει ότι για τον υπολογισμό της φορολογητέας αξίας των ακινήτων (επί της οποίας εφαρμόζεται συντελεστής που ανέρχεται από 0,250/οο έως 0,350/οο και καθορίζεται από το οικείο δημοτικό συμβούλιο) λαμβάνονται υπόψη η τιμή ζώνης και ο συντελεστής παλαιότητας, όπως καθορίζονται και ισχύουν κάθε φορά με τις εκδιδόμενες βάσει του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών. Επιπλέον, ο κύριος Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.) υπολογίζεται με βάση διάφορα στοιχεία, στα οποία περιλαμβάνεται, ιδίως, η ΤΖ του ακινήτου, ενώ ο συμπληρωματικός ΕΝ.Φ.Ι.Α. υπολογίζεται βάσει της συνολικής φορολογητέας αξίας, κατά το άρθρο 41 του ν. 1249/1982, των βαρυνόμενων εμπράγματων δικαιωμάτων που έχει έκαστο φορολογούμενο πρόσωπο (βλ., αντίστοιχα, άρθρα 4 και 5 του ν. 4223/2013)⁵.

νάδουν προς το Σύνταγμα, καθόσον δεν θεσπίζουν αμάχητο τεκμήριο προσδιορισμού της αγοραίας αξίας των ακινήτων (και συνακόλουθα της περιουσιακής αξίας των οριζόμενων στο άρθρο 1 του ν. 4223/2013 δικαιωμάτων, επί των οποίων επιβάλλεται ο ΕΝ.Φ.Ι.Α.), δεδομένου ότι ο φορολογούμενος δύναται με δική του πρωτοβουλία να αποστεί από την εφαρμογή του τεκμαρτού/αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της αγοραίας αξίας, ζητώντας από το δικαστήριο, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 41, τον προσδιορισμό της αξίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014, 86/2015 επταμ.), εάν θεωρεί ότι η αντικειμενική αξία του ακινήτου του είναι (ουσιωδώς) μεγαλύτερη από την πραγματική αγοραία αξία του.».

⁵ Εάν κανονιστική ρύθμιση περί ΤΖ διαφύγει τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο, ο βαρυνόμενος με ΕΝ.Φ.Ι.Α., που βάλει (με ενδικοφανή και ένδικη προσφυγή) κατά της σχετικής καταλογιστικής του φόρου πράξης, δεν μπορεί να ζητήσει λυσιτελώς τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας της ΤΖ, διότι απαιτείται να προβάλει συγκεκριμένο και αρκούντως τεκμηριωμένο ισχυρισμό περί της πραγματικής αγοραίας αξίας του ακινήτου του. Ειδικότερα, με την ΣτΕ Β' Τμ. 1357/2018 επταμ. κρίθηκαν, σχετικώς, τα ακόλουθα: «[...] ο φορολογούμενος δύναται με δική του πρωτοβουλία να αποστεί από την εφαρμογή του τεκμαρτού/αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της αγοραίας αξίας, ζητώντας από το δικαστήριο, κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 41 [του ν. 1249/1982], τον προσδιορισμό της αξίας αυτής [...], εάν θεωρεί ότι η αντικειμενική αξία του ακινήτου του είναι (ουσιωδώς) μεγαλύτερη από την πραγματική αγοραία αξία του. Επομένως, σε τέτοια περίπτωση, η πράξη διοικητικού προσδιορισμού ΕΝ.Φ.Ι.Α., η οποία ερείδεται στην ισχύουσα (κανονιστικώς ορισθείσα με υπουργική απόφαση) τιμή ζώνης, προσβάλλεται με έννομο συμφέρον από τον φορολογούμενο (όχι στο σύνολό της, αλλά μόνον) κατά το μέρος της που στηρίζεται σε τιμή ζώνης υπερβαίνουσα την τιμή (ανά τ.μ.) η οποία αντιστοιχεί στην πραγματική αγοραία αξία του ακινήτου. Ενόψει των προηγουμένων, οι διατάξεις των άρθρων 41 παρ. 6 του ν. 1249/1982 και 4 παρ. 1 και 2 του ν. 4223/2013, σε συνδυασμό με τις [...] διατάξεις των άρθρων 63 και 65 του

III. Το έναυσμα για την ανάπτυξη, κατά την τελευταία τετραετία, της νομολογίας του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας στο πεδίο του ακυρωτικού ελέγχου των ΤΖ έδωσαν οι αποφάσεις 4003/2014 και 4446/2015 της Ολομέλειας του Δικαστηρίου. Στην υπόθεση αυτή, εννέα πρόσωπα άσκησαν αίτηση ακυρώσεως κατά της παράλειψης της Διοίκησης να προβεί σε αναπροσαρμογή των ΤΖ (κατόπιν απόρριψης σχετικής αίτησης που είχαν υποβάλει στο Υπουργείο Οικονομικών το Νοέμβριο του 2013). Η Ολομέλεια έκρινε ότι

«[...] ο νομοθέτης [του άρ. 41 του ν. 1249/1982], αναγνωρίζοντας αφ' ενός τη μεταβλητότητα των συνθηκών της αγοράς εν γένει και της αγοράς ακινήτων ειδικότερα, οι οποίες επηρεάζουν τις αγοραίες αξίες και αφ' ετέρου την πιθανότητα σφαλμάτων κατά τον προσδιορισμό της αντικειμενικής αξίας αυτών, [... προκειμένου να διασφαλίσει] τη νόμιμη αξίωση των πολιτών να καταβάλλουν φόρο, ο οποίος να αντιστοιχεί σε πραγματική και όχι σε πλασματική τους περιουσία (βλ. άρθρο 78 παρ. 1 του Συντάγματος) [...] προέβλεψε σύστημα περιοδικής ανά διετία αναπροσαρμογής των αντικειμε-

ΚΦΔ, έχουν την έννοια ότι, εφόσον ισχύει η οικεία κανονιστική ρύθμιση περί τιμής ζώνης (προϋπόθεση που δεν συντρέχει, εάν έχει ακυρωθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας η ρύθμιση αυτή ή η παράλειψη της Διοίκησης να προβεί σε νέα, επίκαιρη ρύθμιση), στην οποία ερείδεται η πράξη διοικητικού προσδιορισμού ΕΝ.Φ.Ι.Α., ο καθού φορολογούμενος, ο οποίος επιδιώκει να αποστεί από την τεκμαρτή αξία που ορίζει η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση, στο πλαίσιο του προσδιορισμού του ύψους του ΕΝ.Φ.Ι.Α. που οφείλει, δεν αρκεί να αμφισβητήσει με την ενδικοφανή και, περαιτέρω, με την ένδικη προσφυγή του τη νομιμότητα της ως άνω κανονιστικής ρύθμισης περί τιμής ζώνης των ακινήτων στην περιοχή στην οποία βρίσκεται η περιουσία του, αλλά (ανεξαρτήτως εάν ισχυρίζεται ότι η τιμή ζώνης δεν καθορίστηκε εξ αρχής ορθώς ή ότι δεν συνάδει πλέον με τις τρέχουσες τιμές, λόγω μεταβολής των συνθηκών της αγοράς, ή ότι δεν ανταποκρίνεται στις ειδικές συνθήκες του συγκεκριμένου ακινήτου του: πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014 και ΣτΕ 2810/2017 επταμ.) βαρύνεται να προβάλει, με συγκεκριμένο ισχυρισμό, ότι η εφαρμοσθείσα τιμή ζώνης είναι (ουσιωδώς) μεγαλύτερη από την πραγματική αγοραία τιμή του ακινήτου του, καθώς και να διατυπώσει συγκεκριμένο αίτημα ως προς το ύψος στο οποίο πρέπει να καθοριστεί η επίμαχη αγοραία αξία, συνοδευόμενο, μάλιστα, από έγγραφα στοιχεία τεκμηρίωσής της, δεδομένου ότι, σε τέτοια περίπτωση, αντικείμενο της διοικητικής (ενδικοφανούς) διαδικασίας και της αντίστοιχης διοικητικής δίκης είναι ο προσδιορισμός της αμφισβητούμενης αγοραίας αξίας του ακινήτου και, συνακόλουθα, του φόρου ο οποίος αναλογεί κατά το νόμο στην αξία αυτή. Αν ο φορολογούμενος παραλείψει να ανταποκριθεί στο ανωτέρω βάρος του, η ενδικοφανής προσφυγή του είναι απορριπτέα, ως αόριστη και αναπόδεικτη, ενώ, περαιτέρω, απορρίπτεται και η ένδικη προσφυγή του κατά της (σιωπηρής ή ρητής) απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής του».

νικών αξιών, βάσει του οποίου οι αντικειμενικώς καθορισθείσες φορολογητέες αξίες πρέπει να ελέγχονται κατά τακτά χρονικά διαστήματα και να αναπροσαρμόζονται, ώστε να ανταποκρίνονται, κατά το δυνατόν, στις εκάστοτε διαμορφούμενες αγοραίες αξίες. Ειδικότερα, η Διοίκηση οφείλει εντός της άνω διετούς προθεσμίας ή, πάντως, εντός εύλογου χρονικού διαστήματος από την πάροδο αυτής, να επανελέγχει τις υφιστάμενες αντικειμενικές αξίες, σύμφωνα με τα πορίσματα των κατά το άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 1249/1982 επιτροπών, και να τις αναπροσαρμόζει, όπου συντρέχει λόγος. Σε διαφορετική περίπτωση, αν δηλαδή α) δεν προβεί στην έναρξη της προβλεπόμενης στο νόμο διαδικασίας και στην εκτίμηση, βάσει των πορισμάτων των άνω επιτροπών, περί της ανάγκης ή μη αναπροσαρμογής ή β) δεν αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες, όπου προκύπτει αναντιστοιχία αυτών προς τις αγοραίες, εντός της διετίας ή εντός εύλογου χρόνου μετά την πάροδο αυτής, παραλείπει οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια επιβαλλόμενη από το άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 1249/1982.»

και τόνισε, συναφώς, ότι η αλληπάλληλη παράταση των προθεσμιών αναπροσαρμογής των αντικειμενικών αξιών με τα Μνημόνια δεν αποδεικνυε αδυναμία αναπροσαρμογής αυτών, λόγω ανυπαρξίας επαρκών και αξιόπιστων στοιχείων, αλλά καθυστέρηση στη δημιουργία κατάλληλου πλαισίου συλλογής και επεξεργασίας των απαραίτητων δεδομένων για την ανεύρεση των αγοραίων τιμών των ακινήτων⁶. Ενόψει τούτων, η Ολομέλεια διαπίστωσε ότι υπήρχε παράνομη παράλειψη της Διοίκησης να προβεί στην επιβαλλόμενη από το άρθρο 41 παρ. 1 του ν. 1249/1982 έκδοση απόφασης αναπροσαρμογής των αντικειμενικών αξιών των ακινήτων της χώρας, που είχαν καθοριστεί το έτος 2007. Αρχικά το Δικαστήριο δεν ακύρωσε την ως άνω παράλειψη, αλλά, κατ' εφαρμογή του άρθρου 50 παρ. 3α και 3β του π.δ. 18/1989, χορήγησε στη Διοίκηση προθεσμία έξι μηνών για να προβεί στην οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια. Τελικά, με την 4446/2015 απόφασή του, ακύρωσε την επίμαχη παράλειψη, η οποία εξακολούθησε να συντρέχει (συνεπεία της άπρακτης παρόδου της εν λόγω προθεσμίας), περιορίζοντας, πάντως, κατά χρόνον, το ακυρωτικό αποτέλεσμα, το οποίο όρισε να ξεκινήσει από τις 21.5.2015 (ημερομηνία λήξης της εξάμηνης προθεσμίας εντός της οποίας η Διοίκηση όφειλε, κατά τα ανωτέρω, να προβεί στην έκδοση νέας κανονιστικής απόφασης περί ΤΖ).

⁶ Η εν λόγω παρατήρηση της Ολομέλειας μπορεί να θεωρηθεί ότι αναγνωρίζει κατ' ουσίαν την ανάγκη θέσπισης και εφαρμογής κατάλληλης μεθοδολογίας συλλογής και αξιοποίησης των δεδομένων της αγοράς, ζήτημα το οποίο αναδείχθηκε στη συνέχεια ως μείζονας σημασίας από τη νομολογία του Β' Τμήματος του Δικαστηρίου.

IV. Μετά από την παραπάνω ακυρωτική απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, εκδόθηκε η ΠΟΛ. 1009/18.1.2016 (Β' 48/20.1.2016) απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, περί αναπροσαρμογής των ΤΖ, με αναδρομική ισχύ από 21.5.2015, ενόψει των κριθέντων από την ΣτΕ Ολομ. 4446/2015. Ακολούθησε το 2018 και άλλη αναπροσαρμογή των ΤΖ, η οποία έγινε με την ΠΟΛ. 1113/12.6.2018 απόφαση της Υφυπουργού Οικονομικών (Β' 2192/12.6.2018). Οι αιτήσεις ακυρώσεως που υποβλήθηκαν στο Συμβούλιο της Επικρατείας κατά (ρυθμίσεων) των ανωτέρω δύο υπουργικών αποφάσεων (στο εξής, ΠΟΛ. 1009/2016 και ΠΟΛ. 1113/2018, αντίστοιχα) οδήγησαν στην έκδοση από το Δικαστήριο σειράς αποφάσεων της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος, διαμέσου των οποίων η νομολογία του εξελίχθηκε σημαντικά τόσο ως προς το παραδεκτό όσο και ως προς το βάσιμο αιτήσεων ακυρώσεως ΤΖ, καθώς και ως προς τις εξουσίες του δικαστή σε σχέση με το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασής του. Οι εξελίξεις αυτές παρουσιάζονται στην ανάλυση που ακολουθεί.

B. Ζητήματα παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως

Ως προς το παραδεκτό, το Δικαστήριο αντιμετώπισε και επέλυσε σειρά ζητημάτων, αναγόμενων στο έννομο συμφέρον και στην τεκμηρίωση της συνδρομής του, στο ορισμένο του δικογράφου (από την άποψη του προσδιορισμού της επίδικης κανονιστικής ρύθμισης περί ΤΖ), στην ομοδικία και στο παράβολο, στη συνάφεια, καθώς και στη χρονική ισχύ της επίδικης ρύθμισης.

I. Έννομο συμφέρον

Αναφορικά με το έννομο συμφέρον, το Δικαστήριο υιοθέτησε την ακόλουθη μείζονα (βλ. λ.χ. ΣτΕ 2334-2337/2016 επταμ.):

«Κατά την έννοια της διάταξης [του άρθρου 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989], για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως απαιτείται προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον του αιτούντος και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής λειτουργίας. Η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος κρίνεται, όταν η διοικητική πράξη δεν απευθύνεται ευθέως προς τον αιτούντα δημιουργώντας γι' αυτόν συγκεκριμένες έννομες συνέπειες, από το σύνδεσμο που υπάρχει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων των επερχομένων από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη και του περιεχομένου μιας συγκεκριμένης νομικής κατάστασης ή ιδιότητας, στην οποία βρίσκεται ή την οποία ο αιτών έχει και επικαλείται [...], με σκοπό την προστασία των σχετικών ελευθεριών ή δικαιωμάτων

του, μέσω της έκδοσης ακυρωτικής απόφασης [...]. Ειδικότερα, ο αιτών την ακύρωση κανονιστικής διοικητικής πράξης καθορισμού των τιμών του συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας ακινήτων, κατ' επίκληση δικαιώματος (πλήρους ή ψιλής) κυριότητας ή επικαρπίας επί ορισμένου ακινήτου σε περιοχή στην οποία ισχύει το αντικειμενικό σύστημα στηρίζει, κατ' ουσίαν, το έννομο συμφέρον του στην ιδιότητά του ως υπόχρεου για τους [...] φόρους που προβλέπονται στα άρθρα 24 του ν. 2130/1993 [...] ή/και 1 επ. του ν. 4223/2013 [...]. Υπό την ανωτέρω ιδιότητά του, ο φορολογούμενος ασκεί με έννομο συμφέρον την αίτησή του μόνο κατά της κανονιστικής ρύθμισης που αφορά στη ζώνη εντός της οποίας κείται το ακίνητό του, όχι και ως προς τις τυχόν περιεχόμενες στην προσβαλλόμενη πράξη κανονιστικές ρυθμίσεις για άλλες ζώνες (βλ. ΣτΕ 3622/2013 επταμ., 2017-2018/2012 επταμ., 2021/2012 επταμ., 230/2002 επταμ.), δεδομένου ότι το απλό ενδεχόμενο να αποκτήσει (συνεπεία αγοράς, δωρεάς, γονικής παροχής ή κληρονομίας) εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτων σε άλλες ζώνες και, συνακόλουθα, την ιδιότητα του βαρυνόμενου με φόρους για τη μεταβίβαση ή/και την ιδιοκτησία ή επικαρπία των ακινήτων αυτών δεν είναι αρκετό να θεμελιώσει ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον του για ένδικη αμφισβήτηση των οικείων κανονιστικών ρυθμίσεων, που δεν τον αφορούν (πρβλ. ΣτΕ 1437/2013 επταμ., 3362/2011, 329/2011 επταμ., 4557/2009, 338/2004, 3716/2003, 2680/2002, 2484/2000 επταμ., 560/2000, 2972/1989). Κατ' ακολουθίαν, σε περίπτωση, όπως η επίδικη, προσδιορισμού των τιμών του συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, σε εντός σχεδίου περιοχές, με μία υπουργική απόφαση, η οποία αναλύεται σε χιλιάδες επιμέρους κανονιστικές ρυθμίσεις τιμών ζώνης (σύμφωνα με το από ...2015 έγγραφο των απόψεων της Διοίκησης, [...] η αναπροσαρμογή αφορά σε 10.232 ζώνες τιμών), εκείνος που ζητά την ακύρωση της απόφασης κατ' επίκληση της ιδιότητάς του ως κυρίου ορισμένου ακινήτου σε περιοχή στην οποία ισχύει το αντικειμενικό σύστημα και, περαιτέρω, ως υπόχρεου για τους κατ' αρχήν υπολογιζόμενους βάσει [των ΤΖ] προαναφερόμενους φόρους (τέλος ακίνητης περιουσίας/Τ.Α.Π. και Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων/ΕΝ.Φ.Ι.Α.), ασκεί με έννομο συμφέρον την αίτησή του μόνο κατά της κανονιστικής ρύθμισης που αφορά στη ζώνη εντός της οποίας κείται το ακίνητό του [...].»

Επομένως, μόνη η ιδιότητα του κατοίκου ορισμένης περιοχής δεν προσδίδει έννομο συμφέρον για την προσβολή της οικείας ΤΖ (βλ. ΣτΕ 2336/2016 επταμ.). Αντίθετα, η ιδιότητα του ιδιοκτήτη ακινήτου εντός της ζώνης στην οποία αφορά η επίδικη ΤΖ (και, περαιτέρω, του βαρυνόμενου με τους φόρους που προβλέπονται στα άρθρα 24 του ν. 2130/1993 ή/και 1 επ. του ν. 4223/2013) είναι κατ' αρχήν ικανή να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον για την ακύρωσή της. Συναφώς, το Δημόσιο προέβαλε ότι οι αιτούντες – ιδιο-

κτήτες ακινήτων στερούνται εννόμου συμφέροντος, διότι, εάν ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση περί καθορισμού ΤΖ, θα ισχύει η προηγούμενη, η οποία ορίζει υψηλότερη ΤΖ, με συνέπεια να μην ωφελούνται οι αιτούντες από το ακυρωτικό αποτέλεσμα. Ωστόσο, ο παραπάνω ισχυρισμός απορρίφθηκε, με το σκεπτικό ότι, ενόψει και των κριθέντων με τις αποφάσεις 4003/2014 και 4446/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, τυχόν ακύρωση της επίδικης κανονιστικής ρύθμισης δεν θα σήμαινε εφαρμογή για τους αιτούντες της προϊσχύσασας κανονιστικής ρύθμισης περί της τιμής εκκίνησης στην επίμαχη ζώνη, αλλά θα δημιουργούσε υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε νέο, νόμιμο (και επίκαιρο) καθορισμό της τιμής εκκίνησης των ακινήτων για την εν λόγω ζώνη, η οποία ενδέχεται να είναι χαμηλότερη της οριζόμενης με την επίδικη πράξη (βλ. λ.χ. ΣτΕ 2334-2337/2016 επταμ.).

Ειδικότερα, όσον αφορά το έννομο συμφέρον Δήμου για άσκηση αίτηση ακυρώσεως ΤΖ έχουν κριθεί τα ακόλουθα: Τόσο η προβλεπόμενη στο άρθρο 41 (παρ. 1) του ν. 1249/1982 συμμετοχή εκπροσώπων της τοπικής αυτοδιοίκησης στις επιτροπές που εισηγούνται για την έκδοση των υπουργικών αποφάσεων περί καθορισμού των ΤΖ όσο και η προβλεπόμενη στο άρθρο 261 (παρ. 4) του ν. 3852/2010 γνώμη του δημοτικού συμβουλίου του δήμου στην περιφέρεια του οποίου βρίσκονται τα ακίνητα για τα οποία καθορίζονται οι ΤΖ δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον των οικείων ΟΤΑ να προσβάλλουν με αίτηση ακυρώσεως τις σχετικές υπουργικές αποφάσεις, καθόσον η τοιαύτη συμμετοχή των ΟΤΑ στη διαδικασία έκδοσής τους γίνεται μόνο για την ορθή εφαρμογή των προαναφερόμενων διατάξεων, λόγω της γνώσης που κατά την εκτίμηση του νομοθέτη έχουν οι ΟΤΑ σχετικά με τις αγοραίες αξίες των ακινήτων (βλ. ΣτΕ 2066/2016 επταμ.)⁷. Περαιτέρω, ενόψει της νομοθετικής απαλλαγής των Δήμων από το ΤΑΠ και της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 περιπτ. β' του ν. 4223/2013 (όπου ορίζεται ότι απαλλάσσονται από τον ΕΝΦΙΑ τα δικαιώματα στα ακίνητα που ανήκουν σε ΟΤΑ και ιδιοχρησιμοποιούνται ή παραχωρούνται δωρεάν στο Δημόσιο), Δήμος που ασκεί αίτηση ακυρώσεως κατά ΤΖ, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του, οφείλει να προβάλει και να τεκμηριώσει επαρκώς (α) ότι είναι υπόχρεος σε ΕΝΦΙΑ, ειδικότερα

⁷ Επιπλέον, και η προβλεπόμενη στον Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (σε αρμονία προς το άρθρο 102 του Συντάγματος) αρμοδιότητα των ΟΤΑ να διευθύνουν τις τοπικές υποθέσεις, με στόχο την προστασία των συμφερόντων της τοπικής κοινωνίας, δεν τους προσδίδει έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η κανονιστική ρύθμιση περί ΤΖ δεν γίνεται στο πλαίσιο διαχείρισης τοπικών υποθέσεων (πρβλ. ΣτΕ 2021/2012 επταμ.).

δε ότι τουλάχιστον ένα από τα ακίνητα που έχει στην ιδιοκτησία του κατά την 1η Ιανουαρίου του οικείου έτους φορολογίας (κρίσιμος χρόνος, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 4223/2013) βαρύνεται με τον εν λόγω φόρο, διότι δεν ιδιοχρησιμοποιείται ούτε έχει παραχωρηθεί δωρεάν στο Δημόσιο (βλ. ΣτΕ 1874/2019 επταμ., 1250/2018 επταμ., 2066/2016 επταμ.) και (β) ότι η επίδικη ρύθμιση, η οποία επηρεάζει το ύψος του ΕΝΦΙΑ που οφείλει, του προκαλεί ουσιώδη οικονομική βλάβη, ενόψει του ύψους του σχετικού φορολογικού βάρους του και της εν γένει οικονομικής κατάστασής του, η οποία δεν είναι κατ' αρχήν συγκρίσιμη με εκείνη των ιδιωτών βαρυνόμενων με ΤΑΠ και ΕΝΦΙΑ (βλ. ΣτΕ 1874/2019 επταμ., με μειοψηφία ενός Συμβούλου)⁸. Συνακόλουθα, οικονομική βλάβη ύψους εννέα ευρώ, περίπου, που επικαλείται, κατ' ουσίαν, Δήμος από την αναπροσαρμογή της ΤΖ σε ορισμένη περιοχή είναι εμφανώς τόσο επουσιώδης, ώστε να μην μπορεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του για ακύρωση της επίμαχης ΤΖ (βλ. ΣτΕ 1874/2019 επταμ.).

II. Ορισμένο του δικογράφου - Προσδιορισμός της επίδικης ΤΖ

Κατά τα προεκτεθέντα, υπάρχουν πάνω από 10.000 ζώνες, στο πλαίσιο του αντικειμενικού συστήματος προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων. Οι προαναφερόμενες υπουργικές αποφάσεις ΠΟΛ. 1009/2016 και ΠΟΛ. 1113/2018 όρισαν τις ΤΖ για το σύνολο των ζωνών αυτών. Σε κάποιες από τις αιτήσεις ακυρώσεως που ασκήθηκαν κατά των εν λόγω υπουργικών αποφάσεων, οι αιτούντες δεν προσδιόρισαν τις ζώνες ή ΤΖ που τους αφορούσαν, οπότε ανέκυψε αντίστοιχο ζήτημα απαραδέκτου, το οποίο επιλύθηκε από το Δικαστήριο με την εξής μείζονα (βλ. ΣτΕ 1895/2019 επταμ., 904/2019 επταμ., 1994-1997/2016 επταμ.):

«[...] όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που περιέχει πλείονες, ομοειδείς μεν κατά το αντικείμενό τους αλλά αυτοτελείς κανονιστικές ρυθμίσεις, καθεμία από τις οποίες δημιουργεί έννομες συνέπειες για διαφορετική κατη-

⁸ Η εν λόγω δεύτερη προϋπόθεση αποτελεί, κατ' ουσίαν, έκφραση της δικονομικής αρχής *de minimis non curat praetor* (η οποία εφαρμόζεται και από το ΕΛΔΑ). Κατά τη γνώμη μου, η προϋπόθεση περί ουσιώδους οικονομικής βλάβης τεκμαίρεται ότι συντρέχει ως προς τους ιδιώτες αιτούντες, η οικονομική κατάσταση των οποίων, όπως σημειώνεται και στην απόφαση ΣτΕ 1874/2019, δεν είναι κατ' αρχήν συγκρίσιμη με εκείνη των ΟΤΑ. Συνεπώς, οι ιδιώτες αιτούντες δεν χρειάζεται να επικαλεσθούν και να αποδείξουν ουσιώδη οικονομική βλάβη. Ωστόσο, το ανωτέρω τεκμήριο είναι μαχητό και θεωρώ ότι μπορεί να ανατραπεί, εφόσον προβληθεί σχετική αντίρρηση/ένσταση από το καθού Δημόσιο, το οποίο έχει, βέβαια, στη διάθεσή του τα στοιχεία για την ακίνητη περιουσία των αιτούντων και την οικονομική της επιβάρυνση, που επηρεάζεται από τις ΤΖ.

γορία προσώπων, ο αιτών την ακύρωση της πράξης, χωρίς να διακρίνει μεταξύ των ανωτέρω σκελών της, βάλλει κατ' αυτής απαραδέκτως, ελλείψει προσδιορισμού του βλαπτικού για τα έννομα συμφέροντά του μέρους της, αν ασκεί την αίτησή του κατ' επίκληση ιδιότητας ικανής να του προσδώσει έννομο συμφέρον μόνον ως προς μία από τις επιμέρους κανονιστικές ρυθμίσεις της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία (ρύθμιση) ούτε αναφέρεται, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, στο δικόγραφο του ενδίκου βοηθήματος ούτε προκύπτει με σαφήνεια από το εν γένει περιεχόμενό του, είναι δε διάφορο το περαιτέρω ζήτημα της επαρκούς τεκμηρίωσης της εν λόγω ιδιότητας, με στοιχεία προαποδεικτικώς προσκομιζόμενα στο Δικαστήριο. Από το συνδυασμό των προηγουμένων προκύπτει ότι σε περίπτωση, όπως η επίδικη, προσδιορισμού των τιμών του συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, σε εντός σχεδίου περιοχές, με μία υπουργική απόφαση, η οποία αναλύεται σε χιλιάδες επιμέρους κανονιστικές ρυθμίσεις τιμών ζώνης, εκείνος που ζητά την ακύρωση της απόφασης κατ' επίκληση της ιδιότητάς του ως κυρίου ορισμένου ακινήτου σε περιοχή στην οποία ισχύει το αντικειμενικό σύστημα και, κατά συνέπεια, ως υπόχρεου για τους κατ' αρχήν υπολογιζόμενους βάσει των αντικειμενικών αξιών προαναφερόμενους φόρους (τέλος ακίνητης περιουσίας και ΕΝΦΙΑ), ασκεί με έννομο συμφέρον την αίτησή του μόνο κατά της κανονιστικής ρύθμισης περί τιμής ζώνης που αφορά στη ζώνη εντός της οποίας κείται το ακίνητό του, την οποία και υποχρεούται να προσδιορίζει κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και σαφή στο δικόγραφο της αίτησής του, άλλως αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη, λόγω παράλειψης καθορισμού του βλαπτικού για τον αιτούντα σκέλους της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία ο κύριος τέτοιου ακινήτου δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει γενικώς και στο σύνολό της. Η ανωτέρω υποχρέωση του αιτούντος ανάγεται όχι μόνο στο έννομο συμφέρον του για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος αλλά επίσης και, δη, προεχόντως, στον προσδιορισμό του αντικειμένου της ακυρωτικής δίκης (και του διατακτικού της τυχόν εκδοθείσας ακυρωτικής απόφασης, που επιδιώκει ο αιτών, για την προστασία των δικαιωμάτων του), που πρέπει το Δικαστήριο και τα διάδικα μέρη να γνωρίζουν με ακρίβεια και σαφήνεια από την έναρξή της [...].».

Σχετικώς κρίθηκε ότι δεν αρκεί για το παραδεκτό της αιτήσεως ακυρώσεως, από την ανωτέρω άποψη, να μνημονεύεται από τον αιτούντα η διεύθυνση των ακινήτων του ή ο δήμος της τοποθεσίας τους, εφόσον δεν προσδιορίζεται η ζώνη στην οποία κείται τα ακίνητά του, παράλειψη η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με υπόμνημα (βλ. ΣτΕ 1895/2019 επταμ.). Παρομοίως, σε άλλη περίπτωση, στην οποία οι αιτούντες επικαλέσθηκαν την ιδιότητά τους ως δικαιούχων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων σε ορισμένη περιοχή της Αντιπάρου, η οποία, όμως, αποτελούνταν από δύο

ζώνες, χωρίς καθένας από τους αιτούντες να προσδιορίζει ποια συγκεκριμένα από τις δύο αντίστοιχες ΤΖ τον αφορούσε και τον έθιγε, υπό την ανωτέρω ιδιότητά του (λαμβανομένου υπόψη ότι κανένας από αυτούς δεν προσδιόριζε τη ζώνη στην οποία είχε τα προβαλλόμενα εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων), η αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, ελλείψει καθορισμού της βλαπτικής για τα έννομα συμφέροντα εκάστου των αιτούντων ρύθμισης της προσβαλλόμενης υπουργικής απόφασης, ενόψει και του ότι κανένας από τους αιτούντες δεν ισχυρίστηκε ότι ήταν δικαιούχος εμπραγμάτων δικαιωμάτων σε αμφότερες τις ζώνες (βλ. ΣτΕ 904/2019 επταμ.).

III. Τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος

Ο αιτών την ακύρωση ΤΖ δεν αρκεί να επικαλεσθεί την ως άνω ιδιότητά, που του προσδίδει έννομο συμφέρον, αλλά πρέπει και να την τεκμηριώσει επαρκώς, μέσω της επίκλησης και υποβολής πρόσφορων αποδεικτικών στοιχείων. Συνακόλουθα, εάν οι αιτούντες παραλείψουν να προσκομίσουν στοιχεία για το έννομο συμφέρον τους ή τα υποβληθέντα στοιχεία είναι όλως απρόσφορα ή/και ανεπαρκή, η αίτησή τους απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. ΣτΕ 2335-2336/2016 επταμ.), πράγμα που προέκυπτε και από παλαιότερες αποφάσεις του Β' Τμήματος του Δικαστηρίου.

Με την πρόσφατη νομολογία της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. λ.χ. ΣτΕ 904/2019 επταμ., 2334-2337/2016 επταμ., 2066/2016 επταμ.) δόθηκαν σαφείς «οδηγίες» ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης του ανωτέρω βάρους του αιτούντος την ακύρωση ΤΖ. Συγκεκριμένα έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: (i) δεδομένου ότι, κατά το νόμο, το ΤΑΠ και ο ΕΝΦΙΑ βαρύνουν το πρόσωπο που έχει την κυριότητα ή την επικαρπία του ακινήτου κατά την 1.1 του οικείου έτους φορολογίας, ο αιτών την ακύρωση ΤΖ, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του, κατά το άρθρο 47 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, οφείλει να επικαλεσθεί παραδεκτώς και να καταθέσει νομίμως στο ΣτΕ πρόσφορα και επίκαιρα στοιχεία (όπως κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, πιστοποιητικά του υποθηκοφύλακα περί μεταγραφής και ιδιοκτησίας ή αντίγραφο της δήλωσης Ε9 ή της πράξης επιβολής ΕΝΦΙΑ), αναγόμενα στο οικείο έτος φορολογίας, με βάση τα οποία να τεκμηριώνεται επαρκώς ότι αυτός έχει το προβαλλόμενο εμπράγματο δικαίωμα και, κατ' ακολουθίαν, την ιδιότητα του βαρυνόμενου με ΤΑΠ ή/και ΕΝΦΙΑ, κατά τον κρίσιμο χρόνο γένεσης της αντίστοιχης φορολογικής οφειλής, το ύψος της οποίας επηρεάζεται από την προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, (ii) κατά τα άρθρα 33, 25 και 40 π.δ. 18/1989 και 237 ΚΠολΔ, ο αιτών οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου της αίτησής του,

να επικαλεσθεί και να προσκομίσει με δικόγραφο (εισαγωγικό ή πρόσθετων λόγων ή με υπόμνημα υποβαλλόμενο έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση (ώστε, με βάση την αρχή της αντιμωλίας, να χορηγείται και στον αντίδικο επαρκής δυνατότητα ελέγχου και αντίκρουσης), τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ιδιότητα στην οποία στηρίζει το έννομο συμφέρον του, εφόσον βέβαια η ιδιότητα αυτή δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και (iii) ο αιτών πρέπει να επικαλείται τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, η δε επίκληση και προσκόμιση τέτοιων αποδεικτικών στοιχείων με υπόμνημα είναι απαράδεκτη, αν το υπόμνημα υπογράφεται από τον διάδικο ή αν δεν κατατεθεί σχετικό γραμμάτιο καταβολής εισφορών, σύμφωνα με το άρθρο 61 του ν. 4194/2013.

Ωστόσο, οι αντίστοιχοι περιορισμοί του δικαιώματος για παροχή ένδικης προστασίας δεν προέκυπταν με σαφήνεια από τις παραπάνω διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως είχαν εφαρμοσθεί από το Δικαστήριο στο παρελθόν, δεδομένου ότι το Β' Τμήμα είχε δεχθεί, σε παρόμοιες περιπτώσεις προσβολής κανονιστικής πράξης προσδιορισμού των ΤΖ, ότι προκύπτει η ιδιότητα του ιδιοκτήτη-βαρυνόμενου και, συνακόλουθα, το έννομο συμφέρον για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος από τίτλους ιδιοκτησίας (όπως συμβόλαια αγοράς ή γονικής παροχής) ή/και αποδεικτικά υποβολής δήλωσης στο κτηματολόγιο), είχε ανεχθεί στην πράξη την κατάθεση από το διάδικο στοιχείων τεκμηρίωσης του εννόμου συμφέροντός του, χωρίς δικόγραφο (αλλά με απλή εγχείρισή τους στον εισηγητή δικαστή, πριν από την ημέρα της συζήτησης) και είχε κρίνει ότι μπορούν να υποβληθούν τέτοια στοιχεία το αργότερο μέχρι την προτεραία της συζήτησης. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα με τις αποφάσεις της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος με τις οποίες τέθηκαν το πρώτον, με σαφήνεια, οι προαναφερόμενοι όροι της νόμιμης τεκμηρίωσης του εννόμου συμφέροντος των αιτούντων την ακύρωση ΤΖ, θεωρήθηκε ως συγγνωστή η παράλειψη συμμόρφωσης τινών εκ των αιτούντων προς (κάποιον από) τους προεκτεθέντες όρους (βλ. ΣτΕ 2066/2016, 2334/2016, 2337/2016 επταμ.) και, συνακόλουθα, αφού κρίθηκε ότι η απόρριψη, για το λόγο αυτό, της αίτησης ως απαράδεκτης, δεν θα ήταν συμβατή με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, είτε αναβλήθηκε η περαιτέρω εκδίκαση της υπόθεσης και χορηγήθηκε (σε σχέση με την ως άνω υπό στοιχ. i προϋπόθεση) προθεσμία για την προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων, αναγόμενων στον κρίσιμο χρόνο (βλ. ΣτΕ 2066/2016 επταμ.), είτε ελήφθησαν υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν κατατεθεί χωρίς να συντρέχουν οι ως άνω υπό στοιχ. ii και iii όροι παραδεκτής επίκλησης και υποβολής τους στο Δικαστήριο (βλ. ΣτΕ 2334, 2337/2016 επταμ.). Πάντως, η παράλειψη τή-

ρησης των ως άνω όρων νόμιμης τεκμηρίωσης του εννόμου συμφέροντος δεν ήταν πλέον συγγνωστή το 2018 (δεδομένου ότι ο αντίστοιχος περιορισμός του δικαιώματος για παροχή ένδικης προστασίας προέκυπτε, κατά τρόπο σαφή και προβλέψιμο, από τις παραπάνω διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως αυτές είχαν ερμηνευθήκαν από το Δικαστήριο ήδη από το έτος 2016: βλ. ΣτΕ 270/2020 επταμ.) και, συνακόλουθα, οδήγησε σε απαράδεκτο αιτήσεων ακυρώσεως νέων κανονιστικών ρυθμίσεων περί ΤΖ (βλ. ΣτΕ 1250/2018 επταμ., 904/2019 επταμ., 270/2020 επταμ.).

IV. Ομοδικία - Παράβολο

Ενόψει των προεκτεθέντων, εφόσον αίτηση ακυρώσεως κατά πράξης περί ΤΖ ασκείται από περισσότερα πρόσωπα, αυτά ομοδικούν, εφόσον προβάλλουν και τεκμηριώνουν την ιδιότητα του κυρίου κ.λπ. ακινήτου (και, συνεπώς, του βαρυνόμενου με ΤΑΠ ή/και ΕΝΦΙΑ) εντός της ίδιας ζώνης, στην οποία αφορά η επίδικη κανονιστική ρύθμιση. Αν προσβάλλονται περισσότερες κανονιστικές ρυθμίσεις περί ΤΖ, δεν συντρέχει δεσμός ομοδικίας μεταξύ των αιτούντων, που προβάλλουν κυριότητα επί ακινήτων σε διαφορετικές ζώνες (βλ. λ.χ. ΣτΕ 2066/2016 επταμ., 1874/2019 επταμ.). Σε τέτοια περίπτωση, η αίτηση ασκείται παραδεκτώς ως προς τον προτασσόμενο στο δικόγραφο και τους ομοδικούντες με αυτόν, όσον αφορά την προσβολή ορισμένης ΤΖ, ενώ διατάσσεται χωρισμός του δικογράφου ως προς τους λοιπούς αιτούντες, που θεμελιώνουν έννομο συμφέρον για την ακύρωση άλλων ΤΖ (βλ. λ.χ. ΣτΕ 2066/2016, 1874/2019 επταμ.). Συνεπώς, η θεμελίωση και τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται πριν από την ομοδικία, πράγμα που σημαίνει ότι, εάν δεν προκύπτει το έννομο συμφέρον τινός εκ των αιτούντων, η αίτηση απορρίπτεται ως απαράδεκτη γι' αυτόν και δεν διατάσσεται, αντίστοιχα, χωρισμός του δικογράφου (βλ. ΣτΕ 1874/2019 επταμ.). Αν ο προτασσόμενος στο δικόγραφο διάδικος δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον, σπάει ο δεσμός ομοδικίας και διατάσσεται χωρισμός για τους λοιπούς διαδίκους, που τεκμηριώνουν έννομο συμφέρον (βλ. ΣτΕ 2066/2016 επταμ.).

Με τις αποφάσεις 1354-1356/2018 της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος, που αφορούσαν αιτήσεις ακυρώσεως ΤΖ, παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια το ζήτημα εάν σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 36 του π.δ.18/1989, σε περίπτωση άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως από περισσότερα πρόσωπα και ανεξαρτήτως της ύπαρξης ομοδικίας μεταξύ τους, οφείλεται, επί ποινή απαραδέκτου, παράβολο χωριστά για καθένα από τα πρόσωπα αυτά. Με τις αποφάσεις 682-684/2019

της Ολομέλειας του Δικαστηρίου κρίθηκε ότι, σε περίπτωση άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως από περισσότερα πρόσωπα με κοινό δικόγραφο, αρκεί, για το παραδεκτό του ασκηθέντος βοηθήματος, η καταβολή ενός και μόνου παραβόλου, λαμβανομένων υπόψη, μεταξύ άλλων, ότι, σε περίπτωση ομοδικίας, δεν υφίστανται πλείονες αυτοτελείς έννομες σχέσεις δίκης και ότι, αν δεν υπάρχει δεσμός ομοδικίας, οι μη ομοδικούντες δικαιούνται και οφείλουν να ζητήσουν έννομη προστασία μετά από χωρισμό δικογράφοι και καταβολή νέου παραβόλου για το νέο εισαγωγικό δικόγραφο, με συνέπεια να ανοίγει μια νέα, αυτοτελής έννομη σχέση δίκης.

V. Συνάφεια

Κανονιστικές ρυθμίσεις περί τιμής εκκίνησης των ακινήτων σε διαφορετικές ζώνες δεν είναι συναφείς μεταξύ τους, δοθέντος ότι αναφέρονται σε διαφορετικές γεωγραφικές περιοχές και καθεμία από αυτές στηρίζεται, κατ' αρχήν, σε ιδιαίτερη πραγματική βάση και σχετική διαδικασία εκτίμησης της καθοριζόμενης τιμής (βλ. ΣτΕ 1874/2019 επταμ.). Συνεπώς, σε περίπτωση προσβολής με την ίδια αίτηση ακύρωσης περισσότερων ΤΖ, το ένδικο βοήθημα δικάζεται ως προς την προτασόμενη στο δικόγραφο επίδικη ΤΖ, ενώ διατάσσεται χωρισμός του δικογράφου ως προς τις λοιπές (παραδεκτώς) προσβαλλόμενες ΤΖ.

VI. Χρονική ισχύς της επίδικης κανονιστικής ρύθμισης (αφορώσας μόνο στο παρελθόν)

Σε περίπτωση στην οποία η προσβαλλόμενη κανονιστική πράξη περί καθορισμού της τιμής εκκίνησης σε ορισμένη ζώνη ισχύει μόνο για παρελθόν, ήτοι για χρονικό διάστημα προηγούμενο της δημοσίευσής της, ως εκδιδόμενη στο πλαίσιο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ακυρώθηκε προγενέστερη κανονιστική ρύθμιση περί της τιμής εκκίνησης για την ίδια ζώνη, οι διατάξεις των άρθρων 45 (παρ. 1) και 47 (παρ. 1) του π.δ. 18/1989, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τα άρθρα 20 (παρ. 1) και 95 (παρ. 1 και 5) του Συντάγματος, έχουν την έννοια ότι τέτοια πράξη προσβάλλεται παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως από τον βαρυνόμενο με φόρο επί της ακίνητης περιουσίας του στην επίμαχη ζώνη, μολοντί η πράξη αυτή αφορά στο παρελθόν και η χρονική ισχύς της δεν φθάνει στο χρόνο άσκησης της αίτησης ακύρωσής της, η δε αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητη και ασύμβατη με τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις εξαίρεσή της από τον ακυρωτικό έλεγχο του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 2333/2016 επταμ.).

Γ. Βάσιμο της αιτήσεως ακυρώσεως

I. Γενικά περί του ακυρωτικού ελέγχου των ΤΖ

Οι εκδιδόμενες βάσει των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 υπουργικές αποφάσεις περί καθορισμού των τιμών εκκίνησης, για τον προσδιορισμό της φορολογητέας αξίας των ακινήτων, ως κανονιστικές πράξεις, ελέγχονται από την άποψη της τήρησης των όρων της νομοθετικής εξουσιοδότησης, καθώς και της τυχόν υπέρβασης των ορίων της (βλ. ΣτΕ 1865-1870/2019, 2334-2337/2016 επταμ. κ.ά.). Εξάλλου, η τήρηση ή μη από τη Διοίκηση των όρων που θέτουν οι ανωτέρω εξουσιοδοτικές διατάξεις ή που συνάγονται από αυτές μπορεί να προκύπτει είτε από την ίδια την προσβαλλόμενη κανονιστική πράξη είτε από τα στοιχεία του φακέλου, στα οποία συγκαταλέγονται, ιδίως, οι προπαρασκευαστικές της έκδοσής της πράξεις (βλ. ΣτΕ 1865-1870/2019, 2334-2337/2016 επταμ. κ.ά.).

II. Ερμηνεία των εξουσιοδοτικών διατάξεων υπό το πρίσμα του Συντάγματος – Μεθοδολογία καθορισμού των ΤΖ

Η προγενέστερη του 2016 νομολογία του Β' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας επί αιτήσεων ακυρώσεως κανονιστικών ρυθμίσεων περί ΤΖ επικέντρωνε το δικαστικό έλεγχο στη λήψη υπόψη από τη Διοίκηση συγκεκριμένων στοιχείων, ανταποκρινόμενων χρονικώς στην πραγματική αγοραία αξία των ακινήτων (και αναγόμενων στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της περιοχής ή τμήματος αυτής και σε συγκριτικά στοιχεία αγοραπωλησιών ακινήτων), που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την επίδικη ρύθμιση (βλ. λ.χ. ΣτΕ 1585/2002, 2019-2020/2012, 1024/2013 επταμ.). Με την πρόσφατη νομολογία του, το Δικαστήριο ενέμεινε στην υποχρέωση της Διοίκησης να λαμβάνει υπόψη τέτοια στοιχεία, αλλά επιπρόσθετα, υπό το φως της συνταγματικής αρχής της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών, ανέδειξε –και, δη, ως προέχουσα– την υποχρέωση θέσπισης και εφαρμογής ενιαίας, πρόσφορης μεθοδολογίας καθορισμού των ΤΖ. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις 2334-2337/2016 της επταμελούς σύνθεσης του Τμήματος έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

«[...] κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 5 και 78 παρ. 1 του Συντάγματος, η φορολογούμενη ύλη, όπως η περιουσία, δεν επιτρέπεται να είναι πλασματική, αλλά πρέπει να είναι πραγματική (βλ. λ.χ. ΣτΕ Ολομ. 29/2014, Ολομ. 4003/2014, Ολομ. 2563/2015, Ολομ. 2564/2015, 884/2016 επταμ.). Με τις [...] διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 θεσπίστηκε αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού της φορολογητέας αξίας των ακινήτων κα-

τά τρόπο ώστε, βάσει προκαθορισμένων, ειδικών και πρόσφορων κριτηρίων, να προκύπτει για κάθε ακίνητο μιας περιοχής ορισμένη αξία, ανταποκρινόμενη, κατά προσέγγιση, στην πραγματική αγοραία αξία αυτού (βλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014), δηλαδή στην ελάχιστη εύλογη αξία αγοραπωλησίας που θα συμφωνούσαν δύο καλά ενημερωμένοι και επιμελείς συναλλασσόμενοι, που δεν έχουν σχέση μεταξύ τους. Η αξία αυτή ανάγεται μεν σε μια υποθετική/δύνητική συναλλαγή, αλλά αφορά στη πραγματική αξία του ακινήτου στην αγορά, η οποία επιτρεπτός κατά το Σύνταγμα υπόκειται σε φόρο (επί της περιουσίας). Συνεπώς, οι εν λόγω διατάξεις παρέχουν στη Διοίκηση εξουσιοδότηση για προσδιορισμό (αρχικό ή με αναπροσαρμογή) των τιμών εκκίνησης υπό τον όρο ότι ο τρόπος καθορισμού τους εγγυάται επαρκώς ότι η φορολογούμενη αξία της ακίνητης περιουσίας είναι πραγματική και όχι πλασματική (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014, 3833/2014 επταμ.). Ειδικότερα, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων του ν. 1249/1982, ερμηνευόμενων υπό το φως των άρθρων 4 (παρ. 5) και 78 (παρ. 1) του Συντάγματος, ο προσδιορισμός αυτός πρέπει να διενεργείται με βάση ενιαία (για το σύνολο των περιοχών που έχουν ενταχθεί στο σύστημα αντικειμενικού προσδιορισμού), διαφανή, αρκούντως ορισμένη, πρόσφορη και οικονομετρικά άρτια μεθοδολογία (πρβλ. ΣτΕ 3335/2015, 1582/2015), ώστε να παρέχονται στους βαρυνόμενους επαρκή εχέγγυα ορθού καθορισμού της φορολογούμενης αξίας των ακινήτων τους και να τηρείται από τα αρμόδια διοικητικά όργανα το ίσο μέτρο (γνωμοδοτικής και αποφασιστικής) κρίσης. Η τοιαύτη ειδική μέθοδος, η υιοθέτηση της οποίας προβλέπεται, άλλωστε, στο Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής που περιλαμβάνεται στην από 14.05.2014 επιστολή προθέσεων της Ελληνικής Πολιτείας προς το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (βλ. σελ. 9 της επιστολής αυτής, που είναι δημοσιευμένη στον ιστοχώρο του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου), πρέπει, ιδίως, να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη την κοινώς γνωστή (βλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014, σκέψη 11) αλλά και σημειούμενη στις σχετικές ετήσιες εκθέσεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδας (βλ. σελ. 63 της έκθεσης για το 2011, σελ. 70 της έκθεσης για το 2012, σελ. 69-71 της έκθεσης για το 2013, σελ. 92-93 της έκθεσης για το 2014, σελ. 99 της έκθεσης για το 2015 – οι εκθέσεις αυτές είναι δημοσιευμένες στον ιστοχώρο της Τράπεζας της Ελλάδας), παρατεταμένη και σταδιακά εντεινόμενη ύφεση της αγοράς ακινήτων, συνεπεία της οικονομικής κρίσης και της επιβάρυνσης της ακίνητης περιουσίας με νέους φόρους, από το 2010 και μετά. Πράγματι, η εν λόγω ύφεση να μεν δημιουργεί μη ομαλές συνθήκες στην αγορά ακινήτων, που ενδέχεται σε διάφορες περιοχές να χαρακτηρίζονται από ελαχιστοποίηση του αγοραστικού ενδιαφέροντος και, συνακόλουθα, της πιθανότητας διάθεσης των προσφερόμενων ακινήτων και κίνησης της σχετικής αγοράς, αλλά το στοιχείο τούτο δεν σημαίνει αδυναμία προσδιορισμού κατά προσέγγιση της πραγματικής αγοραίας αξίας των ακινήτων, όπως υποστηρίζει το Ελληνικό Δημόσιο,

αλλά παράγοντα ληπτέο υπόψη στο πλαίσιο της προαναφερόμενης μεθόδου (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 4003/2014, σκέψη 12). Εξάλλου, κατά την κοινή πείρα, ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο προσδιορισμού της αγοραίας αξίας ενός ακινήτου είναι η τοποθεσία του. Συνεπώς, ο κανονιστικός ορισμός των αντικειμενικών αξιών πρέπει, κατά την έννοια των προεκτεθεισών εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 41 του ν. 1249/1982, ερμηνευόμενων ενόψει των άρθρων 4 (παρ. 5) και 78 (παρ. 1) του Συντάγματος, να γίνεται κατά ζώνες (πρβλ. ΣτΕ 1024/2013 επταμ., 2019/2012 επταμ.), που παρουσιάζουν τέτοια ομοιογενή χαρακτηριστικά όσον αφορά την αγορά των ακινήτων, ώστε να δικαιολογείται ο καθορισμός της ίδιας αντικειμενικής (κατά προσέγγιση πραγματικής αγοραίας ανά τ.μ.) αξίας για τα ακίνητα που βρίσκονται εντός των ορίων εκάστης ζώνης. Δεδομένου ότι, κατά την κοινή πείρα, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της τοποθεσίας του ακινήτου, ως παράγοντας προσδιοριστικός της αγοραίας αξίας του, μεταβάλλονται κατ' αρχήν ουσιωδώς όχι μόνο ανά Δήμο αλλά και ανάλογα με την ειδικότερη θέση του ακινήτου εντός της εδαφικής περιφέρειας του οικείου Δήμου, ο ως άνω ορισμός πρέπει, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, να γίνεται τουλάχιστον σε επίπεδο δημοτικής ενότητας ή κοινότητας δήμου, κατόπιν συνεκτίμησης (διενεργούμενης κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης ειδικής μεθόδου) συγκεκριμένων, περιλαμβανόμενων στο διοικητικό φάκελο, πρόσφορων και επίκαιρων στοιχείων για την πραγματική αγοραία αξία των ακινήτων στη σχετική ζώνη (πρβλ. ΣτΕ 1024/2013 επταμ., 2019-2010/2012 επταμ.) ή, σε περίπτωση αιτιολογημένης διαπίστωσης της ανυπαρξίας τέτοιων στοιχείων, με συνεκτίμηση ανάλογων υφιστάμενων στοιχείων για τις όμορες/γειτονικές ζώνες (πρβλ. ΣτΕ 3833/2014 επταμ.) ή για άλλες ζώνες που κρίνονται αιτιολογημένα ότι παρουσιάζουν ουσιώδεις ομοιότητες όσον αφορά την αγορά ακινήτων. Μεταξύ των στοιχείων που (πρέπει να) λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο αυτό, τόσο κατά την ένταξη το πρώτον ορισμένης περιοχής στο σύστημα αντικειμενικών αξιών όσο, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και σε περίπτωση αναπροσαρμογής των προκαθορισμένων αλλά πλέον ανεπίκαιρων (λόγω παρόδου ευλόγου χρόνου από τον τελευταίο προσδιορισμό) τιμών εκκίνησης, είναι και η προβλεπόμενη στο άρθρο 261 παρ. 4 του ν. 3852/2010 (απλή) γνώμη του οικείου Δημοτικού Συμβουλίου, το οποίο έχει, κατά τεκμήριο, γνώση των τοπικών (χωροταξικών, πολεοδομικών, συγκοινωνιακών και λοιπών) συνθηκών που επηρεάζουν την αγορά των ακινήτων εντός της διοικητικής του περιφέρειας και δυνατότητα διατύπωσης αιτιολογημένης άποψης επί του ζητήματος. Ειδικότερα, οι επιτροπές του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 οφείλουν, κατ' αρχήν, να εκφέρουν εξατομικευμένη κρίση για καθεμία από τις ζώνες για τις οποίες εισηγούνται, παραθέτοντας τα συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία λαμβάνουν υπόψη τους σχετικά με κάθε ζώνη, προς στήριξη του αντίστοιχου σκέλους της πρότασής τους (πρβλ. ΣτΕ 1024/2013 επταμ., 2019/2012 επταμ., 3626/2010 επταμ.), ενώ μπορούν επιπρεπώς να προβούν σε

ενιαία κρίση για περισσότερες ζώνες, μόνον εφόσον οι ζώνες αυτές βρίσκονται στην ίδια δημοτική ενότητα ή κοινότητα ορισμένου δήμου και προκύπτει αιτιολογημένα ότι τελούν υπό παρόμοιες συνθήκες, όσον αφορά την αγοραία αξία των ακινήτων τους. Επομένως, η πρόταση ή/και ο κανονιστικός καθορισμός των τιμών εκκίνησης δεν χωρεί νομίμως, αν γίνεται (κατά παραγνώριση των προαναφερόμενων, συναγόμενων από το άρθρο 41 του ν. 1249/1982, όρων) συλλήβδην για όλες τις ζώνες ορισμένης Περιφέρειας ή του συνόλου της επικράτειας, κατά γενική επίκληση και εκτίμηση στοιχείων αναγόμενων σε διάφορες περιοχές και δίχως συγκεκριμένη μεθοδολογία, που να έχει τα προαναφερόμενα χαρακτηριστικά.

Κατ' εφαρμογή της ως άνω μείζονας, με τις αποφάσεις 2333-2337/2016, 170-171/2017, 556/2017 και 683/2017 της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος του Δικαστηρίου ακυρώθηκαν κανονιστικές ρυθμίσεις περί ΤΖ της ΠΟΛ. 1009/2016, διότι η θέσπιση των επίμαχων ρυθμίσεων είχε γίνει στο πλαίσιο συλλήβδην προσδιορισμού των τιμών εκκίνησης για τις ζώνες του συνόλου της επικράτειας, αναλόγως της τιμής που είχαν πριν από την επίδικη αναπροσαρμογή, βάσει εισήγησης της αρμόδιας επιτροπής του άρθρου 41 του ν. 1249/1982, η οποία είχε προτείνει οριζόντιες ποσοστιαίες μεταβολές ανά ομάδα τιμών ζώνης γενικά των ακινήτων της οικείας Περιφέρειας, χωρίς να εκφέρει εξατομικευμένη κρίση για τις επιμέρους ζώνες της, με παράθεση των συγκεκριμένων στοιχείων που είχε λάβει υπόψη της σχετικά με καθεμία από τις επίμαχες ζώνες και χωρίς να προκύπτει η εφαρμογή από την επιτροπή και, περαιτέρω, από τον Υπουργό ορισμένης, επιστημονικά άρτιας μεθοδολογίας προσδιορισμού των ΤΖ.

III. Νέα νομοθετική διαδικασία καθορισμού των ΤΖ, με τη συμμετοχή ιδιωτών εκτιμητών - Νομολογιακή εξειδίκευση της εφαρμοστέας μεθοδολογίας, με αναγωγή στα ευρωπαϊκά και διεθνή εκτιμητικά πρότυπα

Με την παράγραφο 3 του άρθρου 46 του ν. 4509/2017 προβλέφθηκε (ως άπαξ εφαρμοστέα) ειδική διαδικασία καθορισμού των τιμών εκκίνησης των ακινήτων, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του ν. 1249/1982. Βασικό στοιχείο της εν λόγω διαδικασίας (όπως, άλλωστε, και της διαδικασίας που προβλέφθηκε ως πάγια με το άρθρο 61 του ν. 4587/2018 και, περαιτέρω, με το άρθρο 51 του ν. 4646/2019) είναι η σύνταξη και η υποβολή σχετικών εισηγήσεων/εκτιμήσεων από ιδιώτες, συγκεκριμένα από πιστοποιημένους εκτιμητές, εγγεγραμμένους στο Μητρώο πιστοποιημένων εκτιμητών, στο πεδίο των ακινήτων, του Υπουργείου Οικονομικών, κατά τις διατάξεις της παραγράφου Γ του άρθρου

πρώτου του ν. 4152/2013. Με την ολοκλήρωση της προβλεφθείσας στο ν. 4509/2017 διαδικασίας, η οποία ρυθμίστηκε περαιτέρω από την ΚΥΑ 1005/11.1.2018 και την απόφαση ΠΟΛ. 1108/8.6.2018 της Υφυπουργού Οικονομικών, εκδόθηκε η ΠΟΛ. 1113/12.6.2018 απόφαση της Υφυπουργού Οικονομικών, περί αναπροσαρμογής των τιμών εκκίνησης των ακινήτων. Η τελευταία αυτή υπουργική απόφαση προσβλήθηκε με αιτήσεις ακυρώσεως, ως προς κάποιες από τις ρυθμίσεις της περί ΤΖ.

Με τις αποφάσεις 1865-1870, 1872-1876, 1879, 2616-2618 και 2620/2019 της επταμελούς σύνθεσης του Β' Τμήματος, που έκριναν ορισμένες από τις εν λόγω αιτήσεις ακυρώσεως, επαναλήφθηκε η προπαρατεθείσα μείζονα των αποφάσεων ΣτΕ 2334-2337/2016, με τις αναγκαίες προσαρμογές, για να καλύπτει σωρευτικά τα άρθρα 41 του ν. 1249/1982 και 46 του ν. 4509/2017. Επιπλέον, η μείζονα αυτή εμπλουτίστηκε με τα εξής στοιχεία:

(i) η «ενιαία, διαφανής, αρκούντως ορισμένη, πρόσφορη και επιστημονικά άρτια» μεθοδολογία καθορισμού των ΤΖ, που πρέπει να προβλέπεται στον ουσιαστικό νόμο, μπορεί να περιέχει και επάλληλες ή επικουρικές μεθόδους υπολογισμού των τιμών εκκίνησης, ώστε να προκρίνεται και να εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση εκείνη που παρίσταται ως η (πλέον) πρόσφορη και ικανή να οδηγήσει σε αξιόπιστο/ασφαλές αποτέλεσμα, ενόψει των ειδικότερων συνθηκών και δεδομένων εκάστης ζώνης/περιοχής,

(ii) η απαίτηση περί διαφάνειας της καθοριζόμενης από τον κανονιστικό νομοθέτη μεθοδολογίας σημαίνει, αφενός, ότι η μεθοδολογία πρέπει να είναι ευχερώς προσβάσιμη στους ενδιαφερόμενους (ειδικότερα, να θεσπίζεται με πράξη που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης) και, αφετέρου, ότι ο τρόπος λειτουργίας της πρέπει να γίνεται κατανοητός στους εφαρμοστές της (ενδεχομένως, μέσω κατάλληλων διευκρινίσεων, οδηγιών ή/και παραδειγμάτων σε παράρτημα της οικείας δημοσιευόμενης απόφασης ή σε άλλη πράξη, που λαμβάνει την προσήκουσα δημοσιότητα),

(iii) ενόψει των θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου και της νομιμότητας των φορολογικών βαρών, από τις οποίες απορρέει η ειδικότερη αρχή της σαφήνειας και της προβλεψιμότητας των κανόνων κατ' εφαρμογή των οποίων προσδιορίζεται κατ' εκτίμηση η αξία της εκάστοτε φορολογούμενης ακίνητης περιουσίας και, στη συνέχεια, το ύψος του επιβαλλόμενου στους διοικούμενους φόρου επ' αυτής, η ως άνω μεθοδολογία πρέπει να είναι αρκούντως ορισμένη, δηλαδή να ορίζει κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και σαφή όλα τα ουσιώδη στοιχεία της επιτέλεσης του αντίστοιχου έργου, ιδίως, δε, τα δεδομένα που πρέπει (ή/και είναι σκόπιμο) να συλλεγούν και να ληφθούν υπόψη, τον τρόπο ανάλυσης, επεξεργασίας και αξιολόγησής

τους, τις συναφώς εφαρμοστέες προσεγγίσεις, μεθόδους και τεχνικές, τα κριτήρια επιλογής της προσφορότερης ή των προσφορότερων εξ αυτών, το σχετικό με τα ανωτέρω ζητήματα περιεχόμενο των τυχόν συντασσόμενων εισηγήσεων ή εκθέσεων εκτίμησης/υπολογισμού, καθώς και τις μεθόδους ελέγχου και επιβεβαίωσης της εγκυρότητας και της ακρίβειας του διενεργηθέντος εκτιμητικού έργου⁹, και

(iv) η παρεχόμενη από το άρθρο 41 του ν. 1249/1982 νομοθετική εξουσιοδότηση και για τον καθορισμό της προαναφερόμενης μεθοδολογίας έχει επιτρεπώς χορηγηθεί, κατά τη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 2 εδαφ. β' του Συντάγματος, σε διαφορετικό από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας όργανο της Διοίκησης (ήτοι, στον Υπουργό Οικονομικών), δεδομένου ότι αφορά, αφενός, στη ρύθμιση ουσιώδους έκφρασης του «ειδικότερου», κατά την έννοια της ως άνω συνταγματικής διάταξης, ζητήματος του προσδιορισμού των τιμών εκκίνησης των ακινήτων και, αφετέρου, σε «τεχνικό» ζήτημα, κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, αφού ο καθορισμός της εν λόγω μεθοδολογίας προϋποθέτει την εφαρμογή εξειδικευμένων αρχών και κριτηρίων της επιστήμης (όπως των επιστημονικών κλάδων των οικονομικών και των εφαρμοσμένων μαθηματικών, συμπεριλαμβανομένης της στατιστικής και της οικονομετρίας), στοιχείο το οποίο υπονοεί ότι, κατά τη ρύθμιση του ανωτέρω ζητήματος, η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση οφείλει να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις σχετικές αρχές και κριτήρια της επιστήμης.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο εξέτασε τη νέα βασική πτυχή της διαδικασίας προσδιορισμού των ΤΖ, δηλαδή τη συμμετοχή ιδιωτών εκτιμητών, την οποία «ενέκρινε» υπό όρους, με τις ακόλουθες σκέψεις των αποφάσεων 1865-1870, 1872-1876, 1879, 2616-2618 και 2620/2019:

«[...] στο πλαίσιο της [...] διοικητικής διαδικασίας και μεθοδολογίας περί προσδιορισμού των τιμών εκκίνησης δεν αποκλείεται από τη διάταξη του άρ-

⁹ Πρβλ. την από 21.3.2014 απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Σλοβενίας στην υπόθεση U-I-313/13, όπου το Δικαστήριο έκρινε (ιδίως, ενόψει των θεμελιωδών αρχών της νομιμότητας του φόρου και της σαφήνειας και προβλεψιμότητας των φορολογικών διατάξεων) ότι ήταν ασύμβατες με το Σύνταγμα ορισμένες νομοθετικές ρυθμίσεις περί του συστήματος μαζικής εκτίμησης της αξίας των ακινήτων, μεταξύ άλλων, διότι ο επίμαχος τυπικός νόμος δεν εξειδίκευε τις μεθόδους μαζικής εκτίμησης, σε σχέση με τη διαμόρφωση των εκτιμητικών μοντέλων, ούτε κριτήρια επιλογής της προσφορότερης μεθόδου ούτε καθόριζε τα μοντέλα αυτά ή τις κατηγορίες ακινήτων στις οποίες θα εφαρμοζόταν το καθένα μοντέλο, ενώ, περαιτέρω, αναφερόταν γενικά και αόριστα σε στατιστικές και άλλες αναλυτικές μεθόδους επεξεργασίας των στοιχείων και σε στάνταρντ εκτίμησης (βλ. σκέψεις 42 και 48 έως 54 της απόφασης).

θρου 26 παρ. 2 του Συντάγματος η ανάθεση καθηκόντων συλλογής, επεξεργασίας και εκτίμησης στοιχείων της αγοράς (όπως στοιχείων για αγοραπωλησίες και μισθώσεις ακινήτων) σε ιδιώτες (φυσικά πρόσωπα ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου), τα οποία διαθέτουν αποδεδειγμένα τα αναγκαία προς τούτο προσόντα και την κατάλληλη εξειδίκευση και εμπειρογνωμοσύνη (πρβλ. ΣτΕ 2825/2014, 2589/2014, ΠΕ 72/2014, ΠΕ 678/2001). Η άσκηση από ιδιώτες τέτοιων διοικητικών καθηκόντων, προκειμένου να είναι συμβατή με τις διατάξεις των άρθρων 26 (παρ. 2), 4 (παρ. 5) και 78 (παρ. 1) του Συντάγματος, πρέπει να γίνεται κατ' εφαρμογή της αναφερόμενης [ανωτέρω] μεθοδολογίας (που έχει οριστεί από τον κοινό νομοθέτη ή, βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, από την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση), η δε εφαρμογή της εν λόγω μεθοδολογίας και η συναγωγή των σχετικών συμπερασμάτων και αποτελεσμάτων πρέπει να τελεί υπό τον έλεγχο της Διοίκησης (πρβλ. ΣτΕ 3946/2002, 2589/2014, 2825/2014 και ΠΕ 678/2001). [...] [Η] ανάθεση στους [πιστοποιημένους εκτιμητές] διοικητικής φύσης καθηκόντων αναγόμενων στην συλλογή και επεξεργασία στοιχείων της αγοράς ακινήτων και στη διατύπωση, κατ' εκτίμηση των στοιχείων αυτών, εισήγησης/γνώμης περί των τιμών εκκίνησης των ακινήτων είναι, κατ' αρχήν, συμβατή με το Σύνταγμα, λαμβανομένου υπόψη ότι πρόκειται για πρόσωπα εγγεγραμμένα στο Μητρώο πιστοποιημένων εκτιμητών στο πεδίο των ακινήτων του Υπουργείου Οικονομικών, τα οποία, ενόψει της προβλεπόμενων στο νόμο [4152/2013] ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων εγγραφής τους στο Μητρώο αυτό, τεκμαίρεται ότι διαθέτουν τα αναγκαία προσόντα για την επιτέλεση των προαναφερόμενων καθηκόντων και υποχρεούνται, μεταξύ άλλων, να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, της τέχνης και των οικείων ευρωπαϊκών και διεθνών εκτιμητικών προτύπων.»

Με την τελευταία αυτή σκέψη του, το Δικαστήριο ξεκίνησε κατ' ουσίαν το συλλογισμό του για την επιρροή των ευρωπαϊκών και διεθνών εκτιμητικών προτύπων στη μεθοδολογία ορισμού των ΤΖ και στη ρύθμισή της από την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση. Για το ζήτημα αυτό, το Δικαστήριο έκρινε τα ακόλουθα:

«[Σ]ύμφωνα με τις [...] διατάξεις της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013 και του άρθρου 2 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 19928/292/10.5.2013 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών [...], οι πιστοποιημένοι εκτιμητές ακινήτων οφείλουν να ακολουθούν, εκτός από την ημεδαπή νομοθεσία, τα οικεία ευρωπαϊκά ή διεθνή εκτιμητικά πρότυπα. Τα πρότυπα αυτά, συνεπώς, αποτελούν ουσιώδες τμήμα των κανόνων της επιστήμης και της τέχνης, που διέπουν το έργο της εκτίμησης της αξίας των ακινήτων και, συνακόλουθα, αντικείμενο αναφοράς των διατάξεων των άρθρων 1 και 3 της ΚΥΑ 1005/11.1.2018 περί «άρτιας» και «επιστημονικά τεκμηριωμένης εισήγησης»

των πιστοποιημένων εκτιμητών για τις τιμές ζώνης. Τα εν λόγω πρότυπα επιδρούν στο κανονιστικό πλαίσιο του καθορισμού των τιμών εκκίνησης των ακινήτων όχι μόνο λόγω της νόμιμης υποχρέωσης των πιστοποιημένων εκτιμητών να τα τηρούν, αλλά, επιπρόσθετα (και, δη, πρωτίστως), ενόψει του συναγόμενου από τις εξουσιοδοτικές διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 1249/1982 και του άρθρου 46 παρ. 3 του ν. 4509/2017 όρου περί προσδιορισμού των τιμών εκκίνησης των ακινήτων με βάση πρόσφορη και επιστημονικά άρτια μεθοδολογία [...], απαίτηση η οποία [...] υπονοεί ότι δεν είναι νόμιμη η κανονιστική ρύθμιση του ζητήματος της εφαρμοστέας μεθοδολογίας, η οποία παραβλέπει τις οικείες επιστημονικές αρχές και κριτήρια. Τούτων έπεται ότι ο κανονιστικός νομοθέτης, ρυθμίζοντας τη μεθοδολογία υπολογισμού των τιμών ζώνης, οφείλει να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις αρχές που απορρέουν από τα ως άνω πρότυπα [πρβλ. αιτιολογική έκθεση της τροπολογίας που θεσπίστηκε ως άρθρο 127 του ν. 4549/2018 (περί σύστασης στο Υπουργείο Οικονομικών Αυτοτελούς Τμήματος Εκτιμήσεων και Προσδιορισμού Αξιών Ακινήτων), στην οποία σημειώνεται, μεταξύ άλλων, ότι «Ως κύριος άξονας πολιτικής, ο προσδιορισμός των [αντικειμενικών] αξιών ακινήτων πρέπει να βασίζεται σε διεθνώς αναγνωρισμένες μεθοδολογίες [...]», καθώς και στοιχείο 26 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/17/ΕΕ, «σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία [...]», σύμφωνα με το οποίο, προκειμένου να κριθούν αξιόπιστα, τα εθνικά πρότυπα εκτίμησης της αξίας ακινήτων θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα διεθνώς αναγνωρισμένα πρότυπα αποτίμησης [...].»

Ο δικανικός συλλογισμός περί της επίδρασης των ευρωπαϊκών και διεθνών εκτιμητικών προτύπων στο κανονιστικό πλαίσιο καθορισμού των ΤΖ ακολούθησε, λοιπόν, τα εξής βήματα: (α) οι εξουσιοδοτικές διατάξεις των νόμων 1249/1982 και 4509/2017, ερμηνευόμενες υπό το φως του Συντάγματος, έχουν την έννοια ότι ο προσδιορισμός των ΤΖ πρέπει να γίνεται με βάση πρόσφορη και επιστημονικά άρτια μεθοδολογία, (β) ο καθορισμός της προαναφερόμενης μεθοδολογίας από τον τον Υπουργό Οικονομικών αφορά σε «τεχνικό» ζήτημα, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 43 παρ. 2 εδαφ. β' του Συντάγματος, καθόσον προϋποθέτει την εφαρμογή εξειδικευμένων αρχών και κριτηρίων της επιστήμης (όπως των επιστημονικών κλάδων των οικονομικών και των εφαρμοσμένων μαθηματικών, συμπεριλαμβανομένης της στατιστικής και της οικονομετρίας), πράγμα που υπονοεί ότι, κατά τη ρύθμιση του ανωτέρω ζητήματος, η κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση οφείλει να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη τις σχετικές αρχές και κριτήρια της επιστήμης, (γ) σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, οι πιστοποιημένοι εκτιμητές ακινήτων, που υποβάλλουν εισηγήσεις περί των ΤΖ, οφείλουν να

ακολουθούν, εκτός από την ημεδαπή νομοθεσία, τα οικεία ευρωπαϊκά ή διεθνή εκτιμητικά πρότυπα και (δ) τα πρότυπα αυτά αποτελούν ουσιώδες τμήμα των κανόνων της επιστήμης και της τέχνης, που διέπουν το έργο της εκτίμησης της αξίας των ακινήτων και τους οποίους δεν μπορεί να παραβλέπει, αλλά πρέπει να λαμβάνει προσηκόντως υπόψη η Διοίκηση, κατά τη ρύθμιση της εφαρμοστέας μεθοδολογίας. Με την ανωτέρω προσέγγιση, το Δικαστήριο απαιτεί κατ' ουσίαν από τη φορολογική Διοίκηση να εκσυγχρονίσει και να εξορθολογίσει τον τρόπο δράσης της στο πλαίσιο του προσδιορισμού των ΤΖ, όπως, άλλωστε, έχει πράξει και σε άλλα πλαίσια¹⁰.

Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέτασε τα οικεία ευρωπαϊκά και διεθνή εκτιμητικά πρότυπα, τα οποία είναι δημοσιευμένα (στην αγγλική γλώσσα) στο ίντερνετ. Πρόκειται για (i) τα European Valuation Standards 2016 της Ευρωπαϊκής Ομάδας Ενώσεων Εκτιμητών (the European Group of Valuers' Associations/ TEGoVA), τα οποία επικεντρώνουν στην εκτίμηση της αξίας της ακίνητης περιουσίας, (ii) τα International Valuation Standards 2017 (IVS) της Διεθνούς Επιτροπής Προτύπων Αποτίμησης (International Valuation Standards Committee/IVSC), (iii) τα RICS Valuation - Global Standards 2017 του Βασιλικού Ινστιτούτου Πιστοποιημένων Πραγματογνομόνων (Royal Institution of Chartered Surveyors/RICS, με έδρα στο Ηνωμένο Βασίλειο) και (iv) το ειδικό διεθνές εκτιμητικό πρότυπο περί της διενέργειας (κατ' αρχήν, για φορολογικούς σκοπούς) μαζικών/ομαδικών εκτιμήσεων της αξίας των ακινήτων (Standard on Mass Appraisal of Real Property, με πλέον πρόσφατη έκδοση εκείνη του 2017 - SMARP), που έχει

¹⁰ Βλ., ιδίως, ΣτΕ 2934/2017 επταμ., σκέψη 10: «[...] η εξέταση της ακρίβειας των δηλώσεων φορολογίας εισοδήματος με βάση το υπόλοιπο και τις κινήσεις των τραπεζικών λογαριασμών του φορολογούμενου στην ημεδαπή αποτελεί βασικό εργαλείο και τακτικό μέσο που έχει στο νόμιμο οπλοστάσιό του ο φορολογικός έλεγχος, εδώ και πολλά χρόνια [...] και το οποίο οφείλει να αξιοποιεί συστηματικά για την αποτελεσματική εκπλήρωση του έργου του, δεδομένου, άλλωστε, ότι η χρήση του όχι μόνο προβλέπεται ειδικώς στο νόμο αλλά και διευκολύνεται σημαντικά, στη σύγχρονη εποχή, από την τεχνολογία, τις δυνατότητες τις οποίες υποχρεούται να αξιοποιεί η φορολογική Διοίκηση, προς εξυπηρέτηση της ταχύτητας, της ακρίβειας, της αξιοπιστίας και της αποτελεσματικότητας των ελέγχων της [...], σύμφωνα και με την αρχή ότι τα τεχνολογικά μέσα της Διοίκησης πρέπει να εξελίσσονται και να προσαρμόζονται ευλόγως, ώστε να εξυπηρετούν τις ανάγκες της ορθής και αποτελεσματικής εφαρμογής της φορολογικής νομοθεσίας και όχι η τελευταία να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται ενόψει των περιορισμών που προκύπτουν από τις υφιστάμενες τεχνικές ρυθμίσεις και δυνατότητες των ηλεκτρονικών συστημάτων της φορολογικής Διοίκησης [...] ή από τις τυχόν ανεπάρκειες και ελλείψεις στην οργάνωση, στελέχωση και λειτουργία των ελεγκτικών μηχανισμών της.»

εκπονήσει η Διεθνής Ένωση Εκτιμητών (International Association of Assessing Officers, με έδρα στις Η.Π.Α.). Το Δικαστήριο προέβη σε παρουσίαση των βασικών αρχών που προκύπτουν από τα εν λόγω πρότυπα, αναφορικά με τη μεθοδολογία εκτίμησης της αξίας των ακινήτων, και, ακολούθως, αφού έλαβε υπόψη του τις αρχές αυτές, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι προσβαλλόμενες κανονιστικές ρυθμίσεις περί TZ είχαν προκύψει κατά τρόπο που δεν πληρούσε την απαίτηση των οικείων εξουσιοδοτικών διατάξεων των νόμων 1249/1982 και 4509/2017 περί τήρησης αρκούντως ορισμένης, πρόσφορης και επιστημονικά άρτιας μεθοδολογίας, δεδομένου ότι η Διοίκηση είχε ρυθμίσει και διενεργήσει την επίδικη εκτιμητική διαδικασία χωρίς να λάβει προσηκόντως υπόψη της και να εξειδικεύσει, κατά την εφαρμογή τους στην πράξη, τις αρχές και τα κριτήρια που προκύπτουν από τα προαναφερόμενα ευρωπαϊκά και διεθνή πρότυπα (τα οποία, άλλωστε, έχουν αξιοποιηθεί στη συναφή νομοθεσία και διοικητική πρακτική άλλων κρατών, που στηρίζονται, για την επιβολή φόρων, σε σύγχρονα, υποβοηθούμενα από την πληροφορική, συστήματα ομαδικής εκτίμησης της αξίας των ακινήτων)¹¹, με συνέπεια η διαδικασία αυτή να παρουσιάζει σοβαρές αποκλίσεις από τα εν λόγω πρότυπα, κυρίως διότι (α) δεν είχε στηριχθεί σε πλήρη και ακριβή δεδομένα αγοραπωλησιών, (β) είχε στηριχθεί αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο σε δεδομένα αγγελιών πώλησης, (γ) δεν είχαν ληφθεί υπόψη στοιχεία περί μισθώσεων, καθώς και στοιχεία περί του κόστους κατασκευής, (δ) δεν τηρήθηκε, γενικά, πρόσφορη διαδικασία ελέγχου και επαλήθευσης των εκτιμήσεων των πιστοποιημένων εκτιμητών και (ε) στο τελικό στάδιο της διαδικασίας, έγινε σε ορισμέ-

¹¹ Σύγχρονα, υποβοηθούμενα από την πληροφορική, συστήματα μαζικής εκτίμησης της αξίας των ακινήτων για φορολογικούς σκοπούς και σχετικά εκτιμητικά μοντέλα έχουν πλέον αναπτυχθεί σε αρκετές ευρωπαϊκές χώρες (λ.χ. Β. Ιρλανδία, Δανία, Ισπανία) και απαντώνται ακόμα και σε κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα οποία η οικονομία της αγοράς ακινήτων ξεκίνησε να αναπτύσσεται σχετικά πρόσφατα, μετά από τα μέσα της δεκαετίας του 1990 (λ.χ. Σλοβενία, Λιθουανία). Εξάλλου, μοντέρνα συστήματα μαζικής εκτίμησης της αξίας των ακινήτων, ερειδόμενα σε διεθνώς αναγνωρισμένα εκτιμητικά πρότυπα, έχουν υιοθετηθεί τα τελευταία χρόνια στη νομοθεσία και στη διοικητική πρακτική διαφόρων κρατών και εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Για παράδειγμα, η Δημοκρατία των Φιλιππίνων έχει θεσπίσει σχετικό κανονιστικό πλαίσιο βάσει των IVS και το Υπουργείο Οικονομικών της Δημοκρατίας αυτής έχει εκδώσει, ήδη από το έτος 2010, αναλυτικές οδηγίες (394 σελίδων) για τη μαζική εκτίμηση της αξίας των ακινήτων για φορολογικούς σκοπούς («Mass Appraisal Guidebook, a Supplement to the Manual on Real Property Appraisal and Assessment Operations» – το περιεχόμενο της πράξης αυτής, που έχει συνταχθεί στην αγγλική, είναι προσβάσιμο στο διαδίκτυο).

νες ζώνες οριζόντια μείωση της προταθείσας ΤΖ, βάσει υπηρεσιακού email του Υπουργείου Οικονομικών. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε τα ακόλουθα για καθεμία από τις προαναφερόμενες πλημμέλειες (βλ. ΣτΕ 1865-1870, 1872-1876, 1879, 2616-2618, 2620/2019 επταμ.):

(Α) Βασική αρχή των προαναφερόμενων εκτιμητικών προτύπων (EVS, IVS/RICS, SMARP) είναι ότι ο υπολογισμός των αξιών των ακινήτων, με βάση την (εφαρμοσθείσα, εν προκειμένω και, πράγματι, κατ' αρχήν, εφαρμόσιμη) προσέγγιση των συγκριτικών πωλήσεων (άλλως, προσέγγιση της αγοράς), πρέπει να ερείδεται σε πλήρη και, κατά το δυνατόν, ακριβή δεδομένα για τις προσφάτως διενεργηθείσες αγοραπωλησίες ακινήτων, προς τούτο, δε, πρέπει να τηρείται και να ενημερώνεται συστηματικά αντίστοιχο αρχείο (βάση δεδομένων). Εν προκειμένω, όμως, το Δημόσιο είχε παραλείψει να προβεί στη συλλογή των ως άνω δεδομένων της αγοράς ακινήτων, μέσω της δημιουργίας και τήρησης σχετικής βάσης δεδομένων (ανάλογης με εκείνη που υπάρχει για τις μισθώσεις ακινήτων). Εξάλλου, η ανάθεση στους πιστοποιημένους εκτιμητές της συγκέντρωσης των στοιχείων αυτών, με την ΚΥΑ 1005/2018, έγινε χωρίς την πρόβλεψη και εφαρμογή επαρκών διαδικαστικών εγγυήσεων, κατάλληλων για τη διασφάλιση της πληρότητας και της ακρίβειας των οικείων πληροφοριακών δεδομένων, αφού η ΚΥΑ 1005/2018 ούτε χορήγησε στους πιστοποιημένους εκτιμητές την «οδηγία» και την εξουσία να συλλέξουν αυτά τα (τυχόν υφιστάμενα) δεδομένα από τις δημόσιες υπηρεσίες στις οποίες μπορούσαν να ανευρεθούν (εφορίες, υποθηκοφυλακεία, κτηματολογικά γραφεία) ούτε τους υποχρέωσε να περιγράψουν το είδος και την έκταση της έρευνας που πραγματοποίησαν και τη διαδικασία συλλογής εκ μέρους τους των στοιχείων τεκμηρίωσης της εισήγησής τους, μολοντί η τιοαύτη αναφορά προβλέπεται ως αναγκαίο περιεχόμενο των εκθέσεων εκτίμησης από τα ως άνω πρότυπα.

(Β) Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα πρότυπα, η επιλογή και εφαρμογή της προσέγγισης των συγκριτικών πωλήσεων προϋποθέτει την ύπαρξη επαρκών, αξιόπιστων στοιχείων για πρόσφατες αγοραπωλησίες παρόμοιων ακινήτων. Αν τέτοια στοιχεία πωλήσεων δεν υπάρχουν (λ.χ. έγιναν πολύ λίγες αγοραπωλησίες, οι οποίες δεν παρέχουν επαρκές δείγμα), δεν αποκλείεται να λαμβάνονται υπόψη και τιμές από σχετικές προσφορές/αγγελίες πώλησης, εφόσον, όμως, (i) η πηγή τους ταυτοποιείται, (ii) η αξιοπιστία και η συνάφεια/χρησιμότητα των σχετικών πληροφοριακών στοιχείων αναλύεται και τεκμηριώνεται (λ.χ. η τιμή προκύπτει από αντίστοιχη έκθεση πιστοποιημένου εκτιμητή και αφορά σε διαμέρισμα ή μονοκατοικία στην ίδια ζώνη), (iii) η βαρύτητα που προσδίδεται στην τιμή της αγγελίας διαμορφώνεται κα-

τόπιν εξέτασης, αφενός, του επιπέδου της δέσμευσης που ενυπάρχει στην τιμή και, αφετέρου, της χρονικής διάρκειας της αγγελίας/προσφοράς του ακινήτου στην αγορά και (iv) η μέθοδος αυτή (των συγκριτικών αγγελιών) δεν εφαρμόζεται ως η μοναδική ένδειξη αξίας, αλλά χρησιμοποιείται μαζί με άλλες μεθόδους εκτίμησης. Εν προκειμένω, με την ΚΥΑ 1005/2018 ζητήθηκε από τους πιστοποιημένους εκτιμητές η ανεύρεση και λήψη υπόψη συγκριτικών στοιχείων (και) από αγγελίες πωλήσεων ακινήτων, χωρίς, ωστόσο, να δοθούν ειδικές «οδηγίες»/κατευθύνσεις ως προς τη σημασία και την αξιολόγησή τους και, ιδίως, χωρίς να τεθεί, συναφώς, οποιαδήποτε από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα, την (εμφανώς αποκλίνουσα από τα προαναφερόμενα πρότυπα) χορήγηση στους πιστοποιημένους εκτιμητές της δυνατότητας στήριξης της εισήγησής τους αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο σε στοιχεία αγγελιών (στοιχεία δυνάμενα, γενικώς, να αναζητηθούν και να ανευρεθούν στο Διαδίκτυο), πράγμα το οποίο, άλλωστε, συνέβη και με τις εισηγήσεις για την τιμή στις επίδικες ζώνες.

(Γ) Σύμφωνα με τα ανωτέρω πρότυπα, αφενός, η επιλογή της καταλληλότερης εκτιμητικής προσέγγισης ή/και μεθόδου (μίας ή περισσότερων) εξαρτάται, ιδίως, από τα διαθέσιμα σχετικά στοιχεία της αγοράς και, αφετέρου, στο πλαίσιο της εφαρμογής της προσέγγισης της αγοράς, εάν τα σχετικά αξιόπιστα στοιχεία συγκριτικών αγοραπωλησιών είναι ανύπαρκτα ή τόσο λίγα, ώστε να παρίστανται ανεπαρκή, μπορεί και είναι σκόπιμο (ή ακόμα και αναγκαίο) να λαμβάνονται υπόψη (και) σχετικά αποδεικτικά στοιχεία περί συγκριτικών μισθώσεων, εφόσον είναι διαθέσιμα, επαρκή και αξιόπιστα, ώστε η αγοραία/κεφαλαιουχική αξία των ακινήτων να υπολογίζεται (και) με βάση το εισόδημα που (μπορούν να) παράγουν, μέσω της εφαρμογής επί του εισοδήματος αυτού συντελεστή κεφαλαιοποίησης. Εν προκειμένω, μολονότι ήταν κοινώς γνωστή η παρατεταμένη ύφεση στην ημεδαπή αγορά ακινήτων (η οποία, άλλωστε, σημειώνεται και στο Πόρισμα της Ομάδας Εργασίας του Υπουργείου Οικονομικών) και η, συνεπεία αυτής, αυξημένη πιθανότητα της έλλειψης (επαρκών) στοιχείων για πρόσφατες αγοραπωλησίες ακινήτων, από τα στοιχεία του φακέλου ουδόλως προέκυπτε ότι η Διοίκηση έλαβε προσηκόντως υπόψη την ανωτέρω μεθοδολογική πτυχή της συγκριτικής προσέγγισης (ή, γενικότερα, ότι εξέτασε την υιοθέτηση και διαμόρφωση πρόσφορης εκτιμητικής μεθοδολογίας, ενόψει των διαθέσιμων δεδομένων) και, συνακόλουθα, οι «οδηγίες» της προς τους πιστοποιημένους εκτιμητές περιορίστηκαν στη συλλογή και αξιοποίηση στοιχείων περί συγκριτικών πωλήσεων και αγγελιών πώλησης, με πρακτικό αποτέλεσμα (που εκδηλώθηκε και στις εισηγήσεις των εκτιμητών για

τις επίμαχες ζώνες) τον εν γένει αποκλεισμό από την εφαρμοσθείσα μεθοδολογία της συνεκτίμησης των διαθέσιμων στοιχείων περί μισθώσεων, χωρίς επαρκή δικαιολογία, βάσει τεκμηριωμένης μελέτης του ζητήματος.

(Δ) Για τη διαμόρφωση της εκτιμητικής μεθοδολογίας, η Διοίκηση δεν έλαβε προσηκόντως υπόψη την προσέγγιση του κόστους, μολονότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα πρότυπα, η προσέγγιση αυτή είναι η πλέον πρόσφορη για κατηγορίες ακινήτων σε ορισμένες περιοχές (όπως ήταν, ενδεχομένως, τουλάχιστον μία από τις επίδικες), ιδίως, λόγω έλλειψης κίνησης στην οικεία αγορά (και της συνακόλουθης έλλειψης επαρκών στοιχείων για αγοραπωλησίες ή/και μισθώσεις). Ειδικότερα, η Διοίκηση δεν έλαβε προσηκόντως υπόψη της το στοιχείο του κόστους κατασκευής κατοικιών, μολονότι, κατά το νόμο (τόσο κατά την 1067780/82/Γ0013/9.6.1994 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών όσο και κατά την ΚΥΑ 1005/2018), η τιμή εκκίνησης/ζώνης αναφέρεται στη συνολική αξία οικοπέδου και κτίσματος που αναλογεί σε ένα τ.μ. επιφάνειας νεόδμητης κατασκευής (καινούργιας μονοκατοικίας ή καινούργιου διαμερίσματος), η παράλειψη, δε, αυτή είχε ως αποτέλεσμα τον καθορισμό της τιμής εκκίνησης για ορισμένες ζώνες (μεταξύ των οποίων και η επίδικη στην απόφαση ΣτΕ 1869/2019) σε ποσό ίσο ή κατώτερο του κόστους κατασκευής (ανά τ.μ.) νεόδμητης κατοικίας, σύμφωνα με σχετικό έγγραφο του ΤΕΕ, του έτους 2015.

(Ε) Οι εκτιμήσεις των πιστοποιημένων εκτιμητών, που υποβλήθηκαν κατ' εφαρμογή του ως άνω ελλιπούς και πλημμελούς κανονιστικού πλαισίου εκτιμητικής διαδικασίας και μεθοδολογίας, θεωρήθηκαν και ελήφθησαν υπόψη από τη Διοίκηση ως έγκυρες, αξιόπιστες και ίσης βαρύτητας (βλ. την ΠΟΛ. 1108/2018 απόφαση της Υφυπουργού Οικονομικών) και, δη, χωρίς να τηρηθεί γενικά διαδικασία ελέγχου και επαλήθευσης αυτών (και του εξαχθέντος από αυτές μέσου όρου) δια της (προβλεπόμενης, άλλωστε, στο νόμο) διασταύρωσής τους με άλλα στοιχεία, όπως με δεδομένα ή/και εκτιμήσεις από πιστωτικά ιδρύματα ή εταιρείες διαχείρισης ή/και παροχής υπηρεσιών αγοραπωλησίας ακινήτων [διαδικασία διασταύρωσης (του μέσου όρου) των υποβληθεισών εκτιμήσεων, με (ελάχιστες και μέγιστες) τιμές που χορηγήθηκαν από ανώνυμη εταιρεία υπηρεσιών ακινήτων, ακολουθήθηκε μόνο για τις παραπεμφθείσες στη Δευτεροβάθμια Επιτροπή 829 ζώνες (σε σύνολο 10.216 ζωνών), στις οποίες δεν είχαν συμπεριληφθεί οι περισσότερες από τις επίδικες ζώνες, μολονότι, μάλιστα, οι συναφώς υποβληθείσες εκτιμήσεις παρουσίαζαν μεταξύ τους σημαντική διαφοροποίηση, σε αρκετές περιπτώσεις].

(ΣΤ) Επιπλέον, στο τελικό στάδιο της διαδικασίας υπολογισμού των τιμών εκκίνησης, εφαρμόστηκαν οριζόντια, βάσει του από 8.6.2018 υπηρεσιακού μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, συντελεστές αναπροσαρμογής (απομείωσης) των τιμών εκκίνησης στις οποίες είχε καταλήξει η εκτιμητική διαδικασία, ανάλογα με το ποσοστό αύξησης που προέκυπτε σε σχέση με τις τότε ισχύουσες τιμές ζώνης. Η μείωση αυτή έγινε συλλήβδην, για όλες τις ζώνες στις οποίες προέκυπτε αύξηση της τιμής εκκίνησης, κατ'επίκληση της παρατεταμένης οικονομικής ύφεσης, της συναφούς κατάστασης της αγοράς ακινήτων και της ανάγκης ομαλής μετάβασης σε νέο σύστημα αντικειμενικών αξιών, χωρίς αιφνιδιασμό των πολιτών. Η ενέργεια αυτή, που αποτέλεσε ουσιώδες στοιχείο της εφαρμοσθείσας από τη Διοίκηση μεθοδολογίας προσδιορισμού των τιμών ζώνης, χωρίς να προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 41 του ν. 1249/1982 και 46 του ν. 4509/2017, κείται εκτός των εξουσιοδοτικών διατάξεων των άρθρων αυτών, διότι (i) αντίκειται προδήλως στην αρχή της διαφάνειας, που πρέπει να τηρείται στο πλαίσιο της θέσπισης της μεθοδολογίας προσδιορισμού των τιμών ζώνης, και (ii) αφορούσε συλλήβδην σε όλες τις ζώνες στις οποίες προέκυπτε αύξηση της τιμής, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα στοιχεία για τις αξίες των ακινήτων στις ζώνες αυτές (ή σε άλλες, είτε γειτονικές είτε με ουσιώδεις ομοιότητες όσον αφορά την αγορά ακινήτων), αλλά με γενική και αόριστη επίκληση των συνθηκών της οικονομίας και της κατάστασης της αγοράς ακινήτων.

Συνακόλουθα, με τις αποφάσεις 1865-1870, 1872-1876, 1879, 2616-2618, 2620/2019 κρίθηκε ως μη νόμιμη η τηρηθείσα από τη Διοίκηση διαδικασία και μεθοδολογία εκτίμησης, που αποτέλεσε τη βάση για τη θέσπιση των επίδικων ΤΖ. Περαιτέρω, με τις ίδιες αποφάσεις ακυρώθηκε, κατ' αποδοχή των αντίστοιχων αιτήσεων, η ΠΟΛ. 1113/2018, ως προς τις αντίστοιχες ρυθμίσεις της (περί των τιμών εκκίνησης σε 16 ζώνες, σε διάφορες περιοχές της επικράτειας).

Δ. Έκταση εξουσιών του ακυρωτικού δικαστή

Ι. Χρονικός περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος

Σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες το Συμβούλιο της Επικρατείας ακύρωσε κανονιστικές ρυθμίσεις περί ΤΖ της ΠΟΛ. 1009/2016 και της ΠΟΛ. 1113/2018, το Δικαστήριο εφαρμόσε τη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3β του π.δ. 18/1989 και προέβη σε χρονικό περιορισμό του ακυρωτικού αποτελέσματος (από τη δημοσίευση των αποφάσεών του), κατόπιν στάθμισης των

συμφερόντων των διαδίκων και της απόδοσης μείζονας βαρύτητας στο επιτακτικό δημόσιο συμφέρον αποτροπής του κινδύνου διαταραχής των φορολογικών εσόδων του Κράτους και των οικείων δήμων. Η τιοιάτη ακύρωση (με ορισμό του χρονικού σημείου έναρξης του αποτελέσμάτος της) ισχύει και ενεργεί υπέρ και έναντι όλων, ήτοι, και όσων δεν ήταν διάδικοι στη δίκη, συμπεριλαμβανομένων όσων άσκησαν άλλη αίτηση ακυρώσεως κατά της ίδιας κανονιστικής ρύθμισης, τούτο, δε, ενόψει της φύσης του ακυρωτικού αποτελέσματος, καθώς και των επιταγών των συνταγματικών αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων (βλ., ιδίως, ΣτΕ 2619/2019, 1871/2019, 684/2017 557/2017 επταμ., με τις οποίες οι σχετικές δίκες άλλων διαδίκων, που ζητούσαν την ακύρωση της ίδιας ΤΖ, κηρύχθηκαν κατηρηγμένες, βάσει του άρθρου 32 παρ. 1 του π.δ. 18/1989). Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι δεν υιοθετήθηκε χρονικός περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος στις περιπτώσεις δεύτερης ακύρωσης της ίδιας ΤΖ, ήτοι ακύρωσης κανονιστικών ρυθμίσεων περί ΤΖ που θεσπίστηκαν από τη Διοίκηση μετά από (και στο πλαίσιο συμμόρφωσης προς) αποφάσεις του ΣτΕ, με τις οποίες ακυρώθηκαν (με χρονικό περιορισμό της ακύρωσης) ΤΖ ορισθείσες με την ΠΟΛ. 1009/2016 (βλ. ΣτΕ 588, 2084-2086/2019 επταμ.).

Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ΣτΕ 683/2017 επταμ., η αιτούσα ζήτησε από το Δικαστήριο να μην ισχύσει για την ίδια ο τυχόν χρονικός περιορισμός της (επιδιωχθείσας με την αίτησή της) ακύρωσης ορισμένης ΤΖ, αλλά η ακύρωση να ισχύσει για την ίδια από τότε που άρχισε να ισχύει η ΠΟΛ. 1009/2016 (21.5.2015), ώστε ο ΕΝ.Φ.Ι.Α. του έτους 2016 να υπολογιζόταν γι' αυτήν, με βάση την νέα ΤΖ, που θα οριζόταν σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση και η οποία θα ανέτρεχε, ειδικά γι' αυτήν, στις 21.5.2015, λαμβανομένου υπόψη ότι μια τέτοια λύση δεν θα προκάλούσε δημοσιονομικό πρόβλημα στο Κράτος. Το ανωτέρω αίτημα δεν έγινε δεκτό, με το σκεπτικό ότι, μολονότι δεν αποκλείεται η εξαίρεση του αιτούντος διαδίκου από το χρονικό περιορισμό των αποτελεσμάτων απόφασης του Δικαστηρίου με την οποία ακυρώνεται κανονιστική διοικητική πράξη (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 2287/2015 και ΔΕΕ μειζ. συνθ. 26.4.1994, C-228/92, *Roquette Frères SA*, σκέψεις 25-30), πάντως, τέτοια εξαίρεση δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί εν προκειμένω, (i) ενόψει των συνταγματικών αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της ίσης μεταχείρισης των φορολογούμενων, που εξυπηρετεί η (υπέρ και έναντι όλων των ενδιαφερομένων) χρονικά περιορισμένη ακύρωση κανονιστικών ρυθμίσεων περί ΤΖ της ΠΟΛ. 1009/2016, (ii) διότι η κανονιστική πράξη που υποχρεούται να εκδώσει η Διοίκηση σε συμ-

μόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, με ισχύ από 8.6.2016 (χρονικό σημείο έναρξης του ακυρωτικού αποτελέσματος), δεν θα μπορούσε, κατά μετάλλαξή της σε ατομική ρύθμιση της νομικής κατάστασης της αιτούσας σε προγενέστερο χρόνο, να εφαρμοσθεί σε αυτήν για το χρονικό διάστημα από 21.5.2015 μέχρι 8.6.2016, και (iii) διότι η αιτούσα ουδόλως ισχυρίστηκε (και, δη, κατά τρόπο ορισμένο και αρκούντως τεκμηριωμένο) ότι το αντίστοιχο διακύβευμα είναι ιδιαίτερα σημαντικό γι' αυτήν και, άλλωστε, μπορούσε, με δική της πρωτοβουλία, να αποστεί από την εφαρμογή του αντικειμενικού τρόπου προσδιορισμού της αγοραίας αξίας του επίμαχου ακινήτου της (βλ. άρθρο 41 παρ. 6 του ν. 1249/1982).

II. Συμμόρφωση της Διοίκησης - Κατ' εξαίρεση ορισμός της TZ από το Δικαστήριο

Όπως κρίθηκε στην απόφαση ΣτΕ 2333/2016 επταμ., η ακύρωση από το Συμβούλιο της Επικρατείας κανονιστικής ρύθμισης περί καθορισμού TZ δεν συνεπάγεται εφαρμογή της προϊσχύσασας κανονιστικής ρύθμισης περί της τιμής εκκίνησης στην επίμαχη ζώνη, αλλά δημιουργεί, κατ' αρχήν, υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε νέο, νόμιμο καθορισμό της τιμής εκκίνησης των ακινήτων για την εν λόγω ζώνη¹². Ωστόσο, από την ίδια απόφαση προκύπτει ότι, (α) εάν πρόκειται για την τρίτη διαδοχική ακύρωση από το Δικαστήριο της ίδιας TZ, υποδηλώνεται διαρκής αδυναμία της Διοίκησης να καθορίσει νομίμως (σε ορισμένο ποσό) την τιμή της οικείας ζώνης, για το επίμαχο χρονικό διάστημα, που ανάγεται σε παρωχημένο χρόνο, με αποτέλεσμα η Διοίκηση να στερείται πλέον (κατά χρόνον) αρμοδιότητας κανονιστικής ρύθμισης του ζητήματος και να συντρέχουν εξαιρετικές συνθήκες, που επιβάλλουν απόκλιση από τον ανωτέρω κανόνα, και (β) ενόψει τούτου και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, που επιτάσσει να μην μείνει αρρυθμιστο το ζήτημα, το Δικαστήριο καθορίζει, με την ακυρωτική απόφασή του, την TZ την οποία η Διοίκηση οφείλει να εφαρμόσει, συμμορφούμενη προς την απόφαση αυτή, κατόπιν λήψης υπόψη, μεταξύ άλλων, των σχετικών ισχυρισμών των αιτούντων καθώς και της τελευταίας ισχυρής ρύθμισης περί TZ στην επίδικη περιοχή.

¹² Πάντως, κατά τη γνώμη μου, για το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα (ήτοι, ώσπου να θεσπιστεί από τη Διοίκηση η νέα κανονιστική ρύθμιση περί TZ, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση του ΣτΕ), δεν αποκλείεται η εφαρμογή της προϊσχύουσας TZ για τον προσωρινό υπολογισμό των οφειλόμενων φόρων, η οριστική εκκαθάριση των οποίων θα γίνει με την έκδοση της νέας TZ.

Μια ματιά στο τελευταίο μάθημα του Σταύρου Τσακυράκη Δικαίωμα και έννομο συμφέρον*

ΘΩΜΑ Ν. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ**

*Δικηγόρος, Δ.Ν.
Visiting Fellow (Harvard)*

Ο ορισμός της έννοιας του δικαιώματος και η σχέση δικαιώματος και εννόμου συμφέροντος αποτελούν βασικά ζητήματα της γενικής θεωρίας δικαιωμάτων, καθώς αμφότερα συνδέονται με το περιεχόμενο και τον ορθό τρόπο ερμηνείας τους. Τα ζητήματα αυτά θα προσπαθήσω να προσεγγίσω με αφορμή την πρώτη ερώτηση που έκανε ο Σταύρος Τσακυράκης στον Φίλιππο Σπυρόπουλο στο πλαίσιο του τελευταίου του μαθήματος στη Νομική Σχολή Αθηνών¹. Θα επιδιώξω να αναδείξω την αξία της ερώτησης του Τσακυράκη, τις αδυναμίες της απάντησης του Σπυρόπουλου και ορισμένες θεωρητικές προεκτάσεις που ενδεχομένως έχει αυτή η συζήτηση.

Ο Τσακυράκης λοιπόν ξεκινάει το τελευταίο του μάθημα απευθύνοντας στον Σπυρόπουλο την ερώτηση «τι είναι δικαίωμα». Ο Σπυρόπουλος απαντάει χρησιμοποιώντας έναν ορισμό του Μπαλή, του πάλαι ποτέ γερμανομαθούς καθηγητή της Νομικής Αθηνών στην έδρα του αστικού δικαίου. Λέει συγκεκριμένα ότι «δικαίωμα είναι η παρεχόμενη από το δίκαιο στο πρόσωπο εξουσία να ικανοποιεί έννομο συμφέρον του»². Ο Τσακυράκης επανέρχεται ρωτώντας τη διαφορά μεταξύ δικαιώματος και εννόμου συμφέροντος και ο Σπυρόπουλος αποκρίνεται ότι έννομο συμφέρον είναι ένα βιοτικό συμφέρον που αναγνωρίζεται από το νόμο. Κατά τον Σπυρόπουλο,

* Το άρθρο στηρίζεται στην εισήγησή μου στο Συμπόσιο που διοργανώθηκε στη μνήμη του Σταύρου Τσακυράκη και έλαβε χώρα στην Μήθυμνα της Μυτιλήνης στις 23 και 24 Αυγούστου του 2019.

** E-mail: thomstavropoulos@gmail.com

¹ ΣΤΑΥΡΟΣ ΤΣΑΚΥΡΑΚΗΣ, *Η Δικαιοσύνη: Η Ουσία της Πολιτικής*, Εκδόσεις Μεταίχμιο (2019), σελ. 275 επ.

² ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο II*, Θεμελιώδη Δικαιώματα: Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας (2002).

το δικαίωμα είναι κάτι περισσότερο του εννόμου συμφέροντος, η διαφορά δε μεταξύ των δύο έγκειται στο γεγονός ότι το έννομο συμφέρον δεν μπορεί να ικανοποιηθεί αφ' εαυτού, αλλά θα πρέπει να μεσολαβήσει η διοίκηση ή τα δικαστήρια προς τούτο. Ο Τσακυράκης περιορίζει τεχνηέντως τη συζήτηση στα δικαιώματα του ανθρώπου, διαχωρίζοντάς τα αφενός από τα λεγόμενα «κοινωνικά δικαιώματα» και αφετέρου από τα συμβατικά δικαιώματα. Έτσι, απορρίπτει τον ορισμό του Σπυρόπουλου αναφέροντας ότι «δικαίωμα είναι η ελευθερία που έχω να πράξω κάτι ή όχι». Αυτή δε η ελευθερία προσδιορίζεται από μια αντίληψη δικαιοσύνης. Η συζήτησή τους συνεχίστηκε σε άλλα θέματα, παρεμφερή προς αυτό που ανέφερα.

Έχει αξία να δούμε αυτόν τον διάλογο πιο προσεκτικά. Είναι σαφές καταρχήν ότι έχουμε μια κλασική σύγκρουση μεταξύ ενός υποστηρικτή του θετικισμού³ και ενός υποστηρικτή της ηθικής ανάγνωσης των κανόνων δικαίου⁴ που αφορούν στα δικαιώματα του ανθρώπου. Ο Σπυρόπουλος ως θετικιστής επιδιώκει να αναδείξει την έννοια του νόμου ως κομβική στην κατανόηση της έννοιας του δικαιώματος. Για το λόγο αυτό προφανώς επιμένει στον χαρακτηρισμό του συμφέροντος ως εννόμου, και όχι απλώς ως βιοτικού. Σημειωτέον ότι ο Σπυρόπουλος αναφέρεται στο ουσιαστικό έννομο συμφέρον και όχι στο έννομο συμφέρον υπό την δικονομική του διάσταση⁵. Με μια πρώτη ματιά, αυτή η κατασκευή δικαιώματος - εννόμου συμφέροντος φαίνεται να εξυπηρετεί τον σκοπό ενός θετικιστή, δηλαδή να εξασφαλίσει την κυριαρχία του νόμου στον νομικό συλλογισμό, που στο συγκεκριμένο πλαίσιο έχει την έννοια ότι κάθε δικαίωμα πρέπει να έχει έρεισμα στον νόμο και να μην παρεισφρέουν σε αυτό βιοτικά συμφέροντα που δεν έχουν νομοθετική κατοχύρωση. Οι θετικιστές λοιπόν φαίνεται να περνούν τα δικαιώματα αναγκαστικά μέσα από το φίλτρο του νόμου. Για να γίνει ένα συμφέρον δικαίωμα θα πρέπει να είναι οπωσδήποτε έννομο. Είναι σημαντικό επίσης το γεγονός ότι οι θετικιστές αντιμετωπίζουν τα δικαιώματα συνολικά. Δεν δίνουν τόση σημασία στο να ξεχωρίσουν τα δικαιώματα του ανθρώπου από τα συμβατικά ή άλλα δικαιώματα, επιδιώ-

³ Ενδεικτικά για τον θετικισμό LESLIE GREEN, *Legal Positivism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy (2009) και H.L.A. HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, Vol. 71 (1958).

⁴ Ενδεικτικά για την ηθική ανάγνωση των κανόνων δικαίου RONALD DWORKIN, *Law's Empire*, Belknap Press (1986).

⁵ ΦΙΛΙΠΠΟΣ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο II*, Θεμελιώδη Δικαιώματα: Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας (2002).

κουν δηλαδή να τα ομογενοποιήσουν αναδεικνύοντας ως κοινή γενεσιουργό αιτία τους τη νομοθετική ρύθμιση που τα θεσπίζει.

Μου δημιουργείται η εντύπωση ότι αυτή η προσέγγιση των θετικιστών δεν εξηγεί επαρκώς το φαινόμενο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁶. Από τη μια χρησιμοποιεί τον νόμο ως προϋπόθεση για να δοθεί νομική αξία σε ένα βιοτικό συμφέρον. Από την άλλη όμως, αν δει κανείς συνολικά τις θέσεις του θετικισμού, φαίνεται να συμφωνεί με το σκεπτικό του Τσακυράκη στη βασική μηχανική των δικαιωμάτων. Σε γενικές γραμμές συμφωνεί δηλαδή ότι κάποια από τα βιοτικά συμφέροντα πολλές φορές συμβαίνει να συνυπάρχουν, ότι πρέπει να γίνει μια κάποιου είδους στάθμιση μεταξύ τους και ότι τελικά κάποια εξ αυτών θα κριθούν άξια προστασίας και κάποια άλλα όχι. Δέχεται επομένως ότι κάθε έννομο συμφέρον δεν καταλήγει να ανάγεται κατ' ανάγκη σε δικαίωμα. Αφού όλα τα εμπλεκόμενα βιοτικά συμφέροντα κατά τους θετικιστές είναι έννομα, το γεγονός της νομοθετικής πρόβλεψης από μόνο του φαίνεται πως δεν αρκεί για να γίνουν από συμφέροντα δικαιώματα. Αν είναι όμως έτσι, δεν αρκεί τελικά ο νόμος για να γίνει ένα έννομο συμφέρον δικαίωμα; Τότε ποια είναι η αξία για την αναφορά της έννοιας του «έννομου» και γιατί είναι τόσο κρίσιμη στην προσπάθειά μας να προσεγγίσουμε το περιεχόμενο των δικαιωμάτων;

Το πρόβλημα στο σκεπτικό αυτό νομίζω ότι δημιουργεί η πραγματική ανάγκη αξιολόγησης των διαπλεκόμενων συμφερόντων και των συνεπειών τους, στην οποία θα πρέπει όντως να προβαίνουμε για να κατανοήσουμε το περιεχόμενο ενός δικαιώματος. Αυτή η αξιολόγηση είναι ιδιαιτέρως πολύπλοκη και έντονη στο πλαίσιο της προσέγγισης των βασικών δικαιωμάτων, καθώς τα δικαιώματα αυτά έχουν αναντίρρητα ηθικό περιεχόμενο. Σε αυτό το συμπέρασμα κατατείνουν κυρίως οι εξής συνοπτικές σκέψεις: Πρώτα απ' όλα, τα δικαιώματα αποτελούν όχημα προστασίας σημαντικών συμφερόντων και αξιών του ατόμου, γι' αυτό άλλωστε κατοχυρώνονται στους ανώτατους καταστατικούς χάρτες των σύγχρονων φιλελεύθερων δημοκρατιών. Παράλληλα, εμποδίζουν κυρίως την πολιτεία να δράσει, ε-

⁶ Η έννοια των δικαιωμάτων συνοδεύεται από διάφορα επίθετα ανάλογα με την ιδιότητα θέλει κανείς να τονίσει. Έτσι παραδείγματος χάριν μιλάμε για ατομικά δικαιώματα όταν τονίζεται η ατομικότητα του φορέα τους, θεμελιώδη όταν το βάρος πέφτει στη σημασία που έχουν για το φορέα τους, ανθρωπίνια όταν σκοπός είναι να αναδειχθεί η οικουμενικότητά τους ή συνταγματικά όταν σκοπός είναι η επισήμανση της κατοχύρωσής τους στον ανώτατο καταστατικό χάρτη μιας πολιτείας και συνταγματικά όταν σκοπός είναι να τονιστεί ο πάροχός τους. Κανείς εκ των χαρακτηρισμών δεν καλύπτει βέβαια μόνος του το περιεχόμενο των δικαιωμάτων σφαιρικά.

πομένως η δράση της δεν μπορεί να στηρίζεται απλώς σε μια νομοθετική ρύθμιση, η οποία μπορεί να αρθεί οποτεδήποτε, δεδομένου μάλιστα του σκοπού της πολιτειακή δομής που δεν είναι άλλος από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ακόμη, τα δικαιώματα αυτά, σε αντίθεση με τα συμβατικά ή τα νομικά εν στενή εννοία δικαιώματα, θέτουν τους όρους, υπό τους οποίους η κοινωνική συμβίωση και οι σχέσεις μεταξύ των κοινωνιών μπορεί να είναι αποδεκτές. Αυτό το συμπέρασμα συνδέεται με τη βασική θέση του Τσακυράκη ότι η πολιτεία που δεν σέβεται τα δικαιώματα του ανθρώπου, δεν είναι δίκαιη πολιτεία. Δεύτερον, οι διατάξεις που τα κατοχυρώνουν είναι σχεδόν πάντοτε ασαφείς, επομένως χρήζουν ερμηνείας με βάση συλλογισμούς που κείνται φαινομενικά και καταρχήν έξω από τον κανόνα δικαίου. Η ανάδειξη της ηθικής ως εργαλείου ερμηνείας των ασαφών αυτών διατάξεων που αφορούν στα ανθρώπινα δικαιώματα εξηγείται δεδομένης της λειτουργίας της ηθικής ως αναγκαίου συμπληρώματος του νόμου για τη διασφάλιση μιας ομαλής κοινωνικής συμβίωσης, τόσο από οικονομικής όσο και από ιστορικής άποψης. Λαμβανομένων αυτών υπόψη, ορθώς ο Τσακυράκης ξεχωρίζει τα ανθρώπινα δικαιώματα από τα εν στενή εννοία νομικά δικαιώματα και από τα συμβατικά δικαιώματα. Επομένως, ορθώς διαφοροποιεί και τον τρόπο προσέγγισης του περιεχομένου τους. Άρα, η ηθική, δηλαδή οι κανόνες που ρυθμίζουν τις σχέσεις μας με τους άλλους⁷, διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην κατανόηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Ενόψει λοιπών των ανωτέρω, η υιοθέτηση της έννοιας του «εννόμου συμφέροντος» ως κρίσιμης για τον ορισμό του δικαιώματος φαίνεται ότι παραγνωρίζει την αδυναμία του νόμου να ορίσει μόνος αυτός το περιεχόμενο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως φαινομένου που χρήζει ερμηνείας. Κατ' αυτόν τον τρόπο όμως αποπροσανατολιζόμαστε από την ουσία της έννοιας του δικαιώματος. Αυτό που έχει σημασία τελικά είναι η προσπάθεια κατανόησης των περιεχομένου των βιοτικών συμφερόντων που σχετίζονται με το δικαίωμα. Σημασία λοιπόν έχει η ορθή ερμηνεία, η οποία είναι βέβαιο ότι όσον αφορά στα ανθρώπινα δικαιώματα δε στηρίζεται αποκλειστικά στο νομό. Τα δικαιώματα του ανθρώπου θα πρέπει να γίνονται κατανητά τόσο ως ηθικές όσο και ως νομικές επιταγές και το περιεχόμενό τους θα πρέπει να προσεγγίζεται μέσα από το συγκερασμό των χαρακτηριστικών αυτής της διττής φύσης τους.

⁷ Αντί πολλών THOMAS SCANLON, *What We Owe to Each Other*, Harvard University Press (2000).

Πέρα όμως από αυτό το ζήτημα που σχετίζεται με την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων, η διαφωνία Τσακυράκη – Σπυρόπουλου φαίνεται να θίγει και άλλα παρελκόμενα ζητήματα. Έχω τη γνώμη ότι η επιμονή στην έννοια του «έννομου» έχει ως συνέπεια να δίνεται ένα αδικαιολόγητο προβάδισμα στο γράμμα της διάταξης ως ερμηνευτικό εργαλείο. Όλα τα ερμηνευτικά εργαλεία θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ισότιμα, χωρίς βέβαια να αγνοείται η γραμματική διατύπωση των εφαρμοζόμενων διατάξεων. Αν κατανοήσουμε τα δικαιώματα μόνο ως νομικές διατάξεις με συγκεκριμένη γραμματική διατύπωση που ορίζει μόνη αυτή το περιεχόμενό τους απομειώνουμε το πλέγμα προστασίας που επιδιώκεται να καλύψουν, αφαιρούμε δηλαδή κάτι από το περιεχόμενό τους. Νομίζω ότι η προσέγγιση του Τσακυράκη είναι από αυτή την άποψη πιο ουδέτερη και σωστά.

Πέραν όμως αυτού, η ανάδειξη του νόμου ως καθοριστικού παράγοντα διαμόρφωσης του περιεχομένου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχει και μια άλλη συνέπεια. Δε φωτίζει όσο θα έπρεπε το ρόλο του ερμηνευτή στην προσπάθεια προσδιορισμού της έννοιας του δικαιώματος, αντιθέτως φαίνεται να τον υποβαθμίζει. Όπως υποστήριζε και ο Τσακυράκης, σχεδόν ποτέ δε διαφωνούμε σχετικά με τις διατάξεις που πρέπει να εφαρμοστούν στο πλαίσιο μιας υπόθεσης ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Το πρόβλημά μας και όλη η διαφωνία μας εντοπίζεται στο νόημα αυτών των διατάξεων και στον τρόπο αξιολόγησης του περιεχομένου τους. Σε αυτή τη διαδικασία κυρίαρχο ρόλο διαδραματίζει αναπόφευκτα ο ερμηνευτής. Αν υιοθετήσουμε τη θέση των θετικιστών σχετικά με το τι είναι δικαίωμα, δίνουμε τη δυνατότητα στον ερμηνευτή να εστιάσει στον εφαρμοζόμενο κανόνα και δεν τονίζουμε την ανάγκη να αναλύσει τα βιοτικά συμφέροντα που εμπλέκονται στην υπόθεση και να τα αξιολογήσει με βάση μια ιδέα δικαιοσύνης.

Συνοψίζοντας φαίνεται ότι η έννοια του εννόμου συμφέροντος δεν έχει αξία από ουσιαστικής άποψης, αλλά μόνο από δικονομικής. Και αυτό υπό την έννοια ότι αναγνωρίζοντας η πολιτεία το δικαίωμα κάποιου να ακουστεί στο πλαίσιο μιας διοικητικής διαδικασίας ή μιας δίκης, αναγνωρίζει ότι κάποιο βιοτικό του συμφέρον, άξιο λόγου, θίγεται από την όλη διαδικασία. Αποδεικνύει έτσι η πολιτεία ότι έχει πραγματική έγνοια για τον θιγόμενο χωρίς αυτό βέβαια να σημαίνει κατ' ανάγκη ότι ταυτίζεται με τις θέσεις του ή ότι τις υιοθετεί. Περαιτέρω, φαίνεται ότι μια προσέγγιση που δεν εστιάζει στην έννοια του «έννομου» προσδίδει στη γραμματική ερμηνεία την ίδια σημασία με τα άλλα ερμηνευτικά εργαλεία και τελικά φαίνεται να εστιάζει στα ουσιαστικά ζητήματα που ανακύπτουν κατά

την εξέταση ενός δικαιώματος, τα οποία είναι και ηθικής υφής. Και αυτό είναι αναγκαίο, γιατί τελικά τα ανθρώπινα δικαιώματα συνδέονται πράγματι με μια ιδέα δικαιοσύνης και μόνη η διατύπωση του νόμου δεν αρκεί για να γίνουν κατανοητά.

Προβληματισμοί επί του επιτρεπτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

ΙΩΑΝΝΗ ΠΛΑΤΗ

ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου

Το «πρόβλημα» του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων συνιστά μία πάντα επίκαιρη συζήτηση. Η εξέταση της δυνατότητας της διοίκησης να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων έχει, παγίως, ως σημείο αναφοράς το δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας. Το αυξημένο δε ενδιαφέρον του υπό έρευνα ζητήματος έγκειται στο ότι η επίλυσή του απαιτεί σύνθετη επιχειρηματολογία, αντλούμενη τόσο από το χώρο του Συνταγματικού όσο και από το χώρο του Διοικητικού Δικαίου. Η παρούσα μελέτη δεν αρκείται να λάβει υπόψη και να συνοψίσει όλες τις ήδη υποστηρικθείσες θέσεις περί του θεμιτού ή μη του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας αλλά, περαιτέρω, διαλέγεται με αυτές και εισάγει, το πρώτον, προβληματισμούς ως προς επιμέρους πτυχές του.

I. Εισαγωγικές σκέψεις

Ο δικαιολογητικός λόγος, η χρησιμότητα, η σπουδαιότητα και προπάντων η εγγυητική λειτουργία του ελέγχου συνταγματικότητας ως συνταγματικού θεσμού και ως συστατικού στοιχείου της έννοιας του Κράτους Δικαίου απαιτεί τη διεξοδικότερη διερεύνηση του ζητήματος, ποιοι είναι τελικά αρμόδιοι να ελέγχουν τη συμφωνία του συνόλου των κανόνων δικαίου κατώτερης τυπικής ισχύος προς τις θεμελιώδεις υπερνομοθετικής ισχύος επιταγές του Συντάγματος; Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας αποτελεί την επικρατούσα μορφή άσκησής του, και την πλέον αποδεκτή, λόγω της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσής της στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ. Μάλιστα, ο ρόλος του δικαστή ως ελεγκτή της εν ευρεία έννοια νομιμότητας, ή άλλως συνταγματικότητας, δικαιολογείται και από το γεγονός ότι η νομιμοποίησή του ως άμεσο όργανο του κράτους είναι περισσότερο φιλελεύθερη, καθώς στηρίζεται στον κανόνα δικαίου, σε σχέση τόσο με την γνήσια δημοκρατική νομιμοποίηση της Βουλής όσο και με την δημοκρατική

νομιμοποίηση που έλκουν τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας από την τελευταία. Παρόλα αυτά, η αντιμετώπιση του δικαστικού ελέγχου κατά τα πρώτα στάδια καθιέρωσής του, κάθε άλλο παρά θετική ήταν από μερίδα της ευρωπαϊκής συνταγματικής θεωρίας, καθώς διατυπώθηκαν ισχυρές επιφυλάξεις ως προς το θεμιτό της εισαγωγής δικαστικού ελέγχου της νομοθετικής εξουσίας και συνακολούθως του περιορισμού της ευχέρειας του κοινού νομοθέτη να ρυθμίζει, κατά την ανέλεγκτη κρίση του, νομικές σχέσεις και καταστάσεις¹. Εν συνεχεία, από πιθανή απειλή για την παντοδυναμία του νομοθέτη αναγορεύτηκε σε θεμελιώδη εγγύηση του κράτους δικαίου και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό που να υποβαθμίζει ή σχετικοποιεί την αξία του ελέγχου συνταγματικότητας από όργανα των λοιπών λειτουργιών. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, ανακύπτουν λοιπόν τα εξής ερωτήματα: μπορεί ο δικαστικός έλεγχος να συμπληρώνεται από έλεγχο συνταγματικότητας ασκούμενο από την Διοίκηση; Και αν ναι, υπό ποιες προϋποθέσεις και ποιο το νομικό θεμέλιο ενός τέτοιου εξωδικαστικού ελέγχου; Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας συνιστά εν ευρεία έννοια αρμοδιότητα της διοίκησης; Νομιμοποιείται να ελέγχει τη συνταγματικότητα συλλήβδην η Διοίκηση ή η αναγνώριση τέτοιας εξουσίας εξαρτάται από το είδος του διοικητικού οργάνου (π.χ. μονοπρόσωπο ή συλλογικό), την ιεραρχική του θέση, τη φύση των καθηκόντων που ασκεί κ.λπ.; Είναι ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας της ίδιας έκτασης, φύσης και αποτελεσματικότητας με τον δικαστικό; Μήπως, το θέμα του φορέα άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας δεν πρέπει να τίθεται στη βάση της, καταρχήν, αρμοδιότητας ορισμένου οργάνου, αλλά να συσχετίζεται με τη δεσμευτικότητα του αποτελέσματος του ελέγχου; Το ζήτημα του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας έχει απασχολήσει διαχρονικά τους θεωρητικούς του δημοσίου δικαίου, δίχως να υπάρχει κρατούσα άποψη, και εντελώς αποσπασματικά και ευκαιριακά τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων. Επί του θέματος, έχουν διατυπωθεί αποκλίνουσες δογματικές θέσεις ως προς το επιτρεπτό του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας οι οποίες θα παρουσιαστούν και θα σχολιαστούν στην παρούσα μελέτη.

¹ Βλ. Σχετικά Β. ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή 1985, σελ. 18-23. Για τον σχετικό προβληματισμό ως προς το αθέμιτο του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας βλ. επίσης Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, ΝοΒ 1989 Τόμος 37 Τεύχος 1, σελ. 1 επ.

II. Διχοτόμηση της θεωρίας ως προς τη δυνατότητα διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

Στην ελληνική θεωρία του δημοσίου δικαίου, έχουν υποστηριχθεί όλες οι πιθανές εκδοχές ως προς το θεμιτό του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, από την καθολική αποδοχή έως τη πλήρη άρνηση απονομής στη Διοίκηση της «αρμοδιότητας» να ελέγχει τη συνταγματικότητα του νόμου τον οποίο εφαρμόζει ή εκτελεί. Όπως είναι λογικό, σε μια προσπάθεια σύνθεσης και συγκερασμού των δύο απόλυτων και αντίθετων απόψεων, διατυπώθηκαν και ενδιάμεσες απόψεις υπέρ του θεμιτού χαρακτήρα του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, υπό την αίρεση πλήρωσης συγκεκριμένων προϋποθέσεων.

A. Η καταφατική περί του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας θέση

Η θέση αυτή υποστηρίχθηκε από τη πλειοψηφία των θεωρητικών του δημοσίου δικαίου και πλαισιώνεται από μία σειρά επιχειρημάτων. Το πρώτο επιχείρημα αντλείται από την αρχή της υπεροχής του Συντάγματος έναντι όλων των άλλων κανόνων δικαίου² και ειδικότερα, έχει διατυπωθεί η άποψη³ ότι το δικαίωμα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων έχουν όχι μόνον οι διοικητικές αρχές αλλά και κάθε πολίτης. Η θέση αυτή διευρύνει ακόμα περισσότερο τα υποκειμενικά όρια του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Το επιχείρημα που συνοδεύει αυτή τη θέση, είναι ότι η κρίση περί αντισυνταγματικότητας του νόμου έχει αμιγώς αναγνωριστικό χαρακτήρα και στο μέτρο που ως πλημμέλεια είναι τόσο σοβαρή, και άρα πρόδηλη, ώστε να ισοδυναμεί με ανυποστασία του νόμου, δύναται να ελεγχθεί και διαπιστωθεί από τα όργανα της Διοίκησης αλλά και από τους απλούς πολίτες. Στην ίδια ερμηνευτική κατεύθυνση άγει και η άποψη ότι τα διοικητικά όργανα ως εκφραστές της κρατικής βούλησης επιβάλλεται να εκτελούν τα καθήκοντα τους σε συμμόρφωση με τους κανόνες της έννομης τάξης, εν γένει, και πολύ περισσότερο, με τις συνταγματικές επιταγές, ενόψει της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Διοίκησης, στην οποία αυτονομία περιλαμβάνεται και η συνταγματική νομιμότητα⁴. Η θετι-

² Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, *Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την εκτελεστική λειτουργία*, Διδικ 2010 σελ. 795

³ Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Σύστημα συνταγματικού δικαίου*, τόμος Β', 4^η έκδοση, Αθήναι 1923 σελ. 322.

⁴ Α. ΣΒΩΛΟΣ, *Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος*, Αθήναι 1928, σελ. 360 επ. Ειδικότερα, ο Α. Σβώλος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «...Η υποχρέωσις αυτή

κή αυτή προσέγγιση υιοθετήθηκε μεταγενέστερα και με εξ'αντιδιαστολής επιχείρημα από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 93 παρ. 4 Σ. προβάλλεται ότι η διάταξη αυτή δεν έχει την έννοια ότι η *υποχρέωση* αυτή βαρύνει *μόνο* τα δικαστήρια. Αντίθετα, την ίδια υποχρέωση (και δικαίωμα) έχουν και οι διοικητικές αρχές όπως και οποιαδήποτε άλλη αρχή επιφορτισμένη με την εφαρμογή των νόμων καθώς και απλοί πολίτες⁵.

Η θετική άποψη έχει υποστηριχθεί και από τη σύγχρονη θεωρία, εμπλουτίζοντας την θεμελίωσή της με αναφορά σε συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις. Συγκεκριμένα, διατυπώθηκε η άποψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1εδ. α' Σ. που ορίζουν ότι «οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα» έχει την έννοια ότι δικαιούνται και υποχρεούνται να μην εφαρμόσουν, όπως και οι δικαστές (άρθρα 87 παρ.2 & 93 παρ. 4 Σ.) αντισυνταγματική διάταξη νόμου (ή αντισυνταγματική διοικητική πράξη δηλαδή διαταγή)⁶. Συγκεκριμένα, η θεμελίωση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, με αναγωγή στο Σύνταγμα, επιστρατεύει επιπλέον τόσο το άρθρο 26 Σ., δηλαδή ότι η αρχή της νομιμότητας είναι ενιαία και ισχύει για τα όργανα όλων των λειτουργιών όσο και το άρθρο 50 Σ. που υπαγορεύει ότι οι αρμοδιότητες της Διοίκησης ασκούνται βάσει του Συντάγματος και όλων των νόμων που είναι σύμφωνοι με αυτό⁷. Πρόσθετα δε επιχειρήματα προσφέρει η συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 1 παρ. 3 Σ. και 25 παρ. 1 Σ. από τα οποία απορρέει η δέσμευση των φορέων της Διοίκησης από το Σύνταγμα και συγκεκριμένα η υποχρέωση «*όλων των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων*» η οποία πραγματώνεται με ουσιαστικό τρόπο και μέσω του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας.

(ελέγχου συνταγματικότητας) η οποία καταλαμβάνει παν όργανον έχον αρμοδιότητα εφαρμογής του νόμου, περιορίζεται ρητώς ή κατά συνήθειαν κυρίως εις τα δικαστήρια...»

⁵ Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, Μερικές σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 1988 σελ. 6-7

⁶ Α. ΤΑΧΟΣ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη σελ. 419.

⁷ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, Διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων; ΤοΣ 4/2006 και παραπομπή του τελευταίου (υποσημ. 12) σε Α. ΤΑΧΟΣ, Παρατηρήσεις στο πρακτικό Ε.Σ.Ρ. 262/2004 σελ. 117-118 Αρμενόπουλος 2005

1. Νομολογιακή θεμελίωση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

Έμμεσα προκύπτει ότι τα δικαστήρια ανέχονται τον διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας εν γένει, καθώς με αφορμή προβαλλόμενες αιτιάσεις αντισυνταγματικότητας ρυθμίσεων περί αντιρρησιών συνείδησης ενώπιον της Διοίκησης, οι οποίες παρήλθαν αναπάντητες, το ΣτΕ αποφάνθηκε ότι «...η Διοίκηση, απαντώντας σε αιτήματα διοικουμένων που επικαλούνται αντισυνταγματικότητα του εφαρμοστέου νόμου, δεν έχει υποχρέωση να αιτιολογεί ειδικότερα την απορριπτική των παραπόνων αυτών θέση της»⁸. Πέρα από τα συμπεράσματα που μπορούν να αντληθούν από την ανωτέρω κρίση του δικαστηρίου σε επίπεδο αιτιολογίας διοικητικών πράξεων, συνάγεται ότι η δικαστική εξουσία ανέχεται *επί της αρχής* η Διοίκηση να επιλαμβάνεται ισχυρισμούς αντισυνταγματικότητας και είτε να αποδέχεται αυτούς εφόσον είναι βάσιμοι είτε να τους απορρίπτει τηρώντας μηδενικές απαιτήσεις και διατυπώσεις αιτιολογίας ως προς την κατάληξη αυτή του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας. Βέβαια, το γεγονός ότι η νομολογία δεν αξιώνει, σε διοικητικό επίπεδο, ειδική αιτιολογία σε ισχυρισμούς συνταγματικότητας μπορεί να εκληφθεί και ως έμμεση τοποθέτηση της περί της ακαταλληλότητας της Διοίκησης να προβεί σε αυτόν τον έλεγχο. Επίσης με την απόφαση ΔΕφΑΘ 1164/89⁹ διατυπώθηκε ευθέως επιχείρημα υπέρ του ελέγχου συνταγματικότητας από τη Διοίκηση καθώς «από τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 Σ. προκύπτει ότι εφόσον δεν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη το ίδιο καθήκον έχουν και οι διοικητικές αρχές καθώς και οποιαδήποτε άλλη αρχή επιφορτισμένη με την εφαρμογή των νόμων» ενώ ακόμα παλαιότερα με τις αποφάσεις ΣτΕΟΛ 1497-1498/1967 και 2102/1967¹⁰ ότι στο μέτρο που το δικαστήριο δεν ερεύνησε-όπως όφειλε αυτεπάγγελα- την αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου να ελέγξει τη συνταγματικότητα του νόμου αλλά αντιμετώπισε το ζήτημα σιωπηρώς, δεν αμφισβητεί τη διοικητική αυτή «αρμοδιότητα». Με τη ΣτΕ 2281/2001 υποστηρίχθηκε από τη πλειοψηφία ότι στο πλαίσιο άσκησης κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης βάσει εξουσιοδοτικής διάταξης τυπικού νόμου,

⁸ ΣτΕ (7μ) 260/2004 σκέψη 11, ΝοΒ 2004. Αντίθετα, ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας συνοδεύεται αναγκαστικά από ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία (άρθρο 93 παρ. 3 Σ.) ενώ κατά τον πολιτικό έλεγχο αρκεί η αιτιολογία του νόμου, ως άρρητη δήλωση συνταγματικότητας του ψηφισμένου νόμου (άρθρο 74 παρ. 1 Σ).

⁹ ΕΔΚΑ 1990 σελ. 287.

¹⁰ Βλ. Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 12 και Α. ΤΑΧΟΣ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, ο.π., σελ. 419 που παραπέμπουν σε αυτές.

το εξουσιοδοτημένο διοικητικό όργανο αυτονόητα πρέπει να ελέγχει αν η ρύθμιση που θεσπίζει δεν αντίκειται στο νόμο ή το Σύνταγμα ενώ από τη μειοψηφούσα άποψη ότι όταν ο νομοθέτης εξουσιοδοτεί, κατά το άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, όργανο της Διοικήσεως να θεσπίσει κανόνες δικαίου στο πλαίσιο μιας εξουσιοδοτήσεως, είναι ανεπίτρεπτο στο όργανο αυτό που δρα, στην περίπτωση αυτή, ως προέκταση του νομοθέτη, να μην εφαρμόζει όσες διατάξεις του νόμου θεωρεί αντισυνταγματικές. Περισσότερο κατατοπιστική παρίσταται η διατύπωση της ΣτΕ 1851/2009 της οποίας η τελευταία σκέψη έχει ως εξής: «...το αίτημα του αιτούντος να του παραχωρηθεί οικόπεδο του Δήμου Πολίχνης με τίμημα ανερχόμενο στο 1/3 της τρέχουσας αξίας αυτού βάσει των διατάξεων του άρθρου 29 παρ. 2 του ν. 2508/1997 έπρεπε να απορριφθεί από την Διοίκηση προεχόντως για τον λόγο ότι οι διατάξεις αυτές αντίκεινται στο Σύνταγμα. Επομένως, οι προσβαλλόμενες πράξεις, που απέρριψαν το ως άνω αίτημα με άλλη αιτιολογία, αναγομένη στην έλλειψη προϋποθέσεων που προβλέπουν οι εν λόγω διατάξεις, είναι πάντως νόμιμες, ανεξαρτήτως της αιτιολογίας τους...». Το δικαστήριο υποκαθιστά μεν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αλλά επιβεβαιώνει ταυτοχρόνως ρητά ότι η Διοίκηση μπορούσε να απορρίψει το αίτημα για την επιγενομένως διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα από τον δικαστή¹¹.

2. Αντίλογος στην καταφατική άποψη

Σε σχέση με την ανωτέρω προσπάθεια θεμελίωσης του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας στο Σύνταγμα, έχει προταθεί ισχυρός και κατά πολύ βάσιμος αντίλογος. Υποστηρίχθηκε ότι το γεγονός ότι η αρχή της συνταγματικής νομιμότητας διέπει και τη δημόσια διοίκηση, δεν συνεπάγεται και την αρμοδιότητα της τελευταίας να την ελέγχει¹² ενώ προβάλλεται επίσης ότι δεν προβλέπεται *expressis verbis* στο Σύνταγμα τέτοια αρμοδιότητα της Διοίκησης¹³ και άρα δεν είναι νοητή η άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας (αρ. 93 παρ. 4 Σ.) από όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας, σε συνδυασμό με τον κανόνα ότι η διασταύρωση των λειτουργιών πρέπει να προβλέπεται ρητά στο Σύνταγμα ως εξαίρεση στην θεμελιώδη οργανωτική βάση του πολιτεύματος μας που θεσπίζει το άρθρο 26 Σ..

¹¹ Όμοιες ΣτΕ 1719/1988 ΤοΣ 1988, σελ. 524, ΣτΕ 1616/1977 Αρμ. 1977, σελ. 471

¹² Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 5.

¹³ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π., σελ. 800.

Αναφορικά με την επίκληση του άρθρου 50 Σ., ο αντίλογος απαντά ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη κατοχυρώνει το τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ της Βουλής και κατά της Διοίκησης, με την τελευταία να ασκεί νομίμως αρμοδιότητες που της απονέμονται είτε απ' ευθείας από το Σύνταγμα είτε από ρητό κανόνα δικαίου ο οποίος είναι σύμφωνος με αυτό. Στο μέτρο που καμία διάταξη δεν προβλέπει, κατ' απαίτηση του άρθρου 50 Σ., αρμοδιότητα της Διοίκησης να ελέγχει την αντισυνταγματικότητα των νόμων, όταν αναφύονται ζητήματα συνταγματικής υφής κατά τη δράση της, αυτά δεν άπτονται των καθηκόντων της¹⁴.

Τέλος, προς απόκρουση του άρθρου 103 παρ.1 εδ. α' Σ., ο αντίλογος παρατηρεί ότι «πίστη στο Σύνταγμα» σημαίνει υποχρέωση συμμόρφωσης και όχι υποχρέωση ελέγχου, ενώ προβάλλει περαιτέρω ότι ο όρος «πίστη στο Σύνταγμα» μπορεί να συνδέεται με την άμεση εφαρμογή του Συντάγματος, με την αντίσταση σε περίπτωση βίαιης κατάλυσης του ή χειρισμού των προδήλως αντισυνταγματικών διαταγών των προϊσταμένων (άρθρο 25 ΥΚ), ζητήματα ποιοτικά διαφορετικά από την εξουσία ελέγχου συνταγματικότητας¹⁵.

3. Κριτικές παρατηρήσεις στον αντίλογο

Τα ανωτέρω αντεπιχειρήματα, όπως προειπώθηκε, είναι επιστημολογικά βάσιμα αλλά καταλείπεται περιθώριο για ορισμένες παρατηρήσεις. Οι θεωρητικοί που ασκούν κριτική στην άποψη περί αποδοχής του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας με βάση την αντίστροφη επίκληση και ερμηνευτική προσέγγιση των άρθρων 26 και 50 Σ. χρησιμοποιούν προς όφελος τους δύο θεμελιώδεις νομικές έννοιες (αυτή της διασταύρωσης των λειτουργιών και της αρμοδιότητας), παραλείποντας να εμβαθύνουν στον προβληματισμό ως προς την ερμηνευτική τους αποσαφήνιση και την εξατομικευμένη εφαρμογή τους στο εξεταζόμενο ζήτημα.

Σε σύνδεση με το άρθρο 26 Σ., όπως αναφέραμε παραπάνω, ο αντίλογος υποστηρίζει ότι η διασταύρωση των λειτουργιών συνιστά επιτρεπτή απόκλιση από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, μόνο κατόπιν ρητής ειδικής πρόβλεψης στο Σύνταγμα. Η ως άνω θέση συνοψίζεται στο ότι διασταύρωση λειτουργιών μπορεί να καθιερωθεί μόνο με άλλη ειδικότερη του άρθρου 26 Σ. συνταγματική διάταξη, με την οποία ανατίθεται σε ορισμένο όργανο αρμοδιότητα ανήκουσα στο πεδίο μιας ξένης λειτουργίας και άρα

¹⁴ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 6.

¹⁵ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 7.

διαφορετική προς την κύρια αποστολή του και τη φύση του ως νομοθετικού ή εκτελεστικού ή δικαστικού¹⁶. Ωστόσο, η νομολογία¹⁷, σε περιπτώσεις επέμβασης της νομοθετικής εξουσίας στο έργο της εκτελεστικής εξουσίας με τη θέσπιση ατομικής ρύθμισης με τυπικό νόμο, αντιλαμβάνεται την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών με πιο ελαστικό τρόπο, υπό την έννοια ότι το άρθρο 26 Σ. απλώς διακρίνει αλλά δεν οριοθετεί αυστηρά και άκαμπτα τα πεδία των κρατικών λειτουργιών. Η νομολογιακή αυτή προσέγγιση αποτελεί παράγοντα σχετικοποίησης της απόλυτης πρόσληψης της διασταύρωσης των λειτουργιών και ρήγμα στην κρατούσα και αυστηρότερη στη θεωρία άποψη. Υποθετικά, λοιπόν, θα μπορούσε στη βάση αυτή να καταστεί αντικείμενο επιστημονικού διαλόγου αν ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας, ως περίπτωση διασταύρωσης της δικαστικής με την διοικητική λειτουργία, είναι θεμιτός, παρόλο που το Σύνταγμα σιωπά περί αυτού. Από άλλη οπτική, θα μπορούσε να ερευνηθεί κατά πόσο πράγματι τίθεται ζήτημα εφαρμογής του κανόνα διασταύρωσης των λειτουργιών όταν η Διοίκηση «οικειοποιείται» τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, καθώς για να επιβεβαιωθεί το συνταγματικό φαινόμενο της διασταύρωσης εξουσιών πρέπει να υπάρχει απόλυτη ταυτότητα της ασκούμενης εξουσίας ως προς όλα τα στοιχεία της (τύπος, ουσία, έννομες συνέπειες). Υπάρχει όμως αυτή η αναγκαία σύμπτωση αρμοδιότητας όταν αναφερόμαστε σε δικαστικό και διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας; Η απάντηση που αρμόζει είναι μάλλον αρνητική, αν αρκεστούμε στην απουσία δεσμευτικότητας του αποτελέσματος του διοικητικού σε αντιπαραβολή με τον αντίστοιχο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας.

Ο ανωτέρω δε προβληματισμός, χάνει κάθε σημασία, αν θέσουμε υπό αμφισβήτηση το χαρακτήρα του διοικητικού ελέγχου, ως αρμοδιότητας, με την έννοια του άρθρου 50 Σ. Το άρθρο 50 Σ. καθιερώνει αρνητικό κριτήριο αρμοδιότητας μόνο σε βάρος του ΠτΔ που ερμηνευτικά ισχύει για το σύνο-

¹⁶ Την άποψη αυτή υποστηρίζει η θεωρία του συνταγματικού δικαίου, βλ. ΑΘ. ΤΣΕΒΑΣ, Θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο, *Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια* σελ. 467, Εκδόσεις Σάκκουλα και Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ο.π. σελ. 305-306 και Β. ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ο.π. σελ. 21.

¹⁷ Η διάκριση των λειτουργιών, όχι ως άκαμπτου κανόνα που απαγορεύει τη διασταύρωσή τους άνευ ρητής πρόβλεψης, αλλά ως σχετικού, οριακού και δεκτικού εξαιρέσεων κανόνα έχει τύχει νομολογιακής εφαρμογής στις περιπτώσεις θέσπισης με τυπικό νόμο ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού. ΣτΕ 4365/1997, ΣτΕ 1567/2005, ΣτΕ 2862/2007, βλ. σχετικά και σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 2862/2007, ΕφημΔΔ - 5/2007 σελ. 599 επ.

λο της εκτελεστικής εξουσίας και άρα τα όργανα της Διοίκησης έχουν εξουσία άσκησης μόνο των αρμοδιοτήτων που ειδικά και περιοριστικά τους έχουν απονεμηθεί¹⁸. Συνιστά, όμως, αληθώς, ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας, αρμοδιότητα, με όρους διοικητικού δικαίου, ή πρόκειται για μία υποχρέωση συνταγματικής φύσεως, που προηγείται λογικά και διαδικαστικά της εν στενή εννοία προβλεπόμενης από κανόνα δικαίου, διοικητικής αρμοδιότητας και αντλεί τη θεμελίωση του από την αρχή του κράτους δικαίου;

Κατά το διοικητικό δίκαιο, ως αρμοδιότητα διοικητικού οργάνου ορίζεται η ικανότητά του, που προβλέπουν οι κανόνες της έννομης τάξης, είτε να θεσπίζει κανόνες δικαίου (ατομικούς ή απρόσωπους) με μονομερείς πράξεις ή με συμβάσεις είτε να συμβάλει στη θέσπιση τέτοιων κανόνων είτε να προβαίνει σε υλικές ενέργειες¹⁹. Σύμφωνα δε με τη θεωρία, η διοικητική αρμοδιότητα, ως η κατ' έκταση ή ποιοτική ικανότητα ορισμένου οργάνου προς ενέργεια, επιτελεί τον δικαιοπολιτικό σκοπό της πρωτίστως έναντι των άλλων οργάνων της αυτής λειτουργίας, όπου περισσότερα όργανα δρουν σε επάλληλη ιεραρχία²⁰. Από τα παραπάνω, γίνεται αντιληπτό ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας από τη Διοίκηση δεν μπορεί να νοηθεί αληθώς ως γνήσια διοικητική αρμοδιότητα προς εφαρμογή γενικού κανόνα δικαίου σε ατομική περίπτωση, με έκδοση διοικητικής πράξης. Ο ορισμός της διοικητικής αρμοδιότητας, όπως έχει διαμορφωθεί από τη θεωρία του δημοσίου δικαίου, δεν αρκεί για να θέσει εκ ποδών και να αποκλείσει εξ' αρχής έναν διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας. Εξάλλου, ναι μεν ο ορισμός μίας θεμελιακής έννοιας του δημοσίου δικαίου, όπως η αρμοδιότητα, καθίσταται επιβεβλημένος για λόγους ασφάλειας δικαίου, όμως δεν παύει να συνοδεύεται από το εγγενές μειονέκτημα κάθε ορισμού, δηλαδή τον σχηματικό ή απλουστευτικό κατ' ανάγκη χαρακτήρα του και την αδυναμία να καλύψει εξειδικευμένες περιπτώσεις όπως η εξεταζόμενη. Πολύ δε περισσότερο, δεν αποκλείεται η «παράκαμψη» του, όταν ο ορισμός δεν έχει ούτε συνταγματική, ούτε νομοθετική τυποποίηση παρά αποτελεί κατασκευή της θεωρίας. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα βάσει του άρθρου 50 Σ., ότι στη

¹⁸ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα 1994 σελ. 329.

¹⁹ Επ. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος Ι, 14^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Νοέμβριος 2011, σελ. 143.

²⁰ Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον*, Γενικό Μέρος, Β' Τόμος, 1961 σελ. 30.

Διοίκηση επιτρέπονται μόνο σαφώς προσδιορισμένες αρμοδιότητες από το Σύνταγμα ή τον νόμο, παρίσταται απρόσφορο να απονομιμοποιήσει σε συνταγματικό επίπεδο τον διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας. Με άλλα λόγια, το επιτρεπτό του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας δεν μπορεί να τοποθετείται στο ίδιο κλάσμα με παρονομαστή τον ορισμό της διοικητικής αρμοδιότητας, αλλά προτιμότερο θα ήταν να κριθεί υπό το πρίσμα του χαρακτηρισμού του ως αναπόσπαστου παρακολουθήματος της συνταγματικής αποστολής της Διοίκησης να εφαρμόζει το νόμο που δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Ακόμη, όμως, και αν δεχόμασταν ότι η Διοίκηση είναι «αναρμόδια» να προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας, θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι η νομική φύση του ελέγχου αυτού, περισσότερο προσιδιάζει σε –επιτρεπτή κατά τη θεωρία²¹– εκφορά παρεμπίπτουσας, και αναγκαίας για την άσκηση της γνήσιας αρμοδιότητάς κρίσης, από το εκάστοτε διοικητικό όργανο, παρά με καθαυτή άσκηση αυτοτελούς αρμοδιότητας. Καταλήγουμε λοιπόν ότι, το άρθρο 50 Σ. δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο αποκλεισμού του ελέγχου συνταγματικότητας από τη Διοίκηση.

Ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως πρόσθετη, άρρητη «υποχρέωση» της Διοίκησης να ελέγχει, όπου της επιτρέπουν οι συνθήκες και οι δυνατότητές της, τη συμφωνία ορισμένου εφαρμοστέου κανόνα δικαίου προς το Σύνταγμα. Διαφορετική άποψη, δεν συμμορφώνεται ούτε με την συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου, ούτε με την αρχή της (εν στενή και εν ευρεία εννοία) νομιμότητας που διέπει τη λειτουργία της Διοίκησης, αλλά, αντίθετα, υποβαθμίζει τη Διοίκηση από θεμελιώδη λειτουργία του Κράτους σε ένα σύνολο δημοσίων υπηρεσιών, οι οποίες οφείλουν να υπακούουν τυφλά στη νομοθετική εξουσία και να λειτουργούν σε συνταγματικό κενό.

Τέλος, αναφορικά με το κανονιστικό νόημα της «πίστης στο Σύνταγμα» του άρθρου 103 παρ. 1 εδ. α' Σ., η διαιρετότητα μεταξύ της υποχρέωσης συμμόρφωσης και υποχρέωσης ελέγχου είναι, εν προκειμένω, αμφισβητήσιμη. Ενίοτε, ο έλεγχος και η συμμόρφωση συνιστούν διαδοχικά τμήματα μίας ενιαίας αδιάσπαστης διαδικασίας ή συμπεριφοράς.

Β. Η αποφαιτική περί του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας θέση

Έχοντας αναλύσει την επιχειρηματολογία της μερίδας της θεωρίας η οποία τάσσεται υπέρ της δυνατότητας άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας

²¹ Βλ. Ν. ΡΟΖΟΣ, Η παρεμπίπτουσα κρίση του αναρμόδιου διοικητικού οργάνου, ΤοΣ 1980, σελ. 699 επ.

τας από τη Διοίκηση, είναι ευκολότερο να παρουσιασθεί η αρνητική στάση της θεωρίας. Η αρνητική άποψη αντλεί επίσης επιχειρήματα με προσφυγή στις διατάξεις του Συντάγματος αλλά και στον Υπαλληλικό Κώδικα. Συγκεκριμένα, η αδυναμία των διοικητικών οργάνων να ασκούν έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων δικαιολογείται από το γεγονός ότι α) ο συνταγματικός νομοθέτης θεσπίζει θετική και ρητή υποχρέωση κατασταλτικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων (συνδυαστικά άρθρα 87 παρ. 2 Σ. και 93 παρ.4 Σ) *μόνο για τους δικαστές* και όχι για τη Διοίκηση (γραμματική ερμηνεία Σ.), β) η ανωτέρω υποχρέωση ελέγχου κατατάσσεται στο κεφάλαιο του Συντάγματος που αφορά τη δικαστική λειτουργία (συστηματική ερμηνεία Σ.) γ) λειτουργική ανεξαρτησία απονέμεται μόνο στους δικαστές κατά την άσκηση του λειτουργήματός τους (άρθρο 87 παρ. 2 Σ.) και δ) οι σχετικές διατάξεις των εκάστοτε ισχυόντων ΥΚ (βλέπε άρθρο 25 ισχύοντος ΥΚ) δεν προσανατολίζονται προς την καθιέρωση διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων αλλά ρυθμίζουν το ζήτημα της αντισυνταγματικής διαταγής (ως διοικητικής πράξης και όχι νόμου)²². Η ελεγκτική δε αρμοδιότητα του δικαστή είναι λογική συνέπεια της φύσης της λειτουργίας που ασκεί²³. Έχει, επίσης διατυπωθεί, εμμέσως, στη θεωρία, αρνητική του διοικητικού (όπως αυτός οριοθετείται στη παρούσα μελέτη) ελέγχου συνταγματικότητας άποψη. Αυτή δέχεται το μη δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας αλλά από σεβασμό προς τη λαϊκή κυριαρχία αυτός πρέπει να επιφυλαχθεί σε όργανα με άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση ή διαδικασίες πλησιέστερες προς τη λαϊκή βούληση (π.χ. έλεγχος από τη Βουλή ή μέσω δημοψηφίσματος ή από τον άμεσα ή έμμεσα εκλεγόμενο από το λαό ΠτΔ), αφαιρώντας έτσι καθολικά τον έλεγχο από την εν στενή έννοια Διοίκηση²⁴.

1. Αντίλογος στην αποφαστική άποψη

Ως ευθύς αντίλογος στην αποφαστική άποψη, η οποία εν πολλοίς εξαντλείται στη γραμματική και συστηματική ερμηνεία του άρθρου 93 παρ. 4 Σ., προβάλλεται ότι από την επίμαχη συνταγματική διάταξη δεν προκύπτει επιχείρημα εξ' αντιδιαστολής περί αποκλεισμού του διοικητικού ελέγχου αλλά αντίθετα ρυθμίζεται ο δικαστικός έλεγχος επειδή στους δικαστές α-

²² Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 8 ο οποίος παραπέμπει σε Β.ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ο.π. σελ. 15-17. Επίσης Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 809

²³ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 56

²⁴ Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, ο.π. σελ. 2

νατίθεται *κυρίως* και *προ πάντων* η διαφύλαξη της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος και επειδή σ' αυτούς τους ίδιους ανήκει η *τελική* κρίση περί συνταγματικότητας κάθε κανόνα δικαίου²⁵. Προέκταση του ανωτέρω αντιλόγου, συνιστά η άποψη ότι αν η διοικητική αρχή αρνηθεί να εφαρμόσει ορισμένο νόμο ως αντίθετο στο Σύνταγμα, το δικαστήριο, υπό τον όρο ότι θα καταλήξει στο ίδιο αποτέλεσμα, θα είναι υποχρεωμένο να θεωρήσει την άρνηση αυτή νόμιμη, πράγμα που σημαίνει ότι κάθε διοικητική αρχή έχει το «δικαίωμα και την υποχρέωση» να μην εφαρμόζει αντισυνταγματικούς νόμους²⁶. Με άλλα λόγια, αυτό που υποδεικνύει η ανωτέρω θεωρητική θέση, είναι ότι το δικαστήριο, στα πλαίσια του υποθετικού αυτού παραδείγματος, δεν θα κηρύξει την εν λόγω άρνηση (εφαρμογής αντισυνταγματικού νόμου) της Διοίκησης ως παράνομη λόγω «αναρμοδιότητας της διοικητικής αρχής να επιληφθεί της κρίσης συνταγματικότητας» ή, ακριβέστερα προς τους όρους του διοικητικού δικονομικού δικαίου, παράνομη λόγω πλημμελούς αιτιολογίας (εφόσον η πράξη της διοίκησης περιλαμβάνει τη κρίση αντισυνταγματικότητας στην αιτιολογία της ως μοναδικό αιτιολογικό έρεισμά της²⁷).

2. Κριτικές παρατηρήσεις στην αποφαστική άποψη. Επανεξέταση της λειτουργικής ανεξαρτησίας ως αναγκαίου όρου άσκησης (διοικητικού) ελέγχου συνταγματικότητας

Εξίσου καθοριστικής σημασίας για τη θεμελίωση της αποφαστικής θέσης, πέρα από την γραμματική και συστηματική ερμηνεία του άρθρου 93 παρ. 4 Σ., είναι ότι οι *δικαστικοί λειτουργοί περιβάλλονται με την εγγύηση της λειτουργικής ανεξαρτησίας* (άρθρο 87 παρ.1 Σ.) και ότι στο πλαίσιο της δικαιοδοτικής τους λειτουργίας ελέγχουν με καθαρά νομικά κριτήρια, τότε νόμος είναι σε αρμονία με το Σύνταγμα²⁸, ενώ οι *δημόσιοι υπάλληλοι δεν διαθέτουν*

²⁵ Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, ο.π. σελ. 7-8, υποσημ. 4

²⁶ Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, ο.π. σελ. 7

²⁷ Ωστόσο βλ. ανωτέρω ΣτΕ (7μ) 260/2004, περί μη υποχρέωσης ειδικής αιτιολόγησης κρίσης αντισυνταγματικότητας εκ μέρους της Διοίκησης κατόπιν σχετικών παραπόνων διοικουμένου.

²⁸ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 792. Η επισήμανση ότι στα πλαίσια της δικαιοδοτικής λειτουργίας των δικαστηρίων ο έλεγχος γίνεται με καθαρά νομικά κριτήρια, ως επιχείρημα υπέρ του δικαστικού ελέγχου, είναι ιδιαίτερα αδύναμο, καθώς αυτονοήτως όλες οι μορφές του ελέγχου συνταγματικότητας -δικαστικός, πολιτικός, διοικητικός- γίνονται με αμιγώς νομικά κριτήρια. Δεν νοείται έλεγχος συνταγματικότητας με οικονομική ή πολιτική θεώρηση του Συντάγματος.

λειτουργική ανεξαρτησία. Για να αντιληφθούμε, όμως, καλύτερα, τη διαφορετική υπηρεσιακή κατάσταση δικαστών και φορέων της Διοίκησης, απαραίτητος κρίνεται ο εννοιολογικός προσδιορισμός της λειτουργικής ανεξαρτησίας. Η λειτουργική ανεξαρτησία που απονέμεται στους δικαστικούς λειτουργούς από το Σύνταγμα συνιστά εγγύηση υπέρ αυτών, κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών τους καθηκόντων, ώστε να επιτυγχάνεται ο αποκλεισμός κάθε είδους επέμβασης ή ετεροκαθορισμού της δικανικής τους πεποίθησης, κατά την ερμηνεία των κανόνων δικαίου και την δίκαιη επίλυση διαφορών. Αντίθετα, τα όργανα της Διοίκησης, ως διεκδικητές της άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας, είναι ενταγμένα σε ιεραρχική δομή, υφίστανται διοικητική εποπτεία και τελούν σε σχέση *ιεραρχικής εξάρτησης*. Συνεπώς, εύλογα υποστηρίζεται ότι οι φορείς της Διοίκησης υπό οργανική έννοια, ως μη δυνάμενοι να ασκούν έλεγχο συνταγματικότητας σε συνθήκες λειτουργικής ανεξαρτησίας, στερούνται επί της αρχής του δικαιώματος αυτού.

Ωστόσο, στη θεωρία, η επικουρική επίκληση της λειτουργικής ανεξαρτησίας του άρθρου 87 παρ. 2 Σ. σε συνδυασμό με το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. μπορεί να γίνει με δύο διαφορετικούς τρόπους και αντίστοιχα να επιτελέσει δύο διαφορετικούς σκοπούς. Αφενός να αποτελέσει πρόσθετο επιχείρημα συνταγματικής θεμελίωσης του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας και αφετέρου να χρησιμοποιηθεί ως αντεπιχείρημα έναντι της άσκησης διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας. Ως προς την πρώτη περίπτωση, γίνεται αντιληπτό ότι το άρθρο 87 παρ. 2 θεωρείται, ερμηνευτικά, απλώς συμπληρωματικού χαρακτήρα προς τη κύρια διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 Σ. που κατοχυρώνει και επιβεβαιώνει συνταγματικά τον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας. Τούτο σημαίνει ότι, χωρίς να παραγνωρίζεται ότι δεν θεσπίστηκε για να θεμελιώσει τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων²⁹, επιτελεί ρόλο ενισχυτικό προς την αυθεντικότητα, προτεραιότητα, προσφορότητα και αποτελεσματικότητα που απέδωσε στον δικαστικό έλεγχο ο συνταγματικός νομοθέτης με την ρητή κατοχύρωσή του. Ως προς τη δεύτερη περίπτωση, η επίκληση του άρθρου 87 παρ. 2 Σ. ως επιχειρηματολογίας έναντι του ελέγχου συνταγματικότητας από τη Διοίκηση, με τον τρόπο που αναλύθηκε ανωτέρω, δεν φαίνεται να φέρει επιστημολογικά τον ίδιο

²⁹ Αληθής κανονιστικός προορισμός της διάταξης του άρθρου 87 παρ. 2 Σ. είναι να υπενθυμίσει στους δικαστές ότι δεν έχουν υποχρέωση να εφαρμόζουν εξωσυνταγματικό, παρασυνταγματικό ή επαναστατικό δίκαιο, δηλαδή το πεδίο εφαρμογής της εξαντλείται σε εξαιρετικές και ανώμαλες πολιτειακές περιόδους. Βλ. Β. ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, ο.π. σελ. 49 & Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 788.

βαθμό αμαχητότητας. Η λειτουργική ανεξαρτησία μπορεί μεν να πλαισιωθεί, με τη μορφή πρόσθετης εγγύησης και εγγενούς χαρακτηριστικού της δικαιοδοτικής λειτουργίας, τον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας ως θεσμό *αυτοτελώς* ορώμενο, αυτή η επικουρική της όμως επίκληση καθίσταται αδιάφορη όταν ο σκοπός που επιτελεί δεν είναι η ενίσχυση του δικαστικού ελέγχου αλλά ο απόλυτος αποκλεισμός ενός άλλου είδους ελέγχου, του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας. Η έλλειψη λειτουργικής ανεξαρτησίας των φορέων της Δημόσιας Διοίκησης δεν μπορεί να αποτελεί βασικό επιχείρημα της αποθετικής άποψης περί διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, στο μέτρο που δεν προβλέπεται ευθέως στη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 Σ. και, ακόμα πιο κρίσιμα, θεσπίστηκε για σκοπό ξένο, αναγόμενο στην εν γένει αποστολή του δικαστή κατά την απονομή δικαιοσύνης.

ι. Υποκατάσταση λειτουργικής ανεξαρτησίας από εγγύηση μονιμότητας;

Η ανωτέρω οριακή δογματικά απόπειρα να αναδείξουμε μία πιθανή ακαταλληλότητα της διάταξης του άρθρου 87 παρ. 2 Σ. ως κριτηρίου περί του θεμιτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας συμπληρώνεται και από τη διερεύνηση του εξής ζητήματος: μήπως η λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών υποκαθίσταται, στην περίπτωση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, από την εγγύηση μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων; Βρίσκονται αυτές οι δύο θεσμικές εγγυήσεις σε πλήρη αντιστοιχία; Η απάντηση που αρμόζει στο ερώτημα αυτό είναι μάλλον αρνητική. Μονιμότητα είναι ένα σύνολο εγγυήσεων τις οποίες θεσπίζει είτε ο νόμος είτε το Σύνταγμα κατά των αυθαίρετων απολύσεων και μεταβολών της καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων. Η θέσπιση των εγγυήσεων αυτών συνεπάγεται κατάργηση της ευνοιοκρατίας και χαριστικών πράξεων, εξυγίανση του δημοσίου προσωπικού και βελτίωση της απόδοσής του ενώ, παράλληλα, μετριάζεται επίσης, η παντοδυναμία του κοινοβουλευτικού παράγοντα και θωρακίζεται η αρχή της συνεχούς λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, βάσει σταθερών και αντικειμενικών κατευθύνσεων³⁰. Το διασφαλιστικό αποτέλεσμα της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων, όπως γίνεται αντιληπτό από την ανωτέρω οριοθέτηση της έννοιας, εντάσσεται στις *προσωπικές* εγγυήσεις των φορέων της Διοίκησης και άρα αντι-

³⁰ Α.Δ. ΑΛΕΞΙΑΔΗΣ, *Το πρόβλημα της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων*, (αδημοσίευτη) διδακτ. διατρ., Θεσσαλονίκη 1994 σελ. 74-76 με τις εντεύθεν πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές.

διαστέλλεται από την έννοια της *λειτουργικής* εγγύησης και κατ' επέκταση δεν μπορεί να την υποκαταστήσει ως έχουσα διαφορετικό εγγυητικό πεδίο. Σε εν ευρεία εννοία³¹ αντιστοιχία με τη μονιμότητα των δημοσίων υπαλλήλων λοιπόν βρίσκεται η προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών (πχ ισοβιότητα των δικαστών-άρθρο 88 παρ. 1 Σ.). Ως προσωπική δε ανεξαρτησία ορίζεται η διασφάλιση του υπηρεσιακού καθεστώτος των δικαστών με εγγυήσεις που αποκλείουν δυσμενείς επεμβάσεις της νομοθετικής, εκτελεστικής ή δικαστικής εξουσίας *που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε ετεροκαθορισμό της δικανικής τους πεποιθήσης*. Συνεπώς, είναι ορθότερο να γίνει δεκτό ότι ο θεσμός της μονιμότητας δεν μπορεί να υποκαταστήσει τον θεσμό της λειτουργικής ανεξαρτησίας διότι συνιστά προσωπικής-και όχι λειτουργικής- φύσης εγγύηση.

ii. Μετριασμός των απόλυτων θέσεων περί του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

Σε μια απόπειρα συγκερασμού των ακραίων θέσεων περί του επιτρεπτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, ορισμένοι εκπρόσωποι της θεωρίας έχουν προτείνει ενδιάμεσες απόψεις οι οποίες αποδέχονται τον έλεγχο από τη Διοίκηση, υπό τη συνδρομή συγκεκριμένων όρων που πρέπει να πληρούνται. Οι απόψεις αυτές μεταχειρίζονται το υπό έρευνα ζήτημα περισσότερο περιπτώσιολογικά, καθιστώντας την οριστική υιοθέτηση μια αποδεκτής λύσης με τη μορφή γενικής αρχής δυσχερέστερη. Δεδομένης όμως της πολυπλοκότητας της προβληματικής, ίσως μία προσαρμοσμένη στις εκάστοτε συνθήκες λύση να είναι προτιμότερη και άρα οι απόψεις που επιδοκιμάζουν τον διοικητικό έλεγχο υπό όρους αποκτούν ξεχωριστή σημασία.

Ως μη δυνάμενη να καταταχθεί σε μία από τις κατωτέρω κατηγορίες παρουσιάζεται η άποψη που διακρίνει σε δυνατότητα της Διοίκησης να προβεί σε πλήρη έλεγχο όταν αυτή εξετάζει ζήτημα συνταγματικότητας κατόπιν αιτήματος-ισχυρισμού του διοικουμένου ή σε περιορισμένο έλεγχο κατόπιν διαταγής προϊσταμένης διοικητικής αρχής³².

³¹ Η αντιστοιχία του θεσμού της μονιμότητας και της προσωπικής εγγύησης της ισοβιότητας, των δικαστών εξαντλείται στην προσωπική φύση τους ως εγγυήσεων, δηλαδή ότι αφορούν την προσωπική υπηρεσιακή κατάσταση δημοσίων υπαλλήλων και δικαστικών λειτουργών αντίστοιχα.

³² Τ. ΜΑΡΙΝΟΣ, Τα όρια υπακοής των διοικητικών οργάνων εις τας πράξεις της νομοθετικής εξουσίας, ΕΔΔΔΔ 1967 σελ. 261 επ.

iii. Η ιεραρχική θέση διοικητικού οργάνου ως κριτήριο άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας

Η άποψη αυτή τάσσεται υπέρ της αρμοδιότητας διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας αποκλειστικά από ανώτερους διοικητικούς υπαλλήλους³³. Ο καθηγητής Κ. Χρυσόγονος³⁴, όπως θα δούμε παρακάτω, προχώρησε σε διεξοδικότερη ανάπτυξη της τελευταίας άποψης αναγνωρίζοντας σε εξαιρετικές περιπτώσεις την αρμοδιότητα διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας και από κατώτερα διοικητικά όργανα, εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένοι νομικοί και πραγματικοί λόγοι. Συγκεκριμένα, η άποψη αυτή θέτει ως γενικό κανόνα και υπακούει στη λογική άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας από τα ιεραρχικά προϊστάμενα διοικητικά όργανα (πχ Υπουργός) υπό τους εξής όρους: α) Εφόσον υφίστανται αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις που περιέχουν την ίδια κρίση περί αντισυνταγματικότητας, με την επιφύλαξη κάλυψης της επίμαχης περίπτωσης από το δεδικασμένο, β) όταν στη συζήτηση στη Βουλή νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου διατυπώνονται σαφείς ισχυρισμοί περί αντισυνταγματικότητας ορισμένης διάταξης, γ) όταν περίπτωση αντισυνταγματικότητας επισημαίνεται στη θεωρία και δ) όταν η αντίθεση αφορά σαφείς και ρητές συνταγματικές διατάξεις. Αν το ζήτημα συνταγματικότητας ανακύψει κατά την ενάσκηση των καθηκόντων άλλου διοικητικού οργάνου -πλην των ιεραρχικά ανώτερων- τότε το διοικητικό όργανο αυτό υποχρεούται να αναβάλει την άσκηση της αρμοδιότητάς του και να παραπεμπήσει το ζήτημα με ιεραρχική αναφορά στην προϊστάμενη αρχή ώστε να αποφανθεί αποφασιστικά επ' αυτού.

iv. Πρόδηλη αντισυνταγματικότητα ως διάσπαση του κανόνα άσκησης ελέγχου συνταγματικότητας μόνο από ανώτερα ιεραρχικά διοικητικά όργανα

Ο καθηγητής Κ. Χρυσόγονος, εμπλουτίζοντας και διευρύνοντας τα υποκειμενικά όρια άσκησης του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας, δέχεται ότι κατ' εξαίρεση *οποιοδήποτε διοικητικό όργανο* δύναται να ελέγξει συμφωνία εφαρμοστέου κανόνα δικαίου με το Σύνταγμα, αν πρόκειται

³³ Δ. ΒΕΖΑΝΗΣ, *Μαθήματα συνταγματικού δικαίου* (2), Αθήναι 1939 σελ. 23 επ. κατά παραπομπή Χρυσόγονου, ο.π., υποσημ. 50.

³⁴ Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση*, 1989.

για περίπτωση προφανούς αντισυνταγματικότητας³⁵ (π.χ. υπέρβαση προθεσμιών που θέτει το Σύνταγμα) και υπό τους διαζευκτικά τιθέμενους πρόσθετους όρους *είτε* να συντρέχει λόγος επείγοντος που δεν συγχωρεί την αναβολή άσκησης των διοικητικών αρμοδιοτήτων και την υποβολή ιεραρχικής αναφοράς *είτε* η κρίση περί προφανούς αντισυνταγματικότητας νόμου του κατώτερου οργάνου να έπεται διαταγής τους ιεραρχικά ανώτερου οργάνου για εφαρμογή του προκείμενου νόμου, οπότε η ιεραρχική αναφορά καθίσταται άνευ σημασίας³⁶. Η ανωτέρω άποψη αντιμετωπίζεται με επιφυλακτικότητα από τη θεωρία τόσο λόγω της σωρευτικής εισαγωγής πολλαπλών προϋποθέσεων για το θεμιτό του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας³⁷ όσο και λόγω του ρευστού κριτηρίου και του δυσερμήνευτου του προφανούς χαρακτήρα της αντισυνταγματικότητας³⁸. Υποστηρίχθηκε ότι η προφανής αντισυνταγματικότητα μπορεί να εντοπιστεί σε δύο τουλάχιστον περιπτώσεις, α) όταν ο σχετικός συνταγματικός κανόνας είναι σαφής και δεν επιδέχεται ερμηνείας ή αμφιβολίας ως προς το αληθινό του νόημα, η δε υπό εξέταση νομοθετική ρύθμιση έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς αυτόν και β) όταν η αντισυνταγματικότητα νόμου έχει κριθεί από Ολομέλεια Ανωτάτου Δικαστηρίου (άρθρο 100 παρ. 5 Σ.), χωρίς ισχυρή ή καν μειοψηφία και εν συνεχεία έχει επικρατήσει νομολογιακά χωρίς να υπάρξει αντίθετη ερμηνεία από Ανώτατο Δικαστήριο ή να εκκρεμεί η υπόθεση στο ΑΕΔ³⁹.

³⁵ Η θεωρητική αυτή άποψη έχει και νομολογιακό αντίκρισμα, βλ. ΣτΕ 1805-1809/2008, «Εξ άλλου, τα αρμόδια όργανα της Διοικήσεως, κατά την εξέταση αιτήματος για την χορήγηση συγκεκριμένου ευεργετήματος, είναι δυνατόν, εάν θεωρήσουν προδήλως αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις, να αρνηθούν την εφαρμογή τους, της σχετικής κρίσεως της Διοικήσεως τελούσης, βεβαίως πάντοτε, υπό την εγγύηση του δικαστικού ελέγχου».

³⁶ Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, ο.π., σελ. 74-119.

³⁷ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 11-12.

³⁸ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 806, βλ και υποσημ.83 τελ. εδ. όπου υπογραμμίζεται ότι η ανίχνευση του προδήλου χαρακτήρα της αντίθεσης στο Σύνταγμα περιέχει αναπόφευκτα και υποκειμενικά στοιχεία τα οποία δεν είναι δυνατόν αν αρνηθούμε στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του Συνταγματικού δικαίου, ακόμη και αν πρόκειται για δημόσιο υπάλληλο.

³⁹ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 806. Ως παραδείγματα τέτοιων συνταγματικών διατάξεων αναφέρονται τα άρθρα 6 παρ.2 και 4 Σ. και το άρθρο 62 παρ. 1 Σ.

ν. Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος ως βάση επίκλησης πρόδηλης αντισυνταγματικότητας

Η εξάρτηση της έννοιας της πρόδηλης αντισυνταγματικότητας από την ύπαρξη συνταγματικής διάταξης σαφούς ως προς το δικαίωμα ή την απαγόρευση που θεσπίζει *ισοδυναμεί ουσιαστικά* με αποδοχή του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας σε περίπτωση που μέτρο κρίσης νομοθετικής ρύθμισης είναι συνταγματική διάταξη αμέσου εφαρμογής⁴⁰. Ως αμέσου εφαρμογής χαρακτηρίζεται κάθε συνταγματική διάταξη της οποίας το κανονιστικό περιεχόμενο είναι επαρκώς ορισμένο, ώστε να μπορεί να εφαρμοσθεί χωρίς την παρεμβολή νομοθετικής πράξης, γεγονός που δεν ισχύει όταν για την εφαρμογή της στην πράξη απαιτείται είτε η έκδοση οργανικού νόμου που προβλέπει ευθέως το Σύνταγμα είτε απλού τυπικού νόμου⁴¹. Η αντισυνταγματικότητα είναι τόσο εξόφθαλμη ώστε το διοικητικό όργανο τουλάχιστον δικαιούται να συναγάγει το αυταπόδεικτο συμπέρασμα περί παράβασης του Συντάγματος⁴². Κατά την ορθή δε παρατήρηση της θεωρίας⁴³, η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος εκ μέρους της Διοίκησης ως νομιμοποιητική βάση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας δέον όπως λαμβάνει χώρα κατόπιν αδράνειας του νομοθέτη, και όχι κατόπιν περιπτώσεων που ο νομοθέτης έχει ρητά ενεργήσει προς ρύθμιση μιας ορισμένης έννομης σχέσης ή κατάστασης, ώστε η Διοίκηση να υποκαθιστά απλώς το νομοθέτη και να μη μετατρέπεται ανεπίτρεπτα σε ελεγκτή του.

III. Ιδιαίτερα ζητήματα του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

A. Διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας ή και έλεγχος συμφωνίας του νόμου με κάθε υπερκείμενο δίκαιο;

Ζήτημα ανακύπτει, σχετικά με τον καθορισμό του λεγόμενου «σώματος συνταγματικότητας» που χρησιμοποιεί η Διοίκηση όταν επιλαμβάνεται του ελέγχου συνταγματικότητας νόμου. Ως «σώμα συνταγματικότητας» μπορεί να οριστεί το σύνολο των κατηγοριών δικαϊκών κανόνων που έχουν στην

⁴⁰ Βλέπε σχετικά Α. ΤΑΧΟΣ, Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από τη δημόσια διοίκηση, Αρμενόπουλος 1987.

⁴¹ Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, ο.π. υποσημ. 25, σελ. 170. Ως αμέσου εφαρμογής διατάξεις του Συντάγματος θεωρούνται ενδεικτικά οι εξής: 6 παρ.3β, 9 παρ.2, 17 παρ.5, 20 παρ.2, 23 παρ.2, 24 παρ.1, 24 παρ.6, 96 παρ.5, 117 παρ.3.

⁴² Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 17.

⁴³ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 17.

εσωτερική έννομη τάξη ισχύ υπέρτερη του νόμου και συνιστούν το μέτρο ελέγχου του τελευταίου⁴⁴. Ο δικαιοδοτικός έλεγχος συνταγματικότητας του νόμου εντάσσει στο «σώμα συνταγματικότητας», εκτός από τις διατάξεις του Συντάγματος και τις απορρέουσες από αυτό γενικές αρχές με συνταγματική θεμελίωση, και το διεθνές (πχ ΕΣΔΑ) και ενωσιακό δίκαιο. Τούτο σημαίνει ότι κάθε δικαστήριο αυτονοήτως και αυτεπάγγελτα προβαίνει, προηγούμενα από την εφαρμογή του νόμου σε ορισμένη διαφορά, σε έλεγχο συνταγματικότητας και έλεγχο συμβατότητας ή συμβατικότητας αυτού με το διεθνές και ενωσιακό δίκαιο. Ο δε έλεγχος συμβατότητας/συμβατικότητας ασκείται από τα δικαστήρια ακριβώς με τους ίδιους όρους που ασκείται ο έλεγχος συνταγματικότητας, δηλαδή πρόκειται για έλεγχο αυτεπάγγελο, διάχυτο, παρεμπίπτοντα, συγκεκριμένο και δηλωτικό και βρίσκει την συνταγματική του θεμελίωση κατά τη θεωρία στα άρθρα 87 παρ. 2, 25 παρ. 1 και 28 παρ. 1 και 3 Σ⁴⁵. Δεδομένης λοιπόν της τυπολογικής ταύτισης των προϋποθέσεων των δύο διαφορετικών ειδών ελέγχου του νόμου και της τάσης της νομολογίας για εξομοίωση τους, εύλογα γεννάται το ερώτημα: μπορεί να θεωρηθεί ότι στο «σώμα συνταγματικότητας», ως κανόνες αναφοράς και ελέγχου του νόμου *εκ μέρους της Διοίκησης*, εντάσσονται και κανόνες υπερκείμενης τυπικής ισχύος πέραν του Συντάγματος όπως για παράδειγμα το ενωσιακό δίκαιο ή το διεθνές δίκαιο (ΕΣΔΑ); Στη θεωρία⁴⁶ έχει διατυπωθεί αρνητική άποψη επί του θέματος, παρά την εκμέρους της ρητή επίκληση του άρθρου 4 παρ. 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση που καθιερώνει την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας μεταξύ κρατών μελών και θεσμικών οργάνων της ΕΕ, όταν μάλιστα η θέσπιση της ανωτέρω αμοιβαίας υποχρέωσης από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο γίνεται άνευ διάκρισης μεταξύ νομοθετικών, δικαστικών και διοικητικών οργάνων των κρατών μελών. Θεμελιώνει δε την αρνητική άποψη αυτή με παράλληλη αναφορά και της απόφασης Costanzo⁴⁷ η οποία εξέφρασε την πάγια νομολογιακή αρχή ότι το ενωσιακό/κοινοτικό δίκαιο συνεπάγεται υποχρεώσεις για *όλα ανεξαιρέτως* τα κρατικά όργανα των κρατών με-

⁴⁴ Μ. ΝΕΔΑ-ΚΑΝΕΛΛΟΠΟΥΛΟΥ, *Ο πολιτικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου*, (αδημοσίευτη) διδακτ. διατρ., Θεσσαλονίκη 1989, σελ. 67.

⁴⁵ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Η διαπλοκή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων ενόψει της ΕΣΔΑ στο παράδειγμα των ενωσιακών απαιτήσεων, ΝοΒ (56) 10/2008 σελ. 254.

⁴⁶ Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π.σελ. 18.

⁴⁷ Υπόθεση C-103/88-Fratelli Costanzon Comune di Milano, Συλλογή 1989, ECR 1805.

λών και ειδικότερα δέχεται ότι σε περίπτωση σύγκρουσης ενωσιακού και εσωτερικού/εθνικού κανόνα δικαίου και τα διοικητικά όργανα, συμπεριλαμβανομένων και των οργάνων τοπικής αυτοδιοίκησης, υποχρεούνται να απέχουν από την εφαρμογή κανόνα δικαίου που είναι αντίθετος στο ενωσιακό δίκαιο⁴⁸ και συνεπώς, να προβαίνουν σε έλεγχο συμβατότητας/συμβατικότητας. Επίσης, ως πρόσθετο επιχείρημα προβάλλεται ότι η μη αναγνώριση στα διοικητικά όργανα των κρατών μελών της αρμοδιότητας προδικαστικής παραπομπής προς το ΔΕΚ συνηγορεί υπέρ της έλλειψης αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων να αφήνουν ανεφάρμοστη εθνική ρύθμιση λόγω αντίθεσής της στις Συνθήκες. Και ως προς αυτό το επιχείρημα ωστόσο μπορεί να διατυπωθεί αντίλογος. Η διάταξη του άρθρου 267 της ΣΛΕΕ που τυποποιεί τη διαδικασία της προδικαστικής παραπομπής ρυθμίζει κανονιστικά τις σχέσεις μεταξύ αποκλειστικά δικαστικών οργάνων, αφ' ενός των εθνικών δικαστηρίων και αφ' ετέρου του ΔΕΕ που επιλαμβάνεται των προδικαστικών ερωτημάτων, δίχως να μπορεί να αντληθεί είτε θετικό είτε αρνητικό επιχείρημα σχετικά με τον διοικητικό έλεγχο συμβατικότητας των νόμων. Συμπερασματικά, η ανωτέρω επιχειρηματολογία παρουσιάζεται ιδιαίτερα αδύναμη να στηρίζει την άρνηση διοικητικού ελέγχου συμβατικότητας των νόμων.

Η δυσχέρεια οριστικής τοποθέτησης ως προς την εξουσία της Διοίκησης να ελέγχει τη συμβατικότητα νόμου προς το ενωσιακό ή διεθνές δίκαιο, μπορεί να δικαιολογηθεί από την ιδιαιτερότητα των νομικών συνθηκών υπό τις οποίες αυτός ο έλεγχος λαμβάνει χώρα. Αποτελεί κοινό τόπο ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας και συμβατικότητας διαπλέκεται λόγω του κοινού πεδίου εφαρμογής του Συντάγματος και διεθνών πηγών δικαίου (ιδιαίτερα όσον αφορά τη κατοχύρωση θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων) με αποτέλεσμα η εφαρμογή και ερμηνεία τους να είναι συνδυασμένη και αλληλοσυμπληρωματική. Μπορεί ο έλεγχος συμβατικότητας να αποτε-

⁴⁸ Υπόθεση C-103/88, ο.π., σκέψεις 28-33. Ο καθηγητής Μαθιουδάκης αναφέρει χαρακτηριστικά ότι η υπόθεση Costanzo αποτελεί μοναδική περίπτωση στην οποία αναγνωρίζεται υποχρέωση στις διοικητικές αρχές των κρατών μελών να απέχουν από την εφαρμογή διάταξης εθνικού δικαίου που αντίκειται στο, δευτερογενές εν προκειμένω, ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, έχει εκδοθεί και μεταγενέστερα απόφαση του ΔΕΚ (ΔΕΕ) η οποία αποδέχεται την ίδια ενωσιακού δικαίου υποχρέωση των κρατικών-διοικητικών οργάνων για παραμερισμό εθνικής νομοθεσίας που αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο. Βλ. Υπόθεση C/224-97, *Erich Ciola v Land Vorarlberg*, Συλλογή 1999, ECR I/2517, Βλ. επίσης MONICA CLAES, *The national courts' mandate in the European Constitution*, Hart Publishing 2006 σελ. 452-453.

λεί τυπικά διακριτό και ανεξάρτητο έλεγχο από τον έλεγχο συνταγματικότητας, όμως, όπως εύστοχα έχει διαπιστωθεί στη θεωρία, οι δύο αυτοί έλεγχοι μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελούν *ουσιαστικά* ένα ενιαίο πλέγμα συνταγματικότητας μέσα από το πρίσμα της ουσιαστικής διαπλοκής τους και της κοινής κατοχύρωσης ενός *minimum* θεμελιωδών κανόνων και ελευθεριών⁴⁹. Άλλωστε, η κατοχύρωση του ελέγχου συμβατικότητας στηρίζεται σε διατάξεις του Συντάγματος που αναφέρονται σε «εγγύηση του Κράτους», «αναγνώριση και προστασία...της Πολιτείας» και «όλων των κρατικών οργάνων» υπέρ των θεμελιωδών ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων του ανθρώπου, μη καταλείποντας περιθώριο για την εκ προοιμίου απόρριψη της δυνατότητας της Διοίκησης να ασκεί έλεγχο συμβατικότητας των νόμων.

Η νομολογία, πάντως, εμμέσως φαίνεται να μην απορρίπτει αυτό το ενδεχόμενο. Τούτο μπορεί να συναχθεί από την ΣτΕ 3167/2014. Σε αυτήν αιτούσες στοιχηματικές εταιρίες με έδρα εκτός Ελλάδος, υπέβαλαν αίτηση και ζήτησαν από τη Διοίκηση, κατ' επίκληση δικαιωμάτων που, κατά την άποψή τους, αντλούν από διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, τη χορήγηση αδειάς ασκήσεως στην Ελλάδα δραστηριότητας αναγομένης στη διοργάνωση τυχερών παιγνιδιών, η οποία, κατά το εσωτερικό δίκαιο, ασκείται αποκλειστικά από τον ΟΠΑΠ. Α.Ε. Το δικαστήριο ρητά έκρινε ότι «ενόψει αυτού, το ζήτημα, αν η επί τρίμηνο σιωπή της Διοικήσεως στοιχειοθετεί παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, συνιστάμενη, ειδικότερα, σε παράλειψη αποφάνσεως επί των υποβληθεισών αιτήσεων, εξαρτάται από το κατά πόσον το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένώσεως, το οποίο έχει υπερνομοθετική ισχύ, απονέμει πράγματι στις αιτούσες τα δικαιώματα αυτά. Σε καταφατική περίπτωση, οι αιτήσεις ακυρώσεως ασκούνται παραδεκτως και βασίμως, διότι η Διοίκηση θα όφειλε να αποφανθεί επί των υποβληθεισών αιτήσεων κατά παραμερισμό της εθνικής νομοθεσίας, η οποία απαγορεύει την άσκηση της επίδικης δραστηριότητας από εταιρείες άλλες πλην του Ο.Π.Α.Π., ενώ σε αποφατική περίπτωση δεν υφίσταται παράλειψη και οι αιτήσεις είναι απορριπτέες». Το πολύτιμο συμπέρασμα που εξάγεται είναι ότι αν η νομολογία ασπαζόταν την άποψη περί ανεπίτρεπτου του ελέγχου συμβατικότητας εκ μέρους της διοίκησης κατά την έκδοση ορισμένης αιτούμενης διοικητικής πράξης δεν θα έπρεπε να προβεί στον α-

⁴⁹ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Η διαπλοκή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων...*, ο.π. σελ. 2559 επ.

νωτέρω διαχωρισμό αλλά να κρίνει ότι σε κάθε περίπτωση είναι αδύνατη, υπό αυτά τα δεδομένα, η συναγωγή εκτελεστής παράλειψης απάντησης.

B. Η ιδιαίτερη νομική φύση των διοικητικών οργάνων ως κριτήριο άσκησης διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας - Η ιδιάζουσα περίπτωση των Α(Δ)Α

Η εξέταση του θεμιτού και επιτρεπτού χαρακτήρα του ελέγχου συνταγματικότητας από τη Διοίκηση απαιτεί να λάβουν χώρα και ορισμένες εξειδικεύσεις ως προς ορισμένους φορείς άσκησης δημόσιας εξουσίας. Οι φορείς αυτοί διαφοροποιούνται από το μέσο μονοπρόσωπο όργανο της Διοίκησης, τον δημόσιο υπάλληλο.

Πρόκειται για διοικητικά όργανα, μονοπρόσωπα ή συλλογικά, τα οποία χαρακτηρίζονται ως «ανώτατα», δηλαδή είναι μοναδικά στο πλαίσιο της διοικητικής οργάνωσης και τους επιφυλάσσεται η ανώτερη θέση στην κορυφή της ιεραρχικής πυραμίδας της Διοίκησης. Στα μέλη των διοικητικών αυτών οργάνων-αρχών αναγνωρίζονται εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, παρόμοιες με αυτές των δικαστικών λειτουργών και αναδεικνύονται με ιδιαίτερη κοινοβουλευτική διαδικασία. Καθοριστικός παράγοντας στο κατά πόσο μια Ανεξάρτητη Αρχή δύναται κατόπιν ελέγχου συνταγματικότητας νόμου να αφήσει ανεφάρμοστο αυτόν, λόγω αντίθεσής του στο Σύνταγμα, επιτελεί το προνόμιο της λειτουργικής ανεξαρτησίας (άρθρο 101^Α Σ.) που χορηγείται στα μέλη της, σε αντιστοιχία με την λειτουργική ανεξαρτησία που απολαμβάνουν οι δικαστικοί λειτουργοί (άρθρο 87 παρ. 2 Σ.).

Στην θεωρία έχει υποστηριχθεί και θετική και αρνητική άποψη. Η θετική άποψη επικαλείται ακριβώς την άσκηση από τις Ανεξάρτητες Αρχές οιονεί δικαιοδοτικού έργου, προσομοιάζοντάς τις με δικαστικό όργανο, χωρίς ωστόσο να αποβάλλουν το χαρακτήρα τους ως διοικητικά όργανα και χωρίς να θεωρούνται δικαστήρια υπό την έννοια των άρθρων 20 παρ. 1, 26 παρ. 3, 87 επ. και 93 Σ⁵⁰. Την έλλειψη αυτή γνήσιου δικαιοδοτικού χαρακτήρα, η παραπάνω άποψη ισοσταθμίζει με την ρητή από το Σύνταγμα χορήγηση λειτουργικής ανεξαρτησίας στα μέλη της. Αντίθετα, η αρνητικά διακείμενη, στη δυνατότητα ελέγχου συνταγματικότητας από τις Ανεξάρτητες Αρχές, άποψη, βασίζεται στο επιχείρημα ότι είναι ποιοτικά διαφορετικό να προσομοιάζονται αυτές με τα όργανα της δικαστικής εξουσίας χάριν της λειτουργικής ανεξαρτησίας και της παντελούς απουσίας ιεραρχικού

⁵⁰ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 814.

ελέγχου, από το να απονέμεται σε ένα διοικητικό όργανο δικαιοδοτικά καθήκοντα όπως ο έλεγχος συνταγματικότητας^{51,52}. Η διάσταση των απόψεων ερείδεται ακριβώς στον χαρακτηρισμό των καθηκόντων τους ως οιονεί δικαιοδοτικών ή γνησίως δικαιοδοτικών. Με άλλα λόγια, η θετική άποψη θεωρεί ότι μπορεί να αποδοθεί οιονεί δικαιοδοτικός ρόλος στις Ανεξάρτητες αρχές ενώ η αρνητική θεωρεί ως δεδομένο ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας ισοδυναμεί με δικαιοδοτική λειτουργία και δεν μπορεί παρά να ασκείται μόνο εντός των δικαστηρίων.

Ως ορθότερη, κατά τη γνώμη μας, προκρίνεται η πρώτη -θετική- άποψη που ανέχεται τον έλεγχο συνταγματικότητας από τις Ανεξάρτητες Αρχές για δύο λόγους. Πρώτον, επειδή η απόρριψη των Ανεξάρτητων Αρχών ως ελεγκτές της συνταγματικότητας υποκρύπτει μία επιχειρηματολογική αντίφαση. Η ίδια μερίδα της θεωρίας που αποδίδει ύψιστη σημασία στη λειτουργική ανεξαρτησία ως αυτοτελές επιχείρημα κατά του επιτρεπτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας και την αναγάγει σε θεμελιώδη προϋπόθεση για την άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας, προκειμένου να καταστήσει τις Ανεξάρτητες Αρχές αναρμόδιες να ασκούν έλεγχο συνταγματικότητας παραγνωρίζει και υποβαθμίζει εσκεμμένα τη σημασία της εγ-

⁵¹ I. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗΣ, ο.π. σελ. 19.

⁵² Ο καθηγητής Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ έχει υποστηρίξει, αντίθετα από τον, εκφραστή της αρνητικής άποψης, καθηγητή Ι. ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗ, ότι: «... Στην κατηγορία των νέων [θεσμικών αντιβάρων κατά της εκάστοτε κυβερνητικής πλειοψηφίας] μπορούμε να κατατάξουμε τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, αφού πρόκειται για θεσμούς ελέγχου της κρατικής εξουσίας και εν μέρει λειτουργικής υποκατάστασης της δικαστικής εξουσίας ... αλλά και προστασίας των δικαιωμάτων και των ελευθεριών ατόμων και ομάδων...» και «... Χαρακτηριστικό παράδειγμα οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, οι οποίες δεν μπορούν να καταταγούν με βάση το λειτουργικό κριτήριο, αποκλειστικά, σε καμία από τις τρεις παραδοσιακές κρατικές λειτουργίες. Τούτο, διότι από οργανική άποψη, ανήκουν στην κατηγορία των διοικητικών αρχών και εκδίδουν πράξεις, διοικητικού χαρακτήρα, ενώ από λειτουργική σκοπιά επιτελούν, ορισμένες από αυτές λειτουργία δικαιοδοτική, όταν διαπιστώνουν παραβάσεις του νόμου...», σχετικά βλέπε Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Η διάκριση των εξουσιών ως οργανωτική βάση του κράτους ή ως πολιτική αρχή*. Επομένως, στην παρούσα μελέτη παρουσιάζονται τρεις διαφορετικές γνώμες ως προς τη φύση των καθηκόντων των ανεξάρτητων αρχών, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την άσκηση από αυτές ελέγχου συνταγματικότητας: α) ότι ασκούν οιονεί δικαιοδοτικό έργο, β) ότι δεν (μπορούν να) ασκούν δικαιοδοτικό έργο ή γ) ότι ασκούν δικαιοδοτικό έργο καθ' υποκατάσταση της δικαστικής εξουσίας. Αν επομένως δεχτούμε την τρίτη άποψη το δικαίωμα των ανεξάρτητων αρχών να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας είναι κατά βάση αυτονόητο.

γύησης αυτής, εστιάζοντας σε άλλη προϋπόθεση (δικαιοδοτικός χαρακτήρας λειτουργίας των Ανεξάρτητων Αρχών). Δεύτερον, σε άμεση συνάφεια με τον πρώτο λόγο, αν υποθεθεί ότι καλώς απαξιώνεται η σημασία της λειτουργικής ανεξαρτησίας των Ανεξάρτητων Αρχών, σε βαθμό που να καθίσταται αδιάφορη ως εγγύηση εκτός της δικαστικής λειτουργίας, δεν μπορεί να γίνει αναντίρρητα δεκτό ότι οι Ανεξάρτητες Αρχές ασκούν δικαιοδοτικό έργο εκ μόνου του λόγου⁵³ ότι ασκούν έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων κατά την εξέταση των υποθέσεων που εμπίπτουν στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων τους. Πώς θα μπορούσαν άλλωστε να ασκούν –συνταγματικά επιτρεπτός–δικαιοδοτικά καθήκοντα ως όργανα ενταγμένα στην εκτελεστική λειτουργία (άρθρο 26 παρ. 2 Σ.), όταν δεν μπορούν να αποφανθούν τελειωτικά επί των διαφορών που επιλαμβάνονται; Οι Ανεξάρτητες Αρχές εκδίδουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, κατά μείζονα λόγο κυρωτικές πράξεις, οι οποίες υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο από δικαστήρια τα οποία πράγματι ασκούν δικαιοδοτικό έργο, υπό τη μοναδική μορφή που μπορεί αυτό να νοηθεί, δηλαδή την απονομή δικαιοσύνης από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας (άρθρο 87 παρ. 1 Σ.). Πρόσθετο δε επιχείρημα υπέρ της μη γνήσιας δικαιοδοτικής φύσης της αποστολής των Ανεξάρτητων Αρχών, αντλούμενο από τη συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος, αποτελεί η κατοχύρωση του θεσμού των Ανεξάρτητων Αρχών στο κεφάλαιο ΣΤ' περί Διοίκησης (άρθρα 101 επ. Σ.) και όχι στο κεφάλαιο Ε' περί δικαστικής εξουσίας (άρθρα 87 επ. Σ.). Όπως σημείωνε ήδη πολλές δεκαετίες πίσω ο Ν. Μπουρόπουλος, το δικαιοδοτικό έργο συνίσταται στην *υπό του τρίτου επανάληψη του κατά δίκαιον καθορισμού*⁵⁴. Ο ορισμός αυτός της δικαιοδοτικής λειτουργίας κατά τη γνώμη μας είναι δεκτικός μιας λεπτής αλλά καθοριστικής διορθωτικής παρέμβασης. Δικαιοδοτικό έργο είναι η *υπό του τρίτου δεσμευτική επανάληψη του κατά δίκαιον καθορισμού*. Όταν απουσιάζει η παραγωγή δεσμευτικών αποτελεσμάτων δεν πρόκειται για γνήσιο δικαιοδοτικό έργο, αλλά για οιονεί δικαιοδοτική λειτουργία η οποία προηγείται της απονομής δικαιοσύνης από τα δικαστήρια.

⁵³ Ιδιαίτερης αξίας αποδεικνύεται και η απόπειρα που έγινε ανωτέρω να αποδειχθεί ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας δεν ταυτίζεται απόλυτα με το δικαιοδοτικό έργο αλλά μπορεί να θεωρηθεί και ως αυτοτελής διαδικασία ή θεσμός που εξυπηρετεί διακριτούς και ίσως ευρύτερους σκοπούς από την απονομή της δικαιοσύνης.

⁵⁴ Ν. ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας* (Συμβολή εις την οριοθεσία των εκδηλώσεων της πολιτειακής δράσεως), «Το Νομικόν», Αθήνα 1951 σελ. 153.

Μπορεί λοιπόν να γίνει δεκτό ότι οι Ανεξάρτητες Αρχές, παράλληλα με τις διοικητικής φύσης αρμοδιότητές τους⁵⁵, ασκούν και οιονεί δικαιοδοτικό έργο.

Επιπλέον, η άποψη που αρνείται στις Ανεξάρτητες Αρχές τη δυνατότητα ελέγχου συμφωνίας των νόμων με το Σύνταγμα αγνοεί έναν εκ των σοβαρότερων λόγων γέννησης του φαινομένου των Ανεξάρτητων Αρχών. Ως πρώτη ανάγκη για την καθιέρωση του θεσμού αυτού προβάλλεται η αποτελεσματική προστασία των ατομικών και συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, τα οποία κρίθηκε ότι πρέπει να περιβληθούν με πρόσθετες θεσμικές εγγυήσεις, έναντι νέου τύπου απειλών που συνδέονται με τη σύγχρονη τεχνολογία, τις τηλεπικοινωνίες ή το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, προκειμένου να αποτραπούν και να ελεγχθούν⁵⁶. Η προστασία δε των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων πραγματώνεται με τον, πλέον αποτελεσματικό τρόπο, μέσω του ελέγχου συνταγματικότητας. Τυχόν στέρηση της δυνατότητας ελέγχου συνταγματικότητας στις Ανεξάρτητες Αρχές θα ισοδυναμούσε με θεσμικό και λειτουργικό τους ακρωτηριασμό, με υπονόμηση της ουσιαστικής συνταγματικής τους αποστολής και ασφαλώς θα αποτελούσε πλήγμα σε βάρος της ίδιας της αρχής του Κράτους Δικαίου όπως αυτή κατά βάση και ερμηνευτικά απορρέει από το άρθρο 25 παρ. 1 & 2 Σ.

Εξάλλου, σημαντική συμβολή στην ανεύρεση της ορθότερης και συνεπέστερης δογματικά λύσης είναι να παρατηρήσουμε και την πρακτική όψη του ζητήματος, να συνεκτιμήσουμε δηλαδή και πώς αντιλαμβάνονται στην πράξη οι Ανεξάρτητες Αρχές το ρόλο τους. Για παράδειγμα η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ), ως αρχή η οποία εγγυάται θεσμικά, συνταγματικά δικαιώματα (π.χ. άρθρα 9^Α δικαίωμα στην πληροφορική αυτοδιάθεση) προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας τόσο όταν εκδίδει αποφάσεις⁵⁷ κατόπιν εξέτασης των παραπόνων των υποκει-

⁵⁵ «Το αυτό όργανο δύναται να είναι συνάμα δικαστική και διοικητική αρχή. Οι αρμοδιότητές του χωρίζονται σε δύο μέρη, και έτσι το όργανο καθίσταται δισυστάτο και δρα άλλοτε μεν ως δικαιοδοτικό, και άλλοτε ως διοικητικό όργανο. Ο αυτός φορέας ενσαρκώνει αμφοτέρως τις ιδιότητες αυτές, οι οποίες είναι αντίστοιχες προς τα επιτελούμενα αυτοτελή λειτουργήματα». Βλ. Ν. ΜΠΟΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, ο.π. σελ. 158-159.

⁵⁶ Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Οι ανεξάρτητες αρχές μετά την αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος του 1975/1986/2001*, Εισήγηση στην επιστημονική ημερίδα που οργάνωσε το Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, στις 29.10.2002 στη Θεσσαλονίκη, με θέμα «Η ανεξαρτησία των ανεξάρτητων αρχών».

⁵⁷ ΑΠΔΠΧ (Απόφαση) 25/2005, ΝοΒ 2005/981.

μένων των προσωπικών δεδομένων, σε περίπτωση που αυτά θίγονται από την επεξεργασία δεδομένων που τους αφορούν (άρθρο 19 παρ. 1 περ. ιγ' ν. 2472/1997), όσο και όταν εκδίδει γνωμοδοτήσεις⁵⁸ για κάθε ρύθμιση που αφορά την επεξεργασία και προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρθρο 19 παρ. 1 περ. θ' ν. 2472/1997). Μάλιστα στην δεύτερη περίπτωση, ο έλεγχος συνταγματικότητας στον οποίο προβαίνει είναι προληπτικός και αφηρημένος ως προς τα πραγματικά περιστατικά αλλά συγκεκριμένος ως προς τα νομικά δεδομένα.

Σε έλεγχο συνταγματικότητας, ή ακριβέστερα σε κρίση περί συμφωνίας ορισμένων συμπεριφορών προς συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, προβαίνει αναγκαία και το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ) για την επιβολή των προβλεπόμενων κυρώσεων σε βάρος των παραβατών της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας. Στο μέτρο που ο νόμος 2328/1995 περί του νομικού καθεστώτος της ιδιωτικής τηλεόρασης και τοπικής ραδιοφωνίας, επαναλαμβάνει την υποχρέωση τήρησης από τους τηλεοπτικούς και ραδιοφωνικούς σταθμούς βασικών συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών των προσώπων που εμφανίζονται ή σχολιάζονται στις σχετικές εκπομπές⁵⁹, ο έλεγχος παράβασης των σχετικών συνταγματικών διατάξεων

⁵⁸ ΑΠΔΠΧ (Γνωμοδ) 2/2012, ΑρχΝ 2010/400 στην οποία η ΑΠΔΠΧ εξετάζει τη νομιμότητα των συστημάτων βιντεοεπιτήρησης από τη σκοπιά της νομοθεσίας των προσωπικών δεδομένων αλλά διαπιστώνει και περιορισμό του ατομικού δικαιώματος του συνέρχεσθαι που κατοχυρώνει το άρθρο 11 Σ. Βλ. επίσης ΑΠΔΠΧ (Γνωμοδ) 1/2011, «η Αρχή κρίνει ότι το μέτρο της δημοσιοποίησης από το Υπουργείο Οικονομικών, ως υπεύθυνο επεξεργασίας, καταλόγων φορολογουμένων [...] συνιστά έντονο περιορισμό του δικαιώματος του ατόμου για την προστασία του από την επεξεργασία, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των δεδομένων του προσωπικού χαρακτήρα, όπως αυτό κατοχυρώνεται ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 9 Α Σ., 8 της ΕΣΔΑ, 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...] Συνεπώς το εν λόγω μέτρο κρίνεται, κατά πλειοψηφία, ότι δεν συνάδει προς κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος, όπως τα άρθρα 9^Α και 25 Σ...».

⁵⁹ ΣτΕ 1337/2013, «Επειδή, εξ άλλου, στο άρθρο 3 του ν. 2328/1995 [...] στο εδαφ. β της παρ.1 του ανωτέρω άρθρου ορίζονται τα εξής : «Οι κάθε είδους εκπομπές (συμπεριλαμβανομένων και των διαφημίσεων) που μεταδίδουν οι ραδιοφωνικοί και τηλεοπτικοί σταθμοί πρέπει να σέβονται την προσωπικότητα την τιμή, την υπόληψη, τον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο, την επαγγελματική, κοινωνική, επιστημονική, καλλιτεχνική, πολιτική και άλλη συναφή δραστηριότητα κάθε προσώπου, η εικόνα του οποίου εμφανίζεται στην οθόνη ή το όνομα του οποίου ή επαρκή στοιχεία για τον προσδιορισμό του οποίου μεταδίδονται», ΣτΕ 4625/2013, «Μεταξύ άλλων δε, στα άρθρα 6 παρ.1 και 9 παρ.2 του ως άνω Κώδικα Δεοντολογίας ορίζεται ότι κατά την μετάδοση των δημοσιο-

αποτελεί θεμελιώδη προϋπόθεση για την άσκηση της κυρωτικής τους εξουσίας⁶⁰. Εξάλλου, στη συγκεκριμένη ανεξάρτητη διοικητική αρχή αναγνωρίζεται η άσκηση της κυρωτικής της εξουσίας βάσει της αρχής της σταθμίσεως (άρθρο 2 π.δ. 77/2003 Κώδικα Δεοντολογίας ειδησεογραφικών και άλλων δημοσιογραφικών και πολιτικών εκπομπών) η οποία επιβάλλει την έρευνα από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης και τελικώς από τον ακυρωτικό δικαστή περί του αν το αντικείμενο της δημοσιογραφικής έρευνας αφορούσε θέμα δημοσίου ενδιαφέροντος που απασχολεί σοβαρά το ευρύ κοινό και αν η μετάδοση των συγκεκριμένων πληροφοριών συνέβαλε σημαντικά στη σχετική δημόσια συζήτηση ώστε να τίθεται, για παράδειγμα, θεμιτά ζήτημα υποχωρήσεως της προστασίας της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής, σε σχέση με την ελευθερία της έκφρασης και της πληροφόρησης του κοινού. Συνήθεις συνταγματικές βάσεις της διαδικασίας στάθμισης αποτελούν αφενός το άρθρο 14 Σ., ως προς το δικαίωμα πληροφόρησης του κοινού, το άρθρο 5Α παρ. 1 Σ., ως προς το δικαίωμα κάθε πολίτη να πληροφορείται και να ενημερώνεται τακτικά και ελεύθερα για κάθε πολιτικό και κοινωνικό εν γένει θέμα που τον ενδιαφέρει και αφετέρου το άρθρο 9 παρ. 1 Σ. ως προς τη προστασία του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου, το άρθρο 5 παρ. 1 Σ ως προς τη προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, το άρθρο 2 παρ. 1 ως προς το σεβασμό της αρχής της αξίας του ανθρώπου και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας του άρθρου 25 Σ.

Περαιτέρω, με το άρθρο 347 ν. 4412/2016 συστήθηκε μία νέα ανεξάρτητη διοικητική αρχή, η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α-

γραφικών εκπομπών πρέπει να γίνεται σεβαστή η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των προσώπων, στα οποία γίνεται αναφορά στο πλαίσιο των εκπομπών αυτών, καθώς και ότι απαγορεύεται η προσβολή της προσωπικότητας και της αξιοπρέπειάς τους. Ως εκ τούτου απαγορεύεται, κατά τις ανωτέρω διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας, οι οποίες έχουν θεσπισθεί σε συμφωνία και με τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις, η μετάδοση ειδήσεων και ο σχολιασμός θεμάτων που άπτονται του ιδιωτικού βίου προσώπων».

⁶⁰ ΣτΕ 2672/2012, «Τα ανωτέρω, δηλαδή, η μετάδοση των επίμαχων πληροφοριών και η προβολή των σχετικών εικόνων, κρίθηκε από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης ότι συνιστούν επέμβαση στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των προαναφερθέντων προσώπων, τα οποία κατέθεσαν στο Συμβούλιο σχετική καταγγελία.», ΣτΕ 1337/2013, «Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υποθέσεως, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης επέβαλε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του πρόστιμο ύψους 150.000 ευρώ σε βάρος της πρώτης εκ των αιτούντων για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 9 παρ. 1 του Συντάγματος...».

ΕΠΠ). Αυτή αποτελεί κεντρικό διοικητικό όργανο που περιβάλλεται με όλα τα εχέγγυα ανεξαρτησίας, τόσο σε συλλογικό όσο και στο επίπεδο των μελών που το απαρτίζουν και επιφορτίζεται με την εξέταση των προδικαστικών προσφυγών κατά πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016. Τα όρια εξουσίας της ΑΕΠΠ εκτείνονται ως του ελέγχου συμβατότητας της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης με το ενωσιακό δίκαιο καθώς και ελέγχου συνταγματικότητας αυτών και περεταίρω εξετάζει τυχόν παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, της χρηστής διοίκησης καθώς και της αρχής της αναλογικότητας⁶¹.

Αντίθετη επιχειρηματολογία θα μπορούσε να αντληθεί από μία κατηγορία αποφάσεων που αφορά μία άλλη ανεξάρτητη αρχή. Σύμφωνα με τη νομολογία⁶², η έγκαιρη και απρόσκοπτη διεξαγωγή κάθε διαγωνισμού για την πλήρωση θέσεων του δημόσιου τομέα επιβάλλει την υποβολή όλων των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τα προσόντα των υποψηφίων εντός της τασσόμενης προθεσμίας και την εκκαθάριση των αιτήσεών τους σε σύντομο χρονικό διάστημα. Όπως εξαιρετικώς, ενόψει και των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοικήσεως, δεν αποκλείεται να γίνονται δεκτά ακόμη και τα καθ' υπέρβαση της οριζόμενης προθεσμίας υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, στην περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος έχει, πάντως, συνυποβάλει εμπροθέσμως και καλοπίστως με την αίτησή του, δικαιολογητικά, τα οποία παρουσιάζουν ελλείψεις, σφάλματα ή πλημμέλειες που οφείλονται αποκλειστικά σε πταίσμα του διοικητικού οργάνου που τα εξέδωσε. Ενόψει των ανωτέρω, ως γενικός κανόνας ισχύει ο αποκλεισμός της εκπρόθεσμης υποβολής δικαιολογητικού και η απαγόρευση της λήψεως υπόψη αυτού, δίχως τούτο να αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Έτσι, *το Α.Σ.Ε.Π., ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ασκούσα έλεγχο νομιμότητας, έχει δέσμια αρμοδιότητα να μη δέχεται εκπροθέσμως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, έστω και συμπληρωματικά ή διευκρινιστικά των αρχικώς υποβληθέντων, και δεν επαφίεται στη διακριτική του ευχέρεια η ενέργεια αυτή*. Από την τελευταία -παγίως επαναλαμβαν-

⁶¹ Σ. ΜΑΥΡΙΔΗΣ, Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ν. 4412/2016), Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, τεύχος 4/2017 σελ. 369, με παραπομπή σε αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

⁶² ΣτΕ 325/2011.

νόμηση⁶³- κρίση της νομολογίας, συνάγεται ότι εν προκειμένω μία ανεξάρτητη αρχή, όταν διενεργεί έλεγχο νομιμότητας, στερείται του δικαιώματος να προβεί ευθέως σε έλεγχο συνταγματικότητας της νομοθετικής διάταξης που καθιερώνει το απαράδεκτο των εκπροθέσμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, με βάση δικαιώματα και γενικές αρχές με συνταγματικό υπόβαθρο προς όφελος του υποψηφίου⁶⁴. Αντίθετα, κατά την άσκηση των καθηκόντων της, περιορίζεται σε διοικητικό έλεγχο της, εν στενή εννοία, νομιμότητας, της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε ευθυγράμμιση με την θεσπιζόμενη από το νόμο δέσμια αρμοδιότητα απόρριψης τυχόν εκπροθέσμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Τούτο σημαίνει ότι οποιεσδήποτε ενστάσεις συνταγματικότητας των υποψηφίων δεν πρόκειται να επιλυθούν παρά μόνο ενώπιον των δικαστηρίων, κατόπιν δικαστικής προσβολής εκτελεστών πράξεων και παραλείψεων που εντάσσονται στη διαδικασία του διαγωνισμού πρόσληψης.

Ως προς το επιτρεπτό του ελέγχου συνταγματικότητας από ανεξάρτητες διοικητικές αρχές έχει ενίοτε πάρει θέση και η νομολογία. Στη γνωστή απόφαση που έκρινε τη συνταγματικότητα της νομοθετικής πρόβλεψης για την υποχρεωτική αναγραφή του θρησκειώματος στις ταυτότητες, η μειοψηφία διατυπώνει σαφή αρνητική γνώμη, δεχόμενη ότι «η επιλογή συνεπώς αυτή του νομοθέτη δεν παραβιάζει καμιά συνταγματική διάταξη, *δεν μπορεί να ελεγχθεί ως προς την κρίση περί προσφόρου από κανένα διοικητικό όργανο όπως η Αρχή ή ο Υπουργός Δημοσίας Τάξεως*»⁶⁵. Η συναγωγή εξ' αντιδιαστολής επιχειρήματος από την άποψη της πλειοψηφίας δεν κρίνεται εφικτή, καθώς έκρινε μεν αντίθετα ως προς το ουσιαστικό ζήτημα της συμφωνίας της ρύθμισης με το άρθρο 13 Σ., όμως σιώπησε σχετικά με το ενδεχόμενο του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας.

⁶³ Ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 2806/2012, ΣτΕ 2354/2014, ΣτΕ 3003/2017.

⁶⁴ Σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη του Συμβούλου Γ. Ποταμιά η αντισυνταγματικότητα του άρθρου 20 παρ. 7 του ν. 2738/1999 έγκειται στην αντίθεσή του προς το δικαίωμα των ελλήνων πολιτών να έχουν ίση πρόσβαση στις δημόσιες λειτουργίες κατά τον λόγο της αξίας εκάστου (άρθρα 4 παρ. 1, 4 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος) και την συνταγματικής τάξεως εγγύηση της αντικειμενικότητας της διαδικασίας (άρθρ. 103 παρ. 7 Συντάγματος).

⁶⁵ ΣτΕΟΛ 2281/2001 ΔιΔικ 2002 σελ. 1235.

Γ. Η συγκρότηση των διοικητικών οργάνων ως κριτήριο άσκησης διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας

Η θεωρία έχει, εύστοχα, εστιάσει στη συγκρότηση ορισμένων συλλογικών διοικητικών οργάνων, δηλαδή στην ιδιότητα των μελών που τα αποτελούν, ως αφετηρία προβληματισμού περί του αν νομιμοποιούνται να ασκούν διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, για να αποφανθεί τελικά θετικά περί τούτου. Συγκεκριμένα, κρίσιμη είναι η διάταξη του άρθρου 89 παρ. 2 Σ. περί δικαστικών ασυμβιβάστων η οποία έχει ως εξής: «Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στους δικαστικούς λειτουργούς να εκλέγονται...καθώς και να μετέχουν σε συμβούλια ή επιτροπές που ασκούν αρμοδιότητες πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα...». Σε σύνδεση με την ανωτέρω εξαιρετική συνταγματική πρόβλεψη πρέπει να αναφερθεί και η διάταξη του άρθρου 89 παρ. 3 εδ. α' Σ. σύμφωνα με το οποίο «η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς απαγορεύεται». Από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 89 παρ. 2 και 3 Σ., συνάγεται ότι οι επιτροπές και τα συλλογικά όργανα των οποίων τα καθήκοντα είναι πειθαρχικής, ελεγκτικής ή δικαιοδοτικής φύσης (ορθότερο «οιονεί δικαιοδοτικής» φύσης) αντιδιαστέλλονται από τις αμιγώς διοικητικές αρμοδιότητες που μπορεί να ανατίθενται σε αντίστοιχης φύσης διοικητικά όργανα. *Τούτο σημαίνει ότι τα διοικητικά αυτά όργανα δανείζονται ορισμένο από το κύρος της δικαστικής λειτουργίας με τη συμμετοχή δικαστικών λειτουργών κατά τη συγκρότησή τους και δικαιολογείται ευχερέστερα η άσκηση διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας καθώς και μεν τυπικά παραμένουν διοικητικά όργανα, όμως ουσιαστικά ή λειτουργικά -λόγω της συγκρότησης, των νομικών γνώσεων των μελών τους, του είδους των υποθέσεων και των διακυβευόμενων συμφερόντων που εξετάζουν, της διαδικασίας που εφαρμόζουν- προσιδιάζουν έντονα με δικαστικές αρχές, χωρίς ωστόσο να επιχειρείται οργανική ταύτιση ή σύγχυσή τους⁶⁶.*

Εκτός όμως από τα πειθαρχικά καθήκοντα⁶⁷ που συμβιβάζονται εύκολα σε νομολογιακό επίπεδο με την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού, πώς

⁶⁶ Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 816 όπου αναπτύσσονται οι ίδιοι προβληματισμοί.

⁶⁷ Βλ. ΣτΕ 167/2015 σκέψη 5, η οποία έκρινε περί της νομιμότητας συμμετοχής δικαστικών λειτουργών σε πειθαρχικό συμβούλιο δημοσίων υπαλλήλων: «Επειδή, από τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος συνάγεται ότι επιβάλλεται, για την απόλυση ή τον υποβιβασμό πολιτικού δημοσίου υπαλλήλου, η συγκρότηση του υπηρεσιακού συμβουλίου να γίνεται κατά τα δύο τρίτα, τουλάχιστον, από μονίμους δημοσί-

οριοθετούνται τα ελεγκτικά και «οιονεί δικαιοδοτικά» καθήκοντα; Ρόλο ερμηνευτή των αόριστων αυτών εννοιών που χρησιμοποίησε ο αναθεωρητικός συνταγματικός νομοθέτης ανέλαβε το Συμβούλιο της Επικρατείας μέσα από τη σχετική νομολογία του περί δικαστικών ασυμβιβάστων.

Κρίθηκε νομολογιακά ότι ο μεν ελεγκτικός χαρακτήρας συνάπτεται προς την άσκηση αρμοδιοτήτων οικονομικού ή δημοσιονομικού ελέγχου, όπως σαφώς προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 98 παρ. 1 του Συντάγματος που αναφέρεται στις αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και του άρθρου 29 παρ. 2 του Συντάγματος που αναφέρεται στο όργανο που ελέγχει τις εκλογικές δαπάνες των κομμάτων και των υποψηφίων βουλευτών, ο δε «οιονεί δικαιοδοτικός» χαρακτήρας απαιτεί οι συνεδριάσεις τους να είναι δημόσιες και να διεξάγεται η συζήτηση των ενδιαφερομένων κατ' αντιμωλία⁶⁸.

ους υπαλλήλους, δηλαδή από πολιτικούς υπαλλήλους που απολαύουν της συνταγματικής προστασίας της μονιμότητας ή, πολύ περισσότερο, από δικαστικούς λειτουργούς, οι οποίοι απολαύουν κατά το Σύνταγμα (άρθρο 88 παρ. 1) ισοβιότητας και όχι από υπαλλήλους μη απολαύοντες της εκ του Συντάγματος μονιμότητας (βλ. ΣΕ 585/2008, 474/1991, 2135/1988 κ.ά.). Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 89 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος (όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την αναθεώρηση με το από 6-4-2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων) συνάγεται ότι ο συνταγματικός νομοθέτης απαγορεύει πλέον την ανάθεση σε δικαστικούς λειτουργούς διοικητικών καθηκόντων, κατ' εξαίρεση, όμως, επιτρέπεται στους δικαστικούς λειτουργούς η συμμετοχή σε συμβούλια ή επιτροπές που ασκούν αρμοδιότητες πειθαρχικού χαρακτήρα, εφόσον η συμμετοχή τους αυτή προβλέπεται ειδικώς από τον νόμο (ΣΕ 2343/2006, 3744/2005)».

⁶⁸ ΣτΕ (7μ) 3036/2015 επί της παραπεμπτικής ΣτΕ 137/2015 του Ε' Τμήματος για την αντισυνταγματικότητα συμμετοχής δικαστικού λειτουργού στις Επιτροπές Επιλύσεως Δασικών Αμφισβητήσεων του άρθρου 10 παρ. 3 του ν. 998/1979 η οποία τελικά ακολούθηε την ΣτΕΟΛ 3503/2009. Η τελευταία έκρινε ότι η Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα (ν. 3463/2006), αρμόδια για την εκδίκαση προσφυγών κατά αποφάσεων της Περιφέρειας που εκδίδονται επί προσφυγών κατά πράξεων οργάνων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού, δεν συγκροτείται νομίμως με τη συμμετοχή δικαστικού λειτουργού ως Προέδρου καθώς δεν πληροί τους όρους για να εφαρμοσθεί η εξαίρεση (άρθρο 89 παρ. 2 Σ.) από τη γενική απαγόρευση ανάθεσης διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς (άρθρο 89 παρ. 3 Σ.), όπως και ΣτΕ 1985/2010, 1669/2010, 629/2012 κλπ. Ενδιαφέρον δε παρουσιάζει και η μειοψηφία που έχει διατυπωθεί στη παραπεμπτική ΣτΕ 137/2015 που υποστηρίζει ότι κρίσιμο ζήτημα ως προς το επιτρεπτό της συμμετοχής δικαστικού λειτουργού σε επιτροπές από πλευράς συμβατότητας των διατάξεων που την προβλέπουν με το άρθρο 89 παρ. 2 του Συντάγματος είναι πρωτίστως αν οι εν λόγω επιτροπές ασκούν «αρμο-

Δεν μπορεί ωστόσο να παραβλεφθεί η επίδραση που ασκεί ο τρόπος συγκρότησης για το χαρακτηρισμό ακόμα και οργάνων αμιγώς ενδικοφανούς χαρακτήρα σε οιονεί δικαιοδοτικά όργανα. Με πρόσφατη κρίση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίθηκε ότι ακόμα και επιτροπές που εντάσσονται και λειτουργούν αμιγώς στα πλαίσια ενδικοφανούς διαδικασίας μπορούν πράγματι να ασκούν οιονεί δικαιοδοτικό έργο⁶⁹. Κατά συνέπεια, οι Ανεξάρτητες Επιτροπές Προσφυγών του άρθρου 4 παρ. 1 του ν. 4375/2016, οι οποίες είναι αρμόδιες για την εκδίκαση ενδικοφανών προσφυγών των αιτούντων διεθνή προστασία, ώστε να ελέγχονται κατά νόμον και κατ' ουσίαν οι απορριπτικές σε πρώτο βαθμό αποφάσεις, συγκροτούνται κατά πλειοψηφία από εν ενεργεία δικαστικούς λειτουργούς που απολαύουν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Μάλιστα, ο δικαιοδοτικός χαρακτήρας των ασκουμένων από αυτές αρμοδιοτήτων δεν αναιρείται από το γεγονός ότι: α. οι πράξεις τους εκδίδονται επί ενδικοφανούς προσφυγής, β. οι πράξεις τους υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον των αρμοδίων διοικητικών δικαστηρίων, από τις αποφάσεις των οποίων παράγεται κατά το Σύνταγ-

διότητες ... δικαιοδοτικού χαρακτήρα ...». Στο ερώτημα αυτό προσήκει καταφατική απάντηση, την οποία επιβάλλουν, κατά τη γνώμη αυτή, τόσο το αντικείμενο όσο και η διαδικασία άσκησης των αρμοδιοτήτων αυτών. Ειδικότερα, αντικείμενο των εν λόγω αρμοδιοτήτων αποτελεί η τομή διαφορών, που ανάγονται, μεταξύ άλλων, στην εκάστοτε οριοθέτηση των συνταγματικών δικαιωμάτων της ιδιοκτησίας και της προστασίας του περιβάλλοντος, ενώ η σχετική ουσιαστική κρίση των επιτροπών είναι οριστική, δεσμεύει ακόμη και τις ίδιες και παράγει, με τον τρόπο αυτό, οιονεί διοικητικό δεδικασμένο (πρβλ. ΣτΕ 2756/1994 Ολομ.). Η άσκηση, εξάλλου, των σχετικών αρμοδιοτήτων των επιτροπών δεν περιορίζεται, καταρχήν, από ορισμένη προθεσμία, ούτε ενδεικτική (πρβλ. ΣτΕ 3627/2003 επταμ. κ.ά.), ενώ, κατά τα λοιπά, η καθυστέρηση επίλυσης των σχετικών διαφορών ενδέχεται να έχει συνέπειες απολύτως συγκρίσιμες με αυτές της καθυστέρησης έκδοσης απόφασης δικαιοδοτικού οργάνου (πρβλ. Ε.Δ.Δ.Α. απόφαση της 15.1.2009, Αργυρού κ.λπ. κατά Ελλάδας, 10468/04). Περαιτέρω, στη διαδικασία επίλυσης των σχετικών διαφορών, συμμετέχουν, και μάλιστα ισοτίμως (βλ. ΣτΕ 677/2005 Ολομ.), δύο μέρη, δηλαδή η δασική αρχή και ο διοικούμενος, αμφότερα δε τα μέρη αυτά δύνανται, εφόσον ηττηθούν, να ασκήσουν το κατάλληλο ένδικο βοήθημα. Τέλος, οι αποφάσεις των επιτροπών υπόκεινται σε ευρεία δημοσιότητα (αναρτήσεις στο οικείο δημοτικό κατάστημα, δημοσιεύσεις στον τύπο κ.λπ.). Πρέπει, συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, να θεωρηθεί ότι η νομοθετική πρόβλεψη συμμετοχής στις εν λόγω επιτροπές δικαστικών λειτουργών εναρμονίζεται με το άρθρο 89 παρ. 2 του Συντάγματος».

⁶⁹ ΣτΕΟΛ 1237/2017.

μα και το νόμο υποχρέωση συμμόρφωσης, γ. δεν προβλέπεται η απαγγελία των πράξεων των επιτροπών σε δημόσια συνεδρίαση, αλλά απλώς η επίδοσή τους στους αιτούντες διεθνή προστασία, δ. προβλέπεται η αντικατάσταση των δικαστικών λειτουργών-μελών των επιτροπών με την ίδια διαδικασία, μετά από αίτησή τους, ε. ο Διοικητικός Διευθυντής της Αρχής Προσφυγών διαθέτει ορισμένες αρμοδιότητες προς διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας τους, χωρίς όμως να ασκεί ιεραρχικό έλεγχο επί των επιτροπών ή άλλη εξουσία άμεσης ή έμμεσης επέμβασης στην άσκηση του έργου τους, και στ. ο Υπουργός δύναται, κατ' ενάσκηση της κανονιστικής οργανωτικής αρμοδιότητας που του παρέχει ο νόμος, να αυξήσει ή και να μειώσει τον αριθμό των επιτροπών. Η αντιμωλία δε της διαδικασίας δεν αναιρείται εκ του ότι η διαδικασία ενώπιον των επιτροπών είναι κατά κανόνα έγγραφη και δεν προβλέπεται δικαίωμα προφορικής ακρόασης των αιτούντων ενώπιον των επιτροπών, παρά μόνο εξαιρετικά όπως λόγω αμφιβολιών ως προς την πληρότητα της συνέντευξης.

Σχετικά με την οριστική τοποθέτηση επί του ζητήματος ποια διοικητικά όργανα και υπό ποιους όρους προσδιάζουν σε «δικαστήρια» και επομένως ορθώς και ανεκτώς επιλαμβάνονται ζητημάτων αντισυνταγματικότητας νόμων κατά την εκτέλεση των αρμοδιοτήτων τους, χρήσιμη παρίσταται η αυτόνομη κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ έννοια του «δικαστηρίου», κατά τρόπο διαφορετικό σε σύγκριση με την-αυστηρή- οριοθέτηση της αυτής έννοιας στην ελληνική έννομη τάξη. Το ΕΔΔΑ υιοθετεί μία διασταλτική αντίληψη της έννοιας του «δικαστηρίου» η οποία παρουσιάζεται κατά πολύ διευρυμένη από τον αντίστοιχο, στενά ερμηνευόμενο, ορισμό που έχει διατυπώσει το Συμβούλιο της Επικρατείας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με πάγια νομολογία του, το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι «δικαστήριο» για τους σκοπούς του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν θεωρείται μόνο ένα όργανο υπό την κλασσική έννοια του δικαστηρίου λόγω της ένταξης του στον κρατικό μηχανισμό απονομής δικαιοσύνης, συγκεντρώνοντας μία σειρά απαιτήσεων όπως νομιμότητα σύστασης, άσκηση δικαιοδοτικού έργου, απουσία εξάρτησης έναντι εκτελεστικής εξουσίας και έναντι των διαδίκων, ορισμένη διάρκεια θητείας των μελών του, τήρηση της αρχής της αμεροληψίας και νομιμότητας, απόφαση με δύναμη εκτελεστότητας. Αντίθετα, αυτό προσδιορίζεται από περισσότερο ουσιαστικά κριτήρια και χαρακτηρίζεται από την εν γένει δικαιοδοτική λειτουργία του. Με γνώμονα τα ανωτέρω, «δικαστήριο» κατά την αυτόνομη έννοια του ΕΔΔΑ δύναται μεν να θεωρηθεί μία αρχή μη ενταγμένη επίσημα στον δικαιοδοτικό μηχανισμό του κράτους αλλά εφόσον έχει την εξουσία να επιλύει διαφορές με εφαρμογή κανόνων δικαίου, οργα-

νωμένη διαδικασία και πλήρη δικαιοδοσία για όλα τα νομικά και πραγματικά ζητήματα, δυνάμενη να μεταρρυθμίζει πράξεις διοικητικών οργάνων, χωρίς κάποια διοικητική (μη δικαστική) αρχή να μπορεί να τροποποιήσει τις αποφάσεις της. Αρνητική προϋπόθεση για να κριθεί ότι ένα διοικητικό όργανο εμπίπτει στην έννοια του «δικαστηρίου» για τις ανάγκες του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ είναι να μην προβλέπεται κατά των πράξεων του οργάνου αυτού ένδικο βοήθημα ουσίας ενώπιον δικαστηρίου πλήρους δικαιοδοσίας. Αδιάφορη για το ΕΔΔΑ συνθήκη για τον προσδιορισμό ορισμένου οργάνου ως «δικαστηρίου» αποτελεί το εάν η πλειοψηφία του συγκροτείται από πρόσωπα με την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού, σε αντίθεση με την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε κατηγορία αποφάσεων του⁷⁰. Γίνεται έτσι φανερό ότι κατά την αυτόνομη διαμόρφωση της έννοιας του «δικαστηρίου» από το ΕΔΔΑ, ως τέτοια θεωρούνται και συνεπώς καλύπτονται από τις εγγυήσεις του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και διοικητικά/strictosensu μη δικαστικά όργανα^{71,72}, στα οποία πρέπει να αναγνωρίζονται με τις λιγότερες δυνατές ενστάσεις ότι είναι κατ' αρχήν φορείς της εξουσίας ελέγχου συνταγματικότητας ή συμβατικότητας.

Σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν, πέρα από τις Ανεξάρτητες Αρχές, δυνατότητα άσκησης διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας μπορεί να θεωρηθεί ότι καταφάσκεται και στις περιπτώσεις λοιπών διοικητικών οργάνων τα οποία υπακούουν στην εφαρμογή του κανόνα της ιδιάζουσας συγκρότησής τους με δικαστικούς λειτουργούς (άρθρο 89 παρ. 2 Σ.) κατά διασταύρωση των λειτουργιών.

Δ. Ενδικοφανής προσφυγή και έλεγχος συνταγματικότητας

Είναι απαραίτητο όμως να διευκρινιστεί ότι, κατ' αρχήν, τα συλλογικά διοικητικά όργανα που αποφαινούνται επί ενδικοφανών προσφυγών κατά διοικητικών πράξεων δεν έχουν οιοσδήποτε δικαιοδοτικό χαρακτήρα διότι εξετάζουν τις υποθέσεις ενώπιον τους με βάση τη διαγραφόμενη στο νόμο

⁷⁰ Βλ. ΣτΕΟΛ 3035/2008, ΣτΕ 4001/2011, ΣτΕ 611/2009, ΣτΕ 1919/2009.

⁷¹ Η συμπύκνωση της νομολογίας του ΕΔΔΑ με παραπομπή στην κρίσιμη νομολογία του δικαστηρίου σε Χ. ΤΣΙΛΙΩΤΗΣ, ο.π. σελ. 817-818 και υποσημ. 111 επ.

⁷² Για Ανεξάρτητες Αρχές ειδικότερα βλ. ΣτΕΟΛ 3919-3920/2010 και ΣτΕ 245/2014 οι οποίες καταλήγουν ότι η Α.Δ.Α.Ε. (Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών), ως συνταγματικά κατοχυρωμένη Ανεξάρτητη Αρχή (άρθρο 19 παρ. 2 Σ.), πληροί τις προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό της ως «δικαστηρίου» κατά τον αυτόνομο ορισμό του ΕΔΔΑ και άρα εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ περί εγγυήσεων «δίκαιης δίκης».

διοικητική διαδικασία που δεν έχει στοιχεία, τα οποία προσιδιάζουν σε εκτέλεση δικαιοδοτικού έργου και σε άσκηση αρμοδιότητας δικαιοδοτικού οργάνου, ελλείψει δημοσιότητας συνεδριάσεων και εξασφάλισης κατ' αντιμωλία συζήτησης (βλ. ΣΤΕΟΛ 3503/2009). Επομένως, μόνη η πρόβλεψη της ενδικοφανούς διαδικασίας ως φίλτρο διήθησης των υποθέσεων που θα επιληφθεί ο διοικητικός δικαστής και ο σκοπός, μεταξύ άλλων, που επιτελεί να φτάνει στον δικαστή η υπόθεση κατόπιν άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής κατά το δυνατόν εκκαθαρισμένη ως προς τα νομικά (και πραγματικά) της δεδομένα⁷³ δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την άσκηση διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας από όργανα εξέτασης ενδικοφανών προσφυγών. *Τούτο διότι η εκκαθάριση της υπόθεσης από νομική άποψη κατά το στάδιο της ενδικοφανούς διαδικασίας αποβλέπει κυρίως στην απαλλαγή της ένδικης πλέον διαφοράς από τυπικά ελαττώματα «διοικητικού δικαίου» όπως αναρμοδιότητα και έλλειψη αιτιολογίας και όχι από ελαττώματα «συνταγματικού δικαίου» όπως ενστάσεις αντισυνταγματικότητας.* Εξάλλου αν για κάτι δεν χωρά αμφιβολία στα πλαίσια του υπό έρευνα θέματος, είναι ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας σε επίπεδο Διοίκησης, ακόμα και αν κριθεί θεμιτός, κάτω από ορισμένες συνθήκες, απλά συμπληρώνει και δεν υποκαθιστά τον ασκούμενο από τον δικαστή, ως μόνο αρμόδιο να αποφανθεί τελειωτικά και δεσμευτικά επί της αρμονίας κανόνα δικαίου με το Σύνταγμα.

Η θεωρητική άρνηση της εξουσίας ελέγχου συνταγματικότητας στα όργανα που αποφαινόμενα επί ενδικοφανών προσφυγών επιβεβαιώνεται από τα ίδια, σε ό,τι αφορά την έκταση της αρμοδιότητας ελέγχου που αναγνωρίζουν στον εαυτό τους. Ειδικότερα, με βάση το άρθρο 63 ν.4174/2013 ο φορολογούμενος, προκειμένου να αμφισβητήσει οποιοδήποτε σε βάρος του φορολογικό καταλογισμό, υποχρεούται να απευθυνθεί στη Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών (ΔΕΔ) με κατάθεση ενδικοφανούς προσφυγής. Η ΔΕΔ όταν προβάλλονται ισχυρισμοί αντισυνταγματικότητας της φορολογικής νομοθεσίας από τους φορολογουμένους απαντάει παγίως ότι «σε κάθε περίπτωση, ο έλεγχος της συνταγματικότητας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 Σ. του Συντάγματος, ανήκει στη δικαιοδοσία των Δικαστηρίων και δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των οργάνων της

⁷³ Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, *Οι ενδικοφανείς προσφυγές ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης*, ΘΠΔΔ 2013 σελ. 193 επ.

Διοίκησης, τα οποία οφείλουν να εφαρμόζουν το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο»⁷⁴.

Επομένως, τόσο στη θεωρία όσο και σε επίπεδο διοικητικής πρακτικής, γίνεται ομόφωνα δεκτό ότι η «απλώς» ενδικοφανής διαδικασία δεν αποτελεί πεδίο προβολής, εξέτασης και διευθέτησης συνταγματικών παραβάσεων. Η αρμοδιότητα αυτή επιφυλάσσεται και παραχωρείται ρητά υπέρ των δικαιοδοτικών οργάνων.

IV. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Το ερώτημα ποιος δικαιούται να ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας στα πλαίσια ορισμένης έννομης τάξης⁷⁵ αποδεικνύεται βαθιά διχαστικό στην ουσία του και ως εκ τούτου πολύ δύσκολο να βρει πειστική απάντηση ακόμα και μετά την ανωτέρω ανάλυση. Με την απουσία ρητής συνταγματικής (άρθρο 93 παρ. 4 Σ. για τον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητας) ή νομοθετικής (άρθρο 100 του Κανονισμού της Βουλής⁷⁶ για τον κοινοβου-

⁷⁴ Βλέπε ενδεικτικά ΔΕΔ απόφ. 3455/14.10.2016, 4112/5.12.2016, 4301/16.12.2016, 4336/16.12.2016.

⁷⁵ Η παρούσα εργασία περιορίζεται στη δυνατότητα άσκησης διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας στα πλαίσια της ελληνικής έννομης τάξης στην οποία ισχύει το σύστημα του διάχυτου και παρεπίπτοντος ελέγχου συνταγματικότητας. Δεν επεκτείνεται στο ζήτημα του θεμιτού του ελέγχου συνταγματικότητας από τη Διοίκηση σε συνάρτηση με ένα συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπου η τήρηση του Συντάγματος ανατίθεται σε ειδικό Συνταγματικό δικαστήριο. Σε έννομες τάξεις με ξεχωριστή συνταγματική δικαιοδοσία επιφορτισμένη να ασκεί τον έλεγχο συνταγματικότητας συγκεντρωτικά καταλείπεται πεδίο για ανάλογης ή και μεγαλύτερης έκτασης προβληματισμό, καθώς μπορεί να υποστηριχθεί η άποψη ότι αφής στιγμής αποκλείονται του ελέγχου τα δικαστήρια των λοιπών δικαιοδοσιών, είναι θεσμικά και λειτουργικά αδιανόητο να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας, έστω χωρίς δεσμευτική ισχύ για το Συνταγματικό δικαστήριο, τα διοικητικά όργανα.

⁷⁶ Άρθρο 100: Ζητήματα αντισυνταγματικότητας.

1. Ο Πρόεδρος της Βουλής και κάθε Βουλευτής ή μέλος της Κυβέρνησης μπορεί να ζητήσει, στο στάδιο της καταρχήν συζήτησης, να αποφανθεί η Βουλή αναφορικά με συγκεκριμένες αντιρρήσεις που προβάλλει για τη συνταγματικότητα νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου.

2. Στη συζήτηση της πρότασης της προηγούμενης παραγράφου μετέχουν ένας απ' αυτούς που τη διατύπωσαν, ένας από τους αντιλέγοντες, οι Πρόεδροι των Κοινοβουλευτικών Ομάδων και οι αρμόδιοι Υπουργοί, καθένας για πέντε (5) λεπτά της ώρας. Η σχετική απόφαση λαμβάνεται αποκλειστικά με ανάταση ή έγερση.

λευτικό έλεγχο συνταγματικότητας) διάταξης που να κατοχυρώνει τον διοικητικό έλεγχο απερίφραστα, όλες οι απόψεις περί του θεμιτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας φέρουν το δικό τους βάρος.

Ο έλεγχος συνταγματικότητας δε, συναντά ενστάσεις στο αρχικό στάδιο θέσπισης του νόμου από τη Βουλή και στο στάδιο εφαρμογής και ερμηνείας του νόμου από τον δικαστή κατά την άσκηση των δικαιοδοτικών του καθηκόντων. Κοινοβουλευτικός και δικαστικός έλεγχος τυγχάνουν καθολικής και ομόφωνης αναγνώρισης τόσο λόγω της ρητής κατοχύρωσής τους όσο και λόγω των σημαντικών εννόμων αποτελεσμάτων που επιφέρουν στον νομικό κόσμο σε σύγκριση με τον διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας. Από την μία πλευρά αν ευοδώσει ο κοινοβουλευτικός έλεγχος συνταγματικότητας θα αποτραπεί εκ προοιμίου η ψήφιση και εφαρμογή νόμου που παραβιάζει το Σύνταγμα, από την άλλη με την άσκηση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας παραμερίζεται η αντισυνταγματική διάταξη στα όρια που εκτείνεται και δεσμεύει το δεδικασμένο της συγκριμένης δικαστικής απόφασης.

Απέναντι στην προληπτική και κατασταλτική λειτουργία των δύο ως άνω ελέγχων, ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας δεν έχει να επιδείξει αντίστοιχο βαθμό ούτε αποτελεσματικότητας ούτε δεσμευτικότητας. Ο υπό έρευνα έλεγχος συνταγματικότητας από τη διοίκηση δεν τέμνει κατά τρόπο τελειωτικό ή οριστικό το ζήτημα της αντίθεσης ή μη ορισμένου υπό εφαρμογή κανόνα δικαίου προς το Σύνταγμα. Το ζήτημα αυτό εκκρεμεί μέχρι να αποτελέσει αντικείμενο ορισμένης ένδικης διαφοράς ενώπιον του δικαστή που επιφορτίζεται να αποφανθεί αυθεντικά περί της εγειρόμενης αντισυνταγματικότητας. Το χαρακτηριστικό αυτό του διοικητικού ελέγχου αποτελεί μεν μειονέκτημα σχετικά με τη προσπάθεια θεσμοποίησής του, όμως, παράλληλα, συνηγορεί υπέρ της αποδοχής της *επί της αρχής* δυνατότητας της Διοίκησης να επιλαμβάνεται συνταγματικών σταθμίσεων υπό τη μορφή ελέγχου συνταγματικότητας, όταν αυτό κρίνεται απαραίτητο. Συναφώς, ο διοικητικός έλεγχος δεν συνίσταται σε ένα είδος ελέγχου - προληπτικού ή κατασταλτικού- με δεσμευτική ισχύ που ενδέχεται να παράγει αντιφατικές ερμηνείες του Συντάγματος ή να προάγει ένα αίσθημα ανασφάλειας δικαίου, καθώς η αντιφατικότητα για να χαρακτηριστεί νομικά σημαντική και να προβληματίσει πρέπει να αφορά δύο καταστάσεις, ή όπως εν προκειμένω «αρμοδιότητες», ταυτόσημες, ισοδύναμες και συγκρίσιμες ως προς τις συνεπαγόμενες έννομες συνέπειες.

Επομένως, *επί της αρχής* πρέπει να αναγνωρισθεί η δυνατότητα στη Διοίκηση να προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας και ταυτόχρονα να

διακριθεί αυτό το «δικαίωμα», από την *θεσμική ευθύνη* και *συνταγματική υποχρέωση* που υπέχουν τα δικαστήρια να κρίνουν τη συμμόρφωση του νόμου με το Σύνταγμα. Υπό διαφορετική εκδοχή, συμβιβάζομαστε με την ιδέα ότι η Διοίκηση δεσμεύεται να εφαρμόσει διάταξη που θεωρεί αντισυνταγματική, ακόμη και αν εκφέρει αιτιολογημένη αυτοτελή κρίση περί τούτου και δεν έχει διατυπωθεί αντίθετη κρίση από κανένα άλλο κρατικό όργανο, όπως π.χ. τον αρμόδιο δικαστή. Βέβαια, μπορεί θεωρητικά να αναγνωρίζεται η *επί της αρχής* δυνατότητα ερμηνείας και τήρησης του Συντάγματος στη Διοίκηση, όμως αυτό δεν πρέπει να ισοδυναμεί με έναν καθολικό επί των διοικητικών πράξεων έλεγχο από κάθε διοικητικό όργανο ή υπάλληλο⁷⁷. Η εκτέλεση της «αρμοδιότητας» αυτής πρέπει να αναμένεται από διοικητικά όργανα που διαθέτουν επαρκές νομικό υπόβαθρο λόγω της συγκρότησής τους από μέλη που είχαν ή έχουν την ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού ή δικηγόρου και περιβάλλονται με εγγυήσεις λειτουργικής ανεξαρτησίας ή ασκούν οιονεί δικαιοδοτικά καθήκοντα, όπως αναλύθηκε ανωτέρω. Για τα λοιπά όργανα της Διοίκησης, η εξουσία ελέγχου εφαρμοστέου νόμου με ερμηνεία του Συντάγματος, μπορούμε να πούμε ότι βρίσκεται σε μία λανθάνουσα κατάσταση και ενεργοποιείται, κατά περίπτωση, όταν οι πραγματικές συνθήκες (π.χ. ύπαρξη νομικών γνώσεων υπαλλήλου ή πρόσβαση σε νομική υπηρεσία της Διοίκησης, καταφανής παράβαση του Συντάγματος, ισχυρισμός διοικουμένου περί προσβολής ατομικών του ελευθεριών) το επιτρέψουν ή το απαιτήσουν. Έτσι, ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων εμφανίζεται να είναι το ίδιο διάχυτος με τον αντίστοιχο δικαστικό έλεγχο μόνο ως προς την αφηρημένη – θεωρητική– πρόσληψή του και όχι ως προς τη -πρακτική και- συγκεκριμένη άσκησή του.

Κατά την άποψη δε που έχει διατυπωθεί στη θεωρία, η σιωπή του Συντάγματος, ενόψει της απλής νομοθετικής πρόβλεψης του κοινοβουλευτικού ελέγχου συνταγματικότητας, είναι αδιάφορη ως προς τη νομιμοποίηση του εν λόγω ελέγχου καθώς η αυτοαπονεμηθείσα αρμοδιότητα αυτή της Βουλής «θεμελιώνεται στην ίδια τη φύση της ως συντεταγμένου οργάνου του κράτους, που υπάγεται στις προδιαγραφές των διατάξεων του Συ-

⁷⁷ Ως ελάχιστη απαίτηση για τη νομιμοποίηση κάθε οργάνου της Διοίκησης να ασκεί, κατά ουσιαστικό τρόπο, και όχι υπό μορφή απλών εκτιμήσεων συνταγματικότητας, έλεγχο συνταγματικότητας, κατά την ενάσκηση των καθηκόντων του, θα μπορούσαμε να δεχθούμε την αποφασιστική αρμοδιότητά του να εκδίδει εκτελεστές διοικητικές πράξεις.

ντάγματος και ενεργεί ως εφαρμοστής του μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της»⁷⁸. Σε αναλογία προς το ανωτέρω επιχείρημα, γιατί να μη μπορεί να θεμελιωθεί ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας, με τα ιδιάζοντα χαρακτηριστικά του, επίσης στη φύση της Διοίκησης ως συντεταγμένου οργάνου της πολιτείας που υπάγεται στην λογική και κανονιστική εμβέλεια των διατάξεων του Συντάγματος (βλ. άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β' Σ. και άρθρα 26 παρ. 2 Σ., 50 Σ και 95 παρ. 1 Σ από τα οποία συνάγεται η αρχή της τήρησης της συνταγματικής νομιμότητας) και λειτουργεί επίσης ως εφαρμοστής του;

Όπως έχει επίσης καίρια επισημανθεί στη θεωρία, «Με το χρέος, γενικά, της τήρησης του ισχύοντος Συντάγματος βαρύνονται, πάντως όλοι οι εκάστοτε φορείς της εξουσίας και εφαρμοστές του Συντάγματος και όχι μόνο η συνταγματική δικαιοσύνη. Τα κρατικά όργανα οφείλουν να ενεργούν σύμφωνα με τις συνταγματικές διατάξεις και να συμμορφώνονται με αυτές»⁷⁹. Η άποψη αυτή καθιερώνει την αρχή της συνταγματικότητας ως αρχή που, σε προέκταση της στενότερης αρχής της νομιμότητας, ολοκληρώνει σε μια ανώτερη βαθμίδα την έννοια του κράτους δικαίου. Τόσο η αρχή της νομιμότητας όσο και η αρχή της συνταγματικότητας διατρέχουν ακτινοειδώς και συνέχουν τις έννομες σχέσεις και την δράση όλων των κρατικών λειτουργιών⁸⁰. Υπό αυτή την εκδοχή, η θεμελίωση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας δεν πρέπει να αναζητείται αυστηρά και περιορισμένα σε κανόνες αρμοδιότητας του Συντάγματος αλλά μπορεί να θεωρηθεί ως έκφραση και πραγμάτωση της αρχής του κράτους δικαίου η οποία, μεταξύ άλλων, σκοπό έχει να εγγυάται την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των διοικουμένων.

⁷⁸ Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 2008, σελ. 239.

⁷⁹ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, Θεμελιώδεις έννοιες, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004 σελ. 435.

⁸⁰ Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, *Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος*, όπ.π. σελ. 371.

Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης στην ελληνική και κυπριακή έννομη τάξη

ΠΑΝΤΕΛΙΤΣΑΣ ΣΦΗΝΙΑΔΑΚΗ

*ΔΝ, Επιστημονικής συνεργάτιδας
Ευρωπαϊκού Πανεπιστημίου Κύπρου*

I. Εισαγωγή

Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, δηλαδή η αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων να θεσπίζουν με πράξεις τους κανόνες νομοθετικού περιεχομένου, εγείρει θέματα διάκρισης εξουσιών, ερωτήματα σχετικά με τη δημοκρατική και την αντιπροσωπευτική αρχή και τη λαϊκή κυριαρχία¹. Συνδέεται δε και με το φαινόμενο της πολυνομίας². Ωστόσο, η αρμοδιότητα της διοίκησης να θεσπίζει γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου, φαίνεται να αποτελεί σήμερα μία αναγκαιότητα, που σχετίζεται τόσο με την ταχύτητα της νομοπαραγωγικής διαδικασίας, όσο και με την ποιότητα των θεσπιζόμενων κανόνων δικαίου. Ειδικότερα, οι αιτίες της ύπαρξης αλλά και της επέκτασης της κανονιστικής αρμοδιότητας της Διοίκησης είναι η εξοικονόμηση χρόνου του νομοθετικού οργάνου, η αδυναμία πρόβλεψης από το νομοθετικό όργανο όλων των παραμέτρων ενός ζητήματος, η ανάγκη ευελιξίας και προσαρμοστικότητας της ρυθμιστικής δραστηριότητας στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες, η μικρότερη σημασία πολλών θεμάτων, αλλά και η ανάγκη μυστικότητας των προπαρασκευαστικών ενεργειών³. Ιδιαίτερη σημασία έχει σήμερα η ανάγκη γρήγορης προσαρμο-

¹ Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, σε: *Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο (I)*, 1994, σελ. 59 (74).

² Δ. ΣΩΤΗΡΟΠΟΥΛΟΣ/Λ. ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Πολυνομία, Κακονομία και Γραφειοκρατία στην Ελλάδα*. Ανάλυση Αποτυχιών του Παρελθόντος και Προτάσεις Βελτιωτικών Παρεμβάσεων, 7/2016, σελ. 7, προσβάσιμο σε: http://www.dianeosis.org/wp-content/uploads/2016/07/polynomia_teliko_keimeno.pdf (29.07.2019).

³ Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 79, Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 76-77, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαί-*

γής των εθνικών έννομων τάξεων, που ανήκουν στην ευρωπαϊκή οικογένεια στις απαιτήσεις του ευρωπαϊκού δικαίου. Στην εποχή της εξειδίκευσης και της τεχνολογικής επανάστασης ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο φαίνεται να παίζει και η τεχνική φύση των υπό ρύθμιση ζητημάτων, η οποία απαιτεί ειδικές, τεχνικές γνώσεις για τη θέσπιση των κανόνων δικαίου⁴.

Το άρθρο θα επικεντρωθεί στη σύγκριση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης στην ελληνική και κυπριακή έννομη τάξη, οι οποίες παρά τη στενή τους συγγένεια στο πεδίο του διοικητικού δικαίου⁵, διέπονται από σημαντικές συνταγματικές διαφορές⁶. Εξάλλου το νομικό σύστημα της Κύπρου έχει διαμορφωθεί υπό την επίδραση στοιχείων τόσο του ηπειρωτικού δικαίου, όσο και του κοινοδικαίου.

Παρακάτω θα αναζητηθούν ομοιότητες και διαφορές ανάμεσα στις δύο έννομες τάξεις αναφορικά με το εύρος, το πλαίσιο αλλά και τα αντισταθμίσιμα της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης, ενόψει και της ασκούμενης σε αυτήν κριτικής. Ιδιαίτερη μνεία θα γίνει στην εκατέρωθεν εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, η οποία επιδιώκει την υπαγωγή της διοίκησης στο λεγόμενο «μπλοκ της νομιμότητας», δηλαδή στο σύνολο των κανόνων δικαίου⁷, αλλά και ειδικότερα την υποταγή της διοίκησης στον

ου, 2017, σελ. 63-64, Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (117).

⁴ Για τις κοινωνικές εξελίξεις που οδήγησαν στην επέκταση των αρμοδιοτήτων της διοίκησης βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Α', 1994, σελ. 402 επ. Για το φαινόμενο της ανακύκλησης, που μπορεί να οδηγήσει στην ανατροπή του τεκμηρίου της νομοθετικής αρμοδιότητας υπέρ του λαού δεξ Α. ΤΑΧΟΣ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2005, σελ. 106.

⁵ Γ. ΚΛΗΡΙΔΗΣ, ΝΒ 1979, σελ. 713 επ., Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 37 επ.

⁶ Βέβαια, η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης φαίνεται, για τους παραπάνω λόγους, να είναι ένα παγκόσμιας εμβέλειας φαινόμενο [D. RITLENG, *The Reserved Domain of the Legislature: The Notion of «Essential» Elements of an Area*, σε: *Rulemaking by the European Commission, The new System of Delegation of Powers*, 2016, σελ. 133 (134)], το οποίο από την άποψη της διάκρισης εξουσιών δεν περιορίζεται σε πολιτεύματα με πιο χαλαρή διάκριση εξουσιών, όπως το ελληνικό (Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 79. Κ. ΜΑΥΡΙΑΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2014, σελ. 321), αλλά αφορά και τα πολιτεύματα με αυστηρότερη διάκριση εξουσιών, όπως αυτό της Κύπρου: Βλ. Φραγκουλίδης (Αρ. 2) v. Δημοκρατίας (1966) 3 Α.Α.Δ. 676. Βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 10 επ.

⁷ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 78 επ.

τυπικό νομοθέτη⁸. Οι διαφορές της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης ανάμεσα στις δύο έννομες τάξεις σε μεγάλο βαθμό καταδεικνύουν και τα όρια της επίδρασης του ελληνικού στο κυπριακό διοικητικό δίκαιο.

II. Τα ερείσματα της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης στην ελληνική και κυπριακή έννομη τάξη

1. Η νομοθετική εξουσιοδότηση

α. Τα είδη της νομοθετικής εξουσιοδότησης

Τόσο στην ελληνική, όσο και στην κυπριακή έννομη τάξη υφίσταται ο θεσμός της νομοθετικής εξουσιοδότησης της Διοίκησης.

Στην ελληνική έννομη τάξη υφίστανται δυο συνταγματικά ερείσματα της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Το άρθρο 43 παράγραφος 2 του Συντάγματος προβλέπει την ειδική εξουσιοδότηση, ενώ το άρθρο 43 παράγραφος 4 του Συντάγματος τη γενική εξουσιοδότηση, που παρέχεται με τους νόμους πλαίσιο.

Κατά την άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας η διοίκηση, κινούμενη στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας, μπορεί να προβαίνει σε χρονικές, τεχνικές επιλογές και σταθμίσεις. Η αρχή της νομιμότητας, ωστόσο, η οποία δεσμεύει τη διοίκηση κατά την άσκηση της νομοπαραγωγικής της δραστηριότητας, επιτάσσει, πέρα από την ύπαρξη της μεσολάβησης του νομοθέτη μέσω της νομοθετικής εξουσιοδότησης, σε ένα βαθμό μια κατ' ουσία εξάρτηση της κανονιστικής ρύθμισης της διοίκησης από τον τυπικό νόμο.

Η παραπάνω μέριμνα επιτυγχάνεται στην ελληνική έννομη τάξη με δύο τρόπους. Αφενός ο ίδιος ο νόμος πρέπει να πληροί τις μέριμνες του άρθρου 43 παράγραφος 1 και παράγραφος 4 του Συντάγματος, αφετέρου η ίδια η

⁸Π. ΔΑΓΠΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 299 επ., Βλ. Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, *Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, 2009, σελ. 353: «Οι ειδικότερες παράμετροι της αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, καθόσον αφορά την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης, ανάγονται αφενός μεν στην ύπαρξη έγκυρου κανόνα δικαίου που ιδρύει την ασκούμενη κανονιστική αρμοδιότητα, αφετέρου δε στην άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας κατά τρόπο σύμφωνο προς τον ιδρυτικό αυτής κανόνα δικαίου, τόσο σε σχέση προς το αντικείμενο της θεσπιζόμενης κανονιστικής ρύθμισης όσο και ως προς το περιεχόμενο της».

διοίκηση θα πρέπει να κινείται εντός του πλαισίου της παρεχόμενης σε αυτήν νομοθετικής εξουσιοδότησης⁹.

Στην ελληνική έννομη τάξη, σύμφωνα με το άρθρο 43 παράγραφος 1 του Συντάγματος, η νομοθετική εξουσιοδότηση για να είναι συνταγματική, πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη¹⁰. Κατά τη νομολογία η ειδικότητα πληροῦται, όταν ο ίδιος ο τυπικός νομοθέτης, ανεξάρτητα από το θεματικό εύρος της νομοθετικής εξουσιοδότησης¹¹, έχει επαρκώς καθορίσει τα θέματα, για τα οποία παρέχεται η εξουσιοδότηση στη Διοίκηση¹². Η ειδικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης πληροῦται και μέσω του καθορισμού των θεμάτων της ρύθμισης όχι μόνο από τη νομοθεσία, αλλά και από την κοινή επιστημονική και από τη διοικητική πείρα¹³.

Ορισμένη είναι η νομοθετική εξουσιοδότηση, όταν παρέχονται επαρκή κριτήρια στη Διοίκηση σχετικά με το περιεχόμενο της ρύθμισης. Η νομοθετική εξουσιοδότηση οφείλει να παρέχει και την ουσιαστική ρύθμιση, έστω σε ένα γενικό αλλά ορισμένο πλαίσιο¹⁴, ενώ και σε αυτή την περίπτωση η νομολογία αρκείται και σε κριτήρια που προκύπτουν από γενικές αρχές, διδάγματα της κοινής πείρας και άλλου είδους κατευθύνσεις, όπως οι κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, οι οποίες δεν είναι απαραίτητο να υπάρχουν στο σώμα του νόμου¹⁵.

Στην περίπτωση δε των νόμων πλαίσιο οι προϋποθέσεις της ειδικότητας και των κατευθύνσεων σχετικά με το περιεχόμενο της ρύθμισης είναι ελα-

⁹ ΣτΕ 3398/2010, ΣτΕ 243/2017.

¹⁰ Οι προϋποθέσεις αυτές προέκυψαν αρχικώς από συνταγματικό έθιμο, βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 49. Βλ. ΣτΕ 18/2019, ΣτΕ 45/2019.

¹¹ ΣτΕ 3722/2000, ΣτΕ 1667/2002, ΣτΕ Ολ. 2148/2015.

¹² ΣτΕ 653/2016. Για την γενικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης βλ. ΣτΕ 1804/2017. Βλ. Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, *Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, 2009, σελ. 358 επ. ως προς τον καθορισμό της καθ' ύλη αρμοδιότητας της διοίκησης μέσω της ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης. Κριτική ως προς τη συνταγματικότητα μίας ευρείας νομοθετικής εξουσιοδότησης ασκεί ο Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, *Σύνταγμα 1975-Corpus*, Τόμος Ι, 1982, σελ. 490.

¹³ ΣτΕ 1466/1995, ΣτΕ 2304/1995, ΣτΕ 3722/2000, ΣτΕ 1667/2002. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 50.

¹⁴ ΣτΕ Ολ. 3299/2014, ΣτΕ Ολ. 2148/2015, ΣτΕ Ολ. 2150/2015.

¹⁵ ΣτΕ 2304/1995, ΣτΕ 1466/1995, ΣτΕ 2404/2014, ΣτΕ Ολ 2307/2014, ΣτΕ 1558/2015, ΔΕφΑθ 3274/2013.

στικότερες, δεν θα πρέπει, ωστόσο, να καταλήγουν σε υπερβολική μείωση της αρμοδιότητας του νομοθετικού οργάνου¹⁶.

Στην κυπριακή έννομη τάξη το άρθρο 54 του Συντάγματος προβλέπει τον θεσμό της νομοθετικής εξουσιοδότησης, της μεταβίβασης δηλαδή της νομοθετικής αρμοδιότητας από τη νομοθετική εξουσία (άρθρο 61 Συντάγματος) στη Διοίκηση. Πιο συγκεκριμένα το άρθρο 54 σε συνδυασμό με το εδάφιο ζ του ίδιου άρθρου του κυπριακού Συντάγματος προβλέπει ότι: «Εξαιρουμένης της εκτελεστικής εξουσίας της υπό των άρθρων 47, 48 και 49 ρητώς διαφυλασσομένης υπέρ του Προέδρου και του Αντιπροέδρου της Δημοκρατίας, ενεργούντων εκατέρου ιδία ή από κοινού το Υπουργικόν Συμβούλιον ασκεί εκτελεστικήν εξουσίαν επί παντός θέματος πλην των δυνάμει ρητής διατάξεως του Συντάγματος υπαχθέντων εις την αρμοδιότητα Κοινοτικής Συνελεύσεως. Η παρά του Υπουργικού Συμβουλίου ασκουμένη εκτελεστική εξουσία περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και τα εξής θέματα: (ζ) την έκδοσιν κανονιστικών και εκτελεστικών των νόμων διαταγμάτων, ως οι νόμοι ορίζουσιν».

Ιδιαίτερη σημασία για την κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης έχει η απόφαση Hondros του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου, σύμφωνα με την οποία η μεταβίβαση της νομοθετικής αρμοδιότητας από τη νομοθετική στην εκτελεστική εξουσία είναι συνταγματική¹⁷. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι στην κυπριακή έννομη τάξη το Υπουργικό Συμβούλιο ασκεί κατά νομοθετική εξουσιοδότηση νομοθετική λειτουργία¹⁸, η οποία περιγράφεται ως μία σημαντική εξαίρεση από τη διάκριση των εξουσιών¹⁹.

Στην κυπριακή έννομη τάξη, όπως διαφαίνεται από τα παραπάνω, δεν γίνεται στο συνταγματικό κείμενο αναφορά στις προϋποθέσεις, που θα πρέπει να πληροί η ίδια η νομοθετική διάταξη, ώστε συνταγματικώς να παρέχεται η εξουσιοδότηση προς άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας στη διοίκηση σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας.

¹⁶ ΣτΕ 478/1989, ΣτΕ 3947/2002. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 88, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 52.

¹⁷ *Police v. Hondrou and Another* (1962) 3 R.S.C.C. 82. Βλ. και *China Wandaο Engineering Corporation v. Δημοκρατίας* (1997) 4 Α.Α.Δ. 2084.

¹⁸ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (127).

¹⁹ Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 79. Βλ. και Πρόεδρος της Δημοκρατίας κ.α. v. Βουλή των Αντιπροσώπων, Υπ. Αρ. 1695/2015, 28/3/2016, σχετικά με τον ρόλο της δικαστικής εξουσίας στη διαφύλαξη της διάκρισης των εξουσιών κατά τη νομοθετική εξουσιοδότηση.

Ωστόσο, στην κυπριακή έννομη τάξη, και γενικότερα στις χώρες του αγγλοσαξονικού δικαίου υφίσταται η πρακτική στο πρώτο εδάφιο του εξουσιοδοτούντος νόμου να παρέχεται γενικά η εξουσία στην εκτελεστική εξουσία να εκδίδει κανονισμούς αναγκαίους προς την εκτέλεση του νόμου, στο δε δεύτερο εδάφιο απαριθμούνται οι ειδικές περιπτώσεις, για τις οποίες παρέχεται η νομοθετική εξουσιοδότηση²⁰. Με την απαρίθμηση των περιπτώσεων αυτών τίθεται το αντικείμενο της ρύθμισης. Γίνεται δεκτό ότι και θέματα, που δεν απαριθμούνται στη νομοθετική διάταξη, ενόψει της παρεχόμενης από τον εξουσιοδοτικό νόμο γενικής εξουσιοδότησης, ανήκουν στην αρμοδιότητα της διοίκησης, εφόσον όμως είναι αναγκαία για την εκτέλεση και συγκεκριμενοποίηση των τυπικών νόμων²¹. Ελλείψεις ως προς τον καθορισμό του αντικειμένου θεραπεύονται σε αυτή την περίπτωση μέσω αυστηρότερων προϋποθέσεων ως προς το περιεχόμενο της ρύθμισης. Η Διοίκηση περιορίζεται τότε στη θέσπιση καθαρά δευτερευόντων κανόνων δικαίου, αναγκαίων για την εκτέλεση των νόμων, που δεν συμπληρώνουν το νόμο, διευρύνοντας έτσι τον σκοπό του²². Προκύπτει από τα πα-

²⁰ Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2 (1973) 3 C.L.R., Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 80, Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (138).

²¹ Hara Hotels Ltd v. The Republic of Cyprus through the Director of the Department of Water Development and Others (1987) 3 CLR. 618: «In most modern statutes, the practice is to confer rule-making power by one general provision empowering the rule-making authority to make rules for carrying out the purposes of the law followed by the enumeration of certain particular matters regarding which rules may be made without prejudice to the generality of the foregoing power. In such a case, it has been held that the specific enumeration does not circumscribe the general power conferred to make any rules provided they are required for carrying out the purposes of the Law and they are consistent with the provisions of the Law. Any rule which comes within the scope of the general power would be valid.».

²² Hara Hotels Ltd v. The Republic of Cyprus through the Director of the Department of Water Development and Others (1987) 3 CLR. 618, Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2 (1973) 3 C.L.R. 627: «It seems to me that it could hardly have ever been intended to enable the making, under sub-section (1) of section 15 of Law 16/64, of a regulation of such a sweeping and prohibitive nature, as regulation 12A, in order to introduce entirely novel requirements in relation to the types of vehicles affected thereby. Such an object could have been lawfully achieved by amending Law 16/64 or Cap. 332, or that part of the 1959 Regulations which refers to the safety of vehicles.» Βλ. και Robert Chattan Ross-Clunis v. Papadopoulos and Others (V23)1 71, Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (138).

ραπάνω πρώτον, ότι για τον έλεγχο της κανονιστικής Διοίκησης στην κυπριακή έννομη τάξη δεν υπάρχει ρητή αναφορά, αλλά ούτε ρητή διάκριση σχετικά με τις προϋποθέσεις της ειδικής και ορισμένης νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η αναγκαιότητα της συνάφειας του αντικειμένου της διοικητικής ρύθμισης με την παρεχόμενη στη διοίκηση εξουσιοδότηση προκύπτει ωστόσο, από την αυξημένη τυπική ισχύ του κυπριακού συντάγματος, τις κατοχυρωμένες εκεί αρχές της διάκρισης των εξουσιών και της λαϊκής κυριαρχίας²³.

Δεύτερον, προκύπτει, ότι ελλείψεις σχετικά με την ειδικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της αρμοδιότητας της Διοίκησης σε στενή εκτελεστική, έχει δηλαδή συνέπειες στο περιεχόμενο της ρύθμισης.

Διαφαίνεται από τα παραπάνω, ότι η γενική νομοθετική εξουσιοδότηση στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου του άρθρου 54 του κυπριακού Συντάγματος διαφέρει σημαντικά από αυτή του άρθρου 43 παράγραφος 4 του ελληνικού Συντάγματος. Η κυπριακή νομολογία υπαγορεύει μία ουσιαστική δέσμευση της διοίκησης από τον νομοθέτη στην περίπτωση της γενικότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης, η οποία συνεπώς δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως γενική υπό την έννοια του ελληνικού Συντάγματος.

β. Η σκοπιά εξέτασης της συνάφειας ανάμεσα στην κανονιστική ρύθμιση της διοίκησης και στη νομοθετική εξουσιοδότηση

Ιδιαίτερα σημαντική για την κατανόηση της παραπάνω προβληματικής είναι η διαφορετική σκοπιά από την οποία εξετάζεται η συνάφεια της διοικητικής ρύθμισης με τη νομοθετική διάταξη και έτσι η αρχή της νομιμότητας σε κάθε έννομη τάξη. Στην ελληνική έννομη τάξη κατά τον έλεγχο της παράβασης νόμου, της τήρησης δηλαδή των προϋποθέσεων, που τάσσει ο νομός, ελέγχεται παρεμπιπτόντως η συνταγματικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης, δηλαδή ο καθορισμός του αντικειμένου της ρύθμισης και η θέσπιση των κατευθύνσεων, που θα πρέπει να ακολουθήσει η διοίκηση. Και στην κυπριακή έννομη τάξη διερευνάται η συνταγματικότητα του εξουσιοδοτούντος νόμου²⁴. Ωστόσο, η έρευνα της συνάφειας ανάμεσα στη

²³ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (137 επ.).

²⁴ Βλ. Μαραγκός ν. Δημοκρατίας (2006) 3 Α.Α.Δ. 671: «Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η συνταγματικότητα νόμου ή κανονισμού, συνιστά νομικό θέμα ιδιάζουσας σημασίας και σπουδαιότητας το οποίο καθίσταται επίδικο μόνο κατόπιν επακριβούς προσδιορισμού του άρθρου του νόμου ή του κανονισμού που αμφισβητείται καθώς και

διοικητική ρύθμιση και τον εξουσιοδοτικό τυπικό νόμο εξετάζονται από την πλευρά της κανονιστικής πράξης ως υπέρβαση νόμου²⁵. Η ουσία της αρχής *ultra vires* σημαίνει, όπως υπογραμμίζεται από τη νομολογία, ότι οποιαδήποτε πρόνοια δευτερογενούς νομοθεσίας είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα, αν βρίσκεται εκτός των ορίων του εξουσιοδοτούντος νόμου²⁶. Ο έλεγχος του κατά πόσο μία πράξη της Διοίκησης εκδόθηκε καθ' υπέρβαση εξουσίας (*ultra vires*) εξαρτάται λοιπόν στο κυπριακό δίκαιο από την ερμηνεία του νόμου, όπου και λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των διατάξεων του και του καθεστώτος κατά τη θέσπιση του²⁷. Ο δικαστής κατά κύριο

της συνταγματικής διάταξης προς την οποία προσκρούει το συγκεκριμένο άρθρο ή ο κανονισμός. Η γενική επίκληση διάταξης νόμου ως αντίθετης προς το Σύνταγμα δεν είναι αρκετή. Για να καταστεί το θέμα επίδικο, πρέπει αυτό να εγείρεται σύμφωνα με τις δικονομικές διατάξεις και να αποφασίζεται ύστερα από εξαντλητική επιχειρηματολογία». Η αντισυνταγματικότητα νόμου αφορά και τη διάκριση εξουσιών. Βλ. Μιχαήλ Θεοδοσίου Λτδ. Δήμου Λεμεσού (1993) 3 Α.Α.Δ. 25, όπου κρίθηκε ότι τυπικός νόμος σχετικά με την ακύρωση διαταγμάτων απαλλοτρίωσης παραβίαζε την παραπάνω αρχή.

²⁵ Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2 (1973) 3 C.L.R. 627, Robert Chattan Ross-Clunis v. Papadopoulos and Others (V23) 1 71.

²⁶ Γεωργίου Ιωάννης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, (2002) 4 Α.Α.Δ. 465. Ιδιαίτερη σημασία έχει σε αυτό το σημείο η διευκρίνιση της ανισχυρότητας των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης, που εκδίδονται *ultra vires*, ή που γενικότερα θεωρούνται ανίσχυρες. Σύμφωνα με το ά. 60 του Ν. 158 (I) 1999, τέτοιες είναι οι κανονιστικές πράξεις, οι οποίες εκδίδονται χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση, ή εξέρχονται αυτής ή αντιβαίνουν σε αυτή, όσες πράξεις δεν έχουν εκδοθεί σύμφωνα με τον αναγκαίο προς έκδοση τύπο (δημοσίευση). Αυτές οι πράξεις ακυρώνονται από την κυπριακή δικαιοσύνη. Βλ. Δημοκρατία v. Μυρτιώτη κ.α. (1995) 3 ΑΑΔ 39; Γεωργίου Ιωάννης v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2002) 4 ΑΑΔ 465: «Η ουσία της αρχής *ultra vires* είναι ότι οποιαδήποτε πρόνοια δευτερογενούς νομοθεσίας είναι ανίσχυρη και μη εφαρμοστέα αν κείται εκτός των ορίων του εξουσιοδοτούντος νόμου. Τέτοια πρόνοια όμως είναι ισχυρή και έγκυρη μέχρις ότου ακυρωθεί από αρμόδιο Δικαστήριο.» Για το εύρος της έννοιας έκδοσης πράξης *ultra vires* βλ. Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία ΛΤΔ κ.α., Πολιτική αίτηση Αρ. 69/2017, 6/12/2017. Προφανώς, η συγκεκριμένη νομολογία έχει και συνέπειες ως προς την έμμεση επέκταση του τεκμηρίου της νομιμότητας και στις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης. Για την επέκταση της ακύρωσης και στις ανυπόστατες πράξεις για λόγους ασφάλειας δικαίου και την έννοια τέτοιας πράξης στην ελληνική έννομη τάξη, η οποία είναι σαφώς πιο στενή από αυτής κυπριακής έννομης τάξης βλ. ΣτΕ 2353/2016; ΣτΕΟΛ. 87/2011; ΣτΕ 776/2017. Η ακύρωση τέτοιων πράξεων περιοριζόταν στο παρελθόν σε πράξεις, που είχαν εφαρμοστεί: ΣτΕ 1204/2006; ΣτΕ 1290/2007.

²⁷ Marangos and Others v. The Committee of Famagusta (1970) 3 Α.Α.Δ, Μαλαχτός v. Γενικού Εισαγγελέα (1981) 1 Α.Α.Δ. 54, Λέσχη Ιπποδρομιών Λευκωσίας v. Δημοκρατί-

λόγο ελέγχει το κατά πόσο, η διοίκηση κινείται εντός των πλαισίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης (*intra vires*), η έρευνα αφορά τη συσχέτιση της νομοθετικής εξουσιοδότησης με την κανονιστική ρύθμιση²⁸. Διαφαίνεται, ότι ο έλεγχος του κατά πόσο η κανονιστική διάταξη είναι εντός του πλαισίου της νομοθετικής εξουσιοδότησης περιλαμβάνει και το ερώτημα, του κατά πόσο η συγκεκριμένη ρύθμιση, με το συγκεκριμένο περιεχόμενο προκύπτει από την εξουσιοδότηση²⁹. Φαίνεται με άλλα λόγια ότι στις παραπά-

ας (1984) 3 A.A.Δ. 799. *Hara Hotels Ltd v. The Republic of Cyprus through the Director of the Department of Water Development and Others* (1987) 3 CLR. 618: «The legislature can, without impairing its sovereignty, authorise other bodies to legislate. Delegated legislation must be *intra vires* the enabling statute. When subsidiary legislation is examined with a view to determining whether it is *intra* or *ultra vires*, the answer to the question depends, in every case, on the true construction of the relevant enabling enactment». Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Η δράση και ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*, 2004, σελ. 241.

²⁸ Χατζημηνάς Ανδρέας v. Δημοκρατίας (Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων) και Άλλου (1993) 4 A.A.Δ. 2798.

²⁹ *Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2* (1973) 3 C.L.R. 627. Στη συγκεκριμένη περίπτωση εξετάζοντας ο δικαστής τη γραμματική διατύπωση της νομοθετικής εξουσιοδότησης καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι η παροχή εξουσιοδότησης στη διοίκηση να ρυθμίσει την περίπτωση δεν καλύπτει και την εξουσιοδότηση της να επιβάλλει περιορισμούς. Βλ. και Χατζημηνάς Ανδρέας v. Δημοκρατίας (Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων) και άλλου (1993) 4 A.A.Δ. 2798. Βλ. και Σοφιανός κ.α. v. Δημοκρατίας, (1992) 3 A.A.Δ. 334, από όπου διαφαίνεται, ότι οι κατευθύνσεις σχετικά με την κανονιστική ρύθμιση της διοίκησης μπορεί να προκύπτουν και από γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου: «Το άρθρο 17, του Ν. 1/90 που έχει παράτιτλο "Υποχρέωση δημοσίων υπαλλήλων να παρέχουν πληροφορίες κτλ", αναφέρεται στην εξουσία της Επιτροπής να απαιτήσει μέσω της αρμόδιας αρχής από οποιοδήποτε δημόσιο υπάλληλο να προσέλθει και να δώσει μαρτυρία ενώπιον της ή να παράσχει οποιαδήποτε πληροφορία ή να βοηθήσει την Επιτροπή πάνω σε οποιοδήποτε ζήτημα το οποίο η Επιτροπή έχει να εξετάσει κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της και ακόμα στην εξουσία της να απαιτήσει την προσαγωγή οποιωνδήποτε επίσημων εγγράφων που αφορούν κάθε τέτοιο ζήτημα. Το άρθρο 17 είναι προσδιοριστικό των εξουσιών της Επιτροπής και των αντίστοιχων υποχρεώσεων των δημοσίων υπαλλήλων. Δεν υπαγορεύει μεθόδους ενέργειας και δεν είναι ορθό πως θα βρισκόμαστε μπροστά σε μη τήρηση του οποτεδήποτε η Επιτροπή δεν ασκεί την εξουσία που της παρέχει το άρθρο αυτό. Η πραγματοποίηση δέουσας έρευνας αποτελεί καθήκον που σε κάθε περίπτωση πρέπει να επιτελείται κατά τις γενικές αρχές του δικαίου. Στην ουσία, το άρθρο 17 εξοπλίζει την Επιτροπή για να μπορεί να διεξάγει την απαιτούμενη έρευνα. Εκ των προτέρων προσδιορισμός του τι συνιστά δέουσα έρευνα είναι αδύνατος. Το ζήτημα είναι συναρτημένο προς τις ιδιαίτερες συνθήκες της κάθε περίπτωσης». Βλ. επίσης Γεωργίου Ιωάννης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, (2002) 4 A.A.Δ. 465, όπου γίνεται αναφορά και στη

νω περιπτώσεις η κυπριακή έννομη τάξη περιλαμβάνει και τη συνάφεια ανάμεσα στο περιεχόμενο της νομοθετικής εξουσιοδότησης και της κανονιστικής ρύθμισης της διοίκησης, εξάλλου με τον καθορισμό του αντικειμένου της ρύθμισης συχνά ορίζεται ή περιορίζεται και το περιεχόμενο³⁰. Εξετάζει ωστόσο η κυπριακή έννομη τάξη τη συνάφεια διοικητικής ρύθμισης και τυπικού νόμου από την άποψη της πράξης της διοίκησης³¹.

Η επιλογή της σκοπιάς της εξέτασης της συνάφειας ανάμεσα στη κανονιστική ρύθμιση και την νομοθετική εξουσιοδότηση καταδεικνύει, πρώτον, την επίδραση της αγγλικής στην κυπριακή νομολογία³² και δεύτερον την μέριμνα της τελευταίας για τη διαφύλαξη του κύρους του τυπικού νόμου. Η ελληνική έννομη τάξη από την άλλη πλευρά χαρακτηρίζεται από μία μεγαλύτερη συνέπεια στην διερεύνηση της ουσιαστικής συνάφειας ανάμεσα στον τυπικό νόμο και την κανονιστική πράξη της διοίκησης μέσω της εξέτασης του περιεχομένου της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

2. Συνταγματική εξουσιοδότηση

Σημαντική διαφορά, όσον αφορά τα ερείσματα της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης και την εξάρτηση της από τον τυπικό νόμο στις δύο εξεταζόμενες έννομες τάξεις, αποτελεί η απουσία της συνταγματικής εξουσιοδότησης της διοίκησης στην κυπριακή έννομη τάξη³³.

Στην ελληνική έννομη τάξη η συνταγματική εξουσιοδότηση αναφορικά με την κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης ερείδεται στο άρθρο 54 παράγραφος 2 σχετικά με τον καθορισμό των βουλευτών κάθε βουλευτικής

νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τις απαιτήσεις για το περιεχόμενο της ρύθμισης.

³⁰ Αγαπίου ν. Δημοκρατίας (1995) 4 Α.Α.Δ.2075.

³¹ Η σκοπιά από την οποία εξετάζει τη συνάφεια περιεχομένου η κυπριακή έννομη τάξη μπορεί βέβαια και να καταλήξει στο συμπέρασμα, ότι εφόσον η εξουσιοδοτική διάταξη δεν θέτει κριτήρια ως προς το περιεχόμενο της ρύθμισης, η ρύθμιση της διοίκησης δεν μπορεί να θεωρηθεί *ultra vires*. Βλ. Χρήστου Λοΐζου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας, Υπόθεση αρ. 731/97, 10/03/1999. Βλ. και Αθανασίου ν. Δημοκρατίας (1997) 4. Α.Α.Δ. 3184.

³² Βλ. Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 138. Ο συγγραφέας υποστηρίζει, ότι το αυστηρό κυπριακό Σύνταγμα αντίθετα με το αγγλικό νομικό σύστημα επιβάλλει τον έλεγχο της συνταγματικότητας και επομένως της ειδικότητας του εξουσιοδοτικού νόμου. Κάτι τέτοιο ωστόσο δεν φαίνεται να επιβεβαιώνεται από τη νομολογία.

³³ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 121 και 127 επ.

περιφέρειας, και στο άρθρο 83 του Συντάγματος. Στην τελευταία περίπτωση η εξουσιοδότηση παρέχεται απευθείας από το Σύνταγμα στον Πρωθυπουργό για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων των Υπουργών άνευ χαρτοφυλακίου και στον Πρωθυπουργό και τον επικεφαλής Υπουργό για τον καθορισμό των αρμοδιοτήτων Υφυπουργών³⁴.

Η σημαντικότερη διάταξη σχετικά με την αυτόνομη κανονιστική αλλά και εκτελεστική αρμοδιότητα της διοίκησης αποτελεί το άρθρο 43 παράγραφος 1 του Συντάγματος, όπου παρέχεται στη Διοίκηση η γενική αρμοδιότητα για την έκδοση των αναγκαίων για την εκτέλεση των νόμων διαταγμάτων³⁵. Αφορά περιπτώσεις κατά τις οποίες με το εκτελεστικό διάταγμα καθορίζονται λεπτομέρειες του τυπικού νόμου, για τις οποίες αρκούν απλώς δευτερεύοντες κανόνες δικαίου³⁶ και γίνεται δεκτό ότι τα αυτόνομα αυτά εκτελεστικά διατάγματα αποτελούν έκφραση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης³⁷. Διατάγματα, που εκδίδονται βάσει της συνταγματικής εξουσιοδότησης, δεν μπορούν να τροποποιήσουν ή να καταργήσουν τυπικό νόμο, ενώ αρμόδιο όργανο για την έκδοσή τους είναι μόνο ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας³⁸.

Το κατάλοιπο αυτό της εκτελεστικής εξουσίας, όπως χαρακτηρίζεται, δεν είναι στην κυπριακή έννομη τάξη αυτόνομο³⁹. Παρά το γεγονός, ότι το άρθρο 54 του κυπριακού Συντάγματος κάνει λόγο για την εκτελεστική αρμοδιότητα του Υπουργικού Συμβουλίου, ενόψει και του γεγονότος, ότι στο εδάφιο ζ του ίδιου άρθρου, γίνεται αναφορά τόσο σε κανονιστικά όσο και

³⁴ Η κανονιστική εξουσιοδότηση είναι η παρεχόμενη προς τη διοίκηση, από τον συντακτικό ή κοινό νομοθέτη, εξουσιοδότηση για την έκδοση κανόνων δικαίου με τη μορφή των κανονιστικών πράξεων, με σκοπό τη διευκόλυνση του νομοθετικού έργου ή την αντιμετώπιση έκτακτων περιπτώσεων ή και κινδύνων: Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου*, 2011, σελ. 423. Στην ελληνική έννομη τάξη η κανονιστική εξουσιοδότηση συμπεριλαμβάνει και τη συνταγματική εξουσιοδότηση, στην κυπριακή έννομη τάξη η κανονιστική εξουσιοδότηση παρέχεται μόνο μέσω της νομοθετικής εξουσιοδότησης.

³⁵ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 46 επ. Βλ. Π. ΠΑΡΑΣ, ΤοΣ 1989, σελ. 138 επ.

³⁶ ΣτΕ 779/2007.

³⁷ Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 82. Βλ. και Α. ΤΑΧΟΣ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2005, σελ. 112.

³⁸ ΣτΕ 2160/1962, ΣτΕ Ολ. 97/1980, Ε. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, σε: Σπυρόπουλος / Κοντιάδης / Ανθόπουλος / Γεραπετρίτης, ΕρμΣυντ (2017) άρθ. 43 αρ. 8.

³⁹ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (121).

εκτελεστικά των νόμων διατάγματα, γίνεται μεν δεκτό, ότι το κυπριακό Σύνταγμα θεμελιώνει τόσο την εκτελεστική, όσο και στην κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης⁴⁰. Ωστόσο, τίθενται οι αυτές προϋποθέσεις τόσο για την εκτελεστική, όσο και για την κανονιστική εν στενή έννοια αρμοδιότητα της Διοίκησης, δηλαδή η μεσολάβηση της νομοθετικής εξουσιοδότησης⁴¹.

Και σε αυτό το σημείο θα πρέπει να σημειωθεί, ότι η απουσία της αυτόνομης εκτελεστικής εξουσίας της διοίκησης στην κυπριακή έννομη τάξη καταδεικνύει την επίδραση του αγγλοσαξονικού δικαίου και στο πεδίο του δημοσίου δικαίου, αφού και εκεί δεν προβλέπεται τέτοια αυθύπαρκτη εξουσία της διοίκησης⁴². Διαφαίνεται συγκριτικά με την ελληνική έννομη τάξη η ευρύτερη εξάρτηση της διοίκησης από το αντιπροσωπευτικό σώμα, ενώ κατ' αυτόν τον τρόπο απαλλάσσεται η κυπριακή νομολογία από τη δυσχερή συχνά διερεύνηση του ερωτήματος, εάν και πότε απαιτείται η διαμεσολάβηση του νομοθέτη.

3. Έκτακτη εξουσιοδότηση και εξαιρετική κανονιστική εξουσιοδότηση

Στο άρθρο 44 παράγραφος 1 του ελληνικού Συντάγματος προβλέπεται η λεγόμενη έκτακτη εξουσιοδότηση, η οποία οδηγεί στις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου. Χαρακτηριστικό των συγκεκριμένων πράξεων είναι, ότι ελλείπει η εξουσιοδότηση του νομοθετικού οργάνου, η οποία, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, πρέπει να παρέχεται στη Διοίκηση πριν από την έκδοση των πράξεων της. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου δεν εκδίδονται μετά από νομοθετική εξουσιοδότηση, αλλά μετά από πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου⁴³. Η κύρωση των πράξεων από τη Βουλή γίνεται κατόπιν της εκδόσεως των πράξεων αυτών, ενώ οι πράξεις έχουν τυπική

⁴⁰ Τοφίδου κ.α. ν. Δημοκρατίας (1994) 3 Α.Α.Δ. Βλ. Α.-Ν. ΛΟΪΖΟΣ, *Σύνταγμα Κυπριακής Δημοκρατίας*, 2001, σελ. 8.

⁴¹ Τα διατάγματα, με τα οποία τίθενται αυτοτελείς κανόνες δικαίου και με το οποία δημιουργούνται νέες υποχρεώσεις στους πολίτες, ονομάζονται στην κυπριακή έννομη τάξη κανονισμοί. Αντίθετα διατάγματα προς εκτέλεση νόμων, ονομάζονται νομοθετικά διατάγματα: Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (129 επ.).

⁴² *Marangos and Others v. The Committee of Famagusta* (1970) 3 Α.Α.Δ. Βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017 σελ. 77.

⁴³ Η προϋπόθεση της επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης είναι ανέλεγκτη: ΣτΕ 2289/87, ΣτΕ 3636/89, ΣτΕ Ολ. 1250/2003. Βλ. σχετικά με τους λόγους ύπαρξης της έκτακτης νομοθετικής εξουσιοδότησης Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη* 1954-1959, Ι, 1980, σελ. 182 επ.

ισχύ νόμου⁴⁴. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, αν και πράξεις της Διοίκησης, η οποία ανήκει στην εκτελεστική εξουσία, φαίνεται να ανήκουν, όπως σημειώνεται από τη θεωρία, σε ένα ιδιότυπο νομοθετικό όργανο (Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Υπουργικό Συμβούλιο)⁴⁵.

Ερωτήματα δημιουργεί η συγκεκριμένη διάταξη τόσο σε σχέση με τη διάκριση των εξουσιών, όσο και σε σχέση με τη δημοκρατική αρχή, εφόσον η εκ των υστέρων έγκριση των πράξεων τούτων από το νομοθετικό όργανο, δύσκολα μπορεί να αναπληρώσει την εκ των προτέρων έλλειψη της εξουσιοδότησης, και έτσι του καθορισμού ιδιαίτερα των κατευθυντήριων γραμμών, που θα έπρεπε να ακολουθήσει η Διοίκηση.

Στην κυπριακή έννομη τάξη ειδικές προϋποθέσεις για τη νομοπαραγωγική διαδικασία τίθενται πρώτον, με τη νομολογία για το δίκαιο της ανάγκης. Δεύτερον, ιδιαίτερη σημασία έχει σε αυτό το πλαίσιο το άρθρο 183 παράγραφος 7 του κυπριακού Συντάγματος.

Θεμελιώδης είναι η απόφαση *Attorney General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and Others*⁴⁶. Η σχετική νομολογία έκρινε μετά τις διακοινοτικές ταραχές του 1963-64, την αποχώρηση Τουρκοκύπριων αξιωματούχων και την έκδοση του ν. 33 /1964 για τη ρύθμιση της συνταγματικής τάξης, ότι σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης και αδυναμίας του Συντάγματος να την αντιμετωπίσει, ο νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να ασκήσει το έργο του⁴⁷.

Όπως διαφαίνεται και από τα παραπάνω, το Δίκαιο της ανάγκης αναφέρεται στην κυπριακή έννομη τάξη στην άσκηση της νομοθετικής λει-

⁴⁴ ΣτΕ 35/1986.

⁴⁵ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 42. Για τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου βλ. Κ. ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, *ΕΛΛΔΝη* 1991, σελ. 710 επ., Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, *ΤοΣ* 1976, σελ. 195 επ., Ι. ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ, *Το κοινοβουλευτικό σύστημα*, Δημοκρατική αρχή και κυβερνητική ευθύνη, 2011, σελ. 187.

⁴⁶ *Attorney General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and Others* (1964) CLR 195.

⁴⁷ Ως προϋποθέσεις τίθενται να υπάρχει επιτακτική και αναπόφευκτη ανάγκη, να μην υπάρχει άλλη διαθέσιμη θεραπεία, τα μέτρα να είναι περιορισμένης χρονικής ισχύος και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Βλέπε ακόμα Κουλουντής Γιαννάκης και Άλλος ν. Βουλής των Αντιπροσώπων και Άλλων (1997) 1 ΑΑΔ 1026. Βλ. ακόμα Λ. ΠΑΠΑΦΙΛΙΠΠΟΥ, *Το Δίκαιο της Ανάγκης στη Κύπρο*, 1995, σελ. 236, G. M. PIKIS, *Constitutionalism – Human Rights – Separation of Powers, The Cyprus Precedent*, 2006, σελ. 94, Η. ΝΙΚΟΛΑΟΥ, *Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και της κατανομής των αρμοδιοτήτων των οργάνων του κράτους στην Κύπρο*, 2000, Ε. ΒΑΣΙΛΑΚΗ-ΚΗΣ/Σ. ΠΑΠΑΣΑΒΒΑΣ, *Στοιχεία Κυπριακού Δικαίου*, 2002, σελ. 109-141.

τουργίας από τη Βουλή των Αντιπροσώπων και όχι στη νομοπαραγωγική δραστηριότητα της διοίκησης, δίχως την εξουσιοδότηση του τυπικού νομοθέτη⁴⁸.

Στο άρθρο 183 παράγραφος 7 του κυπριακού Συντάγματος προβλέπεται το δικαίωμα του Υπουργικού Συμβουλίου να περιβάλλεται με έκτακτες νομοθετικές αρμοδιότητες και να εκδίδει χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση αυτοτελείς κανόνες δικαίου, εφόσον κηρύσσεται κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή αυτής της διάταξης, η οποία αποτελεί τη μόνη εξαίρεση από την μη αυτονομία της διοικητικής δράσης, προδιαγράφεται όλως εξαιρετική, ομοιάζει δε με την εξαιρετική κανονιστική εξουσιοδότηση του άρθρου 48 του ελληνικού Συντάγματος και δεν λαμβάνει τις διαστάσεις που λαμβάνει στην ελληνική έννομη τάξη η έκτακτη κανονιστική εξουσιοδότηση μέσω της έκδοσης των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου. Συμπερασματικά, στην κυπριακή έννομη τάξη υφίσταται μόνο ο θεσμός της εξαιρετικής κανονιστικής εξουσιοδότησης, καταδεικνύοντας έτσι ένα περιορισμένο συγκριτικά με την ελληνική έννομη τάξη πεδίο νομοθετικής δράσης της διοίκησης.

III. Αντικείμενο κανόνων δικαίου της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης και επιφύλαξη υπέρ του τυπικού νομοθέτη

Η σημαντικότερη διαφορά αναφορικά με το εύρος της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης ανάμεσα στις εξεταζόμενες έννομες τάξεις αφορά το φάσμα των ζητημάτων, που μπορούν να ρυθμιστούν από αυτήν.

Στην ελληνική έννομη τάξη προβλέπεται στο άρθρο 43 παράγραφος 1 του Συντάγματος, ότι δεν καλύπτεται από τη συνταγματική εξουσιοδότηση η θέσπιση αναστολής της εφαρμογής των διαταγμάτων της διοίκησης και εξαίρεσης εφαρμογής τους. Εξαιρέσεις από την κανονιστική αρμοδιότητα

⁴⁸ Βλ. *The Republic v. Nicolaos Sampson* (1977) 2 C.L.R., σχετικά με την προσπάθεια του Προέδρου της Δημοκρατίας Μακαρίου να χορηγήσει άσυλο σε πραξικοπηματίες: «That, as no relevant legislation was subsequently enacted by the House of Representatives, the amnesty announce by the President of the Republic in his speech on December 7, 1974, does not have in law the effect, either under Article 53 of the Constitution or on the basis of the application in the present instance of the "Doctrine of Necessity", of rendering inoperative the relevant provisions of the Criminal Code, Cap. 15 4, as regards the matters in respect of which the accused has been charged, the accused, therefore, cannot plead successfully, under section 69(1)(c) of the Criminal Procedure Law, Cap. 155, that he has obtained a pardon for the offences with which he is charged».

της διοίκησης προβλέπονται σχετικά με τη μεταβολή στα όρια της Επικράτειας (άρθρο 27, παράγραφος 1 Συντάγματος), σχετικά με την αναγνώριση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών και τη θέσπιση περιορισμών στην άσκηση εθνικής κυριαρχίας (άρθρο 28, παράγραφοι 2 και 3 Συντάγματος), σχετικά με την κύρωση των διεθνών συνθηκών (άρθρο 36, παράγραφοι 2 και 4 Συντάγματος), σχετικά με την παροχή πολιτικής αμνηστίας (άρθρο 47, παράγραφος 3 Συντάγματος), σχετικά με τον ορισμό του εκλογικού συστήματος και των εκλογικών περιφερειών (άρθρο 54, παράγραφος 1 Συντάγματος), σχετικά με την αυθεντική ερμηνεία των νόμων (άρθρο 77, παράγραφος 1 Συντάγματος), σχετικά με την ψήφιση του προϋπολογισμού και την έγκριση των προγραμμάτων οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης (άρθρο 79, παράγραφοι 3 και 8 Συντάγματος). Επιπλέον, στο άρθρο 78 του Συντάγματος εξαιρούνται από την εξουσιοδότηση ο καθορισμός του υποκειμένου, του αντικειμένου της φορολογίας, του φορολογικού συντελεστή, των απαλλαγών, εξαιρέσεων από τη φορολογία καθώς και της απονομής των συντάξεων⁴⁹. Ωστόσο, μερική εξαίρεση από την παραπάνω πρόβλεψη εισάγεται με την παράγραφο 5 της ίδιας συνταγματικής διάταξης, εφόσον με νόμους πλαίσιο επιτρέπεται να επιβληθούν εξισωτικές ή αντισταθμιστικές εισφορές ή δασμοί και να ληφθούν οικονομικά μέτρα στο πλαίσιο των διεθνών σχέσεων της χώρας ή να ληφθούν μέτρα, που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της συνταγματικής θέσης της χώρας. Από την εξουσιοδότηση με τη μορφή του νόμου πλαισίου του άρθρου 43, παράγραφος 4 του Συντάγματος εξαιρούνται επιπλέον, κατά το άρθρο 5 της ίδιας συνταγματικής διάταξης, θέματα της αρμοδιότητας της Ολομέλειας της Βουλής.

Κατά κανόνα, λοιπόν, επιτρέπεται η εξουσιοδότηση της διοίκησης, εκτός εάν ρητώς απαιτείται τυπικός νόμος ή εάν προβλέπονται ειδικές πλειοψηφίες για την ψήφιση νόμου από το Σύνταγμα⁵⁰.

Στην κυπριακή έννομη τάξη από την άλλη πλευρά δεν προβλέπονται επιμέρους εξαιρέσεις θεμάτων από την κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης⁵¹. Από τη νομοθετική εξουσιοδότηση, ωστόσο, εξαιρείται γενικά, σύμφωνα με τη νομολογία, η θέσπιση περιορισμών στα θεμελιώδη δικαιώ-

⁴⁹ ΣτΕ ΠΕ 406/1999.

⁵⁰ Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 84.

⁵¹ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (136).

ματα⁵². Από την επιφύλαξη υπέρ του τυπικού νόμου για τη θέσπιση περιορισμών στα θεμελιώδη δικαιώματα προβλέπεται εξαίρεση για τη ρύθμιση των λεπτομερέστερων περιπτώσεων από τη Διοίκηση⁵³. Σε αυτή την περίπτωση, εντούτοις, η εξουσιοδότηση πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από τον τυπικό νόμο και επίσης περιορίζεται η αρμοδιότητα της Διοίκησης σε στενά εκτελεστική. Για τον περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυξάνονται λοιπόν οι απαιτήσεις της ειδικότητας του εξουσιοδοτούντος νόμου⁵⁴, και δεν αρκεί η γενική εξουσιοδότηση του άρθρου 54 του κυπριακού Συντάγματος⁵⁵.

Στην περίπτωση νομοθετικής εξουσιοδότησης, όπου αυτή αφορά θέματα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, σημειώνεται επιπλέον, ότι σε κάθε περίπτωση πρέπει το βάρος να δίνεται στην προστασία των δικαιωμάτων αυτών⁵⁶.

Με την επιφύλαξη υπέρ του τυπικού νόμου τίθεται στην κυπριακή έννομη τάξη μία ουσιαστική εξαίρεση από τη νομοθετική εξουσιοδότηση, η οποία αφορά το πιο ευαίσθητο θέμα ενός δημοκρατικού κράτους δικαίου.

⁵² *Hara Hotels Ltd v. The Republic of Cyprus through the Director of the Department of Water Development and Others* (1987) 3 CLR. 618: «If delegated legislation interferes with a fundamental right, such as the right to property, any doubt arising as to the ambit and effect of the relevant enactment must be resolved in favour of the liberties of the citizen». Βλ. επίσης *Spyrou and others and the Republic* (1973) 3 C.L.R., *Marangos and others and The Municipal Committee of Famagusta* (1970) 3 C.L.R.

⁵³ *Police v. Hondrou and Another* (1962) 3 R.S.C.C. 82, Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο, 2017, σελ. 85.

⁵⁴ *Police v. Hondrou and Another* (1962) 3 R.S.C.C. 82.

⁵⁵ *Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2* (1973) 3 C.L.R. 627.

⁵⁶ *Fina Cyprus Ltd v. The Republic*, 4 R.S.C.C 26, *Papaxenophontos v. the Republic* (1982) 3 C.L.R. 1037: «When subsidiary legislation is examined with a view to determining whether it is intra or ultra vires, the answer to the question depends, in every case, on the true construction of the relevant enabling enactment. If delegated legislation interferes with a fundamental right, such as the right to property, any doubt arising as to the ambit and effect of the relevant enactment must be resolved in favor of the liberties of the citizen.» Βλ. και *Χιλιμίντρη v. Δήμου Αμμοχώστου* (1969) 3 Α.Α.Δ. 159, *Μαργγκός v. Δήμου Αμμοχώστου* (1970) 3 Α.Α.Δ. 7, *Σταύρου v. Της Δημοκρατίας* (1976) 3 Α.Α.Δ. 66, *Αρμένης v. Της Δημοκρατίας* (1979) 3 Α.Α.Δ. 48, Κ. Φιλελευθέρων κ.α. v. *PIK* (1989) 3 Α.Α.Δ. 196, *CL TH Diktyo Telecommunications Ltd. V. Κυπριακής Δημοκρατίας*, (1998) 4 Α.Α.Δ. 320.

IV. Τα όργανα της διοίκησης που λαμβάνουν εξουσιοδότηση και η διαφύλαξη της λαϊκής κυριαρχίας

Διαφορετικά είναι τα όργανα της διοίκησης στα οποία παρέχεται η νομοθετική εξουσιοδότηση στην ελληνική και στην κυπριακή έννομη τάξη. Ενώ στην ελληνική έννομη τάξη κατά κύριο λόγο η νομοθετική εξουσιοδότηση παρέχεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας⁵⁷, στην κυπριακή έννομη τάξη η εξουσιοδότηση παρέχεται κατά τεκμήριο στο Υπουργικό Συμβούλιο⁵⁸.

Το Υπουργικό δηλαδή Συμβούλιο, εάν δεν υπάρχει άλλη πρόβλεψη ασκεί την κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ωστόσο η Βουλή των Αντιπροσώπων μπορεί ελεύθερα να εξουσιοδοτήσει και άλλα όργανα της Διοίκησης⁵⁹.

Στην ελληνική έννομη τάξη, όπως ρητά προβλέπεται στο Σύνταγμα (άρθρο 43, παράγραφος 2, εδάφιο 2 του Συντάγματος), η ειδική εξουσιοδότηση μπορεί να δοθεί και σε άλλα όργανα της Διοίκησης, πέρα από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, για τη ρύθμιση, ωστόσο, μόνο ειδικότερων θεμάτων ή θεμάτων τοπικού ενδιαφέροντος⁶⁰. Το κριτήριο για την ειδικότητα της ρύθμισης φαίνεται να είναι τόσο ποσοτικό, όσο και ποιοτικό⁶¹. Ποσοτικό είναι, εφόσον η εξουσιοδότηση αφορά τη λεπτομερέστερη ρύθμιση καταστρομμένου στον τυπικό νόμο κανόνα δικαίου⁶². Τέτοια μερικότερη περίπτωση αποτελεί και η ενεργοποίηση μιας ουσιαστικής ρύθμισης, που περιέχεται στο ίδιο το νομοθετικό κείμενο⁶³.

Ποιοτικό είναι, εφόσον άλλα όργανα πέραν του προέδρου της Δημοκρατίας δεν επιτρέπεται να εξουσιοδοτηθούν για τη ρύθμιση σημαντικών

⁵⁷ Για την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΠτΔ για την έκδοση των εκτελεστικών των νόμων διαταγμάτων σύμφωνα με το α. 43 παρ. 1 Σ βλ. Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, ΤοΣ 1980, 138 επ.

⁵⁸ Για τη συνταγματική υπόσταση του Υπουργικού Συμβουλίου βλ. Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (122 επ.).

⁵⁹ Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 82-84. Βλ. Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλή Αντιπροσώπων (1986) 3 Α.Α.Δ. 1457, Χάρης Θεοδωρίδης ν. Κεντρικής Τράπεζας Κύπρου (1989) 3 Α.Α.Δ. 1457, Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου κ.α. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1175.

⁶⁰ Βλ. ΣτΕ 1749/2016, ΣτΕ 509/2019.

⁶¹ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 50, υποσ. 43.

⁶² ΣτΕ 4027/1998, ΣτΕ 1101/2002, ΣτΕ 1776/2007, ΣτΕ 3489/2008, ΣτΕ 3220/2010, ΣτΕ 63/2012.

⁶³ ΣτΕ 63/2012.

ζητημάτων⁶⁴. Έτσι, κατά πάγια νομολογία, θέματα σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος⁶⁵ και η έγκριση, τροποποίηση πολεοδομικών σχεδίων δεν αποτελούν θέματα που μπορούν να ρυθμιστούν από άλλα όργανα πέρα από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας⁶⁶.

Εντοπισμένες τροποποιήσεις πολεοδομικών σχεδίων μπορούν να ρυθμιστούν και από άλλα όργανα της διοίκησης, μόνο ωστόσο εφόσον δεν συνδέονται με την προστασία του φυσικού ή του πολιτιστικού περιβάλλοντος⁶⁷.

Στην ελληνική έννομη τάξη, άλλα όργανα, πέραν του Προέδρου της Δημοκρατίας, πιο απομακρυσμένα από την πηγή της λαϊκής κυριαρχίας, εξουσιοδοτούνται συνεπώς μόνο για επιμέρους ρυθμίσεις, οι οποίες είναι κατ' ουσίαν καταστρωμένες στον νόμο ή είναι δευτερεύουσας σημασίας. Πέραν, επομένως, της γενικής εξαίρεσης κάποιων θεμάτων από την εξουσιοδότηση, προστατεύεται η λαϊκή κυριαρχία και μέσω των περιορισμών αναφορικά με το όργανο, το οποίο μπορεί να εξουσιοδοτηθεί. Η δικλείδα αυτή προστασίας της λαϊκής κυριαρχίας δεν υφίσταται στην κυπριακή έννομη τάξη.

Ως προς την αξιολόγηση αυτής της διαφοράς, θα πρέπει πρώτον να σημειωθεί, ότι στην ελληνική έννομη τάξη η νομολογία σχετικά με την αξιολόγηση των κριτηρίων για την παροχή εξουσιοδότησης σε άλλα όργανα της διοίκησης, ιδιαίτερα όσον αφορά το ποιοτικό κριτήριο, δεν είναι συνεπής⁶⁸. Έτσι η νομολογία στο παρελθόν δέχτηκε την συνταγματικότητα της εξουσιοδότησης προς τον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος να διαμορφώνει τη νομισματική και πιστωτική πολιτική της χώρας⁶⁹.

Όσον αφορά την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, όπως η άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, αρχικά λόγω της σπουδαιότητας της ρύθμισης γινόταν δεκτό, ότι τέτοια θέματα μπορούν να ρυθμιστούν μόνο με

⁶⁴ ΣτΕ 930/1990, ΣτΕ 2701/1996, ΣτΕ 3364/2004, ΣτΕ 3889/2005, ΣτΕ 795/2008, ΣτΕ 3370/2010, ΣτΕ 3427/2010, ΣτΕ 787/2014 (σύσταση ΟΤΑ).

⁶⁵ ΣτΕ 358/1998, ΣτΕ 4498/2011 (πολιτιστικό περιβάλλον), ΣτΕ 4992/2013 (επικύρωση οριοθέτησης ρεμάτων σε προστατευόμενες περιοχές), ΣτΕ 534/2015 (εθνικά πάρκα).

⁶⁶ ΣτΕ 3661/2005, ΣτΕ 973/2015, ΣτΕ 914/2017, ΣτΕ 238/2018. Εκτός αν πρόκειται για εντελώς εντοπισμένες ρυθμίσεις (ΣτΕ 843/2009, ΣτΕ 3047/2015).

⁶⁷ ΣτΕ 920/2017.

⁶⁸ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 50 υποσ. 43, Π. ΔΑΓΓΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 91.

⁶⁹ ΣτΕ 2139/1982. Βλ. και ΣτΕ 1370/1985.

προεδρικό διάταγμα⁷⁰. Αργότερα, η νομολογία κατέληξε, ότι τα θέματα αυτά μπορούν να ρυθμιστούν και από άλλα όργανα, εφόσον όμως η ουσιαστική ρύθμιση διαγράφεται σε τυπικό νόμο⁷¹. Συνέδεσε δηλαδή την παροχή εξουσιοδότησης σε άλλα όργανα της διοίκησης με αυξημένες προϋποθέσεις ως το περιεχόμενο της ρύθμισης στον εξουσιοδοτικό νόμο.

Συγκριτικά, προκύπτει από τα παραπάνω η μεγαλύτερη μέριμνα της κυπριακής νομολογίας σε σχέση με τα θεμελιώδη δικαιώματα. Υφίσταται μεν μία σχετικοποίηση, η οποία, ωστόσο, δεν είναι ουσιαστική. Σε κάθε περίπτωση, όταν εξουσιοδοτείται η διοίκηση στην κυπριακή έννομη τάξη στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αυτή ρυθμίζει μόνο ειδικότερα θέματα της ουσιαστικής ρύθμισης, που περιλαμβάνονται στον εξουσιοδοτικό νόμο. Η κυπριακή έννομη τάξη παρέχει με τον τιθέμενο περιορισμό τόσο σχετικά με το αντικείμενο, όσο και με το περιεχόμενο της ρύθμισης ένα ισχυρό αντιστάθμισμα στην κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η ελληνική έννομη τάξη παρέχει μεν συγκριτικά με την κυπριακή έννομη τάξη ένα διπλό αντιστάθμισμα στην κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης: Ένα μεν ευρύτερο αντιστάθμισμα, εφόσον ο περιορισμός σχετικά με τα όργανα, που μπορούν να λάβουν νομοθετική εξουσιοδότηση, αφορά κάθε σημαντικό ρυθμιστικό αντικείμενο. Και ένα αντιστάθμισμα μικρότερης, ωστόσο, συγκριτικά έντασης σε σχέση με την κυπριακή έννομη τάξη, εφόσον η προϋπόθεση, η ρύθμιση να έχει κατ' ουσίαν καταστρωθεί στον τυπικό νόμο για τον περιορισμό ατομικού δικαιώματος, τίθεται, μόνο εάν η εξουσιοδότηση παρέχεται σε άλλο όργανο πέρα από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

V. Δυνατότητα ή υποχρέωση χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση

Στο ελληνικό δίκαιο η Διοίκηση έχει τη δυνατότητα να μην κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας και να μην εκδώσει την πράξη⁷². Το διοικητικό

⁷⁰ ΣτΕ Ολ. 2815/2004, ΣτΕ Ολ. 3671/2006, ΣτΕ 4176/2001, ΣτΕ 2272/2000, ΣτΕ 3257/2004.

⁷¹ ΣτΕ Ολ. 1776/2007, ΣτΕ Ολ. 3489/2008, ΣτΕ Ολ. 3220/2010, ΣτΕ Ολ. 2186/2013, ΣτΕ Ολ. 1804/2017, ΣτΕ 2272/2000, ΣτΕ 3976/2000, ΣτΕ 2396/2007, ΣτΕ 1634/2009, ΣτΕ 780/2014.

⁷² ΣτΕ 2740/1988. Η αξιολόγηση των κριτηρίων, που θέτει η νομοθετική διάταξη από τη διοίκηση εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου (ΣτΕ 795/2015), ενώ η διοίκηση δεν έχει την υποχρέωση να θεσπίσει το σύνολο των προτεινόμενων ρυθμίσεων (ΣτΕ 1268/2016).

όργανο είναι αυτό που θα εκτιμήσει τη σκοπιμότητα της έκδοσης της πράξης, το κατάλληλο χρονικό σημείο έκδοσης ή θα επιλέξει ανάμεσα σε μία από περισσότερες ρυθμίσεις. Στην εξαίρεση από τον δικαστικό έλεγχο της σκοπιμότητας της ρύθμισης εντάσσεται και η χρήση ή μη της διακριτικής ευχέρειας. Υποχρέωση της Διοίκησης προς έκδοση πράξης θεμελιώνεται σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις, όπως στην περίπτωση που ο ίδιος ο νόμος καθιερώνει αμέσως και ευθέως ένα δικαίωμα των πολιτών, καταλείπει δε απλώς στον εξουσιοδοτούμενο από αυτόν κανονιστικό νομοθέτη τη θέσπιση συμπληρωματικών κανόνων, αναγκαίων για τη ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος γενικώς ή εντός ορισμένης προθεσμίας⁷³. Όταν η μη έκδοση της κανονιστικής διοικητικής πράξης οδηγεί στην αδρανοποίηση της σαφούς εκπεφρασμένης βούλησης νομοθέτη για νομοθετική ρύθμιση που μόνο με τη δράση της διοίκησης μπορεί να ολοκληρωθεί⁷⁴. Υποχρέωση έκδοσης της κανονιστικής πράξης επίσης υφίσταται, όταν η υποχρέωση της διοίκησης προκύπτει ευθέως από το Σύνταγμα, όπως σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος, την οικονομική ελευθερία, την άσκηση επαγγελματικών δικαιωμάτων⁷⁵.

Στο κυπριακό δίκαιο, σύμφωνα με το ά. 46 του ν. 158/1999, η Διοίκηση, δεσμεύεται να κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας, να εκδώσει δηλαδή την πράξη⁷⁶. Όπως προκύπτει από τη νομολογία, η διάταξη αφορά την υποχρέωση της διοίκησης προς αναγνώριση παροχής διακριτικής ευχέρι-

Η διοίκηση δεν υποχρεούται ούτε προς τροποποίηση κανονιστικής πράξης: ΣτΕ 1242/2008. Βλ. Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, *Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, 2009, σελ. 250. Βλ. Δ. ΤΟΜΑΡΑΣ, *Η Κανονιστική Διοικητική Πράξη*, 2006, σελ. 32 επ. με κριτική επί της μη χρήσης της διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση ως περιφρόνηση της λαϊκής κυριαρχίας.

⁷³ ΣτΕ 1242/2008, ΣτΕ 3088/2009, ΣτΕ 2544/2013, ΣτΕ 303/2017, ΣτΕ 1321/2018.

⁷⁴ ΣτΕ 303/2017. Βλ. και ΣτΕ Ολ. 1336/2018 σχετικά με την παράλειψη των αρμοδίων Υπουργών να προβούν στην έκδοση της προβλεπόμενης στο άρθρο 10 παρ. 2 του ν. 3631/2008 κυα, προκειμένου να καθορισθεί η διαδικασία επιβολής σε βάρος της εταιρείας του αεροδρομίου των Αθηνών και είσπραξης φόρων ή τελών από τον δήμο. Το δικαστήριο κατέληξε, ότι για την εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης δεν είναι αναγκαία η έκδοση κυα, εφόσον τα ανωτέρω προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, και η επιβολή και η είσπραξή τους είναι επιτρεπτή εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις.

⁷⁵ ΣτΕ 1430/1981, ΣτΕ 1849/2009, ΣτΕ 2544/2013, ΣτΕ 303/2017.

⁷⁶ Βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 275 επ.

ας και της διάκρισης της από τη δέσμια αρμοδιότητα⁷⁷. Εντούτοις, σχετικά με την έκδοση κανονιστικών πράξεων της διοίκησης η κυπριακή νομολογία ακολουθεί αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας⁷⁸. Η νομοθετική πρόνοια, σύμφωνα με τη νομολογία, δεν είναι επικρατέστερη από την ελευθερία της διοίκησης να εκδώσει την πράξη⁷⁹, ενώ εξαίρεση προβλέπεται, δηλαδή περιορίζεται η διακριτική ευχέρεια, όταν εξαρτώνται ατομικά δικαιώματα από την έκδοση της πράξης⁸⁰.

Ο έλεγχος της διακριτικής ευχέρειας περιλαμβάνει περαιτέρω και στις δύο έννομες τάξεις τα παρακάτω στοιχεία: α. αν ο νόμος παραχώρησε στο μέτρο μάλιστα, που ασκήθηκε, διακριτική ευχέρεια, β. αν η διοίκηση όντως άσκησε τη παραχωρηθείσα ευχέρεια, ενώ ανέλεγκτη είναι ως προς τις κανονιστικές πράξεις η καλή ή κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας και η κατάχρηση εξουσίας⁸¹.

⁷⁷ Βλ. CL TH Diktyo Telecommunications Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας, (1998) 4 Α.Α.Δ. 320: «Η διοίκηση δεν δικαιούται απλώς, αλλά υποχρεούται να κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας που της χορηγεί ο Νόμος. Η διοίκηση δεν κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας, όταν αγνοεί την χορήγηση ή υποτιμά την έκταση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος ή όταν αποφασίζει πάντοτε προς μια κατεύθυνση».

⁷⁸ Singh v. Δημοκρατίας (2006) 3 Α.Α.Δ. 393.

⁷⁹ Δημοκρατία v. Εταιρεία Κώστα Γ. Τύμβου Λτδ. (1994) 3 Α.Α.Δ. 553. Χατζηκυριάκος Χρίστος ακίνητα Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ. 901 «...η παράλειψη της έκδοσης κανονιστικής πράξης, παράλειψη που δεν ελέγχεται ευθέως στο δικό μας σύστημα, κάτω από το Άρθρο 146.1 του Συντάγματος. Θεμελιώνεται στις αρχές του Αγγλικού Συνταγματικού Δικαίου, που εδράζονται στην υπεροχή του Κοινοβουλίου έναντι πάντων και στο επακόλουθο καθήκον συμμόρφωσης της Εκτελεστικής προς τις επιταγές της Νομοθετικής Εξουσίας. Στην Κύπρο, όπου ισχύει αυστηρή διάκριση των εξουσιών, με επίμετρο την ισοτιμία τους, δεν είναι δυνατή η επιβολή υποχρέωσης από τη μια εξουσία (Νομοθετική) στην άλλη (Εκτελεστική) να δράσει εκτός του πεδίου των αρμοδιοτήτων της».

⁸⁰ Δημοκρατία v. Εταιρείας Κώστα Γ. Τυμβίου Λτδ. (1994) 3 Α.Α.Δ. 553, Καραγιώργης v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2008) 4 ΑΑΔ 462, Εμπορική Εταιρεία Παλαιοχωρίου v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2009) 4 Α.Α.Δ. 178. Βλ. και σχετικά με την πλημμελή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας ως κατάχρηση ή υπέρβαση εξουσίας, όταν η διοίκηση δεν ανταποκρίνεται σε επανειλημμένα παράπονα των διοικουμένων: Yiannakis Bros Hotels Ltd v. Δήμου Παραλιμνίου (1999) 4. Α.Α.Δ. 286.

⁸¹ Βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 287 και σελ. 87 για τους λόγους ακύρωσης μίας κανονιστικής πράξης της διοίκησης (αντίθεση με το ουσιαστικό περιεχόμενο νόμου, που την εξουσιοδοτεί, αναρμοδιότητα οργάνου, που την εκδίδει, παράβαση της προβλεπόμενης διαδικασίας, αναδρομικότητα, δίχως ρητή ε-

Από τα παραπάνω προκύπτει, ότι η κυπριακή έννομη τάξη ως προς την έννοια και τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης ακολουθεί σε γενικές γραμμές τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όσον αφορά το ερώτημα του πλαισίου δράσης της διοίκησης, εύλογα προκύπτει ότι και οι δύο έννομες τάξεις προβλέπουν μία ευρεία έννοια διακριτικής ευχέρειας, η οποία καταδεικνύει αντίστοιχα και την τάση αποδέσμευσης, θα μπορούσε κανείς να πει, της διοίκησης από τον τυπικό νομοθέτη, ή με άλλα λόγια από την αρχή της νομιμότητας.

VI. Επιπλέον συγκλίσεις στη νομολογία των δύο εννόμων τάξεων

1. Η παροχή υπεξουσιοδότησης

Και στις δύο έννομες τάξεις απαγορεύεται καταρχήν η παροχή υπεξουσιοδότησης άλλων διοικητικών οργάνων. Υπεξουσιοδότηση είναι επιτρεπτή, μόνον κατόπιν ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης προς τούτο⁸². Η συγκεκριμένη απαγόρευση συνιστά έναν σημαντικό περιορισμό της διοίκησης για λόγους διαφύλαξης της αρχής της νομιμότητας.

2. Αναδρομικότητα κανονιστικής πράξης της διοίκησης

Τόσο στην ελληνική, όσο και στην κυπριακή έννομη τάξη απαγορεύεται η αναδρομικότητα της κανονιστικής διοικητικής πράξης, χωρίς την ύπαρξη ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης⁸³. Στην κυπριακή έννομη τάξη επιτρέ-

ξουσιοδότηση). Για ελληνική έννομη τάξη βλ. Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2012, σελ. 168 επ.

⁸² Για την ελληνική έννομη τάξη βλ. ΣτΕ 1710/1994, ΣτΕ 3435/2003. Δ. ΤΟΜΑΡΑΣ, *Η Κανονιστική Διοικητική Πράξη*, 2006, σελ. 30 επ.

Για την κυπριακή έννομη τάξη βλ. *China Wanda Engin. Coorporation v. Δημοκρατίας* (1997) 4 Α.Α.Δ. 2084. Βλ. και ά. 60.2 Ν. 158 (I) 1999. Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 115 (141), Κ. ΤΟΡΝΑΡΙΤΗΣ, *Η Νομική Θέσις των Υπουργών εν τη Κυπριακή Δημοκρατία*, Κυπριακόν Νομικόν Βήμα, Έτος Α, Τεύχος 1ον, 1967, σελ. 15.

⁸³ *Marabou Floating Restaurant Ltd v. the Republic* (1973) 3 C.L.R. 397, *Όλγα Τιγγιρίδου v. Δημοκρατίας* (1987) 3 Α.Α.Δ. 1181. Για την ελληνική έννομη τάξη βλ. ΑΠ 368/1980, ΣτΕ Ολ. 1210/2010, ΣτΕ 1659/1980, ΣτΕ 2359/1988, ΣτΕ 669/1995, ΕφΑθ 5413/2017. Η αναδρομικότητα επιτρέπεται και όταν αυτή σαφώς συνάγεται από τη νομοθετική διάταξη: ΣτΕ 1462/1970.

πεται η αναδρομικότητα, εάν κανονιστικές πράξεις είναι διαδικαστικής φύσης, πχ. διατάξεις Πολιτικής Δικονομίας⁸⁴.

2. Τροποποίηση τυπικού νόμου με πράξη της διοίκησης

Και στις δύο εξεταζόμενες έννομες τάξεις επιτρέπεται η τροποποίηση ή η κατάργηση τυπικού νόμου με κανονιστική πράξη της διοίκησης, εφόσον υφίσταται ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση προς τούτο. Στην κυπριακή έννομη τάξη η εξουσιοδότηση πρέπει να είναι ρητή⁸⁵, στην ελληνική έννομη

Στην κυπριακή έννομη τάξη η εξουσιοδότηση οφείλει να είναι ρητή: *Afxentiou v. Public Service Commission* (1973) 3 C.L.R. 309, *Κολοκασίδου v. ΑΤΗΚ* (1992) 4 Α.Α.Δ. 4801.

Και στις δύο έννομες τάξεις υφίσταται εξαίρεση από την ειδικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης, εάν η ρύθμιση είναι μεν μελλοντική, βασίζεται ωστόσο σε πράξεις ή γεγονότα του παρελθόντος. Βλ. *Δημοκρατία v. Ματθαίου* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452: «Οι Κανονισμοί χρησιμοποιούν γεγονότα του παρελθόντος για λήψη απόφασης στο παρόν, αναφορικά με τον καθορισμό της έδρας εκπαιδευτικού λειτουργού. Δεν προσβάλλουν κεκτημένα δικαιώματα, δεν είναι αντίθετοι με το Νόμο και δεν έχουν τα χαρακτηριστικά της αναδρομικότητας.» Για την ελληνική έννομη τάξη βλ. ΣτΕ 2205/1953, ΣτΕ 2822/1965. Βλ. και ΣτΕ 818/1974. Παρόμοια με την κυπριακή νομολογία είναι και η ΔΠρΘες 14/2014 με πολύ ενδιαφέρονσα μειοψηφία. Βλ. και ΓΝΝΣ 171/2001, Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, *Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, 2009, σελ. 389, Ι. ΣΑΡΜΑΣ, *Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 1990, σελ. 396.

Για τη γενικότερη προβληματική βλ. Π. ΛΑΖΑΡΑΤΟΣ, σε: *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Τόμος εκτός σειράς Ι/2003, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη, σελ. 129 (137 επ.), Α. ΜΑΛΛΙΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, ΘΠΔΔ 7/2016, σελ. 643 επ.

Το άρθρο 7 του Ν. 158 (Ι) 1999, Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου έχει υιοθετήσει πλήρως τη νομολογία του ΣτΕ όσον αφορά τις περιπτώσεις αναδρομικότητας των διοικητικών πράξεων (και ατομικών). Σε αυτές περιλαμβάνονται η πρόβλεψη νόμου, η συμμόρφωση με δικαστική απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου, η ακύρωση πράξης για τυπικούς λόγους και η έκδοση νέας βασιζόμενης στα ίδια πραγματικά περιστατικά και στο ίδιο νομικό καθεστώς, η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης. Βλ. για ελληνική έννομη τάξη Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 161.

⁸⁴ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Η δράση και ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*, 2004, σελ. 245.

⁸⁵ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 137, 140, *Spyrou and Others v. Republic (Licencing Authority) No. 2* (1973) 3 C.L.R. 627.

τάξη η εξουσιοδότηση για την τροποποίηση τυπικού νόμου μπορεί να προκύπτει εμμέσως από την νομοθετική διάταξη⁸⁶.

Και στις τρεις παραπάνω περιπτώσεις προκύπτει η σημασία, που αποδίδουν οι εξεταζόμενες έννομες τάξεις στην αρχή της νομιμότητας. Η εξέταση από τη νομολογία του κατά πόσον η εξουσιοδοτική διάταξη επιτρέπει την παροχή υπεξουσιοδότησης, την αναδρομικότητα της κανονιστικής πράξης, την τροποποίηση τυπικού νόμου, διαφυλάσσει την υπεροχή του τυπικού νόμου και έτσι την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, της λαϊκής κυριαρχίας και τη δημοκρατικής αρχή.

VII. Έλεγχος της κανονιστικής δραστηριότητας της διοίκησης

1. Προληπτικός έλεγχος

Στην ελληνική έννομη τάξη τα κανονιστικά διατάγματα υποβάλλονται προς επεξεργασία στο Συμβούλιο της Επικρατείας (άρθρο 95 παράγραφος 1δ Συντάγματος), ενώ αντίθετα οι διοικητικές πράξεις εξαιρούνται από τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ανώτατου Δικαστηρίου της Κύπρου, η οποία αφορά τον έλεγχο της συνταγματικότητας τυπικού νόμου πριν από την έκδοση του (άρθρο 140 Συντάγματος)⁸⁷. Στην κυπριακή έννομη τάξη από την άλλη πλευρά προληπτικό έλεγχο της νομιμότητας ασκεί ο Γενικός Εισαγγελέας, η παράλειψη αυτού του ελέγχου δεν συνεπάγεται ωστόσο την

⁸⁶ ΣτΕ 4838/1984, ΣτΕ 4599/1987, ΣτΕ 1761/2000, ΣτΕ 689/2009, ΣτΕ 3236/2015, ΣτΕ 1220/2015. Σχετικά με την έμμεση εξουσιοδότηση βλ. ΣτΕ 542/1982. Δεν επιτρέπεται, ωστόσο, κατά κανόνα η κατάργηση, τροποποίηση του νόμου, που παρέχει την εξουσιοδότηση (ΣτΕ 792/2012). Η αποδοχή της δυνατότητας αυτής αποσκοπεί στην καλύτερη εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου με τον εξουσιοδοτικό νόμο σκοπού και στην αποτελεσματικότερη εφαρμογή των βασικών ρυθμίσεών του (ΠΕ ΣτΕ 175/2013), προϋποθέτει επομένως τη διαφύλαξη του πνεύματος του νόμου και εισαγάγει περιορισμούς ως προς την ευρύτητα και το περιεχόμενο της τροποποίησης. Δεν επιτρέπεται η κατάργηση του πυρήνα των θεμελιωδών διατάξεων του εξουσιοδοτικού νόμου, η οποία θα σήμαινε εκχώρηση της νομοθετικής λειτουργίας στη διοίκηση: ΠΕ ΣτΕ 85/2012. Βλ. και Ε. ΠΑΥΛΙΔΟΥ, ΘΠΔΔ 12/2015, σελ. 1197 επ., με κριτική σχετικά με την τροποποίηση τυπικού νόμου μεταγενέστερου της εξουσιοδοτικής διάταξης με κανονιστική πράξη εξ αφορμής της ΣτΕ 1220/2015 και γενικότερη κριτική σχετικά με τη χαλάρωση της νομολογίας όσον αφορά την προστασία της αρχής της νομιμότητας και την υποταγή της διοίκησης στον τυπικό νόμο.

⁸⁷ Βλ. G.M ΠΙΚΙΣ, *Constitutionalism, Human Rights, Separation of powers, The Cyprus Precedent*, 2006, σελ. 20.

ακυρότητα της πράξης⁸⁸. Και στην ελληνική έννομη τάξη βέβαια οι γνωμοδοτήσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν είναι δεσμευτικές, αν και το ενδεχόμενο μη συμμόρφωσης της Διοίκησης θεωρείται μάλλον απομακρυσμένο⁸⁹. Στην κυπριακή έννομη τάξη επιπλέον υφίσταται και ο θεσμός του προληπτικού κοινοβουλευτικού ελέγχου των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης, ο οποίος δεν είναι γενικής εφαρμογής, αλλά εξαρτάται από την πρόβλεψη της νομοθετικής εξουσιοδότησης προς τούτο⁹⁰.

Φαίνεται λοιπόν, ότι και στις δύο έννομες τάξεις ο προληπτικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης έχει μία σχετικά περιορισμένη εμβέλεια. Στην ελληνική έννομη τάξη, διότι τα πρακτικά επεξεργασίας του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν παράγουν δεσμευτικές γνωμοδοτήσεις, στην κυπριακή έννομη τάξη, διότι η παράλειψη γνωμοδότησης του Γενικού Εισαγγελέα δεν επιφέρει έννομες συνέπειες. Επίσης ο κοινοβουλευτικός προληπτικός έλεγχος στην κυπριακή έννομη τάξη δεν είναι γενικός. Ο προληπτικός έλεγχος αποτελεί και στις δύο έννομες τάξεις επομένως, μία σχετικής εμβέλειας δικλείδα ασφαλείας για τη διαφύλαξη της αρχής της νομιμότητας.

2. Δικαστικός έλεγχος

Στην ελληνική έννομη τάξη το χαρακτηριστικό της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων το φέρουν τόσο οι ατομικές, όσο και οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις⁹¹. Έτσι οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις μπορούν να προσβληθούν ευθέως και να ελεγχθούν. Ελέγχεται δε παρεμπιπτόντως και η

⁸⁸ Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 117 (145), Λ. ΛΟΥΚΑΪΔΗΣ, *Ο θεσμός του Γενικού Εισαγγελέως εν Κύπρω*, 1974, σελ. 40.

⁸⁹ Δ. ΤΟΜΑΡΑΣ, *Η Κανονιστική Διοικητική Πράξη*, 2006, σελ. 46 επ. Βλ. από τη νομολογία: υποχρεωτική είναι μόνο η τήρηση του συγκεκριμένου τύπου της διαδικασίας, η οποία ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια (ΣτΕ 3351/2008), όχι όμως η συμμόρφωση με το περιεχόμενο της γνωμοδότησης (ΣτΕ 3570/2014).

⁹⁰ Για την αγγλική προέλευση του κοινοβουλευτικού προληπτικού ελέγχου βλ. Ν. ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ, *Πτυχές Κυπριακού Δικαίου*, Τόμος Β', 1982, σελ. 117 (146 επ.). Ο προληπτικός έλεγχος μπορεί να οδηγήσει σε έγκριση, ακύρωση ή και τροποποίηση του κανονιστικού διατάγματος. Κανονιστική πράξη της διοίκησης, η οποία τροποποιήθηκε με βάση την παραπάνω διαδικασία παραμένει δευτερογενής νομοθεσία: Republic v. House of Representatives (1986) 3 A.A.A, 1159. Βλ. και νόμο 99/1989 (Ο περί καταθέσεως στη Βουλή των Αντιπροσώπων των Κανονισμών που εκδίδονται με εξουσιοδότηση νόμου νόμος).

⁹¹ Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 63.

συνταγματικότητα της νομοθετικής εξουσιοδότησης, δηλαδή το ειδικό και το ορισμένο αυτής. Αντίθετα, στην κυπριακή έννομη τάξη, το χαρακτηριστικό της εκτελεστότητας το φέρουν μόνο οι ατομικές διοικητικές πράξεις. Οι κανονιστικές πράξεις της διοίκησης ελέγχονται μόνο παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρίας δηλαδή μίας ατομικής διοικητικής πράξης⁹². Καθίσταται λοιπόν εμφανές, ότι στην ελληνική έννομη τάξη με αυτόν τον τρόπο παρέχεται μία ευρύτερη και σε κάθε περίπτωση πιο άμεση δυνατότητα για τον έλεγχο της Διοίκησης, αλλά και εμμέσως του νομοθέτη σε σχέση με τις απαιτήσεις των εξουσιοδοτικών διατάξεων⁹³. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αυξάνονται και οι πι-

⁹² Δημοκρατία ν. Ματθαίου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452, Απόφαση της Ολομέλειας στην Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 827, Κυπριακή Δημοκρατία ν. Παντελή Χατζηπαντελή (1989) 3(B) Α.Α.Δ. 961: «Το Άρθρο 146 του Συντάγματος οριοθετεί την αποκλειστική αυτή δικαιοδοσία. Αυτή περιορίζεται στον έλεγχο της νομιμότητας εκτελεστών διοικητικών πράξεων, αποφάσεων ή παραλείψεων. Η πράξη ή απόφαση πρέπει να είναι αποτέλεσμα άσκησης εκτελεστικής ή διοικητικής λειτουργίας από όργανο, αρχή, ή πρόσωπο, να παράγει νομικά αποτελέσματα με άμεση νομική ισχύ και να επηρεάζει δικαίωμα ή συμφέρον, προστατευόμενο από Νόμο, συγκεκριμένου προσώπου κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης ή λήψης της απόφασης. (George S. Paparhilippou ν. The Republic (Council of Ministers) 1 R.S.C.C. 62· Stelios Laoudhia ν. The Republic (Minister of Interior) 2 R.S.C.C. 119· Eleni Vrahimi and Another ν. The Republic (Attorney-General) 4 R.S.C.C. 121, 123.) Διοικητική πράξη ή απόφαση υπόκειται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου τούτου κάτω από το Άρθρο 146, μόνο εάν είναι εκτελεστή. Πρέπει να είναι πράξη με την οποία η βούληση του διοικητικού οργάνου γίνεται γνωστή για ένα θέμα, πράξη που σκοπό έχει την παραγωγή εννόμου αποτελέσματος έναντι του διοικουμένου και συνεπάγεται την άμεση εκτέλεσή της. Το κύριο στοιχείο της έννοιας της εκτελεστής πράξης είναι η άμεση παραγωγή εννόμου αποτελέσματος, που συνίσταται στη δημιουργία, τροποποίηση ή κατάλυση νομικής κατάστασης, δηλαδή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων διοικητικού χαρακτήρα του διοικουμένου. (Nicos Kolokassides ν. The Republic of Cyprus through the Minister of Finance (1965) 3 C.L.R. 542.» Βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017 σελ. 74 επ.

⁹³ Αξίζει να σημειωθεί σε αυτό το σημείο, ότι στην κυπριακή έννομη τάξη η κανονιστική πράξη ελέγχεται ευθέως και ως προς την αντισυνταγματικότητα της: Βλ. Γενική συννομοσπονδία παγκύπριων οργανώσεων βιοτεχνών επαγγελματιών καταστηματαρχών ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις αρ. 5869/2013, 5870/2013, 5871/2013, 5872/2013, 5873/2013, 16/3/2016; Δημοκρατίας ν. Τράπεζας Κύπρου Δημόσιας Εταιρείας ΛΤΔ κ.α., Νομικό Ερώτημα Αρ. 372, 18/10/2016. Ο έλεγχος αντισυνταγματικότητας της δευτερογενούς νομοθεσίας σε συνδυασμό με τον παρεμπιπτόντα έλεγχο της αντισυνταγματικότητας της νομοθετικής εξουσιοδότησης καταδεικνύουν την ευρύτητα της έννοιας της αρχής της νομιμότητας σε αντίθεση με το Αγγλικό νομικό σύστημα, καθώς δεν περιορίζεται η αρχή της νομιμότητας στην κυπριακή έννομη τάξη στην έννοια της πρωτοκαθεδρίας του νόμου (rule of law), αλλά εφαρμόζει την

θανότητες δικαστικού ελέγχου περιπτώσεων παραβίασης της αρχής της νομιμότητας γενικότερα, αλλά και ειδικότερα με την έννοια της υποταγής της κανονιστικής πράξης της διοίκησης στον τυπικό νομοθέτη.

VIII. Συμπεράσματα - Επίλογος

Σε κάθε περίπτωση προκύπτει από τα παραπάνω, ότι η κανονιστική αρμοδιότητα στην ελληνική έννομη τάξη έχει ένα μεγαλύτερο εύρος αναφορικά με τα είδη και τα ερείσματα της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η απουσία της συνταγματικής εξουσιοδότησης στην κυπριακή έννομη τάξη καταδεικνύει, επίσης την μεγαλύτερη εξάρτηση της διοίκησης από τον τυπικό νομοθέτη. Και οι δύο έννομες τάξεις παρέχουν αντισταθμίσματα στην κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης μέσω της αρχής της νομιμότητας και του ελέγχου της, ενώ ισχυρά αντισταθμίσματα αποτελούν στο ελληνικό δίκαιο ο άμεσος δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης και στο κυπριακό δίκαιο η επιφύλαξη υπέρ του τυπικού νόμου αναφορικά με τα θεμελιώδη δικαιώματα, που ναι μεν σχετικοποιείται, αλλά με ιδιαίτερα αυστηρές προϋποθέσεις. Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης στην ελληνική έννομη τάξη από την άλλη πλευρά, δεν περιορίζεται από την επιφύλαξη υπέρ του τυπικού νομοθέτη, όσον αφορά τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ιστορικά ο περιορισμός των ατομικών δικαιωμάτων ανατίθεται όχι στην εκτελεστική εξουσία, αλλά στην κρίση της λαϊκής αντιπροσωπείας⁹⁴. Στην ελληνική έννομη τάξη, ωστόσο, γίνεται λόγος για ανατροπή αυτού του κανόνα⁹⁵. Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να σημειωθεί, ότι ο κανόνας της επιφύλαξης υπέρ του τυπικού νόμου απαντάται και στη γερμανική έννομη τάξη με την νομολογιακά διαμορφωμένη αρχή των θεμελιωδών ζητη-

αρχή της νομιμότητας σε όλη της την έκταση, με την έννοια, δηλαδή, του κράτους δικαίου (Rechtsstaat). Για την ελληνική έννομη τάξη βλ. ΣτΕΟΛ 1251/15. Επίσης, στην κυπριακή νομολογία η έννοια της υπέρβασης της εξουσιοδότησης φαίνεται να χαρακτηρίζεται και ως αντισυνταγματικότητα της κανονιστικής πράξης της διοίκησης. Βλ.: China Wandiao Engin. Corporationv. Κυπριακής Δημοκρατίας (1997) 4 ΑΑΔ 2084.

⁹⁴ Για τις ιστορικές ρίζες και την ιστορική σημασία της επιφύλαξης υπέρ του τυπικού νόμου και της διάκρισης ανάμεσα σε ουσιαστικό και τυπικό νόμο βλ. Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Συνταγματικό Δίκαιο I*, 1982, σελ. 119.

⁹⁵ Α. ΓΕΡΟΝΤΑΣ, *Δημόσιο οικονομικό δίκαιο*, 2011, σελ. 296, Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Συνταγματικό δίκαιο*, Γ' Τόμος, 1987, σελ. 241 επ.

μάτων⁹⁶. Στην ελληνική έννομη τάξη, πρώτον η ευρύτητα του ελέγχου της συνταγματικότητας του εξουσιοδοτούντος νόμου, που εξασφαλίζει την αρχή της νομιμότητας, και δεύτερον η εκτελεστότητα των κανονιστικών διοικητικών πράξεων είναι ισχυρά αντισταθμίσιμα στην κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, ωστόσο μάλλον όχι επαρκή εν όψει της απουσίας μίας ρύθμισης αναφορικά με τους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων. Η λαϊκή κυριαρχία μπορεί να πληρούται λόγω της λεγόμενης πολιτικής ομοιογένειας ανάμεσα στην εκτελεστική και την νομοθετική εξουσία, ωστόσο δεν εξασφαλίζεται η δημοσιότητα και η κριτική στις ουσιαστικές ρυθμίσεις, όπως αυτό συμβαίνει στους τυπικούς νόμους, που προέρχονται από τα αντιπροσωπευτικά σώματα.

Εν κατακλείδι, προκύπτει από τα παραπάνω, ότι η ελληνική νομολογία σε πολλά σημεία επηρέασε την κυπριακή νομολογία και όσον αφορά την κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, όπως πχ. αναφορικά με την εξαίρεση από τον δικαστικό έλεγχο της χρήσης της διακριτικής ευχέρειας. Ενδιαφέρον σε αυτό το σημείο παρουσιάζει, όσον αφορά τη σχέση ανάμεσα στις δύο έννομες τάξεις, ότι οι αποφάσεις της ελληνικής νομολογίας, τις οποίες αποφασίζει η κυπριακή νομολογία να υιοθετήσει, καθίστανται εμμέσως πηγή δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη⁹⁷. Ωστόσο, η κυπριακή έννομη τάξη σε διάφορα σημεία και στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, επηρεάζεται και από το το αγγλικό νομικό σύστημα, όσον αφορά κυρίως τη σκοπιά από την οποία εξετάζει τη σχέση εξουσιοδοτικού νόμου και κανονιστικής πράξης της διοίκησης, δηλαδή την αρχή της νομιμότητας, ή όσον αφορά τη μη αυτονομία της κανονιστικής δραστηριότητας της διοίκησης,

⁹⁶ BVerfGE 41, 251. Η θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων (Wesentlichkeitstheorie) εξειδικεύει την επιφύλαξη υπέρ του νόμου θεματικά και περιγράφεται ως διεύρυνση της γενικής επιφύλαξης υπέρ του νόμου, περιγράφεται δε ως μία αρνητική διάκριση αρμοδιοτήτων (negative Kompetenzabgrenzung) ανάμεσα στη διοίκηση και τον τυπικό νομοθέτη: A. VORKUHLE, JuS 2001, σελ. 118 (119). Βλ. και Χ. ΜΟΥΚΙΟΥ, *Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων*, 2009, σελ. 165, υποσ. 251.

⁹⁷ Είναι ιδιαίτερα συχνό φαινόμενο η κυπριακή νομολογία να παραπέμπει τόσο σε αποφάσεις ιδιαίτερα του Συμβουλίου της Επικρατείας, όσο και σε ελληνικά εγχειρίδια διοικητικού δικαίου. Βλ. Γ. ΚΛΗΡΙΔΗΣ, NB 1979, σελ. 713 επ., Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 38 επ. Για την νομολογία ως πηγή δικαίου στην κυπριακή έννομη τάξη και ειδικότερα στη διοικητική δικαιοσύνη βλ. Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 88. Για τον ρόλο της νομολογίας στην ελληνική έννομη τάξη βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, 2017, σελ. 55 επ.

όπως παρατέθηκε παραπάνω. Και με αναφορά στις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης επιβεβαιώνεται από τα παραπάνω η ιδιαιτερότητα της κυπριακής έννομης τάξης, ως ένα μεικτό νομικό σύστημα με καταβολές τόσο από το ηπειρωτικό δίκαιο, όσο και από το κοινοδίκαιο⁹⁸.

Βιβλιογραφία

Αλιβιζάτος, Νίκος, Οι πολιτικοί θεσμοί σε κρίση, 1922-1974, Αθήνα 1995.

Αλιβιζάτος, Νίκος, Το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων-Ερμηνευτική „ένδειξη“ ή πολιτική προτροπή;, σε: Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση Ι, Αθήνα- Κομοτηνή 1994, σελ. 63 επ.

Βασιλακάκης, Ευάγγελος/Παπασάββας, Σάββας, Στοιχεία Κυπριακού Δικαίου, Αθήνα 2002.

Βλαχογιάννης, Απόστολος, σε: Σπυρόπουλος, Φίλιππος/Κοντιάδης, Ξενοφών/Ανθόπουλος, Χαράλαμπος/Γεραπετρίτης Γιώργος, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο Ερμηνεία, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2017, άρθρο 26.

Γέροντας, Απόστολος, Δημόσιο οικονομικό δίκαιο, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2011.

Δημητρόπουλος, Ανδρέας, Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2011.

Καμτσίδου, Ιφιγένεια, Το κοινοβουλευτικό σύστημα, Δημοκρατική αρχή και κυβερνητική ευθύνη, Αθήνα 2011.

Κληρίδης, Γλαύκος, Η επίδρασις του ελληνικού διοικητικού δικαίου εις την ανέλιξιν του εν Κύπρω εφαρμοζόμενου διοικητικού δικαίου, ΝΒ 1979, σελ. 713 επ.

Λαζαράτος, Πάνος, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι της διοικήσεως και του νομοθέτη, σε: Δικαιώματα του Ανθρώπου, Τόμος εκτός σειράς Ι/2003, Κράτος δικαίου και προστατευόμενη εμπιστοσύνη, σελ. 129.

Λοΐζος, Ανδρέας Νικόλας, Σύνταγμα Κυπριακής Δημοκρατίας, Λευκωσία 2001.

Λουκαΐδης, Λουκής, Ο θεσμός του Γενικού Εισαγγελέως εν Κύπρω, Λευκωσία 1974.

⁹⁸S. SYMEONIDES, *Tulane Law Review*, 2003, Vol. 78 σελ. 442, Κ. ΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣ, *Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο*, 2017, σελ. 30 επ.

- Μαλλιαροπούλου, Αρτεμης*, Μεταβολή του υφιστάμενου νομικού πλαισίου και εφαρμογή της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας: «ιστορία δύο πόλεων»;, ΘΠΔΔ 7/2016, σελ. 643 επ.
- Μάνεσης, Αριστόβουλος*, Η άσκηση νομοθετικής εξουσίας, Η έκτακτος νομοθετική διαδικασία, σε: Συνταγματική Θεωρία και Πράξη 1954-1959, I, Θεσσαλονίκη 1980, σελ. 182 επ.
- Μαυριάς, Κωνσταντίνος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014.
- Νικολάου, Ηλιάνα*, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και της κατανομής των αρμοδιοτήτων των οργάνων του κράτους στην Κύπρο, Αθήνα 2000.
- Μουκίου, Χρυσούλα*, Η κανονιστική αρμοδιότητα Διοίκησης υπό το πρίσμα νεότερων νομολογιακών εξελίξεων, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009.
- Παπανικολαΐδης, Δημήτρης*, Σύστημα Διοικητικού Δικαίου, Αθήνα 1992.
- Παπαφιλίππου, Λουκής*, Το Δίκαιο της Ανάγκης στη Κύπρο, Λευκωσία 1995.
- Παραράς, Πέτρος*, Η ανύπαρκτος εκ του Συντάγματος εξουσία των Υπουργών προς εκτέλεσιν των νόμων, ΤοΣ 1989, σελ. 138 επ.
- Παραράς, Πέτρος*, Σύνταγμα 1975-Corpus, Τόμος I, Αθήνα 1982.
- Παραράς, Πέτρος*, Ο θεσμός των νόμων πλαισίων, ΤοΣ 1977, σελ. 280 επ.
- Παραράς, Πέτρος*, Η εφαρμογή του ά. 44 παρ. 1 του Συντάγματος, ΤοΣ 1976, σελ.195 επ.
- Παρασκευάς, Κώστας*, Κυπριακό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα 2017.
- Παυλίδου, Ευαγγελία*, Τροποποίηση ή κατάργηση διατάξεων τυπικού νόμου με κανονιστική πράξη, ΘΠΔΔ 12/2015, σελ. 1197 επ.
- Pikis, M. Georghios*, Constitutionalism – Human Rights – Separation of Powers, The Cyprus Precedent, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston 2006.
- Πρεβεδούρου, Ευγενία*, σε: Σπυρόπουλος, Φίλιππος/Κοντιάδης, Ξενοφών/Ανθόπουλος, Χαράλαμπος/Γεραπετρίτης Γιώργος, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο Ερμηνεία, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2017, άρθρο 43.
- Ράικος, Αθανάσιος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 1991.
- Σαρμάς, Ιωάννης*, Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα-Κομοτηνή 1990.

- Σπηλιωτόπουλος, Επαμεινώνδας*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Αθήνα 2017.
- Σπηλιωτόπουλος, Επαμεινώνδας*, Ζητήματα κανονιστικής αρμοδιότητας της διοικήσεως, Αθήνα 1968.
- Symeonides, Symeon*, Mixed legal System of the Republic of Cyprus, Tulane Law Review, 2003, Vol. 78 σελ. 442 επ.
- Σωτηρόπουλος, Δημήτρης/Χριστόπουλος, Λεωνίδα*, Πολυνομία, Κακονομία και Γραφειοκρατία στην Ελλάδα. Ανάλυση Αποτυχιών του Παρελθόντος και Προτάσεις Βελτιωτικών Παρεμβάσεων, 7/2016, προσβάσιμο σε: http://www.dianeosis.org/wp-content/uploads/2016/07/polynomia_teliko_keimeno.pdf (29.07.2019).
- Τάχος Αναστάσιος*, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005.
- Τομαράς Δημήτρης*, Η Κανονιστική Διοικητική Πράξη, Αθήνα 2006.
- Τορναρίτης, Κρίτωνας*, Η Νομική Θέσις των Υπουργών εν τη Κυπριακή Δημοκρατία, Κυπριακόν Νομικόν Βήμα, Έτος Α, Τεύχος 1ον, Λευκωσία 1967.
- Σκουρής, Βασίλειος*, Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας, σε: Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο (1), Θεσσαλονίκη 1996, σελ. 59 επ.
- Τσάτσος, Δημήτρης*, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Α', Αθήνα-Κομοτηνή 1994.
- Τσάτσος, Δημήτρης*, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Γ', Αθήνα-Κομοτηνή 1987.
- Τσάτσος, Δημήτρης*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ι, Επιτομή, Αθήνα 1982.
- Vobkühle, Andreas*, Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, JuS 2001, σελ. 118 επ.
- Χαραλάμπους, Νίκος*, Η κανονιστική εξουσία του Υπουργικού Συμβουλίου, Πτυχές Κυπριακού Δικαίου, Τόμος Β', Λευκωσία 1982, σελ. 115 επ.
- Χαραλάμπους, Νίκος*, Η δράση και ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης, Λευκωσία 2004.
- Χρυσόγονος, Κώστας*, Ο έλεγχος συνδρομής ουσιαστικών προϋποθέσεων για έκδοση πράξεων νομοθετικού περιεχομένου, ΕΛΛΔΝη 1991, σελ. 710 επ.
- Dominiqne Ritleng*, The Reserved Domain of the Legislature: The Notion of "Essential" Elements of an Area, σε: Carl Fredrik Bergström; Dominoque Ritlens (εκδ.), Rulemaking by the European Commission, The New System of Delegation of Powers, Οξφόρδη 2016, σελ. 133 επ.

Η επίδραση του «ηπίου» διεθνούς φορολογικού δικαίου στην ερμηνεία του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος

ΣΠΥΡΟΥ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ

Δικηγόρου, ΜΔΕ

Α. Η οριοθέτηση του ζητήματος

Το 2013 αποδείχθηκε μία εξόχως σημαντική χρονιά για το φορολογικό δίκαιο στη χώρα μας. Χωρίς να υποτιμάται η για πρώτη φορά υιοθέτηση Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, που αναμφίβολα αποτέλεσε τομή για το φορολογικό σύστημα ενοποιώντας τις φορολογικές διαδικασίες (παρέμεναν διάσπαρτες σε διάφορα νομοθετήματα) σε ένα ενιαίο νομοθέτημα, κορυφαία στιγμή αποτέλεσε επίσης και η αντικατάσταση του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, δηλαδή του νόμου 2238/1994, από το νέο Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ΚΦΕ), με τον νόμο 4172/2013. Ο νέος Κώδικας, δομημένος σε διαφορετική λογική, εισήχθη προκειμένου αφενός να καταπολεμήσει με ολιστικό τρόπο παθογένειες και προβλήματα του παρελθόντος και αφετέρου να αποτελέσει «γέφυρα» προς την εποχή των παγκοσμιοποιημένων οικονομικών σχέσεων.

Σε αυτό το πλαίσιο και με δεδομένο ότι οι διασυνοριακές συναλλαγές συνιστούν όλο και περισσότερο τον κανόνα σε μια εν τοις πράγμασι παγκοσμιοποιημένη οικονομία, ο νέος ΚΦΕ όφειλε να προσαρμοστεί στα νέα διεθνή δεδομένα. Η τάση αυτή, μάλιστα, είναι πασίδηλη όχι μόνο με την ενσωμάτωση στον Κώδικα πλήθους διατάξεων του ενωσιακού δικαίου¹, αλλά και από την υιοθέτηση βέλτιστων διεθνών πρακτικών², οι οποίες κατέστησαν θετικό δίκαιο. Η εν λόγω στρατηγική επιλογή επιρρωνύεται εξάλλου και από τη «διακηρυκτικού» χαρακτήρα αιτιολογική έκθεση που συνό-

¹ Ενωσιακές πράξεις και νομολογία του Δικαστηρίου (εφεξής ΔΕΚ ή ΔΕΕ) ενσωματώνονται στα άρθρα 5, 6, 23, 24, 46, 48, 49, 52-55, 63, 65, 66 του νέου ΚΦΕ.

² Διεθνείς πρακτικές με έμφαση σε πρωτοβουλίες του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης ενσωματώνονται στα άρθρα 3, 4, 6, 7, 20, 35-37, 44-46, 50, 51, 65-66 του νέου ΚΦΕ.

δευσε τον ΚΦΕ, η οποία δίχως περιστροφές αναφέρει ως αναμφίλεκτο το γεγονός ότι οι διατάξεις του νέου Κώδικα στο σύνολό τους «*παρακολουθούν τις εξελίξεις στη διεθνή και ευρωπαϊκή οικονομική πραγματικότητα*».

Τούτων δοθέντων, θα διερευνηθεί παρακάτω κατά πόσον η εκπεφρασμένη επιλογή του νομοθέτη επιδρά ή οφείλει να επιδρά στην ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ΚΦΕ, εμπλέκοντας στη νομική μέθοδο ερμηνείας των διατάξεων του ΚΦΕ διεθνείς πρακτικές και πρωτοβουλίες με χαρακτηριστικά «ηπίου δικαίου» (soft law). Με άλλα λόγια, θα επιδιωχθεί η αποσαφήνιση της κανονιστικής αξίας που έχει η εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη να λαμβάνει υπόψη κείμενα που αποτυπώνουν διεθνείς πρακτικές και πρωτοβουλίες –και όχι απαραίτητα θετικό δίκαιο– για την ερμηνεία των διατάξεων ενός εκ των σημαντικότερων φορολογικών νομοθετημάτων, του ΚΦΕ.

Ειδικότερα, θα διερευνηθεί, πρώτον, η κανονιστική αξία των αναφορών που υπάρχουν στην αιτιολογική έκθεση όσον αφορά την Πρότυπη Σύμβαση και τα Ερμηνευτικά Σχόλια του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ), καθώς και η επιρροή τους στην ερμηνεία των διατάξεων του νέου ΚΦΕ που υιοθετούν τις προτεινόμενες από την Πρότυπη Σύμβαση διατάξεις (υπό Γ.Ι.) και, δεύτερον, η προσέγγιση της νομολογίας του ΣτΕ όσον αφορά το ζήτημα αυτό (υπό Γ.ΙΙ.). Τέλος, σε ένα εκτενές είναι η αλήθεια κλείσιμο του συλλογισμού εν είδει συμπεράσματος, μια νέα παράμετρος προστίθεται στη συζήτηση. Η έννοια της «αποτελεσματικότητας» ως θεμελιώδες χαρακτηριστικό της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου έρχεται να κλονίσει τα θέσφατα της κλασικής νομικής θεωρίας και να θέσει τον προβληματισμό σε μία νέα ενδιαφέρουσα βάση (υπό Δ.).

Πριν από την παράθεση του προβληματισμού και για την πληρότητα του νομικού συλλογισμού, θα προηγηθούν, ωστόσο, κάποιες απαραίτητες αναφορές στα γενικώς από τη νομική θεωρία παραδεδεγμένα σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων του φορολογικού δικαίου (υπό Β.Ι.) και τη φύση και ισχύ του Προτύπου της Σύμβασης αποφυγής διπλής φορολογίας και των επ' αυτής Ερμηνευτικών Σχολίων του ΟΟΣΑ (υπό Β.ΙΙ.).

Β. Περί φύσεως και ερμηνείας «σκληρού» και «ήπιου» φορολογικού δικαίου στη νομική θεωρία

Ι. Η ερμηνεία των διατάξεων του φορολογικού δικαίου

α. Η στενή γραμματική ερμηνεία

Σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία για την ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων προκρίνεται η στενή γραμματική ερμηνεία. Η θέση αυτή, που εκφράζεται από το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας³ και είναι η κρατούσα, ερείδεται στις συνταγματικές αρχές της νομιμότητας και της βεβαιότητας του φόρου και στη αρχή της φορολογικής δικαιοσύνης, όπως προκύπτουν από τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις⁴. Κατά συνέπεια, η αξία της στενής γραμματικής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων επαφίεται καταρχήν στις θεμελιώδεις αρχές που το άρθρο 78 του Συντάγματος θέτει στην κορυφή του εποικοδομήματος, επιτρέποντας, εντούτοις, την επίκληση εξ αντιδιαστολής επιχειρημάτων για την απόκλιση από την ως άνω γενική ερμηνευτική αρχή στις περιπτώσεις που οι εν λόγω συνταγματικές αρχές μπορεί να θεωρηθεί ότι διασφαλίζονται a priori ή ότι εντέλει υπηρετούνται. Επομένως, η στενή γραμματική ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων νοηματοδοτείται από τις παραπάνω συνταγματικές αρχές και μάλλον ατονεί όταν αυτές θεωρούνται εκ των πραγμάτων εξασφαλισμένες.

Ως εκ τούτου, παρά την επί της αρχής συμφωνία του μεγαλύτερου μέρους της θεωρίας στη στενή γραμματική ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων, η άποψη αυτή δεν είναι αναμφίλεκτη. Καταρχάς, αξίζει να σημειωθεί ότι οι έννοιες της γραμματικής ερμηνείας και της στενής ερμηνείας, αν και αλληλεπικαλύπτονται κατά ένα μέρος, δε συμπίπτουν. Η στενή ερμηνεία

³ Ενδεικτικά, ΦΙΝΟΚΑΛΙΩΤΗΣ Κ., *Φορολογικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δ' Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 90 επ., ΦΟΡΤΣΑΚΗΣ Θ.-ΣΑΒΒΑΪΔΟΥ Κ., *Φορολογικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 5^η Έκδοση, Αθήνα, 2014, σελ. 51-52, ΑΝΑΣΤΟΠΟΥΛΟΣ Ι., *Φορολογικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σελ. 115-116.

⁴ Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η προσέγγιση αυτή προσομοιάζει στην ερμηνεία που ο Engisch χαρακτηρίζει ως «συνταγματική ερμηνεία». Σύμφωνα με ό,τι αναφέρει, «[α]υτή η ερμηνεία προσπαθεί, εκεί (και μόνο εκεί) όπου το γράμμα είναι πολυσήμαντο – δηλαδή ιδίως στις περιπτώσεις όπου επιτρέπει από την αρχή στενότερη ή ευρύτερη ερμηνεία – να πετύχει μια απόφαση που να ευνοεί εκείνο το λεκτικό νόημα, το οποίο συνεπάγεται τη συμφωνία της νομικής διατάξεως που ερμηνεύεται με το Σύνταγμα και με τις αρχές του», ENGISCH Κ., *Εισαγωγή στη νομική σκέψη*, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, Αθήνα, 1981, σελ. 103-4.

αφορά πολυσήμαντους όρους οι οποίοι γίνονται αντιληπτοί στενά (και όχι ευρέα), πάντοτε, ωστόσο, εντός του γράμματος του νόμου⁵. Ακολούθως, η γραμματική ερμηνεία μπορεί να λειτουργεί αυτοτελώς όταν ο νομοθέτης έχει εκφραστεί με ακρίβεια αποδίδοντας συγκεκριμένο νόημα σε κάθε λέξη. Συνεπώς, η ανάγκη στενής ερμηνείας ανακύπτει μόνον επί πολυσήμαντων όρων ή αόριστων εννοιών και εντάσσεται λειτουργικά στο πλαίσιο της γραμματικής ερμηνείας. Ως εκ τούτου, όσον αφορά φορολογικές διατάξεις που δεν περιλαμβάνουν όρους και έννοιες, όπως οι παραπάνω, και που θεωρούνται καταρχήν σαφείς, η γραμματική ερμηνεία *per se* μπορεί να θεωρείται επαρκής.

β. Αποκλίσεις και διαφοροποιήσεις από τη στενή ερμηνεία

Η θέση περί στενής και, πάντως, γραμματικής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων έχει υποστεί επί της αρχής κριτική από ένα μικρό μέρος της θεωρίας, βάσει της οποίας υποστηρίζεται ότι είναι καταρχήν αδύνατο η κατά γράμμα ερμηνεία να αποδώσει ορθά το νόημα οποιασδήποτε διάταξης, συμπεριλαμβανομένων ασφαλώς των φορολογικών διατάξεων. «*Η ορθή κατανόηση του νοήματος γίνεται με επιχειρήματα ουσίας, όπως μεταξύ άλλων, τα τελεολογικά και οι αρχές της φορολογικής δικαιοσύνης*»⁶. Εξάλλου, όπως υποστηρίζεται από την ως άνω (μη κρατούσα πάντως) γνώμη, η γραμματική ερμηνεία δεν προσφέρει ουσιαστικά επιχειρήματα, αλλά, αντιθέτως, αποτελεί την αφετηρία της ερμηνείας και γι' αυτό οφείλει να γίνεται αντιληπτή ως μέρος ενός ερμηνευτικού έργου στο οποίο ενοποιούνται και διαντιδρούν (όχι απαραίτητα κατά στάδια ή φάσεις) όλα τα είδη ερμηνείας⁷. Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ότι και η ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων οφείλει να μην αφίσταται καταρχήν από τη βασική μεθοδολογία της παραδοσιακής ερμηνείας και να μην περιορίζεται στη γραμματική ερμηνεία.

Εντούτοις, σε μια πιο προσεκτική ανάγνωση των αντιλήψεων μέρους της θεωρίας, που καταρχήν δέχεται την επί της αρχής πρόκριση της στενής

⁵ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999, σελ. 94-5.

⁶ ΣΤΑΜΑΤΗΣ Κ., *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Η' Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 431.

⁷ Έτσι και οι ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999, σελ. 78-83, ΣΟΥΡΛΑΣ Π., *Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή, 1995, σελ. 180-191.

γραμματικής ερμηνείας, διακρίνεται μία εμφανής αμφιταλάντευση όσον αφορά ειδικότερες επιμέρους ερμηνευτικές περιπτώσεις. Εκκινώντας από την προτεραιότητα της στενής γραμματικής ερμηνείας, φαίνεται ότι γίνεται δεκτή η κατά περίπτωση ερμηνευτική διαστολή φορολογικής διάταξης, εφόσον ο εφαρμοστής του δικαίου κρίνει ότι «μόνο έτσι αποδίδεται ορθά το νόημα της διάταξης, το οποίο εξάγεται από την τελεολογική ερμηνεία ή αν κρίνει ότι αυτό είναι αναγκαίο για την υλοποίηση των αρχών της φορολογικής δικαιοσύνης»⁸. Η θέση αυτή, ωστόσο, συνιστά μάλλον αντίφαση, κατά την έννοια ότι, εάν μπορεί να γίνει –έστω κατ’ εξαίρεση– επίκληση ερμηνευτικών μεθόδων επέκεινα της στενής γραμματικής ερμηνείας για την ανακάλυψη της αληθούς ερμηνείας της φορολογικής διάταξης, τότε η ερμηνεία οφείλει –για λόγους ασφάλειας δικαίου– να διαρθρώνεται καταρχάς πέραν του γράμματος του νόμου. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι η ανεπάρκεια της γραμματικής ερμηνείας και η επέκεινα αυτής ερμηνεία δεν μπορεί να κρίνεται κατά περίπτωση ή κατά παραγγελία. Κι επειδή η επάρκεια της γραμματικής ερμηνείας σε κάθε ειδικότερη περίπτωση δε μπορεί εκ των πραγμάτων να είναι εξαρχής αυτονόητη, προϋποθέτει εκ των προτέρων μια ερμηνευτική προσέγγιση που υπερβαίνει τη γραμματική, προς την κατεύθυνση της ενοποιημένης ερμηνείας, που, ως γνωστόν, ερειδεται στην αλληλεξάρτηση και αλληλεπίδραση των τρόπων ερμηνείας κατά την υπαγωγή του «πραγματικού» στον κανόνα δικαίου⁹.

Η παραπάνω διαπίστωση για την αναγκαιότητα της ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων πέρα από το γράμμα του νόμου (αλλά, καταρχάς, εντός του κανόνα δικαίου) υποστηρίζεται από μέρος της θεωρίας και στην ειδικότερη περίπτωση των φοροαπαλλακτικών διατάξεων, για τις οποίες δέχεται τη δυνατότητα διασταλτικής ερμηνείας¹⁰. Όπως αναφέρεται:

«[η] διασταλτική ερμηνεία φοροαπαλλακτικών διατάξεων έχει γίνει δεκτό και στην επιστήμη και στη νομολογία ότι είναι επιτρεπτή, αν προκύπτει από τον σκοπό του νόμου, αν με άλλα λόγια συνάγεται ότι ο νομοθέτης, θεσπίζοντας την εξαίρεση από την υποχρέωση καταβολής του φόρου, ορθά μεν διανοήθηκε,

⁸ ΦΙΝΟΚΑΛΙΩΤΗΣ Κ., *Φορολογικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Δ' Έκδοση, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 92.

⁹ Ο συλλογισμός αυτός έχει αναπτυχθεί από τον γράφοντα με αφορμή το σχολιασμό της απόφασης ΣτΕ 1217/2017 με την οποία το ΣτΕ κινείται επέκεινα της στενής γραμματικής ερμηνείας, προβαίνοντας σε ερμηνευτική διαστολή των υπό ερμηνεία φορολογικών διατάξεων, ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Σ., «Φορολογική κατοικία-Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία», ΤοΣ, 2/2017, σελ. 533-555.

¹⁰ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 118-119.

εσφαλμένα δε εκφράστηκε, με αποτέλεσμα να μη συμπεριλάβει τελικά στις ρητά αναφερόμενες στο νόμο κατηγορίες των απαλλασσόμενων από το φόρο και μια ειδική κατηγορία που ενώ είχε και έπρεπε να έχει κατά νου, εν τούτοις παραμέλησε. Η κρίση για την ορθή διάνοηση και την εσφαλμένη έκφραση του νομοθέτη προκύπτει κυρίως από ιστορική ερμηνεία»¹¹.

Ο συλλογισμός αυτός εδράζεται εξάλλου στη γενική παραδοχή ότι η ιδεώδης γραμματική ερμηνεία προϋποθέτει απόλυτη εκφραστική ακρίβεια. Κάτι τέτοιο, δεδομένων των εγγενών ατελειών της γλωσσικής έκφρασης και της διαπιστωμένης προχειρότητας που συντάσσονται οι νόμοι¹², φαντάζει εξ ορισμού, αν όχι ουτοπικό, τουλάχιστον εξαιρετικά δυσχερές. Εάν, δε, στα παραπάνω προστεθεί και η περίπτωση που η ακρίβεια της διατύπωσης δεν είναι καν ηθελημένη (περιπτώσεις δηλαδή που ο νομοθέτης εκφράστηκε στενότερα του δέοντος), η πιθανότητα μία μόνη, «αποστειρωμένη», στενή γραμματική ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων να οδηγήσει σε ανορθολογικά αποτελέσματα, αυξάνεται κατακόρυφα.

II. Η Πρότυπη Σύμβαση και τα Σχόλια του ΟΟΣΑ

α. Η ισχύς της Πρότυπης Σύμβασης του ΟΟΣΑ και των σχετικών Σχολίων

Όσον αφορά το ζήτημα της κανονιστικής ισχύος της Πρότυπης Σύμβασης (Model Convention) για την αποφυγή της διπλής φορολογίας μεταξύ συμβαλλομένων κρατών και των επ' αυτής Ερμηνευτικών Σχολίων (Commentaries)¹³, η θεωρία φαίνεται ότι μέχρι σήμερα διατηρεί ενιαία στάση (πλην ελαχίστων και μάλλον αποσπασματικών εξαιρέσεων¹⁴), υποστηρίζο-

¹¹ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 119. Ομοίως και η Μάλλιου (σε παλαιότερη μελέτη της), που παρότι καταρχάς επαναλαμβάνει την πρωταρχικότητα – σε συμφωνία με την κρατούσα άποψη – της στενής γραμματικής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων, απαριθμεί, εντέλει, μία σειρά περιπτώσεων όπου ο κανόνας αυτός κάμπτεται από τη νομολογία, ΜΑΛΛΙΟΥ Α., «*Η ερμηνεία των φορολογικών νόμων από το Συμβούλιο της Επικρατείας*», ΔΦΝ, Τόμος 49, Αθήνα, 1995, σελ. 1067 επ.

¹² ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 51.

¹³ OECD (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.

¹⁴ Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΝΣΚ) σε μία μάλλον αμφιλεγόμενη γνωμοδότησή του (611/98) δέχεται ότι τα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ «*υπερισχύουν έναντι του εσωτερικού νόμου*». Η αναφορά φαίνεται, εντούτοις, ότι γίνεται για την ειδικότερη περίπτωση που η Σύμβαση Αποφυγής Διπλής Φορολογίας (ΣΑΔΦ) ακολουθεί την Πρότυπη Σύμβαση του ΟΟΣΑ, με δεδομένο ότι οι διατάξεις των ΣΑΔΦ υπερισχύουν της εθνικής νομοθεσίας. Σε αυτήν την περίπτωση, το ΝΣΚ φαίνεται ότι δέχεται, έστω εμμέ-

ντας καταρχήν την έλλειψη κανονιστικής ισχύος¹⁵. Εντούτοις, παρά την παγιωμένη παραπάνω άποψη, στη θέση αυτή της θεωρίας για τη μη δεσμευτική ισχύ, φαίνεται ότι εμφιλοχωρούν επαμφοτερίζουσες αντιλήψεις, δεδομένου ότι παράλληλα με την παραδοχή της μη κανονιστικής ισχύος της Πρότυπης Σύμβασης και των σχετικών Σχολίων γίνεται ταυτόχρονα δεκτή και η άποψη ότι ειδικά τα Ερμηνευτικά Σχόλια που συνοδεύουν την Πρότυπη Σύμβαση δεν είναι δυνατό να αγνοούνται όταν προκύπτουν ερμηνευτικά ζητήματα¹⁶, δεδομένου ότι αποτελούν την εκπεφρασμένη άποψη της Επιτροπής Δημοσιονομικών Υποθέσεων του ΟΟΣΑ, ενός δηλαδή οργάνου το οποίο λειτουργεί βάσει της τεκμαιρόμενης συναίνεσης των κρατών μελών του ΟΟΣΑ προς την κατεύθυνση της βελτίωσης της εφαρμογής των διεθνών φορολογικών συμβάσεων¹⁷. Και πράγματι, ειδικά στην περίπτωση που οι διατάξεις των σε ισχύ Συμβάσεων Αποφυγής Διπλής Φορολογίας (ΣΑΔΦ) προσομοιάζουν με τις προτεινόμενες από το Πρότυπο Συμβάσεως διατάξεις και στο μέτρο που τα Σχόλια δεν προσκρούουν σε κάποια ανώτερης ισχύος διάταξη ή αρχή και δεν υπερβαίνουν το γλωσσικό νόημα της διάταξης που επιδιώκουν να ερμηνεύσουν, δεν μπορούν παρά να λαμβάνονται *de facto* υπόψη για την ερμηνεία τους. Αντιθέτως, οτιδήποτε άλλο, εκτός από το ότι θα ήταν επί της ουσίας παράλογο, θα ακύρωνε *de facto* τη σχετική πρωτοβουλία του ΟΟΣΑ καθεαυτή και θα απαξίωνε, στην πράξη, το σημαντικό έργο εμπειρογνομώων και τεχνοκρατών υψηλού κύρους.

Συνεπώς, η θέση της θεωρίας περί μη κανονιστικής ισχύος της Πρότυπης Σύμβασης και των Ερμηνευτικών Σχολίων από τη μία πλευρά, αλλά παρα-

σως, ότι για την ερμηνεία των διατάξεων των ΣΑΔΦ τα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ είναι δεσμευτικά.

¹⁵ Ενδεικτικά, ΤΣΟΥΡΟΥΦΛΗΣ Α., *Η ερμηνεία των διμερών διεθνών συμβάσεων για την αποφυγή της διπλής φορολογίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2010, σελ. 77-80 και οι εκεί βιβλιογραφικές αναφορές.

¹⁶ ΑΘΑΝΑΣΑΚΗ Β., *Επιτομή Φορολογικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σελ. 33-4, ΦΙΝΟΚΑΛΙΩΤΗΣ Κ., *Φορολογικό Δίκαιο*, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 307, ΤΣΟΥΡΟΥΦΛΗΣ Α., ό.π., σελ. 84, ΧΑΤΖΗΩΛΑΚΕΙΜΙΔΟΥ Ε., «Ο ρόλος των ερμηνευτικών σχολίων του Μοντέλου Σύμβασης του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΜΣ ΟΟΣΑ)», ΔΕΕ, 10/2006, σελ. 1013.

¹⁷ Όπως αναφέρει μάλιστα ο Τσουρουφλής, «η Πρότυπη Σύμβαση και ο σχολιασμός του ΟΟΣΑ αντικατοπτρίζουν το γενικότερο πνεύμα του διεθνούς φορολογικού δικαίου, στο πλαίσιο του οποίου διαμορφώθηκε και λειτουργεί η εκάστοτε φορολογική σύμβαση, και μπορούν να παρέχουν χρήσιμες ενδείξεις για το πως τα συμβαλλόμενα μέρη αντιλαμβάνονταν γενικότερα τα ζητήματα που καλούνταν να ρυθμίσουν με την ερμηνεύσιμη σύμβαση», ΤΣΟΥΡΟΥΦΛΗΣ Α., ό.π., σελ. 83.

δοχής, ταυτόχρονα, της αξίας τους σε πρακτικό επίπεδο από την άλλη, φαίνεται ότι συνιστά μία οριακή νομική «ακροβασία», που ενέχει εντέλει και μία εγγενή αντίφαση. Η εν λόγω αντίφαση έγκειται ακριβώς στο ότι η συμφωνία για την έλλειψη κανονιστικότητας στο Πρότυπο και στα Σχόλια, φαίνεται να κάμπτεται στις περιπτώσεις που οι προτεινόμενες διατάξεις του Προτύπου έχουν υιοθετηθεί και συνιστούν θετικό δίκαιο, δικαιολογώντας την προσφυγή στα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ, όταν ανακύπτουν ζητήματα εφαρμογής. Και πάντως, από τη θέση της θεωρίας όσον αφορά το συγκεκριμένο ζήτημα διαφαίνεται μία γενική αμηχανία που μάλλον πηγάζει από το γεγονός ότι η «κελσενική» διαπίστωση της μη κανονιστικής ισχύος ενός υβριδικού διεθνούς εργαλείου με ασαφή νομική φύση, όπως η Πρότυπη Σύμβαση του ΟΟΣΑ και τα επ' αυτής Ερμηνευτικά Σχόλια, προσκρούει στην πρακτική τους χρησιμότητα σε ζητήματα ερμηνείας. Προσκρούει δηλαδή σε εκείνο που η θεωρία έχει χαρακτηρίσει ως «κανονιστική δύναμη του πραγματικού»¹⁸. Με άλλα λόγια, οφείλουμε να παραδεχθούμε ότι στο επίπεδο της κλασικής νομικής θεωρίας βρισκόμαστε πρακτικά αλλά, εντέλει, και μεθοδολογικά, αν όχι σε αδιέξοδο, τουλάχιστον μπροστά σε «παράδοξο».

β. Η φύση της Πρότυπης Συμβάσης του ΟΟΣΑ και των επ' αυτής Σχολίων ως διεθνές soft law

Η ευρύτερη συζήτηση για το soft law ή «ήπιο δίκαιο»¹⁹ που απασχολεί τη

¹⁸ Πρόκειται για το φαινόμενο που με ιδιαίτερη έμφαση συμπυκνώνεται στην ουσιαστική παρατήρηση του Σπυρόπουλου στη ομώνυμη μελέτη του, σύμφωνα με την οποία «[ε]υκταίο είναι ο κανόνας [...] να πραγματώνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην αφήνει περιθώρια δημιουργίας κανονιστικής δύναμης σε πραγματικές καταστάσεις. Τούτο θα γίνει αν ο κανόνας δικαίου όχι μόνο δεν αγνοεί τις πολιτικές, κοινωνικές, οικονομικές, πνευματικές και λοιπές τάσεις και ανάγκες, που σε περίπτωση σύγκρουσης είναι σχεδόν βέβαιο ότι θα αναδειχθούν νικήτριες, αλλά και αν διαθέτει την ευκαμψία να τις αγκαλιάζει μέσα στο πεδίο υπαγωγής του και να τις προωθεί», ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., «Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού», ΤοΣ, 2/1983, σελ. 122. Ενδιαφέρουσες σκέψεις για το ζήτημα εκφράζονται και από τον ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟ Α., «Η μεθοδολογική αξία της θεωρίας περί κανονιστικής δύναμης του πραγματικού», Δίκη, 1/2008, σελ. 8-24.

¹⁹ Ελλείψει δόκιμης μετάφρασης, προκρίνεται ως καταλληλότερος ο όρος «ήπιο δίκαιο» που η Πρεβεδούρου χρησιμοποιεί στη μελέτη της «Κανόνες Soft Law στο Διοικητικό Δίκαιο», για να αποδώσει τον αγγλικό όρο «soft law» (ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., *Κανόνες Soft Law στο Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 3-4), παρότι και η πρόταση του Δελλή για «άτυπη ρύθμιση» πείθει εξίσου (ΔΕΛΛΗΣ Γ., *Soft Law και διαβούλευση: Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητι-*

νομική επιστήμη τα τελευταία χρόνια²⁰, ενδεχομένως να αποτελεί μία κάποια διέξοδο από το παραπάνω «νομικό παράδοξο». Οι θεωρητικές προσεγγίσεις γύρω από το soft law καταλήγουν σε ορισμένα μεθοδολογικά χαρακτηριστικά που φαίνονται ικανά, το πρώτον, να ορίσουν το «ήπιο δίκαιο» και, το δεύτερον, να το διακρίνουν από το «σκληρό»²¹ δίκαιο, αλλά και από άλλες άτυπες πράξεις με διαφοροποιημένα χαρακτηριστικά. Ειδικότερα, τρία είναι τα κριτήρια, που σύμφωνα με τη θεωρία του ηπειρωτικού δικαίου πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, για την ένταξη συγκεκριμένων πράξεων στην κατηγορία του «ήπιου δικαίου». Οι πράξεις αυτές θα πρέπει να: «α) σκοπούν στην αλλαγή της συμπεριφοράς των αποδεκτών τους, β) στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, δηλαδή [να μη] γεννούν νομική υποχρέωση ή δικαίωμα και γ) χαρακτηρίζονται από ένα βαθμό τυποποίησης, ικανό να τους προσδώσει μία επίφαση και νομιμοποίηση κανόνων δικαίου ή νομικών πράξεων»²². Εάν σε αυτό το πλαίσιο εμπίπτει η Πρότυπη Σύμβαση του ΟΟΣΑ, συμπεριλαμβανομένων των Ερμηνευτικών Σχολίων που τη συνοδεύουν, τότε μπορεί να γίνει λόγος για «διεθνές soft law»²³. Ας προβάλλουμε αναλυτικά τα παραπάνω κριτήρια στην Πρότυπη Σύμβαση και στα Ερμηνευτικά Σχόλια.

Πρώτον, δεδομένου ότι ο απώτερος στόχος της Πρότυπης Σύμβασης και των Σχολίων είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου της διπλής φορολογίας εισοδήματος και κεφαλαίου –ως συνέπεια άσκησης της φορολογικής κυριαρχίας των κρατών– η προσαρμογή της «φορολογικής συμπεριφοράς»

κής δράσης, στο: *Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δημήτρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Τόμος Ι, Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 130).

²⁰ Ιδίως, ΔΕΛΛΗΣ Γ., *Soft Law και διαβούλευση: Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης*, στο: *Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δημήτρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Τόμος Ι, Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 129-147, ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., *Κανόνες Soft Law στο Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Σ., «Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 9 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας», *ΤοΣ*, 3/2018, σελ. 773-812, προδημοσιευμένο σε: <https://www.constitutionalism.gr/ermhneia-arthrou-9/>.

²¹ Ο όρος χρησιμοποιείται ποιητική αδεία ώστε να αποδώσει την αντιδιαστολή του «ήπιου δικαίου» προς το κατεξοχήν θετικό δίκαιο.

²² ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ Ε., ό.π., σελ. 4 και οι εκεί αναφορές.

²³ Ενδεικτικά, έτσι και οι ENGELEN F., *Interpretation of Tax Treaties under International Law*, IBFD Publications BV, 2004, p.453, PIJL H., «Beyond Legal Bindingness», in: Douma S.-ENGELEN F., *The Legal Status of the OECD Commentaries*, IBFD, 2008, p.150, WEST C., «References to the OECD Commentaries in Tax Treaties: A Steady March from “Soft” Law to “Hard” Law?», *World Tax Journal*, Vol.9, 2017.

των κρατών μελών του ΟΟΣΑ προς μία κατεύθυνση ώστε να αντιμετωπιστούν κοινά προβλήματα και να επιτευχθεί η επιθυμητή ευθυγράμμιση, συνιστά τον πυρήνα της σχετικής πρωτοβουλίας του εν λόγω Διεθνούς Οργανισμού²⁴. Κατά συνέπεια, η περιπτώσιολογική *ex ante* ή *ex post* προσπάθεια αντιμετώπισης των ερμηνευτικών ζητημάτων που ανακύπτουν από τη σύγκρουση των φορολογικών δικαιοδοσιών, με σκοπό την ομαδοποίηση και ομοειδή αντιμετώπισή τους, προϋποθέτει συναντίληψη των προβλημάτων και *a priori* συναίνεση για την από κοινού αντιμετώπιση. Ως εκ τούτου, το μέσο για την επίτευξη του παραπάνω σκοπού δεν είναι άλλο από την υιοθέτηση όχι μόνον κοινά αποδεκτών διατάξεων σε επίπεδο διεθνούς δικαίου (η *ad hoc* υιοθέτηση Διεθνούς Σύμβασης Αποφυγής Διπλής Φορολογίας) αλλά, κυρίως, η κοινή ερμηνευτική προσέγγιση ως προς αυτές, ήτοι μία κοινής αποδοχής προσανατολισμένη «συμπεριφορά». Την προσανατολισμένη αυτή κοινή συμπεριφορά θεμελιώνουν καταρχάς τα Ερμηνευτικά Σχόλια της Πρότυπης Σύμβασης.

Δεύτερον, όπως έχει ήδη καταδειχθεί παραπάνω (βλ. ανωτ. υπό Β.ΙΙ.α), η συμφωνία για τη μη κανονιστική ισχύ της Πρότυπης Σύμβασης και των επ' αυτής Σχολίων σε επίπεδο θεωρίας, είναι μάλλον απόλυτη. Επομένως, και το δεύτερο κριτήριο της μη κανονιστικής ισχύος που απαιτεί η θεωρία εκπληρώνεται. Και τέλος, τρίτον, το γεγονός ότι η εν λόγω πρωτοβουλία του ΟΟΣΑ δεν αποτέλεσε μία εφάπαξ προσπάθεια, αλλά, αντίθετα, συνιστά μία διαρκή προσπάθεια που παράγει ανά διαστήματα βελτιωμένα αποτελέσματα²⁵, κατόπιν συγκεκριμένης διαδικασίας, αποδεικνύει, εντέλει, μία τυποποίηση. Οι τυποποιημένες πράξεις που παράγονται στο πλαίσιο των σχετικών Επιτροπών του ΟΟΣΑ, εκτός του ότι είναι πράξεις ενός ση-

²⁴ «*In recognition of the need to remove this obstacle to the development of economic relations between countries, as well as of the importance of clarifying and standardizing the fiscal situation of taxpayers who are engaged in activities in other countries, the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital provides a means to settle on a uniform basis the most common problems that arise in the field of international juridical double taxation*», <https://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version-9789264239081-en.htm>.

²⁵ «*The OECD Model requires constant review to address the new tax issues that arise in connection with the evolution of the global economy. Working Party No. 1 of the OECD's Committee on Fiscal Affairs meets this need and its work results in regular changes to the Model. Updates were published in 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010, 2014 and 2017*», <https://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version-9789264239081-en.htm>.

μαντικού Διεθνούς Οργανισμού, συνιστούν ταυτόχρονα πεδίο ευρείας συναίνεσης των κρατών μελών του, γεγονός που αφεαυτού αποτελεί μέσο νομιμοποίησης της αξίας και τη χρησιμότητάς τους προς εξυπηρέτηση του σκοπού τους. Συνεπώς, εκπληρώνεται και το τρίτο κριτήριο της τυποποίησης που απαιτεί η θεωρία.

Με λίγα λόγια, η συναίνεση των κρατών μελών του ΟΟΣΑ για τη χάραξη και τυποποίηση ενός κοινού πλαισίου συνεννόησης ως προς τη φορολογία εισοδήματος και κεφαλαίου, χωρίς καταρχήν δεσμευτική ισχύ, προς εξυπηρέτηση κοινών οικονομικών σκοπών, καθιστά το Πρότυπο και τα Σχόλιά του ένα εξέχον ερμηνευτικό εργαλείο «διεθνούς ηπίου δικαίου».

Γ. Η νομική θεμελίωση μιας πραγματικής κατάστασης

Ι. Η ερμηνευτική «κερκόπορτα»: μεταξύ «κανονιστικής ποιότητας» και «κανονιστικής ισχύος»

α. Η εμπλοκή του «ηπίου διεθνούς δικαίου» στον ΚΦΕ

Τις παραπάνω «βεβαιότητες» σχετικά με την ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων, τη νομική φύση των εργαλείων «ηπίου διεθνούς δικαίου» και, κυρίως, τη μεταξύ τους σχέση έρχεται να «προκαλέσει» η αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νέο ΚΦΕ, η οποία σπεύδει επί της αρχής να καταγράψει τη *ratio* για την ανάγκης αλλαγής του πλαισίου και ρήξης με το παρελθόν²⁶. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική έκθεση αποτυπώνεται το ακόλουθο ενδιαφέρον σημείο:

«Οι προτεινόμενες διατάξεις του νέου Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος παρακολουθούν τις εξελίξεις στη διεθνή και ευρωπαϊκή οικονομική πραγματικότητα, λαμβάνοντας υπόψη τους ορισμούς που απορρέουν αφ' ενός από τους κανόνες του διεθνούς φορολογικού δικαίου (φορολογική κατοι-

²⁶ «Η προσπάθεια συνεχίζεται και εντείνεται σε τομείς όπου η χώρα μας είναι υποχρεωμένη να αφήσει πίσω της τη λογική της προσωρινής διαχείρισης και της αδιαφάνειας, όπως στη φορολογική νομοθεσία και διοίκηση. [...] Οι διατάξεις του νέου Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος εντάσσονται στον ευρύτερο σχεδιασμό του Υπουργείου Οικονομικών για τη μεταρρύθμιση του φορολογικού συστήματος της χώρας με στόχο τη δημιουργία ενός δίκαιου, με βάση τις συνταγματικές επιταγές της φορολογικής δικαιοσύνης και ίσης μεταχείριση, και αποτελεσματικού φορολογικού συστήματος, το οποίο θα συμβάλλει καθοριστικά στην ενίσχυση της διαφάνειάς του στο ανταγωνιστικό διεθνές οικονομικό περιβάλλον και στην ουσιαστική καταπολέμηση της φοροαποφυγής και φοροδιαφυγής».

κία, τόπος πραγματικής διοίκησης, μόνιμη εγκατάσταση) και αφ' ετέρου τους ορισμούς των επιμέρους εισοδημάτων (π.χ. τόκοι, μερίσματα, δικαιώματα), όπως αποτυπώνονται και στο Πρότυπο της Σύμβασης του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης που εφαρμόζεται μεταξύ των χωρών του ΟΟΣΑ κατά τη σύναψη των Συμβάσεων περί αποφυγής της διπλής φορολογίας στο εισόδημα και στο κεφάλαιο».

Ενόψει αυτού, αλλά και επιμέρους ειδικότερων αναφορών²⁷, ιδίως στα σημεία της αιτιολογικής έκθεσης που αναφέρονται στη φορολογική κατοικία (άρθρο 4)²⁸ και τη μόνιμη εγκατάσταση (άρθρο 6)²⁹, τίθεται εκ νέου ζήτημα εκτίμησης της κανονιστικής αξίας της Πρότυπης Σύμβασης και των Ερμηνευτικών Σχολίων του ΟΟΣΑ που τη συνοδεύουν, αυτή τη φορά για την ερμηνεία των εθνικών κανόνων του ΚΦΕ, δεδομένου, μάλιστα, του ειδικού βάρους που έχει η αιτιολογική έκθεση του νόμου για την ερμηνεία των διατάξεων, σύμφωνα με τη νομική θεωρία³⁰.

Ειδικότερα, η αιτιολογική έκθεση του νόμου έχει αδιαμφισβήτητη ερμηνευτική αξία διότι αποτελεί βασικό εργαλείο, όχι μόνον για την ανακάλυψη της βούλησης του νομοθέτη (ιστορική ερμηνεία)³¹, αλλά και για την τελεολογική³² ερμηνεία του δικαίου, γεγονός που – σε κάθε περίπτωση – την κα-

²⁷ Βλ. ανωτ. υποσημ.2.

²⁸ «[...] ακολουθούνται τα διεθνή πρότυπα και κατευθυντήριες οδηγίες του ΟΟΣΑ, συμπεριλαμβανομένων των Οδηγιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Όσον αφορά δε, συγκεκριμένα, τη φορολογική κατοικία είναι χαρακτηριστικό ότι και στην αιτιολογική έκθεση που συνόδευε μεταγενέστερη τροποποίηση της διάταξης (άρ.115, ν.4549/2018) αναφέρεται ότι «[μ]ε τις προτεινόμενες διατάξεις [...] αναδιατυπώνεται η έννοια του κέντρου των ζωτικών συμφερόντων, έτσι ώστε να ευθυγραμμίζεται τόσο με τα ερμηνευτικά σχόλια της Πρότυπης Σύμβασης του ΟΟΣΑ για την Αποφυγή της Διπλής Φορολογίας Εισοδήματος, όσο και με την Απόφαση ΣτΕ 1445/2016».

²⁹ «Ακολουθείται το πρότυπο του μοντέλου του ΟΟΣΑ για τις Συμβάσεις Αποφυγής Διπλής Φορολογίας, καθώς και οι σχετικές κατευθυντήριες οδηγίες».

³⁰ Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αιτιολογική έκθεση αποτυπώνει και πραγματικά ζητήματα, όπως η κοινωνική και πολιτική κατάσταση της εποχής, αλλά και εκφέρει ad hoc γνώμη, ειδικότερα για τον τρόπο ερμηνείας των διατάξεων του νέου ΚΦΕ. Εν ολίγοις στην εν λόγω συμπυκνώνεται και η εκδοχή της ιστορικής ερμηνείας που μέρος της θεωρίας χαρακτηρίζει ως «γενετική μέθοδο ερμηνείας», ΣΤΑΜΑΤΗΣ Κ., ό.π., σελ. 386-7.

³¹ Η οποία «ανασυντίθεται από στοιχεία που βρίσκονται εκτός του νομοθετικού κειμένου» (ΣΟΥΡΛΑΣ Π., ό.π., σελ. 170), με ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασία, προκειμένου για νέο δίκαιο (ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 61).

³² Σύμφωνα με το Σπυρόπουλο, η τελεολογική ερμηνεία, που αναζητά το σκοπό του νόμου και, ως εκ τούτου, αποτελεί «δυναμική ερμηνεία», προϋποθέτει την ιστορική ερ-

θιστά σημαντικό εργαλείο για την ερμηνεία των διατάξεων που συνοδεύει. Ως εκ τούτου, η ρητή αναφορά στο σώμα της αιτιολογικής έκθεσης του ΚΦΕ σε κείμενα που σύμφωνα με τη θεωρία διατηρούν μία «de facto κανονιστική ποιότητα» (αλλά όχι και κανονιστική ισχύ) που επιδρά στην ερμηνεία των ΣΑΔΦ³³ –όπως το Πρότυπο και τα Σχόλια του ΟΟΣΑ –επιβάλλει ουσιαστικά τα εν λόγω κείμενα ως απαραίτητα ερμηνευτικά εργαλεία των διατάξεων του νέου ΚΦΕ, αναβαθμίζοντας, ταυτόχρονα, την κανονιστική τους «ποιότητα». Το γεγονός αυτό δημιουργεί περαιτέρω προβληματισμό, διότι εκφράζει τη βούληση του νομοθέτη να επιβάλλει κείμενα «ήπιου διεθνούς δικαίου», δίχως να τους προσδίδει κανονιστική ισχύ, ως κανόνες ερμηνείας των εθνικών φορολογικών διατάξεων, όταν οι τελευταίες ερείδονται (και εντέλει προσομοιάζουν) στους προτεινόμενους από το Πρότυπο του ΟΟΣΑ κανόνες. Με άλλα λόγια, σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη, τα παραπάνω κείμενα από προαιρετικά εργαλεία ερμηνείας των ΣΑΔΦ, μετατρέπονται διαμέσου της αιτιολογικής έκθεσης σε επιβεβλημένα εργαλεία ερμηνείας του ΚΦΕ, στις περιπτώσεις που ο τελευταίος υιοθετεί τις προτεινόμενες διατάξεις του Προτύπου.

β. Ο προβληματισμός και το διακύβευμα

Ο προβληματισμός αφορά τον πραγματικό αντίκτυπο των παραπάνω αναφορών στην αιτιολογική έκθεση του ΚΦΕ όσον αφορά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του φορολογικού δικαίου. Διότι, καταρχάς, η σαφής βούληση του νομοθέτη να υιοθετήσει στον ΚΦΕ τις προτεινόμενες από το Πρότυπο διατάξεις, καθώς και οι επιμέρους αναφορές σε «κατευθυντήριες γραμμές», δεν μπορούν να μη ληφθούν υπόψη για την ερμηνεία τους. Για την ακρίβεια, η υιοθέτηση των σχετικών διατάξεων μπορεί εύλογα να θεωρηθεί καθεαυτή *μία εκ των πραγμάτων αποδοχή και των σχετικών Ερμηνευτικών Σχολίων, τα οποία –κατά συνέπεια– δεσμεύουν τον ερμηνευτή*. Η δέσμευση αυτή μάλιστα δεν είναι βέβαιο ότι μπορεί να καμφθεί με μόνο επιχείρημα τον κανόνα της στενής γραμματικής ερμηνείας των φορολογικών διατάξεων (βλ. ανωτ. υπό Β.Ι.α). Με άλλα λόγια, ο βαθμός δέσμευσης του ερμηνευτή από τη διατύπωση στην αιτιολογική έκθεση είναι τέτοιος, ώστε τα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ να καταστεί ενδεχόμενο να υπερισχύουν ως ερμηνευτική εκδοχή, ακόμη και στις περιπτώσεις εκείνες που

μηνεία, ήτοι ερμηνεία με στατικά χαρακτηριστικά («στατική ερμηνεία»), προκειμένου να ανεύρει την υποκειμενική βούληση του νομοθέτη (ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 75).

³³ Βλ. ανωτ. υπό Β.Ι.α. και υποσημ. 16 και 17.

υπερβαίνουν τον κανόνα της στενής γραμματικής ερμηνείας. Συνεπώς, το εύρος της ερμηνευτικής εκδοχής δεν καθορίζεται από τον κανόνα της στενής ερμηνείας, αλλά από το περιθώριο που αφήνουν τα Ερμηνευτικά Σχόλια του Προτύπου του ΟΟΣΑ, γεγονός που φαίνεται ότι συνιστά κατ' αποτέλεσμα μία ακόμη, νέα περίπτωση απόκλισης από τον παραπάνω κανόνα (βλ. ανωτ. υπό Β.Ι.β).

Όσον αφορά το διακύβευμα, αυτό φαίνεται ότι δε βρίσκεται στην κανονιστική αξία που έχουν οι σχετικές αναφορές στην αιτιολογική έκθεση του νόμου και μόνον, αλλά στο πραγματικό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που καταλείπεται στον ερμηνευτή για να κινηθεί πέρα από τα ερμηνευτικά περιθώρια που τίθενται από τα Ερμηνευτικά Σχόλια, δεδομένου ότι –σε περίπτωση που προκύψουν ερμηνευτικές δυσχέρειες– ο ερμηνευτής είναι σε θέση να γνωρίζει ακριβώς τι είχε στο νου του ο νομοθέτης και γιατί το εξέφρασε με το συγκεκριμένο τρόπο. Και παρά το γεγονός ότι η αιτιολογική έκθεση δεν έχει την ισχύ νόμου³⁴, η αλλαγή του νομοθετικού πλαισίου προς μία εκπεφρασμένη κατεύθυνση, καθώς και η εγγύς στο σήμερα έκφρασή της³⁵ (διαμέσου της αιτιολογικής έκθεσης), καθιστά καταρχάς προβληματική οιαδήποτε απόκλιση από τη βούληση του νομοθέτη. Το γεγονός αυτό, μάλιστα, επιβάλλει από μόνο του και εκ των πραγμάτων τα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ (ένα κατά τα άλλα εργαλείο «ηπίου διεθνούς δικαίου») ως βασικό εργαλείο ερμηνείας των διατάξεων του νέου ΚΦΕ, από το οποίο δε φαίνεται πως ο ερμηνευτής μπορεί να αποστεί.

II. Η προσέγγιση στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ

Το ΣτΕ έρχεται – προς επίρρωση των παραπάνω – να τοποθετηθεί όσον αφορά το θέμα με αφορμή την Απόφαση 1445/2016 (στο πλαίσιο «Πιλοτικής Δίκης»), με την οποία ερμηνεύει για πρώτη φορά το άρθρο 4 του ΚΦΕ. Το εν λόγω άρθρο, που ρυθμίζει ζητήματα σχετικά με τη φορολογική κατοικία, αποτελεί σε μεγάλο βαθμό υιοθέτηση του άρθρου 4 του Προτύπου ΣΑΔΦ του ΟΟΣΑ. Ως εκ τούτου, εμπίπτει στην κατηγορία εκείνη των δια-

³⁴ ΣΟΥΡΛΑΣ Π., ό.π., σελ. 170.

³⁵ Είναι ακριβές ότι όσο μικρότερο είναι το χρονικό διάστημα της εφαρμογής των διατάξεων από την ψήφιση του νόμου και, κατά συνέπεια, από την αιτιολογική έκθεση που βάσει του Συντάγματος τον συνοδεύει, τόσο μεγαλύτερη είναι η αξία της τελευταίας, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η βούληση του νομοθέτη σχεδόν ταυτίζεται με το σκοπό του νόμου, ή – με διαφορετικούς όρους – η υποκειμενική ερμηνεία προσεγγίζει την αντικειμενική.

τάξεων του ΚΦΕ που ακολουθούν τα «*διεθνή πρότυπα*» και τις «*κατευθυντήριες γραμμές*»³⁶ του ΟΟΣΑ. Πρόκειται δηλαδή για ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα περίπτωσης στην οποία αναφέρεται η αιτιολογική έκθεση του ΚΦΕ. Το σκεπτικό του ΣτΕ στην 1445/2016 (σκ.8) – όπως άλλωστε συνηθίζεται σε δικαστικές αποφάσεις που για πρώτη φορά επιλύουν ένα ερμηνευτικό ζήτημα, δεδομένου ότι «*[η] σημασία της ιστορικής ερμηνείας είναι ι-διαίτερα βαρύνουσα, προκειμένου για νέο δίκαιο*»³⁷ – περιέχει ρητή αναφορά στην αιτιολογική έκθεση του νέου ΚΦΕ, βάσει της οποίας ερμηνεύει τις κρίσιμες για την συγκεκριμένη υπόθεση διατάξεις.

Επιπλέον, εντύπωση προκαλεί η αναφορά στο Πρότυπο Σύμβασης και στις «*κατευθυντήριες γραμμές*» του ΟΟΣΑ (σκ.8), ως επιδεκτικό ερμηνείας «*διεθνές φορολογικό δίκαιο*». Το ΣτΕ δε στέκεται στη νομική φύση του Προτύπου, το οποίο εντούτοις φαίνεται ότι αντιμετωπίζει ως κείμενο με πλήρη κανονιστική ισχύ³⁸. Στέκεται περισσότερο στην αναφορά της αιτιολογικής έκθεσης, την οποία αξιοποιεί ευθέως προκειμένου να ερμηνεύσει τις κρίσιμες, στο πλαίσιο της διαφοράς, διατάξεις. Και, πάντως, στο βαθμό που η αιτιολογική έκθεση επικαλείται το Πρότυπο και τα Σχόλια, το ΣτΕ δε φαίνεται να τηρεί επιφυλάξεις για το ότι οι επίμαχες στη συγκεκριμένη υπόθεση διατάξεις θα πρέπει να ερμηνεύονται καταρχήν υπό το φως των εν λόγω εργαλείων. Ως εκ τούτου, είναι φυσικό να συμπεράνει κανείς ότι το δικαστήριο κάνει απλώς δεκτό το λογικά παρελκόμενο, ότι δηλαδή οι διατάξεις που εδράζονται στο Πρότυπο θα πρέπει να ερμηνεύονται βάσει αυτού και, συνεπώς, και των Σχολίων που τις συνοδεύουν.

Σημαντική μπορεί περαιτέρω να χαρακτηριστεί και η διαπίστωση ότι το ΣτΕ δε φαίνεται να μπαίνει στη διαδικασία να περιορίσει την ερμηνεία των

³⁶ Βλ. ανωτ. υπό Γ.Ι. και κυρίως υποσημ.28 και 29.

³⁷ ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ Φ., ό.π., σελ. 61-2.

³⁸ ΣτΕ 1445/2016, σκ.8: «*Η κατοικία αποτελεί τέτοιο στοιχείο, στο οποίο στηρίζεται, κατά γενικό κανόνα, το διεθνές φορολογικό δίκαιο και, ιδίως, το πρότυπο της Σύμβασης του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ) σχετικά με τη διπλή φορολόγηση, με σκοπό την κατανομή μεταξύ των κρατών της φορολογικής αρμοδιότητας*». Το ΣτΕ στο σημείο αυτό μνημονεύει τη νομολογία του ΔΕΚ (C-279/93 (σκ.32), C-391/97 (σκ.24), C-385/00 (σκ.98), την οποία και υιοθετεί αυτολεξεί στο σκεπτικό του. Εντωμεταξύ, και στις τρεις αυτές Αποφάσεις του, το ΔΕΚ εκφράζεται με πανομοιότυπο τρόπο, κάνοντας αναφορά στο «*διεθνές φορολογικό δίκαιο, και ιδίως το πρότυπο της συμβάσεως του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ)*» («*international tax law, [and] in particular the Model Double-Taxation Convention of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)*»).

επίμαχων διατάξεων στη συγκεκριμένη υπόθεση προβαίνοντας αποκλειστικά σε στενή γραμματική ερμηνεία. Αντίθετα, σε μία ακόμη επίδειξη πραγματισμού, φαίνεται ότι προκρίνει ευθέως την ιστορική ερμηνεία για την προσέγγιση της συγκεκριμένης διάταξης, όπως αυτή προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση. Και δίχως αυτό να σημαίνει ότι βαίνει ουσιαστικά επέκεινα της γραμματικής ερμηνείας, αποδεικνύει, πάντως, ότι επαφίεται, εντέλει, για την ερμηνεία στα κείμενα του ΟΟΣΑ. Ως εκ τούτου και με δεδομένο ότι η δικαιοδοτική κρίση εκφράζεται στο πλαίσιο «Πιλοτικής Δίκης», το ΣτΕ κινείται με σαφήνεια, ρεαλισμό και αποτελεσματικότητα προς την κατεύθυνση της ερμηνευτικής αποσαφήνισης του ειδικότερου ζητήματος που τίθεται, μακριά από φορμαλιστικές πρακτικές και δίχως ερμηνευτικούς περιορισμούς, αλλά, πάντως, μέσα στο πλαίσιο που καθορίζει η αιτιολογική έκθεση, που δεν είναι άλλο από εκείνο που χαράσσει το σχέδιο της Πρότυπης Σύμβασης και τα σχετικά Ερμηνευτικά Σχόλια.

Δ. Καταληκτικές σκέψεις ενόψει μιας νέας «αποτελεσματικής» πραγματικότητας

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, είναι εμφανές ότι το «νομικό παράδοξο» (βλ. ανωτ. υπό Β.ΙΙ.α) όχι απλώς παραμένει, αλλά μεταφέρεται από διεθνές σε εθνικό επίπεδο και μάλιστα με πρωτοβουλία του νομοθέτη σε ένα κρίσιμο νομοθέτημα, όπως ο νέος ΚΦΕ. Από τη μία πλευρά, η θεωρία ομόφωνα συναινεί στην έλλειψη κανονιστικής ισχύος, πρώτον, της αιτιολογικής έκθεσης που συνοδεύει το νόμο και, δεύτερον, του Προτύπου ΣΑΔΦ του ΟΟΣΑ και των επ' αυτής Ερμηνευτικών Σχολίων (βλ. ανωτ. υπό Β.), ασχέτως εάν, εντέλει, φαίνεται να συμφωνεί ως προς το νομικό χαρακτηρισμό των διεθνών αυτών κειμένων ως «ήπιο» διεθνές δίκαιο (soft law). Από την άλλη πλευρά, αντιλαμβάνεται, επίσης, ότι τα κείμενα αυτά δε θα είχαν νόημα αν δεν είχαν μία κάποια ερμηνευτική αξία, ήτοι, κοντολογίς, μια «διαβαθμισμένη κανονιστικότητα», η οποία χαρακτηρίστηκε παραπάνω ως «de facto κανονιστική ποιότητα» (βλ. ανωτ. υπό Γ.Ι.α). Πολλώ δε μάλλον, όταν ίδιος ο νομοθέτης θέτει – μεταξύ άλλων – στα κείμενα αυτά τη ratio της νομοθετικής πρωτοβουλίας (βλ. ανωτ. υπό Γ.Ι.β), αλλά και ο δικαστής τους προσδίδει εξέχοντα ρόλο κατά την ερμηνεία των εθνικών διατάξεων, δίχως να τα διακρίνει από το διεθνές φορολογικό δίκαιο (βλ. ανωτ. υπό Γ.ΙΙ.). Συνεπώς, οι αντιφάσεις παραμένουν και σε επίπεδο εθνικού δικαίου, ήτοι σε επίπεδο ερμηνείας του νέου ΚΦΕ.

Σε αντίθεση δε, με το τί μπορεί να προβάλλεται εκ πρώτης όψεως, το φαινόμενο αυτό αποτελεί τελικά *ένδειξη* μάλλον *εξέλιξης*, παρά *ανεπάρκειας* για τη θεωρία του δικαίου. Παρότι όσον αφορά την κλασική νομική θεωρία το αδιέξοδο είναι καταρχάς πρόδηλο, δεν ισχύει το ίδιο για τον τρόπο που αντιλαμβάνεται το διακύβευμα η οικονομική ανάλυση του δικαίου. Προτάσσοντας *την έννοια της «αποτελεσματικότητας»*³⁹ –μία έννοια που μόλις πρόσφατα άρχισαν να υιοθετούν τα νομικά συστήματα του ηπειρωτικού δικαίου⁴⁰ σε αντίθεση με τα αγγλοσαξονικά τα οποία την έχουν εντάξει λειτουργικά εδώ και δεκαετίες– το εν λόγω φαινόμενο δε θεωρείται αδιέξοδο, αλλά ζητούμενο, δεδομένου ότι η έννοια της αποτελεσματικότητας προϋποθέτει μία διαφορετική συστημική και θεωρητική προσέγγιση, αυτήν δηλαδή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου. Ειδικότερα:

«Αντί για την επιβολή συγκεκριμένων επιταγών, γίνεται προσπάθεια να παρέχεται, μέσω «νυγμών», ελευθερία επιλογών στους υπαγόμενους στη ρύθμιση»⁴¹. «Η απαίτηση της αποτελεσματικότητας επιβάλλει στους δημόσιους θεσμούς να εκπληρώνουν την αποστολή τους με τα εκάστοτε βέλπιστα μέσα. Εκτός από το τρίπτυχο «θέσπιση κανόνα – εφαρμογή κανόνα – επιβολή κυρώσεων», οι φορείς αυτοί ενδέχεται να προκρίνουν και «μη τυπικές» μορφές δράσης, όπως είναι [...] η διατύπωση μη δεσμευτικών κειμένων ή να προτιμήσουν το συντονισμό των οριζόντιων έννομων σχέσεων μέσω της έγκρισης πρότυπων συμβατικών κειμένων [...]». «[Τ]ο ποια εργαλεία θα χρησιμοποιηθούν [...] θα προκύψει από τη συγκριτική αξιολόγηση της αποτελεσματικότητάς τους»⁴².

³⁹ «Η αποτελεσματική εκπλήρωση των καθηκόντων που αναθέτει στη διοίκηση η νομοθεσία», στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η εφαρμογή των νόμων, «συνιστά αναγκαία όψη της αρχής του κράτους δικαίου, υπό την ειδικότερη όψη της αρχής της διοικητικής νομιμότητας», ΓΩΓΟΣ Κ., *Διαδικαστικά Σφάλματα και Ακύρωση των Διοικητικών Πράξεων*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 284.

⁴⁰ Στη χώρα μας «[ρ]ητή αναγνώριση του δικαιοκρατικού της χαρακτήρα βρήκε η αρχή της αποτελεσματικότητας της διοίκησης στις πρόσφατες αποφάσεις ΣτΕ 1941/2013 και 3937/2014. Αντίστοιχα με την αποτελεσματικότητα της διοίκησης συνδέονται και οι νέες δυνατότητες του ακυρωτικού δικαστή που εισήγαγε το ά. 22 ν. 4274/2014», ΓΩΓΟΣ Κ., ό.π., σελ. 284-5. Βλέπε, επίσης, ΚΑΨΑΛΗ Β., «Διοικητική αποτελεσματικότητα, διαδικαστική νομιμότητα και ακυρωτική δίκη», ΘΠΔΔ, 8-9/2016, σελ. 744-751, ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ Σ., «ΣτΕ 1941/2013 Ε' Τμ.», Διδικ, 4/2013, σελ. 988-999.

⁴¹ ΔΕΛΛΗΣ Γ., *Δήμος και Αγορά*, Εκδόσεις Ευρασία, Αθήνα, 2018, σελ. 211.

⁴² ΔΕΛΛΗΣ Γ., ό.π., σελ. 218-9.

Σε αυτό το πλαίσιο και κατ' απαίτηση του νομοθέτη, το ζήτημα μπορεί και οφείλει πλέον τα τεθεί σε άλλη βάση, εκκινώντας πάντως από τη θεμελιώδη αρχή της ασφάλειας του δικαίου που εκπηγάει από την αρχή της νομιμότητας⁴³. «*Η ύπαρξη ενός πλαισίου –οργανωτικού και κανονιστικού– το οποίο είναι σαφές και προβλέψιμο ώστε να γεννά την αναγκαία εμπιστοσύνη στα υποκείμενα δικαίου δεν είναι μόνο αξιακός στόχος*». «*Η νομιμότητα ταυτίζεται με την ασφάλεια δικαίου μόνον όταν διαθέτει τα ποιοτικά εκείνα χαρακτηριστικά που την καθιστούν αποτελεσματική*»⁴⁴. Η ερμηνεία, δηλαδή, των κανόνων δικαίου, όπως οι κανόνες του ΚΦΕ, δεν αρκεί μόνον να εδράζονται στην πυραμίδα των κανόνων δικαίου, ήτοι να τηρούν την αρχή της νομιμότητας. Είναι και σε επίπεδο ερμηνείας επιβεβλημένο να υποβάλλονται σε ad hoc «τεστ αποτελεσματικότητας». Και σε αυτό το τεστ, ειδικότερα όσον αφορά τις κρίσιμες διατάξεις του ΚΦΕ, θεμελιώδη ρόλο υπέχουν το Πρότυπο και τα Ερμηνευτικά Σχόλια του ΟΟΣΑ όχι μόνο λόγω πηγής προελεύσεως αλλά και λόγω βούλησης του νομοθέτη. Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο Δελλής, «*[η] αποτελεσματικότητα ως οριζόντια μεθοδολογική επιταγή αναλύεται σε περισσότερα ερωτήματα-δοκιμασίες*», όπως για παράδειγμα «*πως είναι προτιμότερο να ερμηνεύεται ο κανόνας δημοσίου δικαίου κατά την επίλυση διαφορών*». «*[Ο]ι απαντήσεις προϋποθέτουν την καταγραφή, κατανόηση και τελικά στάθμιση μεταξύ περισσότερων επιλογών για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος*»⁴⁵.

Ως εκ τούτου, η αναμφίλεκτη βούληση του νομοθέτη να επικαλεστεί τη ratio των νομοθετικών του επιλογών στην αιτιολογική έκθεση του ΚΦΕ (δηλαδή Πρότυπο και Σχόλια) είναι ιδιαίτερος σημαντική και, εντέλει, δεσμευτική, όχι εξαιτίας της (δεδομένης πάντως σε δικαιοπολιτικό επίπεδο) αναβάθμισης της κανονιστικής τους ισχύος, αλλά, *ως απαραίτητη παράμετρος της αποτελεσματικής τους εφαρμογής, προκειμένου να οριοθετηθεί η ερμηνεία των διατάξεων* ενός εκ των σημαντικότερων φορολογικών νομοθετημάτων. Κείμενα όπως τα παραπάνω (Πρότυπο και Σχόλια) που θεωρούνταν άνευ νομικής σημασίας διότι δεν είναι δεσμευτικά, αποκτούν νομική βαρύτητα, δεδομένου ότι η «*οπτική της αποτελεσματικότητας μετατρέπει το δημόσιο δίκαιο σε μηχανισμό με τον οποίο λαμβάνονται, εφαρμόζονται και ερμηνεύονται οι βέλτιστες δημόσιες αποφάσεις*»⁴⁶. Άλλωστε, σε συναρμογή με την

⁴³ ΣτΕ 2811/2012, 1976/2015.

⁴⁴ ΔΕΛΛΗΣ Γ., ό.π., σελ. 226.

⁴⁵ ΔΕΛΛΗΣ Γ., ό.π., σελ. 221.

⁴⁶ ΔΕΛΛΗΣ Γ., ό.π., σελ. 224.

αποτελεσματικότητα, η τεχνοκρατική αρτιότητα τέτοιων κειμένων καθίσταται μία επιπλέον πηγή νομιμοποίησης και, τελικώς, υποβοήθησης της ερμηνείας των κανόνων του ΚΦΕ, παρά την έλλειψη άμεσου δημοκρατικού ερείσματος. Και εν πάση περιπτώσει, ο ρόλος του «τεχνοκράτη» σε αυτό το επίπεδο είναι ιδιαίτερα σημαντικός, διότι μπορεί να επιτελέσει προς όφελος του «νομικού» μία άμεση και αξιόπιστη «νύξη» για τη νομιμοποιημένη διέξοδο από αναποτελεσματικά ερμηνευτικά αδιέξοδα⁴⁷.

Κατά συνέπεια, η οπτική της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, που προκρίνει την έννοια της αποτελεσματικότητας ως αποφασιστικού παράγοντα για την ερμηνεία των κανόνων δικαίου και την επίλυση διαφορών, δεν αντιμετωπίζει ως μείζον το ζήτημα της κανονιστικής ισχύος του Πρότυπου και των Σχολίων. Η αρχή της αποτελεσματικότητας απαιτεί αφεαυτής να ληφθούν εξ αρχής υπόψη για την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του ΚΦΕ τα παραπάνω κείμενα, ως απαύγασμα συστηματικής διαβούλευσης και συναίνεσης δεδομένου κύρους εμπειρογνομόνων και τεχνοκρατών. Το αντίθετο θα περιόριζε τις διαθέσιμες επιλογές και, ως εκ τούτου, θα αποτελούσε καθεαυτό μία εξ ορισμού αναποτελεσματική επιλογή.

Πάντως, και η οπτική της κλασικής νομικής θεωρίας επιβάλλει να ληφθούν υπόψη το Πρότυπο και τα Σχόλια για την ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων του ΚΦΕ. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγεί η (περιορισμένη έστω ακόμη) αναγνώριση από τη θεωρία και τη νομολογία⁴⁸ της αρχής της αποτελεσματικότητας της διοίκησης. Στο πλαίσιο της εν λόγω αρχής και δεδομένης της εκπεφρασμένης βούλησης του νομοθέτη, εάν τα εν λόγω κείμενα αγνοούνταν, η ερμηνεία των σχετικών διατάξεων θα καθίστατο ατελής και, ως εκ τούτου, ασύμβατη με την αρχή της αποτελεσματικότητας. Το εάν, ασφαλώς, μία τέτοια προσέγγιση, όπως η τελευταία, παραμένει συμβατή με τη στενή γραμματική ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων είναι ένα άλλο ζήτημα, που δοκιμάζει επί της αρχής τα θέσφατα της κλασικής νομικής θεωρίας και απομένει να εξεταστεί περαιτέρω.

⁴⁷ «Στην επίκαιρη μορφή του, το δημόσιο δίκαιο οφείλει να ισορροπήσει ανάμεσα σε τρεις πλέον πυλώνες, τη δημοκρατία, τα δικαιώματα και την τεχνοκρατία». «[...] Όντας συνυφασμένη με την αποτελεσματικότητα, η τεχνοκρατική αρτιότητα καθίσταται μία επιπλέον πηγή νομιμοποίησης της δημόσιας δράσης» «και δικαιολογεί τη νομική δεσμευτικότητα των αποφάσεών τους», «πέρα από τη νομιμοποίηση που της προσδίδει η Δημοκρατία και η προστασία των δικαιωμάτων», ΔΕΛΛΗΣ Γ., ό.π., σελ. 231.

⁴⁸ Βλ. ανωτ. υποσημ.39 και 40.

**Φάκελος: Η εφαρμογή των αποφάσεων
του ΕΔΔΑ ως θεμελιώδης
προϋπόθεση σεβασμού της ΕΣΔΑ***

— Εισαγωγή του συντονιστή στην συζήτηση —

Εκ μέρους του Κύκλου Ιδεών, ευχαριστώ θερμά την καθεμία και τον καθένα προσωπικά για την παρουσία σας. Απευθύνομαι στον κ. Υφυπουργό Δικαιοσύνης, στις κυρίες και κύριους βουλευτές, στις κυρίες και στους κυρίους ανώτατους δικαστικούς λειτουργούς, Προέδρους και Επιτίμους Προέδρους των Ανωτάτων Δικαστηρίων, την Επίτιμο Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Αντιπροέδρους και Επιτίμους Αντιπροέδρους των Ανωτάτων Δικαστηρίων, μέλη των Ανωτάτων Δικαστηρίων, εν ενεργεία και επί τιμή, που μας τιμούν με την παρουσία τους, τους δικηγόρους που εκπροσωπούνται εδώ στο υψηλότερο επίπεδο με τον Πρόεδρο του ΔΣΑ και της Ολομέλειας των προέδρων των Δικηγορικών Συλλόγων, τον κ. Δημήτρη Βερβεσό. Ευχαριστώ θερμά τον Πρέσβη της Γαλλίας ο οποίος μας τιμά με την παρουσία του.

Η εκδήλωσή μας έχει τεθεί υπό τη αιγίδα της Γενικής Γραμματέως του Συμβουλίου της Ευρώπης, της κυρίας Marija Pejčinović Burić, η οποία μας έχει απευθύνει τον ακόλουθο πολύ σύντομο χαιρετισμό:

* Από την εκδήλωση του Κύκλου Ιδεών για την Εθνική Ανασυγκρότηση, Παρασκευή 17 Ιανουαρίου 2020, ώρα 17:00 στο Ξενοδοχείο Electra Palace (Ναυάρχου Νικολάου 18, Πλάκα).

«Τη χρονιά αυτή γιορτάζουμε την 70η επέτειο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τα 70 αυτά χρόνια, η εφαρμογή της ΕΣΔΑ ήταν προτεραιότητα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αυτό είναι ζωτικής σημασίας γιατί η ΕΣΔΑ είναι η ραχοκοκκαλιά (bearing wall) της δημοκρατικής ασφάλειας της ηπείρου μας.

Τα κράτη έχουν τη μεγαλύτερη ευθύνη ώστε να καταστεί αυτό το σύστημα λειτουργικό: πρέπει να καταστήσουν τα θεμελιώδη δικαιώματα ζωντανή πραγματικότητα και να προσφέρουν αποτελεσματικά ένδικα βοηθήματα που τα υποστηρίζουν. Και όταν το Δικαστήριο του Στρασβούργου εκδίδει αποφάσεις, αυτές πρέπει να εκτελούνται με έναν τρόπο ταχύ, πλήρη και αποτελεσματικό σε εθνικό επίπεδο. Η τυχόν αποτυχία θα πλήξει την αξιοπιστία του συλλογικού αυτού συστήματος. Εξίσου σημαντικό είναι ότι απογοητεύει τα θύματα, τα οποία θα έπρεπε να βασίζονται στη Δικαιοσύνη και τον Νόμο.

Τα εθνικά δικαστήρια, κυρίως τα ανώτατα δικαστήρια, διαδραματίζουν ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο σε αυτό το πεδίο και θα ήθελα να αποτίσω φόρο τιμής στο έργο τους. Χαίρομαι που πληροφορήθηκα ότι ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ καθώς και οι πρόεδροι των τριών ελληνικών ανωτάτων δικαστηρίων και ο Πρόεδρος του ΝΣΚ συμμετέχουν στη σημερινή εκδήλωση. Τέτοιου είδους συνεργασία και ο «διάλογος των δικαστών» είναι καθοριστικής σημασίας.

Καλωσορίζω την προθυμία των ελληνικών αρχών, κυρίως των ανωτάτων δικαστηρίων, να ενισχύσουν περαιτέρω την απαραίτητη συνεργασία με τους θεσμούς της Σύμβασης.

Εκφράζω τα συγχαρητήρια μου στους διοργανωτές της εκδήλωσης: Καλή επιτυχία σε όλους τους συμμετέχοντες».

Εκ μέρους δε της αρμόδιας υπηρεσίας για την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου, που λειτουργεί στην Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, βρίσκεται εδώ ο επικεφαλής της κ. Fredrik Sundberg, ο οποίος παρακολουθεί την εκδήλωσή μας και θα παρέμβει κατά τη διάρκεια της συζήτησης. Τον καλωσορίζουμε στην Αθήνα και στην εκδήλωση και τον παρακαλούμε να μεταφέρει τις ευχαριστίες μας στην κυρία Γενική Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης για τον Χαιρετισμό και την Αιγίδα.

Ο ξένος καλεσμένος μας που θα κάνει τη βασική εισήγηση είναι ο αγαπητός φίλος Jean-Luc Sauro, Σύμβουλος Επικρατείας της Γαλλικής Δημοκρατίας, Εντεταλμένος για θέματα Ευρωπαϊκού Δικαίου, Καθηγη-

τής στο Πανεπιστήμιο Paris Dauphine, ο οποίος έχει μακρά εμπειρία ως εμπειρογνώμων στα θέματα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Τον ευχαριστώ για την αποδοχή της πρόσκλησής μας και τον καλωσορίζω.

Στην εκδήλωση εισηγείται από την οπτική γωνία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ο καθηγητής Λίνος - Αλέξανδρος Σισιλιάνος, Πρόεδρος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ο έλληνας δικαστής ο οποίος διήνυσε μια εντυπωσιακή θητεία στο ΕΔΔΑ, επηρέασε καθοριστικά τη νομολογία, και τιμήθηκε από τους συναδέλφους του εκλεγόμενος στην αρχή αντιπρόεδρος και στη συνέχεια Πρόεδρος του Δικαστηρίου, ο πρώτος και μόνος Έλληνας που έχει καθέξει τη θέση αυτή υπό την προσωπική του ιδιότητα και όχι μέσα από ένα σύστημα εναλλαγής. Είχαμε βέβαια την τιμή ως χώρα να έχουμε τον καθηγητή και αγαπητό φίλο Βασίλη Σκουρή, Πρόεδρο του ΔΕΕ.

Από την οπτική γωνία των Ελληνικών Ανωτάτων Δικαστηρίων, θα εισηγηθούν ο κ. Ιωσήφ Τσαλαγανίδης, Πρόεδρος του Αρείου Πάγου, και ο κ. Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Τους ευχαριστώ θερμότατα για την αποδοχή της πρόσκλησης και την παρουσία τους. Θα παρέμβει δε ο *agent* της Ελληνικής Δημοκρατίας ενώπιον του Δικαστηρίου, ο κ. Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Σύμφωνα με το πρόγραμμα, πρώτη ομιλήτρια από ελληνικής πλευράς θα ήταν η κα. Κατερίνα Σακελλαροπούλου, Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απέχει των δικαστικών της καθηκόντων, άρα και από την παρούσα εκδήλωση στην οποία θα μετείχε υπό την ιδιότητα του προέδρου του ΣτΕ. Παρεκάλεσα τον αντιπρόεδρο ε.τ. του ΣτΕ και Πρόεδρο της Αρχής για τη Διασφάλιση των Επικοινωνιών, κ. Χρήστο Ράμμο, εκ των ενόντων, να αντικαταστήσει την κυρία Σακελλαροπούλου, η οποία και τον εφοδίασε με το υλικό που είχε ετοιμάσει, αν και δεν έχει ανάγκη ο κ. Ράμμος, ο οποίος έχει βαθειά γνώση όλων αυτών των θεμάτων και πλήρη ετοιμότητα συμμετοχής σε παρόμοιες δραστηριότητες.

Θέλω όμως με την ευκαιρία αυτή και ενόψει της συγκυρίας να μου επιτρέψετε να πω δύο λόγια για την Κατερίνα Σακελλαροπούλου:

Η λύπη μου για τη δεοντολογικά επιβεβλημένη αποχή της Κατερίνα Σακελλαροπούλου από τη σημερινή εκδήλωση του Κύκλου στην οποία με μεγάλη, όπως πάντα, προθυμία είχε δεχθεί να μετάσχει –μαζί με τους Πρόεδρους του Αρείου Πάγου, του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου– αντισταθμίζεται στο

πολλαπλάσιο από τη χαρά μου για τις τελευταίες εξελίξεις. Από τη χαρά μου για την επιλογή της από τον Πρωθυπουργό προκειμένου να εκλεγεί στον πολιτειακό θώκο και να καταστεί η πρώτη Ελληνίδα Πρόεδρος της Δημοκρατίας.

Το γεγονός ότι η επιλογή του Πρωθυπουργού έγινε αποδεκτή από το μεγαλύτερο μέρος της αντιπολίτευσης και τη συντριπτική πλειοψηφία της Βουλής των Ελλήνων προσδίδει στη, μετα βεβαιότητας, αναμενόμενη, εκλογή της Κατερίνας Σακελλαροπούλου την ερχόμενη Τετάρτη, τις διαστάσεις μιας συναινετικής και ομόθυμης εκλογής και φωτίζει τη συνταγματική περιγραφή της θεσμικής αποστολής του Αρχηγού του Κράτους. Αποστολής αυστηρά οριοθετημένης, αλλά σημαντικής για τη λειτουργία του πολιτεύματος και το ύφος του δημοσίου βίου που είναι εξίσου σημαντικό με το ήθος του.

Τα προφανή και αυτονόητα έχουν λεχθεί. Η πρώτη γυναίκα Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας ανυψώνεται σε πρώτη γυναίκα Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Οι συμβολισμοί είναι εξαιρετικά ευανάγνωστοι.

Αυτά όμως δεν θα αρκούσαν σε βάθος χρόνου. Όπως δεν θα αρκούσε η δικαστική εμπειρία, η ευφυΐα, η ενσυναίσθηση, η επαφή με την κίνηση των σύγχρονων ιδεών, η γνώση της κοινωνικής πραγματικότητας.

Ως φίλος της επί πολλές δεκαετίες θεωρώ ότι το κρίσιμο στοιχείο είναι το γεγονός ότι η αντίληψή της για τα πράγματα υπερβαίνει με ταχύτητα την δικανική προσέγγιση και στοχεύει στην ουσία. Η νέα Πρόεδρος της Δημοκρατίας αντιλαμβάνεται τους καταναγκασμούς της πολιτικής και τα παίγνια της Ιστορίας. Παρότι εκπαιδευμένη στην «υποχρέωση επιφυλακτικότητας» που είναι σύμφυτη με τη δικαστική ιδιότητα, έχει συγκροτημένες και ισχυρές απόψεις για τους θεσμούς, την κοινωνία, τις ανθρώπινες σχέσεις που είναι η ουσία της πολιτικής. Γνωρίζει πολύ καλά ότι το ανυπέρβλητο δίλλημα στην πολιτική είναι η σύγκρουση ανάμεσα στην «ηθική της ευθύνης» που βασίζεται στα πραγματικά δεδομένα και το καθήκον αλήθειας και την «ηθική της πεποίθησης» που επικαλείται την επιθυμία ή τους ευσεβείς πόθους.

Γνωρίζει ότι τώρα ανήκει διανοία, ψυχή τε και σώματι στο Έθνος, στην Πολιτεία. Ότι έχει καταστεί κοινό κτήμα του Ελληνικού λαού και εγγυήτρια της ευρυχωρίας και της συμπεριληπτικότητας της Ελληνικής Δημοκρατίας.

Καλείται δε στα ενδότερα του παραπετάσματος της εθνικής και δημοκρατικής μας λειτουργίας σε στιγμές συμβολικά και πραγματικά κρίσιμες.

Καλείται να προσωποποιήσει την Ελληνική Δημοκρατία στο έτος του μεγάλου εορτασμού, το 2021, στο έτος κατά το οποίο η Πατρίδα θα κληθεί να επιλέξει ανάμεσα στην επανάληψη στερεοτύπων και κοινοτοπιών ή στη διεξαγωγή ενός αναγεννητικού αναστοχασμού. Ανάμεσα στην υπερηφάνεια για λόγους ιστορικής αλήθειας και την αλαζονεία για λόγους ιστορικής ψευδαίσθησης.

Καλείται να εκπροσωπήσει διεθνώς τη Χώρα σε μία περίοδο όξυνσης των θεμάτων της εξωτερικής πολιτικής και της πολιτικής ασφάλειας και άμυνας. Τώρα που ο πατριωτισμός πρέπει να βασίζεται στη γνώση, το σθένος, τη φρόνηση, την εθνική στρατηγική αυτοσυνειδησία και όχι στην εύκολη ρητορεία.

Είμαι βέβαιος ότι θα πετύχει απολύτως. Της ευχόμαστε όλοι μας να είναι η Πρόεδρος της Ελληνικής Δημοκρατίας του μέλλοντος, που πατάει γερά στην συνείδηση της Ιστορίας.

Σας ευχαριστώ

Ευάγγελος Βενιζέλος



L'exécution des arrêts de la Cour EDH : rencontre avec des Sisyphe heureux !

JEAN-LUC SAURON

*Conseiller d'État (Paris),
Professeur à l'Université Paris Dauphine*

Introduction

Albert Camus, dans son ouvrage sur le mythe de Sisyphe, affirmait que Sisyphe était heureux : il avait compris son destin et, par-là, en devenait le maître. Cette idée m'est venue en lisant le 12^{ème} rapport du service de l'exécution des arrêts de la Cour EDH, et notamment de l'intervention de M. **Christos Giakoumopoulos**, directeur général de la direction générale Droits de l'homme et Etat de droit. J'ai ressenti, à sa lecture, la fierté et la joie de ce dernier sur le chemin parcouru depuis la réunion d'Interlaken en 2010. Je partage les mêmes sentiments. Nous pouvons assurément être fiers d'être Européens, d'appartenir à un espace civilisationnel qui continue à donner un sens à l'histoire.

Mais, pour ma part, je me garderai bien d'oublier les rapports parlementaires (et les 6 rapporteurs : **Erik Jurgens, Christos Pourgourides, Klaas de Vries, Pierre-Yves Leborgn', Evangelos Venizelos** et **Constantinos Efsthio**) qui depuis 2000 confortent l'exécution des arrêts de la Cour.

Enfin la Cour EDH elle-même ! Je précise combien sa mobilisation a été et est précieuse pour porter cette charge à travers l'invention de l'arrêt pilote et l'impulsion donnée récemment au règlement amiable. Combien est lourde la responsabilité qui pèse sur les épaules du président de la Cour EDH. Il me semble là encore nécessaire de citer les noms de ceux qui depuis Interlaken ont réalisé un travail remarquable : Jean-Paul Costa, Sir Nicols Bratza, Dean Spielman, Guido Raimondi et Linos-Alexandre Sicilianos Enfin, après Albert Camus, je n'oublierai pas une autre gloire nationale française: Alexandre Dumas. Et ce 4^{ème} mousquetaire important dans le bilan positif à tirer de ces 20 (ou 10) années de travail acharné : ce sont les ONG, les Institutions Nationales des Droits de l'Homme et la société civile !

Les progrès depuis 20 ans sont le fruit d'une **conscience partagée** par les institutions du Conseil de l'Europe, les femmes et les hommes qui travaillent en son sein et de l'ensemble des acteurs des sociétés européennes, conscience partagée qu'une justice de papier n'est pas une justice, qu'une justice impuissante à redresser une réalité qu'elle a condamnée n'est pas une justice. Sans justice, le rapport de force remplace la délibération démocratique.

Depuis 20 ans, deux chantiers ont été réalisés, conjointement :

- L'un par *l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (ci-après l'APCE)* depuis 2000 et qui a consisté à concentrer son attention sur les 10 Etats qui ont le plus d'arrêts à exécuter, de scruter les difficultés principales rencontrées par ces 10 Etats et depuis les 3 derniers rapporteurs d'entrer en un dialogue exigeant et respectueux avec les délégations nationales de chacun de ces Etats, envisageant d'éventuelles visites sur place. Enfin, l'APCE a voté la résolution 2178 (2017), questionnaire envoyé aux 47 Etats Parties dont les réponses permettent de dessiner une Europe des droits humains, et d'échanger les bonnes pratiques entre les Etats.
- L'autre 7 par le *Comité des ministres* qui dans le cadre de conférences de haut niveau lancées à Interlaken en 2010 (suivi par les conférences à Izmir, Brighton, Bruxelles, et Copenhague) a profondément réformé ses méthodes de travail dans l'exécution des arrêts de la Cour EDH en étroite relation avec cette dernière.

Je vais rapidement vous parler tout d'abord du bilan de ces 20 dernières années (1) puis évoquer des pistes de propositions pour conforter et renforcer encore cette marche vers une justice incarnée, concrète (2). Je serai très loin d'être complet pour laisser les autres intervenants réagir et apporter leurs expériences.

1. Quel bilan tiré des ces 20 dernières années ?

Je ne ferai pas de bilan chiffré, mais je relèverai deux données fortes :

- a) Une très grande convergence des **difficultés** rencontrées non seulement des principaux Etats qui ont du mal à exécuter les arrêts, mais tous (ou presque) des Etats du Conseil de l'Europe, difficultés parmi lesquelles
 - L'actions des forces de sécurité ;
 - Les conditions de la détention ;
 - Droit à la vie et mauvais traitements ;
 - Exécution des décisions judiciaires nationales.

Il est intéressant de relever l'innovation récente dans sa pratique du Comité des ministres qui tient depuis deux ans des conférences thématiques : en 2018 sur les conditions de détention et en 2019 sur l'obligation d'enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme commises par les forces de l'ordre. Ces thèmes recourent les points de convergence (cités ci-dessus) qui sont également les thèmes sous « surveillance soutenue » de la part du Comité des ministres. Ce mécanisme de suivi par le Comité des ministres joue le rôle d'un révélateur (au sens photographique du terme) des lignes de tension qui traversent les sociétés européennes, mais aussi des ressemblances entre elles. Bien sûr le niveau de difficultés n'est pas le même dans les 47 Etats, mais ce sont bien les mêmes thématiques qui alimentent les débats nationaux.

- b) Le refus du rapport de force dans la politique pratiquée par le Comité des ministres dans la gestion de ce qu'il convient d'appeler avec les rapporteurs de l'APCE (Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe) les «**poches de résistance**» au sein des arrêts non exécutés. Le retard mis par les Etats concernés à l'exécution de ces affaires (Mammadov contre Azerbaïdjan [répression politique]; Sedjic contre Bosnie [droit de vote au sein de groupes ethniques dans le cadre des accords de Dayton] ; Paskas contre Lituanie [droit de se présenter aux élections] et Al Nashri contre Pologne [détention illégale dans un centre secret de la CIA]). Le traitement de ces affaires est freiné non principalement pour des raisons juridiques, mais pour des raisons qui tiennent aux contextes historiques, sociaux ou nationaux et, qui de ce fait, demandent du temps pour évoluer. Dans ce type d'affaire, c'est toute l'acceptabilité de la juridiction de la Cour EDH qui est cause. Dans ces affaires, le dialogue au sein du Comité des ministres n'a jamais été rompu à l'exception de l'affaire Mammadov contre Azerbaïdjan compte tenu de l'absence totale de bonne foi de la partie azerbaïdjanaise.

2. Des propositions nécessaires pour ancrer dans le cadre national le « réflexe droits humains »

Il faut aujourd'hui prolonger au plan national les efforts réalisés au niveau européen au sein du Conseil de l'Europe. Ce travail devrait être facilité par la jonction très particulière entre le niveau national et le niveau européen du fait du mode de composition de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe puisque ses membres sont recrutés au sein des Parlements natio-

naux. Et si l'APCE se révélait plus démocratique, plus en résonance avec les préoccupations des Européens que le Parlement européen ?

- a) **Accroître la visibilité de la jurisprudence de la Cour EDH.** En effet, finalement le travail de la Cour EDH ou plus précisément son apport aux droits fondamentaux exercés par les citoyens nationaux est souvent «dissimulé». De la même manière que la part des financements européens dans les grands travaux réalisés dans les Etats membres de l'UE est ignorée par les citoyens (l'Etat, ou la région se prévalant d'être à l'origine de l'autoroute, du pont, etc. ce qui est vrai mais pour une partie seulement) qui sait, par exemple pour la France, que l'égalité des droits successoraux entre les enfants (légitimes ou naturels/illégitimes) votée par une loi nationale en 2003, a pour origine la mise en conformité avec la jurisprudence de la Cour EDH *Mazurek contre France* du 1^{er} février 2000. Il serait nécessaire de demander aux États d'informer les citoyens, au-delà des parlementaires nationaux, de l'origine d'une avancée sur les droits fondamentaux posée par un arrêt de la Cour EDH, par exemple au sein d'un communiqué de presse ou du dossier de la loi. Sinon, le citoyen européen n'entend parler de la Cour EDH que dans le cadre d'une polémique autour d'une jurisprudence tapageuse ou très disputée. Si la jurisprudence de la Cour EDH pouvait être davantage comprise ou visualisée comme à l'origine du redressement d'une malfaçon juridique nationale, son acceptabilité n'en serait que renforcer.
- b) **Former tous les acteurs du processus décisionnel juridique national.** De la même manière, que la synergie entre l'APCE, la Cour EDH, le Comité des ministres et les ONG et INDH a permis les progrès connus depuis 20 ans, il convient de ne plus se focaliser sur la formation des seuls juges ou parlementaires nationaux. C'est toute la chaîne décisionnelle qui doit être formée aux droits humains : les fonctionnaires parlementaires qui aident à la rédaction des lois, les policiers, le personnel pénitentiaire, etc. Il faut «infuser» les droits humains dans le corps social à toutes étapes : la faculté (où il n'est toujours pas obligatoire de faire ne serait-ce qu'un semestre sur les droits humains et la jurisprudence de la Cour EDH) ou l'enseignement secondaire. Cela étant, même si les juges bénéficient de programmes spécifiques (le programme HELP du Conseil de l'Europe, cours en école de justice), il serait bien de prévoir d'autres moyens : sondages sur les pratiques couplés avec des cours de remise à niveau ou des cas pratiques, et ceci tout au long de la carrière.

Conclusion

Pour terminer, je voulais signaler une difficulté que nous partageons tous, juges nationaux comme juges à la CEDH, celle du juste équilibre entre la gestion et la maîtrise des flux important d'affaires arrivant dans les juridictions et les contraintes associées à une rédaction rapide et donc plus synthétique des jugements ou arrêts et la mise en œuvre des droits humains. Autrement dit la tension entre le droit au juge et le délai raisonnable. Je sais que la Cour EDH offre dans ses arrêts des modalités riches, précises et variées de compatibilité de droits humains à concilier. Mais la pression sur les juges pour améliorer la productivité est très forte. C'est sans doute une question qu'il nous faudra tous affronter. Il faudra répondre à la question suivante : quel est le coût acceptable de l'accès au juge dans des sociétés économiquement partagées entre les riches, et les classes défavorisées, après la disparition des classes moyennes ?

**Σκέψεις γύρω από τον μηχανισμό εκτέλεσης
των αποφάσεων του ΕΔΔΑ - Προκλήσεις και προοπτικές**

ΛΙΝΟΥ-ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΥ
Προέδρου του ΕΔΔΑ, Καθηγήτῃ ΕΚΠΑ

Κύριε Πρόεδρε, ευχαριστώ θερμά για την πρόσκληση να συμμετάσχω στην εκδήλωση αυτή. Χαίρομαι ιδιαίτερα για την αθρόα συμμετοχή, δεδομένου ότι η εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ συνιστά σημαντικό και σύνθετο ζήτημα τόσο για το ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου όσο και για τη χώρα μας.

I. Η σημασία και η μοναδικότητα του μηχανισμού εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ

Θα ήθελα πράγματι να τονίσω, σε συνέχεια των όσων είπε ο φίλος και εκλεκτός συνάδελφος, ο κ. Sauroν τη σημασία του ζητήματος της εκτέλεσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή Υπουργών, η οποία έχει την ευθύνη επίβλεψης της εκτέλεσης των εν λόγω αποφάσεων με βάση το άρθρο 46, παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), είναι η εγγυήτρια της αποτελεσματικότητας του όλου συστήματος. Το σύστημα αυτό δεν αποτελείται μόνον από το Δικαστήριο. Το Δικαστήριο είναι το κύριο και καίριο όργανο της ΕΣΔΑ, αλλά θεωρώ ότι η Επιτροπή Υπουργών συνιστά αναμφισβήτητα σημαντικό παράγοντα για την αξιοπιστία του συστήματος.

Ο μηχανισμός εκτέλεσης, έτσι όπως προβλέπεται από την ΕΣΔΑ και έχει εξελιχθεί στην πράξη, είναι μοναδικός στον κόσμο. Πριν από τέσσερα χρόνια ο πρώην Πρόεδρος του Διαμερικανικού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και νυν δικαστής στο Δικαστήριο της Χάγης, ο κ. Cançado Trindade, είχε προσκληθεί να μιλήσει στο ΕΔΔΑ και υπογράμμισε ότι το Διαμερικανικό σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου έχει ένα θεσμικό κενό, ακριβώς διότι δεν διαθέτει μηχανισμό αντίστοιχο με εκεί-

νον της Επιτροπής Υπουργών. Εκεί, στο Διαμερικανικό Σύστημα, αναγκάζεται το ίδιο το Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 65 της Αμερικανικής Σύμβασης, να ελέγχει την εκτέλεση των δικών του αποφάσεων, με όλα όσα αυτό συνεπάγεται από πλευράς δυσλειτουργιών. Είναι πράγματι πάρα πολύ δύσκολο για ένα διεθνές Δικαστήριο και να αποφαινεται επί της ουσίας και να ελέγχει τη συμμόρφωση των κρατών με τις αποφάσεις του.

Στο Οικουμενικό σύστημα προστασίας, οι Επιτροπές προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου των Ηνωμένων Εθνών, σε μία από τις οποίες είχα τη χαρά και την τιμή να υπηρετήσω για χρόνια, δεν έχουν κανένα μηχανισμό, ο οποίος να διασφαλίζει τον έλεγχο συμμόρφωσης των κρατών με τις συστάσεις τις οποίες απευθύνουν σε αυτά. Το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΣΑΔ) των Ηνωμένων Εθνών, το οποίο δημιουργήθηκε το 2006, τελικώς δεν έπαιξε αυτόν τον ρόλο. Παρά τις αρχικές σχετικές προσδοκίες, το ΣΑΔ –επικουρικό όργανο της Γενικής Συνέλευσης και του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ– κινήθηκε προς άλλες κατευθύνσεις. Επομένως, ούτε σε οικουμενικό επίπεδο δεν υπάρχει ένας μηχανισμός ανάλογος με αυτόν που λειτουργεί στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Άρα, λοιπόν, το ευρωπαϊκό σύστημα είναι πράγματι μοναδικό.

Ένα άλλο χαρακτηριστικό, το οποίο αναδεικνύει τη σημασία του συστήματος, είναι ότι δεν περιορίζεται στην αποζημίωση των θυμάτων. Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου μπορεί να αναφέρουν στο διατακτικό τους την υποχρέωση του κράτους να καταβάλει δίκαιη ικανοποίηση, όμως ο αποζημιωτικός χαρακτήρας δεν είναι το μόνο χαρακτηριστικό του συστήματος. Πέραν αυτού και εάν ακόμη δεν το λέει το διατακτικό –και συνήθως δεν το λέει– για την πλήρη συμμόρφωση προς την απόφαση του Δικαστηρίου απαιτούνται, ενδεχομένως, είτε ειδικά μέτρα, δηλαδή μέτρα συμμόρφωσης που αφορούν τον συγκεκριμένο προσφεύγοντα, είτε γενικά μέτρα συμμόρφωσης, δηλαδή νομοθετικές παρεμβάσεις, αλλαγή της διοικητικής πρακτικής, αλλαγή της νομολογίας και ούτω καθεξής. Με άλλα λόγια, η συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου είναι έννοια ευρύτερη από εκείνη της εκτέλεσης των αποφάσεων που συνίσταται στην καταβολή του ποσού της δίκαιης ικανοποίησης το οποίο επιδικάζεται με το διατακτικό της απόφασης.

Αυτό είναι κάτι το οποίο ξεχνούν αρκετοί συγγραφείς. Πράγματι, μέρος της θεωρίας υποστηρίζει ότι το Διαμερικανικό Δικαστήριο είναι πιο ευφάνταστο από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο. Γιατί είναι πιο ευφάνταστο; Διότι το ΕΔΔΑ αρκείται στο να επιδικάζει δίκαιη ικανοποίηση, δηλαδή χρηματική αποζημίωση, ενώ αντιθέτως το Διαμερικανικό Δικαστήριο προβλέπει και

μία σειρά άλλων μέτρων συμμόρφωσης. Οι συγγραφείς αυτοί φαίνεται να υποβαθμίζουν ή και να αγνοούν τις ουσιώδεις διαφορές των δύο συστημάτων. Το Διαμερικανικό Δικαστήριο δεν έχει άλλο όργανο να το βοηθήσει για την εκτέλεση των αποφάσεών του. Κατά συνέπεια, αναγκάζεται εκ των πραγμάτων να ζητά από τα κράτη τη λήψη και άλλων μέτρων συμμόρφωσης. Όλοι όσοι ασκούν κριτική στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ξεχνούν την ύπαρξη, όχι μόνον της Επιτροπής Υπουργών, αλλά και μιας σειράς άλλων οργάνων στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα οποία δραστηριοποιούνται, όπως θα δούμε, στο ζήτημα της εκτέλεσης των αποφάσεων.

II. Ο πολυεπίπεδος χαρακτήρας του συστήματος

Το δεύτερο στοιχείο που θα ήθελα να τονίσω είναι ο πολυεπίπεδος χαρακτήρας του συστήματος. Πολυεπίπεδος τόσο στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης (Α), όσο και στην εθνική έννομη τάξη (Β).

A. Στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης

Όπως ήδη αναφέρθηκε, η Επιτροπή Υπουργών είναι το κατεξοχήν αρμόδιο όργανο στο πεδίο της επίβλεψης της εκτέλεσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Θα πρέπει να υπογραμμισθεί στο σημείο αυτό ότι η Επιτροπή Υπουργών δεν επιβλέπει μόνον τη συμμόρφωση προς τις οριστικές καταδικαστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου (άρθρο 46 παρ. 2 της ΕΣΔΑ), αλλά επιτηρεί και την εκτέλεση των όρων φιλικού διακανονισμού σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 4 της Σύμβασης. Δεδομένου ότι στην πρόσφατη πρακτική ολοένα και περισσότερες υποθέσεις κλείνουν με φιλικό διακανονισμό, αντιλαμβάνεται κανείς τη σημασία και αυτής της πτυχής του ζητήματος της εκτέλεσης, πολύ περισσότερο που μία συμφωνία φιλικού διακανονισμού μπορεί να περιλαμβάνει όχι μόνον την καταβολή ενός χρηματικού ποσού, αλλά και τη λήψη άλλων ειδικών ή και γενικών μέτρων.

Το ίδιο συμβαίνει *mutatis mutandis* και με τις μονομερείς δηλώσεις των κρατών. Με μια τέτοια δήλωση το εναγόμενο κράτος παραδέχεται την παραβίαση της Σύμβασης, προτείνει την καταβολή χρηματικής αποζημίωσης και αναλαμβάνει ενδεχομένως περαιτέρω δεσμεύσεις. Εάν ο προσφεύγων δεν ικανοποιηθεί από τους προτεινόμενους όρους, το κράτος μπορεί να ζητήσει από το Δικαστήριο να επικυρώσει τη μονομερή δήλωση και να διαγράψει την υπόθεση από το πινάκιο. Το Δικαστήριο εξετάζει το περιεχόμενο της δήλωσης και στο μέτρο που αυτή είναι ικανοποιητική και η υπόθεση δεν παρουσιάζει ιδιαίτερο νομικό ενδιαφέρον διαγράφει πράγματι την υπό-

θεση από το πινάκιο. Είναι γεγονός ότι εάν το κράτος δεν εκτελέσει τα υπεσχημένα, ο προσφεύγων μπορεί να επανέλθει και να ζητήσει την εκ νέου εγγραφή της υπόθεσης στο πινάκιο, σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 2 της Σύμβασης. Ωστόσο, αυτή η δικλείδα ασφαλείας δεν είναι επαρκής, στο μέτρο που η Επιτροπή Υπουργών δεν έχει αρμοδιότητα εν προκειμένω. Θεωρώ ότι το κενό αυτό θα έπρεπε να πληρωθεί και η Επιτροπή Υπουργών να επιφορτισθεί με την ευθύνη επιτήρησης της εκτέλεσης των όρων των μονομερών δηλώσεων των κρατών. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να γίνει με προσθήκη διάταξης στους σχετικούς κανόνες διαδικασίες της εν λόγω Επιτροπής.

Όμως η Επιτροπή Υπουργών δεν είναι το μόνο όργανο το οποίο ασχολείται στην πράξη με την επίβλεψη της εκτέλεσης των αποφάσεων. Πράγματι, εδώ και είκοσι ολόκληρα χρόνια, η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης, έχει αναπτύξει πολύ αξιόλογη δραστηριότητα στο πεδίο αυτό. Η συμβολή της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης κινείται σε δύο κατευθύνσεις: Από τη μια πλευρά, ασκεί ένα είδος κοινοβουλευτικού ελέγχου στην Επιτροπή Υπουργών, επισημαίνοντας καθυστερήσεις στην εκτέλεση επιλεγμένων αποφάσεων του Δικαστηρίου και προτρέποντάς την να ασκήσει ισχυρότερη πίεση στα κράτη. Από την άλλη πλευρά, δρα μέσω των εθνικών κοινοβουλίων. Δεν θα πρέπει να ξεχνάμε ότι η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης αποτελείται από βουλευτές των εθνικών κοινοβουλίων και, κατά συνέπεια, έχει άμεση επαφή με αυτά. Λόγω των σχετικών πρωτοβουλιών της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης και των μελών της, έχουν ιδρυθεί σε πολλά εθνικά κοινοβούλια, μεταξύ των οποίων και στη Βουλή των Ελλήνων, ειδικές μόνιμες επιτροπές για την παρακολούθηση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Πρόκειται για σημαντική συνεισφορά στη διάδοση και διάχυση της ΕΣΔΑ στις εθνικές έννομες τάξεις και στην εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, ιδίως όταν αυτή απαιτεί τη λήψη νομοθετικών μέτρων.

Ένα τρίτο όργανο, το οποίο συμβάλλει με τον τρόπο του στην εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ είναι ο Επίτροπος του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα δικαιώματα του Ανθρώπου. Ο θεσμός αυτός δημιουργήθηκε το 1999 με απόφαση της Επιτροπής Υπουργών. Ήδη από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του απέκτησε ένα σημαντικό ρόλο, πολύ περισσότερο που τα πρόσωπα που κλήθηκαν να τον υπηρετήσουν είχαν διεθνή προβολή και ακτινοβολία. Με το 14^ο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ, ο Επίτροπος απέκτησε το δικαίωμα παρέμβασης ενώπιον των Τμημάτων και του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του Δικαστηρίου. Η νυν Επίτροπος έχει ασκήσει επανειλημμένα

το δικαίωμα αυτό. Όμως, ο ρόλος του Επιτρόπου δεν εξαντλείται στη δυνατότητά του να παρεμβαίνει σε εκκρεμείς υποθέσεις ενώπιον του Δικαστηρίου. Κατά τη διάρκεια των επισκέψεων που επιχειρεί τακτικά σε μεγάλο αριθμό κρατών, ο Επίτροπος εγείρει συστηματικά το ζήτημα της συμμόρφωσης προς τις σχετικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

Το ίδιο ισχύει *mutatis mutandis* και για τα διάφορα όργανα ελέγχου του Συμβουλίου της Ευρώπης στο πεδίο των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όπως π.χ. η Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά του Ρατσισμού και της Μισαλλοδοξίας, η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων για την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων, κλπ. Είναι γεγονός ότι σε αντίθεση προς το Δικαστήριο, οι εν λόγω Επιτροπές επιχειρούν επισκέψεις επί του πεδίου, στο πλαίσιο των οποίων τίθεται συχνά το ζήτημα της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ.

Ωστόσο, το στοιχείο που πρέπει κυρίως να υπογραμμισθεί είναι ο ρόλος του ιδίου του Δικαστηρίου στην εκτέλεση των αποφάσεών του. Ήδη από το 2003, η Επιτροπή Υπουργών με σχετικό ψήφισμά της καλούσε το Δικαστήριο, κάθε φορά που διαπιστώνει την ύπαρξη συστημικού προβλήματος να το επισημαίνει και να εντοπίζει την πηγή και τα αίτια του προβλήματος αυτού. Στη βάση αυτή, το Δικαστήριο προχώρησε στην έκδοση των λεγομένων πιλοτικών αποφάσεων με τις οποίες αναδεικνύει τις διάφορες παραμέτρους τέτοιων δομικών ή συστημικών προβλημάτων και υποδεικνύει τόσο στο σκεπτικό της απόφασης όσο και στο διατακτικό τα μέτρα εκείνα τα οποία πρέπει να ληφθούν προκειμένου να αντιμετωπισθεί το δομικό ζήτημα. Χαρακτηριστικά παραδείγματα ως προς την Ελλάδα αποτελούν οι αποφάσεις *Βασίλειος Αθανασίου* του 2010, *Μιχελιουδάκης* και *Γλυκάντζη* του 2012 για την υπερβολική διάρκεια της διοικητικής, της ποινικής και της πολιτικής δίκης αντίστοιχα. Σε συνέχεια των εν λόγω πιλοτικών αποφάσεων υιοθετήθηκαν οι νόμοι 4055/2012 και 4239/2014 με τους οποίους προβλέφθηκαν ειδικά ένδικα βοηθήματα αποζημιωτικού κυρίως χαρακτήρα στο πεδίο αυτό.

Πέρα από τις πιλοτικές αποφάσεις, το Δικαστήριο εμπλέκεται στην εκτέλεση των αποφάσεών του και σε άλλες υποθέσεις με βάση το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ. Οι σχετικές αποφάσεις είτε υποδεικνύουν μέτρα συμμόρφωσης, κυρίως γενικά μέτρα, στο σκεπτικό τους είτε επιτάσσουν τη λήψη ιδίως ατομικών μέτρων με ειδική μνεία στο διατακτικό της απόφασης. Η δραστηριότητα αυτή του Δικαστηρίου γίνεται με φειδώ και με σεβασμό της θεσμικής ισορροπίας μεταξύ Δικαστηρίου και Επιτροπής Υπουργών, αλλά θεωρώ ότι έχει σαφή νομική βάση και στο ίδιο το άρθρο 46, όταν αυτό μιλά για

την υποχρέωση συμμόρφωσης, αλλά και στο άρθρο 19 της Σύμβασης όταν το Δικαστήριο καλείται να διασφαλίσει την εκ μέρους των κρατών ομαλή και εύρυθμη εκτέλεση των υποχρεώσεων τους από τη Σύμβαση.

Στο ίδιο πλαίσιο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το 14^ο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ θεσμοθέτησε ρητά την εμπλοκή του Δικαστηρίου στην εκτέλεση των αποφάσεων του με την προσθήκη των παραγράφων 4 και 5 στο άρθρο 46 της Σύμβασης. Οι διατάξεις αυτές δίνουν τη δυνατότητα στην Επιτροπή Υπουργών να ζητήσει από το Δικαστήριο να αποφανθεί κατά πόσον ένα διάδικο κράτος έχει εκτελέσει ορθά προγενέστερη απόφαση του Δικαστηρίου. Οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόστηκαν για πρώτη φορά στην υπόθεση *Ilgar Mammadov* κατά Αζερμπαϊτζάν. Το Δικαστήριο υιοθέτησε την απόφασή του το 2019 διαπιστώνοντας ότι το εναγόμενο κράτος δεν είχε συμμορφωθεί πλήρως προς προγενέστερη απόφαση του 2014, δεδομένου ότι αρνιόταν να αποφυλακίσει τον ενάγοντα, πολιτικό κρατούμενο. Στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας, το Αζερμπαϊτζάν αποφυλάκισε πράγματι τον ενάγοντα αρχικά υπό όρους και στη συνέχεια άνευ όρων. Η διαδικασία αυτή αποδείχθηκε επωφελής, συνιστά δε ένα επιπλέον όπλο στη φαρέτρα της Επιτροπής Υπουργών για τη διασφάλιση της εκτέλεσης των αποφάσεων του Δικαστηρίου.

Διαπιστώνεται, επομένως, ότι στους κόλπους του Συμβουλίου της Ευρώπης η Επιτροπή Υπουργών έχει την κύρια αλλά όχι την αποκλειστική αρμοδιότητα ως προς την άσκηση πίεσης προς τα κράτη για τη συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Τόσο τα άλλα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης όσο και το ίδιο το Δικαστήριο ασκούν ένα λιγότερο ή περισσότερο σημαντικό ρόλο στο πεδίο αυτό. Το όλο σύστημα μετεξελίσσεται με ταχείς ρυθμούς και έχει πολυεπίπεδο χαρακτήρα. Αντίστοιχες παρατηρήσεις ισχύουν και ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στις έννομες τάξεις των κρατών μερών στη Σύμβαση.

B. Στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης

Ως προς τη διαδικασία εκτέλεσης μιας απόφασης του ΕΔΔΑ στην εθνική έννομη τάξη, θα πρέπει να τονιστεί καταρχήν ο ρόλος του εκπροσώπου (agent) του κράτους ενώπιον του Δικαστηρίου. Σε πολλά κράτη, όπως και στην Ελλάδα, ο θεσμικός ρόλος του εκπροσώπου είναι διττός: αφενός μεν εκπροσωπεί το κράτος στις διαδικασίες ενώπιον του Δικαστηρίου, αφετέρου δε συντονίζει την εκτέλεση των αποφάσεων του τελευταίου στην εθνική έννομη τάξη. Στην Ελλάδα, ιδίως τα τελευταία χρόνια και με βάση σχετική νομοθετική πρόβλεψη, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και ο Πρόε-

δρός του έχουν επιφορτιστεί με τον σημαντικό αυτό ρόλο τον οποίο ασκούν με αίσθημα ευθύνης και καθήκοντος. Στο μέτρο που το ΝΣΚ είναι παρόν σε όλο το εύρος της δημόσιας διοίκησης, η συμβολή του είναι σημαντική για τον συντονισμό των αρμοδίων υπηρεγίων.

Είναι πράγματι γεγονός ότι η εκτέλεση ορισμένων αποφάσεων του ΕΔΔΑ προϋποθέτει ενέργειες πλειόνων υπηρεγίων, καθώς και συντονισμό των ενεργειών αυτών. Η αλλαγή εμπεδωμένων διοικητικών πρακτικών είναι πολλές φορές το ζητούμενο, όπως για παράδειγμα στο πεδίο της διερεύνησης περιστατικών αυθαιρεσίας εκ μέρους των αστυνομικών αρχών, των σωφρονιστικών υπαλλήλων, των υπηρετούντων στο λιμενικό σώμα, κ.ο.κ.

Ωστόσο, η εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ δεν εξαρτάται μόνον από την εκτελεστική εξουσία. Σε αρκετές περιπτώσεις απαιτούνται λιγότερο ή περισσότερο σημαντικές νομοθετικές παρεμβάσεις και τομές. Αρκεί να υπενθυμιστεί στο σημείο αυτό η τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου για το σύμφωνο συμβίωσης έτσι ώστε η δυνατότητα σύναψης τέτοιου συμφώνου να επεκταθεί και στα ζευγάρια ίδιου φύλου σε συνέχεια της απόφασης *Βαλλιάνατος και άλλοι κατά Ελλάδα*. Πιο πρόσφατα, η διαδικασία στην υπόθεση *Molla Sali* οδήγησε τον Έλληνα νομοθέτη στην κατάργηση της υποχρεωτικής εφαρμογής του ισλαμικού νόμου. Δεν θα πρέπει να ξεχνάμε, εξ άλλου, ότι ορισμένες τροποποιήσεις του Συντάγματος, ιδίως κατά την αναθεώρηση του 2001, έγιναν έτσι ώστε το Σύνταγμα της χώρας μας να εναρμονιστεί προς το κεκτημένο της ΕΣΔΑ.

Περαιτέρω, είναι προφανές ότι και η δικαστική εξουσία διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Πράγματι, ένας μεγάλος αριθμός των αποφάσεων αυτών έχει οδηγήσει σε αλλαγές στη νομολογία του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Οι εδώ παρόντες Πρόεδροι και Αντιπρόεδροι των ανωτάτων δικαστηρίων θα αναφερθούν αναλυτικότερα στο ζήτημα αυτό. Από την πλευρά μου, θα επιθυμούσα να εξάρω τη σημασία του διαλόγου μεταξύ του ΕΔΔΑ και των ανωτάτων δικαστηρίων. Δεδομένου ότι οι προσφεύγοντες που καταφεύγουν στο Δικαστήριο θα πρέπει κατά κανόνα να έχουν εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα, οι αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων είναι εκείνες που αποτελούν κατά κύριο λόγο το αντικείμενο της εξέτασης εκ μέρους του ΕΔΔΑ. Καθίσταται εμφανές, επομένως, ότι τα ανώτατα εθνικά δικαστήρια είναι οι κατεξοχήν συνομιλητές του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και ότι η εναρμόνιση των αρχών και κανόνων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε πανευρωπαϊκή κλίμακα περνάει

μέσα από αυτόν τον διάλογο. Προκειμένου να ενισχύσει την επαφή του με τα ανώτατα δικαστήρια, το ΕΔΔΑ ίδρυσε ήδη από το 2015 ένα δίκτυο ανωτάτων δικαστηρίων στο οποίο συμμετέχουν σήμερα 88 ανώτατα δικαστήρια από 39 χώρες. Και τα τρία ανώτατα ελληνικά δικαστήρια μετέχουν πλέον στο εν λόγω δίκτυο, πράγμα για το οποίο θα ήθελα να εκφράσω την ιδιαίτερη ευαρέσκειά μου.

Μια άλλη μορφή θεσμοθετημένου διαλόγου είναι εκείνη που προβλέπει το 16^ο Πρωτόκολλο στην ΕΣΔΑ. Όπως είναι γνωστό, το εν λόγω συμβατικό κείμενο δίνει τη δυνατότητα στα ανώτατα δικαστήρια να υποβάλλουν αιτήματα για γνωμοδότηση στο Δικαστήριο του Στρασβούργου. Παρότι ο διάλογος αυτός δεν εντάσσεται στο πεδίο της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ *stricto sensu*, είναι σαφές ότι το 16^ο Πρωτόκολλο στοχεύει πρωτίστως στην αποκρυστάλλωση των γενικών αρχών της Σύμβασης και, κατά συνέπεια, στην αποφυγή παραβιάσεων της.

Τέλος, θα ήθελα να εξάρω τον ρόλο των ανεξαρτήτων εθνικών αρχών στη συμμόρφωση προς το νομολογιακό κεκτημένο του ΕΔΔΑ και ιδίως την πολύπλευρη συμβολή του Συνηγόρου του Πολίτη και της Αρχής Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων. Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσεται και η πλούσια δραστηριότητα της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η οποία έχει συντάξει μεγάλο αριθμό εκθέσεων που συνάπτονται ευθέως με την εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το σημαντικό ζήτημα της συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου είναι σύνθετο και προϋποθέτει πολλαπλές συνέργειες. Στο μέτρο που η ΕΣΔΑ διαποτίζει όλους τους κλάδους του εθνικού δικαίου και οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ αφορούν ένα τεράστιο φάσμα επιμέρους ζητημάτων, η διαδικασία εκτέλεσης των εν λόγω αποφάσεων κινείται σε πολλά επίπεδα και εμπλέκει πλείονες φορείς τόσο στην έδρα του Οργανισμού όσο και στην εθνική έννομη τάξη.

Η νομολογία του ΕΔΔΑ υπό την οπτική του Αρείου Πάγου

ΙΩΣΗΦ ΤΣΑΛΛΑΓΑΝΙΔΗ

Προέδρου του Αρείου Πάγου

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει επηρεάσει αναμφισβήτητα με τις αποφάσεις του και τη νομολογία του Αρείου Πάγου σε μια σειρά θεμάτων που απασχόλησαν και σε μεγάλο βαθμό εξακολουθούν να απασχολούν το ημέτερο Ακυρωτικό τόσο στις πολιτικές όσο και στις ποινικές αποφάσεις του. Κυρίως οι αρχές της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1), αλλά και οι λοιπές κατευθυντήριες αρχές της ΕΣΔΑ και ο τρόπος εφαρμογής τους στις κατά καιρούς ισχύουσες διατάξεις του εθνικού δικαίου αποτελούν πάντοτε μια πρόκληση αλλά και μια πρόσκληση για γόνιμο διάλογο ανάμεσα στο ΕΔΔΑ και στα εθνικά δικαστήρια των κρατών-μελών. Ενόψει του αντικειμένου των υποθέσεων που ερευνά ο Άρειος Πάγος και για λόγους συστημικούς θα προσπαθήσω να αποτυπώσω σε αδρές γραμμές τα ζητήματα που απασχόλησαν το ΕΔΔΑ αρχικά σε επίπεδο πολιτικών και στη συνέχεια ποινικών υποθέσεων.

I. Πολιτικές υποθέσεις

1. Ένα ζήτημα που ταλάνισε επί σειρά ετών τον Άρειο Πάγο ήταν το θέμα του ορισμένου των λόγων αναιρέσεως. Ειδικότερα, με δώδεκα αποφάσεις του το ΕΔΔΑ καταδίκασε την Ελλάδα στην καταβολή αποζημιώσεων στους προσφεύγοντες, λόγω του ότι ο Άρειος Πάγος, με την ακολουθούμενη πρακτική του να απορρίπτει ως απαράδεκτους λόγους αναιρέσεως, επειδή οι προσφεύγοντες δεν διελάμβαναν στα αναιρετήρια τις παραδοχές των προσβαλλόμενων αποφάσεων, προσέβαλε το δικαίωμά τους να προσφεύγουν στη δικαιοσύνη. Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ δέχεται με τις εν λόγω αποφάσεις του σχεδόν πανομοιότυπα ότι: «α) ο εθνικός νομοθέτης δικαιούται να θεσπίζει ή να μη θεσπίζει το ένδικο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως κατά την κρίση του, δυνάμενος να τάσσει και προϋποθέσεις του παρα-

δεκτού της, αυστηρότερες εκείνων του ενδίκου μέσου της εφέσεως, αλλά αν θεσπίσει το ένδικο μέσο της αναιρέσεως, πρέπει να διασφαλίζονται οι εγγυήσεις του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με τήρηση ως προς αυτό και της αρχής της αναλογικότητας, β) ο κανόνας περί της ανάγκης μνείας στο αναιρετήριο για το παραδεκτό (ορισμένο) του αναιρετικού λόγου των πραγματικών παραδοχών της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν απορρέει από συγκεκριμένη δικονομική διάταξη, αλλ' αποτελεί νομολογιακή κατασκευή, γ) το δικαστήριο (το ΕΔ-ΔΑ) μπορεί να δεχθεί ότι ο κανόνας αυτός, ήτοι της αναγκαιότητας αναφοράς των παραδοχών του δικαστηρίου της ουσίας, είναι σύμφωνος προς τις αρχές της νομικής ασφάλειας και της καλής απονομής της δικαιοσύνης, δ) στις κριθείσες περιπτώσεις δεν αναφέρονταν στα αναιρετήρια τα γενόμενα δεκτά από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις πραγματικά γεγονότα, αλλά τούτο δεν ήταν αναγκαίο, διότι οι προσφεύγοντες (αναιρεσείοντες) είχαν παραθέσει περιληπτικώς στην εισαγωγή της αιτήσεώς τους τα κυριότερα πραγματικά γεγονότα της υποθέσεως, την μέχρι τότε ακολουθηθείσα διαδικασία και τις αιτιάσεις τους κατά των προσβαλλόμενων αποφάσεων, πέραν του ότι είχαν επισυνάψει στις αιτήσεις αναιρέσεως τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, και τέλος ε) κατόπιν τούτων προσεβλήθη το δικαίωμά τους να προσφεύγουν σε δικαστήριο, ως περιορισθέν ανεπιτρέπτως». Η σειρά αυτή των καταδικών του Ελληνικού Δημοσίου οδήγησε στη σύγκληση διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η οποία με εισήγηση του Αρεοπαγίτη Βασιλείου Ρήγα, που έγινε ομοφώνως δεκτή, συμμορφούμενη εμμέσως στις άνω υποδείξεις, αποφάνθηκε: α) σε λειτουργικό επίπεδο την ευρύτερη χρήση της δυνατότητας συμπληρώσεως από τον εισηγητή αρεοπαγίτη του αόριστου αναιρετικού λόγου, χάριν διασώσεώς του, β) σε διαγνωστικό επίπεδο τη φιλάγαθη και επιεική εκτίμηση του αναιρετηρίου, εντός του προαναφερθέντος πλαισίου του υποχρεωτικού κατά νόμο περιεχομένου του, κρίνοντας ότι αρκεί η σαφής, ορισμένη και ευσύνοπτη έκθεση του αναιρετικού λόγου, γ) σε υφολογικό επίπεδο ότι επί μη διασώσεως λόγου αναιρέσεως, κατά την εκτύλιξη του λειτουργικού ή διαγνωστικού σταδίου, προσήλωσε στο νομοθετικό κείμενο της απορριπτικής αυτού αποφάσεως για αοριστία του αναιρετικού λόγου, αναφέροντας στη μεν μείζονα σκέψη την αναγκαία έκθεση στο αναιρετήριο του λόγου αναιρέσεως (κατά τρόπο σαφή, ορισμένο και τουλάχιστον ευσύνοπτο), στη δε ελάσσονα την έλλειψη και αυτού ακόμη του ελαχίστου περιεχομένου του. Έκτοτε, δηλαδή μετά την 14/2010 απόφαση της Διοικητικής Ολομέλειας, ο Άρειος Πάγος σταθερά δεν απαιτεί την παράθεση στο αναιρετήριο των παραδοχών της προ-

σβαλλόμενης αποφάσεως, ενόψει του ότι η τελευταία αποτελεί στοιχείο του φακέλου, απαιτεί ωστόσο την παράθεση στο οικείο δικόγραφο είτε εκείνων των αιτιολογιών, που κατά τον αναιρεσείοντα ήσαν αναγκαίες για την επάρκεια του αιτιολογικού είτε των αντιφατικών αιτιολογιών, με την επισημάνση της αντιφάσεως.

2. Ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει το ΕΔΔΑ αφορά το απαράγραπτο ουσιαστικά της κυριότητας του Δημοσίου, των Δήμων, των Ιερών Μονών σε ακίνητα που κατέχονται από ιδιώτες επί σειρά ετών. Έτσι σε υπόθεση διεκδικητικής αγωγής με βάση τη χρησικτησία Ιεράς Μονής κατά ιδιώτη καταπατητή, το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με το σκεπτικό ότι ο προσφεύγων επί σειρά ετών ασκούσε στο επίδικο ακίνητο επιχείρηση, για την οποία του είχε χορηγηθεί αρμοδίως άδεια λειτουργίας και την οποία απώλεσε με την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου που διέταξε την αποβολή του, χωρίς να λάβει την οποιαδήποτε αποζημίωση, γεγονός που θεώρησε το ΕΔΔΑ ότι συνιστούσε ειδικό και υπέρμετρο βάρος γι' αυτόν. Το αίτημα της χώρας μας να παραπεμφθεί η υπόθεση στο δικαστήριο υπό την ευρεία του σύνθεση δεν έγινε δεκτό και η χώρα μας, συμμορφούμενη προς την απόφαση, του κατέβαλε πρόσφατα την αποζημίωση που είχε επιδικάσει το ΕΔΔΑ.

3. Μια από τις υποθέσεις που έχουν ευρύτερη σημασία για το μουσουλμανικό πληθυσμό της χώρας είναι αυτή της Molla Sali κατά Ελλάδος. Η υπόθεση αφορά στο δικαίωμα της προσφεύγουσας να κληρονομήσει με βάση διαθήκη που συνέταξε Έλληνας διαθέτης μουσουλμανικού θρησκευόμενος, σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα. Ειδικότερα, ενώ ο σύζυγός της είχε αποφασίσει με δημόσια διαθήκη που συνέταξε ενώπιον συμβολαιογράφου και σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα να της διαθέσει ολόκληρη την περιουσία του, ο Άρειος Πάγος, κατ' αντίθεση προς τα δικαστήρια της ουσίας, έκρινε ότι έπρεπε στην περίπτωση της να εφαρμοσθεί το ισλαμικό κληρονομικό δίκαιο, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα να στερηθεί αυτή τα δικαιώματά της που απέρρεαν από τη διαθήκη του συζύγου της, η οποία κατέστη πλέον άνευ εννόμων αποτελεσμάτων. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η υπόθεση θα έπρεπε να εξετασθεί με βάση το άρθρο 14 της Σύμβασης και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης. Κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων έκρινε ότι η διαφορετική μεταχείριση που υπέστη η προσφεύγουσα, ως τιμώμενη διαθήκης που είχε συνταχθεί από διαθέτη μουσουλμανικού θρησκευόμενος σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα, σε σύγκριση με τιμώμενη

διαθήκης που συντάσσεται σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα από μη μουσουλμάνο διαθέτη, στερείται αντικειμενικής και εύλογης αιτιολόγησης και καταδίκασε τη χώρα μας για παράβαση των ως άνω άρθρων. Το ΕΔΔΑ σημείωσε πάντως με ικανοποίηση ότι η χώρα μας έθεσε στις 15-1-2018 σε ισχύ νόμο, με τον οποίο καταργούνται οι ειδικοί νόμοι που επιβάλλουν προσφυγή στον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο για την επίλυση υποθέσεων οικογενειακού δικαίου μελών της μουσουλμανικής μειονότητας.

4. Συναφές, από την άποψη ότι αφορά τον μουσουλμανικό πληθυσμό της χώρας μας, αλλά διαφορετικό από άποψη αντικειμένου, είναι το ζήτημα που έχει ανακύψει με υπό σύσταση σωματεία στις περιοχές Ξάνθης και Ροδόπης από μουσουλμάνους Έλληνες, που περιλαμβάνουν ως επιθετικό προσδιορισμό στην επωνυμία τους τον όρο τουρκικός/ή. Τα δικαστήρια της ουσίας και ο Άρειος Πάγος έχουν απορρίψει τις αιτήσεις αυτές με το αιτιολογικό ότι υποθάλλουν εθνικές διεκδικήσεις ξένου κράτους, πλην όμως το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο κάθε πολίτης έχει το δικαίωμα του αυτοπροσδιορισμού και η χώρα μας, υποχρεούμενη σε συμμόρφωση, προχώρησε σε τροποποίηση του άρθρου 758 ΚΠολΔ, που παρέχει στους ως άνω πολίτες να επανέλθουν υπό μορφή επανεξετάσεως των αιτήσεών τους, και ήδη η υπόθεση του υπό σύσταση σωματείου με την επωνυμία «Τουρκική Ένωση Ξάνθης» πρόκειται να συζητηθεί ενώπιον του Αρείου Πάγου στις 20-3-2020.

5. Η παράβαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, που αφορά στην ελευθερία της έκφρασης, αποτελεί από μόνη της έναν ολόκληρο κύκλο υποθέσεων, έχει δε καταστεί αφορμή να καταδικασθεί η χώρα μας σε αξιόλογα πρόστιμα. Παρατρέχοντας τα κριτήρια που έχει θέσει γενικά το ΕΔΔΑ με σειρά αποφάσεών του (ύφος, τρόπος παρουσίασης, περιεχόμενο, κύρωση, ποινή), ιδίως ως προς την ύπαρξη επιτακτικής ανάγκης δημοσίου συμφέροντος και την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, θα ήθελα να επικεντρωθούμε στον αριθμό των υποθέσεων που έχουν απασχολήσει το ΕΔΔΑ και αφορούν τη χώρα μας. Εάν ανατρέξουμε στα στατιστικά στοιχεία του ΕΔΔΑ θα διαπιστώσουμε ότι η Ελλάδα έχει από το 1959-2018 μόλις 15 καταδικαστικές αποφάσεις για το άρθρο 10, σε σύνολο 777 καταδικαστικών αποφάσεων όλων των κρατών μερών της Ε.Σ.Δ.Α. για το ίδιο άρθρο και σε σύνολο 894 καταδικαστικών αποφάσεων σε βάρος της Ελλάδας για οποιοδήποτε άρθρο. Ωστόσο, σε μια δεύτερη, πιο προσεκτική ανάγνωση, ο αριθμός αυτός (ο οποίος υπερδιπλασιάζεται, εάν προστεθούν οι προσφυγές που δεν κατέληξαν για άλλους λόγους σε καταδίκη ή ήδη εκκρεμούν, και πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με τον πληθυσμό της χώρας) δεν είναι αμελη-

τέος. Σε κάθε περίπτωση, οπωσδήποτε η Ελλάδα επιβαρύνεται οικονομικά με κάθε διαπίστωση παραβίασης, διότι υποχρεώνεται να καταβάλει χιλιάδες ευρώ ως ηθική βλάβη του προσφεύγοντος, ενώ μπορεί να υποχρεωθεί ακόμη και στην καταβολή της υλικής ζημίας του (δηλαδή του ποσού που επιδικάστηκε σε βάρος αυτού και υπέρ του αντιδίκου του από τα πολιτικά δικαστήρια). Παρά τους απόλυτους αριθμούς, θεωρείται ότι στην Ελλάδα υπάρχει ζήτημα πλημμελούς προστασίας της ελευθερίας έκφρασης στο δημόσιο βίο, διότι, στην πλειοψηφία τους, οι καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ, καθώς και οι εκκρεμείς προσφυγές, αφορούν σε αποζημιώσεις που επιδικάστηκαν, κατόπιν αγωγών, και/ή σε, έστω πολύ μικρές, ποινές που επιβλήθηκαν, κατόπιν ποινικών διώξεων, σε βάρος δημοσιογράφων/ΜΜΕ, πολιτικών ή ιδιωτών που άσκησαν κριτική σε δημόσια πρόσωπα. Σχετικά με την εκτέλεση των αποφάσεων κατά της Ελλάδας ως προς το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, εάν ανατρέξουμε στη σελίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης, θα βρούμε ότι έχουν κατηγοριοποιηθεί και εκκρεμούν από το 2008 δύο groups υποθέσεων. Το ένα (Group Vasilakis) αφορά σε αποζημιώσεις που επιδικάστηκαν από πολιτικά δικαστήρια για δυσφήμιση ή εξύβριση κυρίως μέσω του τύπου. Το δεύτερο αφορά (Group Katrami) σε ποινικές καταδίκες που επιβλήθηκαν για δυσφήμιση, συκοφαντική δυσφήμιση ή εξύβριση. Στην Ελλάδα, η διατύπωση απόψεων μπορεί να κριθεί από τα ποινικά δικαστήρια, εφόσον πληρούνται οι υποστάσεις των οικείων αδικημάτων, ότι στοιχειοθετούνται αυτά της εξύβρισης (361 ΠΚ), της δυσφήμισης (362 ΠΚ) και της συκοφαντικής δυσφήμισης (363 ΠΚ) και να τιμωρηθεί με ποινή φυλάκισης (με διαβαθμίσεις) ή χρηματική ποινή. Με τον νέο ποινικό κώδικα (ν. 4619/2019) προβλέφθηκε, ως επιβαρυντική περίπτωση που επισείει βαρύτερη ποινή φυλάκισης, η τέλεση των παραπάνω αδικημάτων δημόσια ή μέσω διαδικτύου. Παράλληλα, ο θιγόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση με αγωγή, σύμφωνα με το άρθρο 914, σε συνδυασμό με τα άρθρα 57-59 Α.Κ. Τα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια, καθώς και ο Άρειος Πάγος, κρίνοντας μετ' αναίρεση, εφαρμόζουν τις παραπάνω διατάξεις, χωρίς συνήθως στην αιτιολογία τους να προβαίνουν σε στάθμιση για την επίτευξη δίκαιης ισορροπίας και σε έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, σύμφωνα με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Φαίνεται να αρκεί για τα εθνικά δικαστήρια ότι η επίδικη διατύπωση ήταν ικανή να προσβάλει τη φήμη του θιγόμενου και ότι ο δράστης το γνώριζε. Στο πλαίσιο αυτό, η Ελλάδα δεν θεωρείται από το Συμβούλιο της Ευρώπης ότι έχει ακόμα συμμορφωθεί με τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα, με-

ταξύ άλλων, την εμφάνιση διεθνώς της Ελλάδας σε καταλόγους κρατών με προβλήματα στην ελευθερία του τύπου και της έκφρασης. Η μεταστροφή της νομολογίας του Άρειου Πάγου θα οδηγούσε στη λήξη της επιτήρησης της Ελλάδας για το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ και ενδεχομένως, σταδιακά, στη δημιουργία μιας νέας κουλτούρας στην κοινωνία σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης. Η μεταστροφή αυτή δεν μπορεί να γίνει αυτόματα, εκτός εάν υπάρξουν ριζικές νομοθετικές ρυθμίσεις που να θεσπίζουν τα κριτήρια του ΕΔΔΑ, τα οποία πρέπει οπωσδήποτε να σταθμίζονται, ώστε η επιδίκαση αποζημίωσης ή η επιβολή ποινής να αποτελεί την εξαίρεση. Τέτοιες ρυθμίσεις δεν είναι αυτονόητο ότι μπορούν να θεσπισθούν ή ότι θα είναι αποτελεσματικές. Επίσης, δεν είναι βέβαιο ότι δεν θα οδηγούσαν σε άλλου είδους αιτιάσεις παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων (π.χ. άρθρου 6 ΕΣΔΑ, αρνησιδικία, και 8 ΕΣΔΑ, προστασία της φήμης). Σε κάθε περίπτωση, αυτές οι ρυθμίσεις απαιτούν δημόσιο διάλογο, ίσως και ευρύτερη αποδοχή, προκειμένου να μην βρεθούν σε αντίθεση με το κοινό περί δικαίου αίσθημα. Ωστόσο, για τους ίδιους λόγους, φαίνεται μέχρι στιγμής να καθυστερεί η ουσιαστική «αφομοίωση» από τα εθνικά δικαστήρια της νομολογίας του ΕΔΔΑ ως προς το άρθρο 10 ΕΣΔΑ. Το ΕΔΔΑ είναι ένα διεθνές δικαστήριο που λειτουργεί σε παράλληλη/διεθνή έννομη τάξη, διαπιστώνει «λάθη» των ανωτάτων εθνικών δικαστηρίων, τα οποία εν συνεχεία η Επιτροπή Υπουργών -ένα πολιτικό όργανο διεθνούς οργανισμού- αναμένει να «διορθωθούν» σε εθνικό επίπεδο. Επομένως, εφόσον ο εθνικός δικαστής έχει τον τελευταίο λόγο, θα ήταν επωφελής ένας «διάλογος» μεταξύ ΕΔΔΑ και δικαστηρίων, έστω μέσω της νομολογίας τους. Οπωσδήποτε χρειάζεται, επίσης, γόνιμος διάλογος μεταξύ της Πολιτείας και της κοινωνίας (συμπεριλαμβανομένων ενώσεων δημοσιογράφων, δικηγορικών συλλόγων κ.λπ.). Όλοι αντιλαμβανόμαστε ότι η εικόνα της Ελλάδας σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης -τόσο ουσιαστικά, όσο και σε επίπεδο εντυπώσεων- χρειάζεται να αναστραφεί και να ενισχυθεί το διεθνές κύρος της στον τομέα αυτό. Πάντως η Ελλάδα, όπως και τα άλλα κράτη, οπωσδήποτε καλείται να επιτύχει δύσκολες ισορροπίες, διότι βρισκόμαστε μπροστά σε σύγχρονες σοβαρές προκλήσεις, όπως ο εξτρεμισμός, η ρητορική μίσους και τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης.

II. Ποινικές υποθέσεις

1. Ανάλογο ζήτημα με εκείνο των αόριστων νομικών λόγων αντιμετώπισε το ΕΔΔΑ και με μια σειρά αποφάσεών του, με τις οποίες έκρινε ότι υ-

πήρξε παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, επειδή ο Άρειος Πάγος είχε απορρίψει ένδικα μέσα κατά ποινικών αποφάσεων ως απαράδεκτα για καθαρά τυπικούς λόγους. Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος α) είχε κρίνει αόριστη την έφεση κατηγορουμένου, στην έκθεση της οποίας είχε παραλειφθεί το προτυπωμένο κείμενο για κακή εκτίμηση των αποδείξεων και εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου ως προς την καταδίκη του, και το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο κατηγορούμενος από την παράλειψη αυτή παρεμποδίστηκε δυσανάλογα στο δικαίωμά του για πρόσβαση στην κατ' έφεση δίκη, β) είχε απορρίψει την παράσταση πολιτικής αγωγής της χήρας του εγκαλούντος, για το λόγο ότι η τελευταία δεν είχε δηλώσει στην έφεσή της ότι ενεργεί ως κληρονόμος του, και το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άκαμπτη προσήλωση του δικαστηρίου στον τύπο της διαδικασίας δεν εξυπηρετούσε τα συμφέροντα των διαδίκων, εφόσον η προσφεύγουσα είχε καταθέσει στη δίκη όλα τα νομιμοποιητικά της έγγραφα, γ) είχε απορρίψει αίτηση αναιρέσεως για το λόγο ότι δεν είχε επισυναφθεί σ' αυτήν το πληρεξούσιο έγγραφο του δικηγόρου, ή δεν αναφερόταν σ' αυτήν ότι είχε παραστεί αυτός ως συνήγορός του στο Εφετείο, και το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η απαίτηση αυτή συνιστά μια υπερβολική τυπολατρεία, που θίγει το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο, δ) απέρριψε αίτηση αναιρέσεως, γιατί δεν είχε επισυναφθεί σ' αυτήν η έκθεση του γραμματέα, παρά το ότι ο τελευταίος είχε υπογράψει και σφραγίσει το αναιρετήριο, και το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η τήρηση αυτής της διατυπώσεως αποτελεί κατά κύριο λόγο ευθύνη του γραμματέα, ενόψει του ότι είχαν τηρηθεί όλες οι λοιπές διατυπώσεις. Όλες αυτές οι φορμαλιστικές κυρώσεις έχουν εγκαταλειφθεί ουσιαστικά από την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου.

2. Μια υπόθεση που ενεργοποίησε τον νομικό κόσμο της χώρας και δημιούργησε αίσθηση στο πανελλήνιο ήταν η υπόθεση που έμεινε γνωστή ως η δίκη της Μανωλάδας. Με σχετική απόφαση ουσιαστικά αθωώθηκαν σχεδόν όλοι οι κατηγορούμενοι από το μεγαλύτερο μέρος των κατηγοριών, και κυρίως από το αδίκημα της εμπορίας ανθρώπων. Η υπόθεση έφθασε στο ΕΔΔΑ, που δέχθηκε με απόφασή του ότι η χώρα μας, παρά το ότι υπήρχε το κατάλληλο νομικό πλαίσιο, παραβίασε το άρθρο 4 παρ. 2 της ΕΣΔΑ περί αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας, αφού παρέλειψε να εκπληρώσει τις θετικές της υποχρεώσεις, με το να μη λάβει τα αναγκαία μέτρα για τη δικαστική διαδικασία αναφορικά με το ζήτημα της εμπορίας ανθρώπων. Ως συνέπεια των παραλείψεων αυτών δεν παρασχέθηκε επαρκής προστασία στα θύματα, που ήσαν όλοι τους αλλοδαποί εργάτες, απασχολούμενοι στη συλλογή της φράουλας και ζούσαν υπό άθλιες συνθήκες

σε πρόχειρους καταυλισμούς πλησίον των αγρών, παρέχοντας έτσι αναγκαστικά σχεδόν τις υπηρεσίες τους. Η υπόθεση επανήλθε στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, κατόπιν αιτήσεως της τότε Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου ως αναίρεση υπέρ του νόμου, και έγινε δεκτή, με την έννοια ότι προσδιορίστηκαν πλέον εναργέστερα τα στοιχεία του νόμου αναφορικά με το έγκλημα της εμπορίας ανθρώπων.

3. Ένα άλλο ζήτημα, για το οποίο υπήρξε μια σειρά καταδικών σε βάρος της χώρας ήταν αυτό της παραβάσεως του άρθρου 5 παρ. 4 της ΕΣΔΑ, λόγω α) απορρίψεως του αιτήματος των προσφευγόντων στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών σε βάρος τους για αυτοπρόσωπη εμφάνιση ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου ή του Ανακριτή, ενώ ο Εισαγγελέας είχε ακουσθεί και β) της παραλείψεως του Δικαστικού Συμβουλίου να αποφανθεί εντός σύντομης προθεσμίας επί του αιτήματος αποφυλακίσεως ή επί της νομιμότητας της κρατήσεως των προσφευγόντων. Το ζήτημα πλέον έχει αντιμετωπισθεί νομοθετικά, αφού σύμφωνα και με το νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (άρθρο 292 Κ.Π.Δ.) τόσο για το ζήτημα της εξακολούθησεως όσο και της παρατάσεως της προσωρινής κρατήσεως, ο γραμματέας του συμβουλίου ειδοποιεί με οποιοδήποτε μέσο (έγγραφο, τηλεγράφημα, τηλετύπημα ή τηλεομοιοτυπία) τον κατηγορούμενο ή το συνήγορό του για να διατυπώσει τις απόψεις του με έγγραφο υπόμνημα, μέσα σε προθεσμία που καθορίζει ο πρόεδρος του συμβουλίου και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 48 ωρών από την υποβολή της πρότασης στο συμβούλιο. Ο κατηγορούμενος, έχει δικαίωμα να λάβει γνώση και αντίγραφο της εισαγγελικής πρότασης. Ο εισαγγελέας, ο κατηγορούμενος και ο συνήγορός του δεν εμφανίζονται ενώπιον του συμβουλίου, μπορεί όμως το συμβούλιο, αν κρίνει ότι τούτο είναι αναγκαίο, να διατάξει την ενώπιόν του εμφάνιση του κατηγορουμένου, οπότε καλείται και ο εισαγγελέας.

4. Ένα διαχρονικό πρόβλημα της ελληνικής δικαιοσύνης, που καλύπτει και τα τρία είδη δικαιοδοσίας, είναι αυτό της ταχύτητας στην απονομή της, λόγος για τον οποίο είχαν εκδοθεί κατά το παρελθόν πάμπολλες αποφάσεις του ΕΔΔΑ, με τις οποίες η χώρα μας είχε καταδικασθεί να καταβάλει στους προσφεύγοντες αξιόλογα ποσά, τα οποία μάλιστα κατά τα τελευταία έτη έβαιναν αυξανόμενα. Ειδικότερα, όπως παρατηρεί το ΕΔΔΑ στις δύο πιλοτικές αποφάσεις του, που αφορούν στις πολιτικές και ποινικές αποφάσεις, οι σοβαρές καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης είναι ένα φαινόμενο που προκαλεί ιδιαίτερη ανησυχία και μπορεί να θέσει σε διακινδύνευση την εμπιστοσύνη του κοινού στην αποτελεσματικότητα του δικαστικού συστή-

ματος, σε ακραίες δε περιπτώσεις να θεωρηθεί ότι συνιστά εμπόδιο στην πρόσβαση σε δικαστήριο, καθώς επίσης ότι ισοδυναμεί με αρνησιδικία (απόφαση Μιχελιουδάκη παρ. 72, απόφαση Γλύκαντζη παρ. 75). Ενόψει αυτών των δύο αποφάσεων και αφού είχε προηγηθεί ο ν. 4055/2012, που αφορούσε τις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων, εκδόθηκε ο ν. 4239/2014, με τον οποίο ο ημέτερος νομοθέτης θεσμοθέτησε τις απαραίτητες διαδικασίες για την εξέταση και αντιμετώπιση της υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της πολιτικής και της ποινικής δίκης από εθνικά όργανα, χωρίς την ανάγκη προσφυγής στο ΕΔΔΑ. Η πρόβλεψη προσφυγής στον ως άνω νόμο δεν προδικάζει μια ευνοϊκή οπωσδήποτε εξέλιξη για τον προσφεύγοντα. Όμως η προσφυγή πρέπει να είναι αποτελεσματική, ώστε είτε να μπορεί να αποτρέψει την προβαλλόμενη παραβίαση ή την συνέχισή της, είτε να μπορεί να αποκαταστήσει την προκληθείσα βλάβη στον ενδιαφερόμενο από την καθυστέρηση της εκδίκασης της υπόθεσής του.

5. Ένα άλλο ζήτημα, για το οποίο έχουν εκδοθεί αρκετές αποφάσεις του ΕΔΔΑ σε βάρος της χώρας μας, είναι το ζήτημα της μεταχειρίσεως των προσφευγόντων ως κρατουμένων από τις Αρχές. Η υπόθεση, ανεξάρτητα από τις άλλες πλευρές της, αφορά και τα δικαστήρια της χώρας μας, καθότι μέρος στην υπόθεση SARWARI κ.λ.π. το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών απάλλαξε τα μέλη της Αστυνομίας από την κατηγορία της υποβολής των προσφευγόντων σε βασανιστήρια και τους κήρυξε ενόχους απλών σωματικών βλαβών. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η διάρκεια της ποινικής διαδικασίας για επτά έτη, από τα οποία τα πέντε στο στάδιο της προδικασίας, περιόρισε τον αριθμό των αποδεικτικών στοιχείων και παρέσχε δυνατότητα για την αλλοίωση άλλων, έθεσε δε εν αμφιβόλω την καλή πίστη των ανακριτικών αρχών. Επίσης έκρινε ότι η συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων με κλωτσιές και γροθιές στους προσφεύγοντες, που χαρακτηρίστηκαν από το δικαστήριο ως απλές σωματικές βλάβες, συνιστούσαν στην ουσία απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ, και υποχρέωσε τη χώρα μας να τους καταβάλει διάφορα ποσά ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

17 Ιανουαρίου 2020

**Η συμμόρφωση του Ελεγκτικού Συνεδρίου
ως δικαιοδοτούντος θεσμού με τη νομολογία
του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου**

ΙΩΑΝΝΗ ΣΑΡΜΑ

Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου

I. Μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του '90 αυτό που καταλάβαινε κανείς διαβάζοντας τη διάταξη του άρθρου 46 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών περί «συμμόρφωσης» στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ήταν ότι το καταδικαζόμενο Κράτος όφειλε να καταβάλει στον νικήσαντα διάδικο το ποσό που του επιδίκαζε η απόφαση με ό,τι άλλο συναφές, ήτοι τόκους, δικαστικά έξοδα κ.λπ. Η πιο διάσημη απόφαση της δεκαετίας αναφορικά με δυστροπία Κράτους να συμμορφωθεί σε απόφαση του Δικαστηρίου, που ήταν μάλιστα ελληνική, αφορούσε την καταβολή ενός υψηλού για την εποχή εκείνη ποσού, που τελικά καταβλήθηκε. Όμως, η ανυποληψία στην οποία είχαν περιέλθει οι αποφάσεις του Δικαστηρίου με τις οποίες καταδικαζόταν η Τουρκία για τη χρήση βίας από τις στρατιωτικές και αστυνομικές της δυνάμεις κατά την καταστολή του κουρδικού αυτονομιστικού κινήματος οδήγησε το Δικαστήριο σε λήψη ριζοσπαστικών μέτρων. Διαπιστώθηκε τότε ότι η απλή αποζημίωση των θυμάτων σοβαρότατων παραβιάσεων της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της δεν οδηγούσαν στην παύση των παραβιάσεων οι οποίες συνεχίζονταν αμείωτες.

Αυτό έκανε το Δικαστήριο να υποδείξει στο καταδικαζόμενο Κράτος ότι η νομική δεσμευτικότητα από τις αποφάσεις του δεν εξαντλείται στην καταβολή της αποζημίωσης που επιδικάζεται, αλλά πρωτίστως στην υποχρέωση του καταδικαζόμενου Κράτους να άρει την προσβολή που διαγνώσθηκε λαμβάνοντας όλα τα αναγκαία προς αυτό μέτρα. Η δε αποστολή της Επιτροπής Υπουργών που εποπτεύει για την καλή εκτέλεση της απόφασης του Δικαστηρίου δεν περιορίζεται στη διαπίστωση της καταβολής των χρηματικών ποσών που υποχρεώνεται το καταδικασθέν Κράτος από

την απόφαση να καταβάλει στο θύμα, αλλά στην επαλήθευση ότι το καταδικασθέν Κράτος ενήργησε καλόπιστα ώστε η ίδια η παραβίαση να αρθεί, ήτοι να σταματήσει, αν είναι διαρκής, και να αποκατασταθεί η ζημιά που προκλήθηκε.

Έτσι, η «συμμόρφωση» στις αποφάσεις του Δικαστηρίου έγινε αντιληπτή ως κάτι πολύ διαφορετικό από μια αποζημίωση πράγματι υφιστάμενης ζημιάς ή διαφυγόντος κέρδους. Η λεγόμενη «*restitution in integrum*» έπαψε να γίνεται κατανοητή ως χρηματικής φύσεως αποκατάσταση και σημασιολογικά εμπλουτίστηκε με την ιδέα της διάπλασης καταστάσεως ώστε η έννομη τάξη του καταδικασθέντος Κράτους να ευθυγραμμισθεί με τις απαιτήσεις της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της. Αυτό, υπέδειξε το Δικαστήριο, μπορεί να απαιτήσει τη λήψη όχι μόνο ατομικών, αλλά και γενικής φύσεως μέτρων συμμόρφωσης.

Ατομικής φύσεως μέτρα συμμόρφωσης είναι μέτρα προς θεραπεία της συγκεκριμένης παραβίασης που διαπιστώθηκε. Τέτοια μπορεί να είναι είτε αυτά που λαμβάνονται για να διακοπεί η συγκεκριμένη παραβίαση που διαγνώσθηκε, λ.χ. η εκτέλεση μιας δικαστικής απόφασης που δεν εκτελείται, είτε μέτρα προς θεραπεία της παραβίασης όταν αυτή έχει ολοκληρωθεί, όπως λ.χ. όταν παρέχεται η δικονομική δυνατότητα επανάλληψης της εθνικής δικαστικής διαδικασίας εντός της οποίας διεπράχθη η παραβίαση, λ.χ. η απόρριψη ενδίκου μέσου λόγω υπερβολικής τυπολατρίας, ώστε έτσι να τύχει τελικώς σεβασμού το παραβιασθέν δικαίωμα.

Γενικής φύσεως μέτρα είναι αυτά που θεραπεύουν τα αίτια από τα οποία προκλήθηκε η συγκεκριμένη εκδικασθείσα υπόθεση, αλλά που, όταν ληφθούν, θα άρουν τη δυνατότητα πρόκλησης και νέων υποθέσεων παραβίασης της Σύμβασης ή των Πρωτοκόλλων της ομοειδών με την εκδικασθείσα.

II. Αν εξαιρέσουμε τις περιπτώσεις καταδίκης της Ελλάδος για υπέρβαση του εύλογου χρόνου εκδίκασης υποθέσεων, ελάχιστες αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκαν από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως παραβιάζουσες δικαιώματα ή ελευθερίες από αυτά που κατοχυρώνονται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ή τα Πρωτόκολλα αυτής. Αυτό συνέβη ιδίως, *πρώτον*, στην περίπτωση της αφαίρεσης του συνταξιοδοτικού δικαιώματος δημοσίου υπαλλήλου λόγω καταδίκης του για δωροδοκία κατά την υπηρεσία, όπου το Δικαστήριο του Στρασβούργου, αντίθετα από το Ελεγκτικό Συνέδριο, βρήκε ότι *το μέτρο ήταν*

υπερβολικό, και, δεύτερον, στην περίπτωση της κατάργησης αναδρομικών δικαιωμάτων συνταξιούχων εις βάρος του Δημοσίου πέραν της τριετίας, όπου το Δικαστήριο του Στρασβούργου υπέδειξε ότι ο χρόνος έναρξης της τριετούς αναδρομής πρέπει να μην εξαρτάται από τυχαία και συμπτωματικά γεγονότα αλλά από ενέργειες αυτού που υφίσταται τη θυσία ως εκ της θεσπίσεως περιορισμένου χρόνου της αναδρομής.

Ουδέποτε πάντως το Ελεγκτικό Συνέδριο αρνήθηκε να συμμορφωθεί προς απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είτε η απόφαση αφορούσε συγκεκριμένη υπόθεση είτε κανόνα δικαίου που τύγχανε εφαρμογής σε ομοειδείς περιπτώσεις. Υπό την έννοια αυτή η συμμόρφωση του Δικαστηρίου είναι δεδομένη. Όμως στο Ελεγκτικό Συνέδριο ως θεσμός που δικαιοδοτεί, παρατηρείται μια άλλου είδους συμμόρφωση, πολύ πιο βαθιά, ευρεία και ουσιαστική από την έννοια της συμμόρφωσης ως γίνεται αντιληπτή γενικώς και ως περιεγραφή στην εισαγωγή.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο, στο σύνολο του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου που καλείται να εφαρμόσει, δεν συμμορφώνεται απλώς με την οικεία νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεν ερμηνεύει απλώς «υπό το φως» ή «υπό το πρίσμα» της νομολογίας αυτής τους σχετικούς κανόνες του εθνικού δικαίου που τυγχάνουν εφαρμογής στην επίδικη περίπτωση, αλλά πέραν αυτών αντιλαμβάνεται το εθνικό δίκαιο, έτσι όπως εμφανίζεται ενώπιόν του στις επίδικες περιπτώσεις, ως τελούν σε συνεχή διάλογο και τελικώς εναρμόνιση προς τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες όπως τις αντιλαμβάνεται στη νομολογία του το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Και αυτό, όπως ήδη ελέχθη, και στο ουσιαστικό και στο δικονομικό δίκαιο που το ανώτατο δημοσιονομικό δικαστήριο εφαρμόζει.

III. Ως προς το ουσιαστικό δίκαιο πρέπει να διακρίνουμε τις συνταξιοδοτικές από τις καταλογιστικές υποθέσεις, υπενθυμίζοντας εδώ ότι αυτές είναι οι δύο μεγάλες κατηγορίες διαφορών που υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.

α. Αναφορικά με τις συνταξιοδοτικές υποθέσεις, που αφορούν απονομή σύνταξης σε δημόσιους λειτουργούς και υπαλλήλους, το Δικαστήριο παγίως πλέον δέχεται ότι το συνταξιοδοτικό δικαίωμα, είτε ως αξίωση οφειλομένων εκ του παρελθόντος είτε ως προσδοκία οφειλής στο μέλλον, προστατεύεται ως περιουσιακό δικαίωμα. Αυτό σημαίνει ότι η σύνταξη των δημοσίων λειτουργών και υπαλλήλων, ανεξάρτητα από τη συνταγματική της προστασία στο εθνικό δίκαιο ως θεσμική εγγύηση του υπηρεσιακού καθεστώτος των

ανωτέρω ή ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, τυγχάνει πάντως παραλλήλως της προστασίας από τον υπερεθνικό κανόνα του άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου της Σύμβασης. Επομένως, όταν το δικαίωμα τούτο *θίγεται* κατά τη σχετική ορολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου, όταν δηλαδή καταργούνται, αναιρούνται ή περιορίζονται οι συνταξιοδοτικές αξιώσεις ή προσδοκίες, τίθεται ζήτημα παραβίασης του 1^{ου} Πρωτοκόλλου και το Ελεγκτικό Συνέδριο, για να κρίνει αν τελικώς υφίσταται *παραβίαση*, εφαρμόζει τη σχετική τεχνική αναζήτησης πλήγματος στην ουσία του θιγέντος δικαιώματος ή τήρησης της δίκαιης ισορροπίας, όπως ακριβώς θα έπραττε και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Έτσι, κρίθηκε λ.χ. ότι δεν επιτρέπεται να παραγραφεί το καθόλου συνταξιοδοτικό δικαίωμα επειδή δεν ασκήθηκε εντός πενταετίας, ούτε ότι μπορεί να καταργηθούν νομοθετικά, χωρίς την τήρηση των απαιτήσεων της αρχής της αναλογικότητας, κεκτημένες χρηματικές αξιώσεις εκ συντάξεως. Τμήμα του Δικαστηρίου έκρινε ότι τίθεται ζήτημα παραβίασης του άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου όταν αφαιρείται ολοκληρωτικά το συνταξιοδοτικό δικαίωμα στον χρησιμοποιήσαντα πτυχίο που θεωρήθηκε ως πλαστό ή στο τέκνο που κατηγορείται ότι εφόνευσε τον γονέα του εξ ου έλκει το συνταξιοδοτικό του δικαίωμα. Σε κάθε περίπτωση μείωσης σύνταξης με νομοθετικό μέτρο χάριν διασφάλισης της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, όπως συνέβη με όλους τους λεγόμενους μνημονιακούς νόμους, εξετάζεται επίσης η συμβατότητα του μέτρου με τις απαιτήσεις εκ του άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου. Ακόμα, η μη εκτέλεση αποφάσεων του Δικαστηρίου με τις οποίες επιδικάζονται συνταξιοδοτικές απαιτήσεις παραβιάζει, σύμφωνα με νομολογία του συμβουλίου συμμόρφωσης που λειτουργεί στο Δικαστήριο, την ως άνω διάταξη.

β. Αναφορικά τώρα με τις καταλογιστικές υποθέσεις, το δεύτερο σκέλος των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και εδώ παρατηρείται το ίδιο φαινόμενο. Στις υποθέσεις αυτές ο καταλογισμός είτε επιβάλλεται από διοικητική αρχή είτε από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση του ελεγκτικού του έργου, πάντως σε κάθε περίπτωση συνίσταται στην έγερση μιας χρηματικής αξίωσης κατά προσώπου υπόχρεου σε δημόσια λογοδοσία, ευθέως ως υπολόγου εν στενή εννοία ή υπό άλλη συναφή ιδιότητα ως λ.χ. του παρανόμως κατέχοντος επί υποθέσεων *πόθεν έσχες* ή παρανόμως εισπράξαντος επί υποθέσεων *πολυθεσίας*. Στις υποθέσεις αυτές, που δεν εμφανίζουν την ίδια ομοιομορφία ως οι συνταξιοδοτικές, παρατηρούνται στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ισχυρές τάσεις, που θα μπορούσαν να θεωρηθούν πλέον ως διαμορφώσασες οριστική

κατάσταση, θεώρησης της πράξης καταλογισμού είτε ευθέως ως *επέμβασης* στην περιουσία του καταλογιζομένου, είτε ως κύρωση εις βάρος του υπό τις προϋποθέσεις της νομολογίας *Engel* του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οπότε, εφαρμόζονται στην περίπτωση του, τόσο το τεκμήριο αθωότητας όσο και ο κανόνας *non bis in idem*.

Η έλλειψη ομοιομορφίας των καταλογιστικών υποθέσεων δεν ευνοεί μια ενιαία προσέγγιση αυτών εκ μέρους του Ελεγκτικού Συνεδρίου αναφορικά με την εφαρμογή δικαιωμάτων και ελευθεριών που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της υπέρ των καταλογιζομένων. Το τεκμήριο αθωότητας και ο κανόνας *non bis in idem* προϋποθέτουν κατ' αρχήν μια παράλληλη ποινική διαδικασία με διαπιστώσεις πραγματικών περιστατικών από τον ποινικό δικαστή. Η δε εφαρμογή του άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου αν και σε πολλούς θα φαινόταν αυτονόητη γιατί ο καταλογισμός, ο οποιοσδήποτε καταλογισμός, είναι *επέμβαση* στην περιουσία του καταλογιζομένου, πάντως δεν θα μπορούσε να είχε την ίδια αντιμετώπιση αν μέσω αυτού αναζητούνται υπεξααιρεθέντα χρήματα του Δημοσίου, ή αχρεωστήτως καταβληθείσες, εκ λάθους της Διοίκησης και μόνον, αποδοχές υπαλλήλου. Όπως πάντως κι αν έχει, οι αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο πεδίο αυτό είναι ενδεικτικές της αναζήτησης από το Δικαστήριο αν το πλέγμα της καταλογιστικής σχέσης, στις διάφορες πτυχές της, υπάγεται ή όχι σε δικαιώματα κατοχυρούμενα στη Σύμβαση και τα Πρωτόκολλά της.

IV. Περνώντας τώρα στο δικονομικό δίκαιο, στην εφαρμογή δηλαδή της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου περί δίκαιης δίκης στη δίκη ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εδώ η διαμορφωθείσα κατάσταση είναι πολύ περισσότερο εμφανής από ό,τι στο ουσιαστικό δίκαιο. Εδώ, οι απαιτήσεις της δίκαιης δίκης, υπό την έννοια που τις αντιλαμβάνεται το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, συνοδεύουν παράλληλα κάθε βήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου όταν εφαρμόζει εθνικό δικονομικό κανόνα. Αξίζει να διακρίνουμε τις απαιτήσεις της δίκης εντός ευλόγου χρόνου, από τις λοιπές.

α. Η εκδίκαση των συνταξιοδοτικών ιδίως υποθέσεων από το Ελεγκτικό Συνέδριο εντός του ευλόγου χρόνου, όπως αυτός γίνεται αντιληπτός από το Δικαστήριο του Στρασβούργου, έχει προσλάβει εκρηκτικές διαστάσεις. Οι καθυστερήσεις υπερβαίνουν στις αγωγές αποζημίωσης κάθε λογικό μέτρο και αυτό οφείλεται στον συνδυασμό δύο παραγόντων: *πρώτον*, στη μαζική κατάθεση αγωγών με τις οποίες ζητείται η καταψήφιση ή αναγνώριση απαιτήσεων από τις περικοπές συντάξεων εκ μνημονιακών νόμων

που κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές και *δεύτερον*, στην αδυναμία του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους και πλέον του ΕΦΚΑ να ανταποκριθεί εγκαίρως, λόγω ελλείψεων στο προσωπικό του, στην παροχή στοιχείων που είναι αναγκαία για την εκδίκαση της υπόθεσης, κυρίως του εισπραχθέντος από τον συνταξιούχο ποσού, ώστε με την αφαίρεση εκ του συνολικού δικαιουμένου ποσού της σύνταξης μετά τον παραμερισμό της ως αντισυνταγματικής κριθείσας ρύθμισης, να ευρεθεί το ποσό που τελικώς οφείλεται

Το Ελεγκτικό Συνέδριο, αξιοποιώντας τους νομοθετικούς θεσμούς της λεγόμενης *πιλοτικής* δίκης στην Ολομέλεια και της δίκης σε συμβούλιο, όταν το νομικό ζήτημα έχει κριθεί μέσω της πιλοτικής δίκης, καθάρισε τα πινακιά του από δεκάδες χιλιάδες υποθέσεων κατά τα τελευταία έτη. Και πάντα κατευθυνόμενο από την υποχρέωσή του να δικάσει τις ενώπιόν του υποθέσεις σε εύλογο χρόνο, υιοθέτησε εξαιρετικά πρωτότυπες και ίσως τολμηρές λύσεις για να παρακαμφθεί το πρόβλημα εκ της υποστελέχωσης της συνταξιοδοτικής διοίκησης. Αναπτύχθηκε μάλιστα από το ίδιο το Δικαστήριο λογισμικό υπολογισμού των ποσών συντάξεων που κατεβλήθησαν, το οποίο με διαφορά όχι ανώτερη των τριών ευρώ, υπερκαλύπτει όπως καταδείχθηκε σε εκατοντάδες εφαρμογές του αυτό που θα ανεζητείτο ευθέως να υπολογίσουν οι ίδιες διοικητικές αρχές. Αλλά πάντως το πρόβλημα παραμένει. Και δεν θα λυθεί παρά μόνον αν εισαχθούν, νομοθετικά πλέον, τολμηρότερες λύσεις που σε ακραίες περιπτώσεις καθυστερήσεων, άνω λ.χ. της τριετίας, θα επιτρέπουν χρήση δικαστικών τεκμηρίων ή πιθανολόγησης αντί πλήρους απόδειξης. Αξίζει πάντως να επισημανθεί ότι από πλευράς εσωτερικού δικαίου, δεν είναι λύση, ούτε η δυνατότητα του διαδίκου να ασκήσει αίτηση προτίμησης, γιατί όλοι σχεδόν οι διάδικοι βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση, ούτε η επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης, γιατί, πέραν του δημοσιονομικού βάρους που αυτή συνεπάγεται, η καθυστέρηση, όταν είναι υπερβολική καθίσταται, και όχι στα μάτια του ιδιώτη διαδίκου, μια οιονεί αρνησιδικία.

β. Ως προς τις λοιπές τώρα προϋποθέσεις της δίκαιης δίκης, που σημειωτέον μπορεί να οδηγούν σε λύσεις αντίθετες προς την απαίτηση επιτάχυνσης της διαδικασίας, και στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ισχύει η τριπλή διάκριση μεταξύ δικαιώματος πρόσβασης, δικαιώματος δίκαιης εν στενή εννοία δίκης και δικαιώματος εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης. Το Δικαστήριο αναζητεί διαρκώς αν ο κανόνας που ορίζει το παραδεκτό αιτήματος δικαστικής προστασίας καθ' εαυτόν ή στη συγκεκριμένη εφαρμογή του περιορίζει υπερβολικά, πέραν του αναγκαίου μέτρου, το δικαίωμα πρόσβασης, ιδίως αν η δικονομική προσέγγιση κινδυνεύει να χαρακτηριστεί ως

τυπολατρία, ως άνευ ουσιαστικού δηλαδή λόγου περιορισμός. Η απαίτηση καταβολής παραβόλου, ή δικαστικού ενσήμου, η υποχρεωτική εκπροσώπηση από πληρεξούσιο δικηγόρο, η προθεσμία προσφυγής, το παραδεκτό της συζήτησης και οι συναφείς κοινοποιήσεις και επιδόσεις δεν αντιμετωπίζονται μόνον υπό το πρίσμα των κανόνων του εσωτερικού δικαίου που τα προβλέπουν αλλά και ως περιορισμοί, που πρέπει να δικαιολογούνται ουσιαστικώς, του θεμελιώδους δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη όπως αντιμετωπίζεται μέσω του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Ως προς τη δίκη καθ' εαυτήν, το Ελεγκτικό Συνέδριο παρά τη μεγάλη πρακτική δυσκολία, μεριμνά ώστε, χάριν σεβασμού της αντικειμενικής αμεροληψίας, να μη συμμετέχει σε σύνθεση δικαστής που έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο προηγουμένως χειρισθεί την υπόθεση, να παρέχεται σε κάθε περίπτωση η ευχέρεια αντίκρουσης των ισχυρισμών του αντιδίκου, και το Δικαστήριο να είναι σε θέση να ασκήσει τις εξουσίες που απαιτούνται, ώστε να επιλυθεί η διαφορά με πλήρη όντως δικαιοδοσία. Τέλος, το Δικαστήριο, μέσω του συμβουλίου της συμμόρφωσης, επιμελείται ώστε οι αποφάσεις του να εκτελούνται όπως απαιτεί ένα ολοκληρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας.

Αυτά σε γενικές γραμμές, γιατί δεν παύουν να ανακύπτουν συνεχώς νέες προκλήσεις όπως λ.χ. αν κατά την αναιρετική διαδικασία, το Δικαστήριο οφείλει, υποχρεούμενο από το τεκμήριο αθωότητας, να λάβει υπόψη του αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου εκδοθείσα μετά τη δημοσίευση της αναιρεσιβαλλόμενης ενώπιόν του απόφασης. Ζήτημα που αφορά αφ' ενός μεν τον σεβασμό της θεσμικής ακεραιότητας της αναιρέσεως, η οποία κυρώνει λάθη της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης και μόνον, αφ' ετέρου δε τον σεβασμό από την εθνική έννομη τάξη, συνολικώς ορώμενης σε σχέση με την ευρωπαϊκή δημόσια τάξη του Συμβουλίου της Ευρώπης, του τεκμηρίου αθωότητας.

V. Τελειώνοντας, δύο επισημάνσεις αξίζουν ιδιαίτερας προσοχής. Και οι δύο μπορεί να συναχθούν αντικειμενικά και δεν αποτελούν εντύπωση κάποιου που βλέπει τα πράγματα από μέσα. Αρκεί κανείς να διαβάσει τις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου για να διαπιστώσει:

Πρώτον, ότι ο δικαστής του Ελεγκτικού Συνεδρίου κινείται σε μια ενιαία έννομη τάξη, μια έννομη τάξη που συγκροτείται συγχρόνως από την εθνική και από αυτήν του Συμβουλίου της Ευρώπης όπως ορίζεται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, χωρίς στεγανά μεταξύ τους, χωρίς αντιφάσεις, σε πλήρη εναρμονισμένη συμβίωση και

Δεύτερον, για το Ελεγκτικό Συνέδριο, παραδοσιακό φρουρό του δημοσίου χρήματος, δεν υφίσταται, όταν δικαιοδοτεί, κάποια υπερτέλεια υπέρ του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου, αλλά αντιθέτως, η δημοσιονομική βιωσιμότητα, ως συνταγματική απαίτηση, συνδυάζεται με τους κανόνες της διανεμητικής δικαιοσύνης, στην ευγενέστερη σύλληψη του όρου, δηλαδή της απονομής θεμελιωδών δικαιωμάτων συνεπαγόμενων αναγκαστικά αντίστοιχες υποχρεώσεις.

Αυτή είναι η νέα εικόνα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως δικαιοδοτούντος θεσμού, που την οφείλει, το λέω ανεπιφύλακτα, στην επήρεια που δέχθηκαν οι δικαστές του κατά την τελευταία ιδίως δεκαετία από το Δικαστήριο του Στρασβούργου.

15.1.2020

Η συμμόρφωση στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ Η οπτική του ΣτΕ

ΧΡΗΣΤΟΥ Ν. ΡΑΜΜΟΥ

*Αντιπρόεδρου ΣτΕ ε.π.,
Προέδρου της Αρχής Διασφάλισης
του Απορρήτου των Επικοινωνιών*

Καλησπέρα σε όλους. Ευχαριστώ τον Κύκλο Ιδεών και ειδικότερα τον φίλο κ. Βενιζέλο για την τιμητική πρόσκληση. Βρίσκομαι εδώ ενώπιον σας εκτάκτως για να μιλήσω για την οπτική του ΣτΕ στο ζήτημα της εφαρμογής των αποφάσεων του ΕΣΔΑ ως αντικαθιστών την καλή συνάδελφο και αγαπητή προσωπική φίλη την Κατερίνα Σακελλαροπούλου, που σήμερα δεν μπορεί να προσέλθει στην παρούσα εκδήλωση λόγω των τελευταίων εξελίξεων. Με την ευκαιρία αυτή θέλω και εγώ να εκφράσω την μεγάλη μου χαρά και συγκίνηση για την μεγάλη τιμή που της έγινε να καταλάβει το ύπατο αξίωμα της χώρας. Της εύχομαι μια λαμπρή πενταετία για το καλό της πατρίδας μας και... σιδεροκέφαλη.

1. Εισαγωγή

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου μεριμνά για την εναρμόνιση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην ήπειρό μας, έτσι ώστε να δημιουργηθεί ένα ελάχιστο κοινό standard προστασίας τους και να εμπεδωθεί μια δημοκρατική, δικαιοκρατούμενη πολιτεία. Ο εθνικός δικαστής δεν είναι πια δικαστής του εσωτερικού δικαίου, αλλά δικαστής και του Ευρωπαϊκού Δικαίου, της ΕΣΔΑ και του λοιπού διεθνούς δικαίου. Δικαστής του διαλόγου αυτών των δικαιοταξιών. Και είναι η κύρια προωθητική δύναμη στην πρόοδο της ευρωπαϊκής ενσωμάτωσης της χώρας μας, μη δεσμευόμενος από πολιτικές σκοπιμότητες και ανάγκες δημοφιλίας.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΣτΕ) είναι ένα ανοικτό και κοσμοπολιτικό δικαστήριο. Ξεκίνησε νωρίς τον «διάλογο» με το ΕΔΔΑ και δέχτηκε την επίδραση. Φυσικά όχι χωρίς δυσκολίες και τριβές. Αλλά δεν θα μπορούσε

να είχε γίνει αλλιώς, αφού και το ίδιο το ΕΔΔΑ και η νομολογία του εξελίσσονται σαν ζωντανός οργανισμός και τέτοιες μεγάλες μεταβολές, όταν συναντώνται διάφορες δικαιοταξίες αφομοιώνονται αργά.

Το πως έχει επηρεάσει η νομολογία του ΕΔΔΑ τον εκσυγχρονισμό της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων είναι πασίδηλο και δεν χρειάζεται ανάπτυξη. Πως συνέβαλε στην βαθύτερη κατανόηση της αρχής της αναλογικότητας και την έννοια του δημοσίου συμφέροντος, η επίκληση του οποίου κατά το παρελθόν δικαιολογούσε σχεδόν όλες τις επεμβάσεις στα ατομικά δικαιώματα. Θα αναπτύξω στην σημερινή μου εισήγηση τον διαχρονικό νομολογιακό διάλογο του ΕΔΔΑ με το ΣτΕ. Με την έννοια της έμπνευσης που έδωσε η νομολογία του ΕΔΔΑ στη νομολογία του ΣτΕ. Με το πως επέδρασε η νομολογία του ΕΔΔΑ στην εσωτερική νομοθεσία για το ΣτΕ. Αλλά και πως το ΣτΕ υιοθέτησε δημιουργικά τα πορίσματα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, χωρίς να στηριχθεί σε συγκεκριμένη απόφαση. Τέλος, με το πως σε αρκετές περιπτώσεις η νομολογία του ΣτΕ επιβεβαιώθηκε από το ΕΔΔΑ.

Δεν θα αναφερθώ σε σημαντικές αποφάσεις που αφορούν την θρησκευτική ελευθερία και ελευθερία συνειδήσεως και ελευθερία του λόγου, όπως οι εμβληματικές αποφάσεις Κοκκινάκης, Μανουσάκης, Βαλσάμης, Αλεξανδρίδης, Ρίζος και Ντάσκας, Κατράμη, Αλφαντάκης και άλλες διότι, παρ' όλον ότι αφορούν συνταγματικές ελευθερίες και με τον τρόπο αυτό παραπέμπουν στο δημόσιο δίκαιο και μέσω αυτού στο ΣτΕ, εκδόθηκαν με αφορμή αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ή αποφάσεις επί αγωγών αποζημιώσεως.

2. Δικονομικά θέματα

Υπόθεση Κούτρα, απόφαση του ΕΔΔΑ της 16.11.2000. Το Συμβούλιο Επικρατείας είχε διαμορφώσει την δεκαετία του '90 μια νομολογία ότι η, κατά λοιπά επιτρεπόμενη, κατάθεση αιτήσεως ακυρώσεως σε αστυνομικό τμήμα χωρίς αναγραφή στην οικεία πράξη κατάθεσης του αριθμού πρωτοκόλλου, ο οποίος κατ' αυτόν τον τρόπο παρέμενε μόνο στο πρωτόκολλο της αστυνομικής υπηρεσίας, καθιστά το ένδικο βοήθημα απαράδεκτο. Το ΕΔΔΑ, στο οποίο έφτασε η υπόθεση, έκρινε ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτός ένας τόσο αυστηρός formalismός διότι συνιστά δυσανάλογη παρεμπόδιση του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο, πολλώ δε μάλλον που δεν μπορεί αυτή η τυπική παραβίαση να καταλογισθεί στην προσφυγούσα. Η συμμόρφωση του ΣτΕ στην απόφαση αυτή δεν άργησε να έλθει. Έτσι με

την ΣτΕ 602/2002 (Ολομ) απόφαση κρίθηκε ότι ο τύπος αυτός δεν ήταν ουσιώδης.

Σημαντική για την γενικότερη στάση του ΕΔΔΑ σε σχέση με το ζήτημα της αποτελεσματικής (και όχι μόνο θεωρητικής ή ακαδημαϊκής) εφαρμογής των αποφάσεων του είναι η ελληνικού ενδιαφέροντος απόφαση Hornsby κατά Ελλάδα. Αφορά την επιδίκαση δίκαιης ικανοποίησης σε θύματα παραβίασης των αρχών της δίκαιης δίκης σύμφωνα με το άρθρο 50 της Σύμβασης. Οι αιτούντες είχαν λειτουργήσει ιδιωτική σχολή ξένων χωρίς να τους έχει δοθεί σχετική άδεια και, επομένως, δεν μπορούσαν να τους επιδικασθούν διαφυγόντα κέρδη, που θα είχαν αν είχαν λειτουργήσει νόμιμα. Το Δημόσιο όμως είχε αρνηθεί να χορηγήσει την άδεια παρά την ύπαρξη αντιθέτων αποφάσεων του ΔΕΕ (ελευθερία εγκατάστασης). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παραλείποντας οι ελληνικές αρχές να συμμορφωθούν σε αμετάκλητες αποφάσεις κατέστησαν την διάταξη του άρθρου 6§1 ΕΣΔΑ. Η εκτέλεση με άλλα λόγια των δικαστικών αποφάσεων είναι αναπόσπαστο κομμάτι της δίκαιης δίκης. Στην αυτή λογική κινήθηκε και η απόφαση Λοϊζίδου κατά Τουρκίας του αυτού έτους.

Σημαντική με την έννοια ότι δημιούργησε μια σχολή νομολογίας για το ΣτΕ είναι η απόφαση του ΕΔΔΑ ΣΤΡΑΝ, Στρατής Ανδρεάδης κατά Ελλάδα (9.12.1994). Αφορά το θέμα της επέμβασης του νομοθέτη σε εκκρεμή δίκη (στην ένδικη περίπτωση επρόκειτο για επέμβαση σε δίκη ενώπιον του ΑΠ). Επρόκειτο για ακύρωση σύμβασης που είχε συναφθεί επί δικτατορίας. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι αν και ο σκοπός ήταν θεμιτός η επίμαχη επέμβαση παραβίασε την δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας.

Το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε πολλές φορές με τις καθυστερήσεις του ΣτΕ και της Διοικητικής Δικαιοσύνης, με βάση τη νομολογία Kudla κατά Πολωνίας (30210/96). Πρώτη η απόφαση Παπαγεωργίου κατά Ελλάδα (22.10.1997) έθεσε τα σχετικά κριτήρια για την εύλογη ή μη καθυστέρηση της διάρκειας της δίκης. Ένα θέμα που συνεχίζει να ταλανίζει την ελληνική Δικαιοσύνη. Ακολούθησαν και πολλές άλλες (Γλεντζές 13.1.2011, Κόντη-Αρβανίτη 10.4.2003, Μαυρεδάκη 24.10.2013). Χαρακτηριστική για την στάση του ΕΔΔΑ στους υπερβολικούς formalismούς των ελληνικών δικαστηρίων κυρίως του ΑΠ καμιά φορά και του ΣτΕ ειδικά επί αιτήσεων αναιρέσεως είναι η απόφαση Λιακόπουλου κατά Ελλάδα (24.5.2006). Με αυτήν κρίθηκε ότι συνιστά υπερβολικό formalismό η απόρριψη λόγου αναιρέσεως διότι ο αναιρεσείων δεν ανέπτυξε ειδικά και αναλυτικά τις περιστάσεις στις οποίες στηρίχθηκε το Εφετείο στην πλησσομένη κρίση του, παρά το ότι το πραγ-

ματικό είχε περιληφθεί στο εισαγωγικό μέρος του αναιρετηρίου, στο οποίο είχε επισυναφθεί αντίγραφο της εκκαλουμένης. Πρέπει εδώ να παρατηρηθεί ότι παρ' όλα τα μέτρα που έχουν κατά καιρούς ληφθεί το πρόβλημα της υπερφόρτωσης του ΣτΕ και των καθυστερήσεων, παρά το ότι έχει εν μέρει αντιμετωπισθεί, εξακολουθεί να παραμένει οξύ.

Το άρθρο 6 §1 της ΕΣΔΑ, σε συνδυασμό με το άρθρο 20§1 του Σ, εφαρμόστηκε πρωτοτύπως από το ΣτΕ στην περίπτωση ενός παλαιστίιου, ο οποίος είχε ζητήσει πολιτικό άσυλο και του οποίου είχε διαταχθεί η απέλαση με την αιτιολογία ότι ήταν μέλος τρομοκρατικής οργάνωσης Hamas. Οι Αρχές Ασφαλείας είχαν σε πρώτη φάση αρνηθεί να στείλουν στο ΣτΕ στο οποίο είχε προσφύγει ο υπό απέλαση, τα στοιχεία του φακέλου από τα οποία θα προέκυπτε πως τεκμηριώνονταν η κατηγορία αυτή, με την αιτιολογία ότι πρόκειται περί απορρήτων εγγράφων. Το ΣτΕ με την 4600/2005 απόφαση του έκρινε ότι η δίκαιη δίκη επιβάλλει να μην κοινοποιούνται σε διαδίκους απόρρητα έγγραφα, πλην η Διοίκηση οφείλει να τα αποστέλλει στο δικαστήριο, στο οποίο δεν μπορεί να αντιτάξει το απόρρητο. Παρόμοια κρίση σε επίπεδο μείζονος (με εντελώς όμως διαφορετικό πραγματικό) περιέλαβε το ΣτΕ και στην 1116/2009 απόφαση του.

3. Συμβούλια συμμόρφωσης

Μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 με την προσθήκη παραγράφου 5 στο άρθρο 95, που προβλέπει την υποχρέωση της Διοίκησης για πλήρη συμμόρφωση στις δικαστικές αποφάσεις, ακολούθησε ο νόμος 3068/2002, με τον οποίο συνεστήθησαν τα τριμελή συμβούλια συμμορφώσεως. Ωστόσο η γνωστή παθογένεια της Ελληνικής Διοίκησης να μην συμμορφώνεται ή να συμμορφώνεται πλημμελώς στις δικαστικές αποφάσεις συνεχίστηκε. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε την μη χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, λόγω των πρακτικών αυτών με την απόφαση Βαλυράκη κατά Ελλάδας (11.10.2011).

4. Θέματα παραβίασης θρησκευτικής ελευθερίας σε συνδυασμό με την απαγόρευση αδικαιολογήτων διακρίσεων (αρ. 9 και 14)

Εδώ θέλω κυρίως να σταθώ στην απόφαση Θλιμμένος κατά Ελλάδας (6.4.2000). Επρόκειτο για άρνηση διορισμού σε θέση ορκωτού λογιστού λόγω καταδίκης από στρατοδικείο για ανυποταξία λόγω φιλοσοφικών και θρησκευτικών πεποιθήσεων. Η άρνηση της Διοίκησης επιβεβαιώθηκε από

την Ολομέλεια του ΣτΕ με απόφαση του 1994 με την οποία κρίθηκε ότι ο νόμος απαγορεύει τον διορισμό λόγω καταδίκης στα αδικήματα αυτά. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η καταδίκη για ανυποταξία η οποία δεν προδίδει διαφθορά χαρακτήρα, όταν μάλιστα πρόκειται για ποινή που έχει ήδη εκτιθεί και η οποία σχετίζεται με θρησκευτικές πεποιθήσεις συνιστά μια αδικαιολόγητη διάκριση λόγω πεποιθήσεων. Και ναι μεν ο νόμος δέσμευε την Διοίκηση, ωστόσο οι διατάξεις της εσδα υπερισχύουν του εσωτερικού νόμου. Για τα θέματα θρησκευτικής ελευθερίας έμπνευση από τη νομολογία του ΕΔΔΑ καταδεικνύουν οι αποφάσεις του ΣτΕ για τις ταυτότητες του 2001, και η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας 1756/2019 για την απαγόρευση αναγραφής του θρησκέυματος στα απολυτήρια διαφόρων βαθμίδων της Εκπαίδευσης. Σημαντική για το ζήτημα της θρησκευτικής ελευθερίας και το άρθρο 2 του 2^{ου} Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ είναι η πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ Παπαγεωργίου κατά Ελλάδας (31.10.2019) με την οποία κρίθηκε ότι η υποχρέωση των γονέων μαθητού προκειμένου να απαλλαγεί από το μάθημα των θρησκευτικών να δηλώνουν ότι δεν είναι χριστιανοί ορθόδοξοι παραβιάζει τις πιο πάνω διατάξεις. Δυστυχώς το Συμβούλιο Επικρατείας έκανε μια μεγάλη οπισθοδρόμηση σε σχέση με την απόφαση για τις ταυτότητες και την γενικότερη νομολογία του ΕΔΔΑ στα θέματα του άρθρου 9 και του άρθρο 2 του 2^{ου} Πρ. Πρωτοκόλλου (πχ την απόφαση Folgerø κατά Νορβηγίας 29.6.2007 κ.ά.) με την πρόσφατη σειρά αποφάσεων της Ολομέλειας του (660, 661, 926/2018, 1749-1752/2019) για την διδασκαλία του μαθήματος των Θρησκευτικών, οι οποίες έχουν πολύ σχολιαστεί και δεν θα επιμείνω εδώ.

5. Προστασία της ιδιοκτησίας και της περιουσίας

Τα ελληνικά δικαστήρια, αλλά και το ΣτΕ ειδικότερα ερμήνευαν παραδοσιακά ότι το άρθρο 17 του Συντάγματος (προστασία της ιδιοκτησίας) προστατεύει μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα και δη την κυριότητα (ΣτΕ 1094/87, 2705/91 κ.ά). Αντίθετα, οι ενοχικές αξιώσεις δεν είχαν σύμφωνα με αυτή τη νομολογία καμία συνταγματική κατοχύρωση. Το ΕΔΔΑ, από την άλλη πλευρά, στα πλαίσια ερμηνείας της προστασίας της περιουσίας με βάση το 1^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ είχε επανειλημμένα κρίνει ότι σε αυτήν συμπεριλαμβάνονται και οι πάσης φύσεως ενοχικές αξιώσεις (απόφαση Van der Marle κατά Κάτω Χωρών 26.6.1986, Tre Traktörer AB κατά Σουηδίας 7.7.1989, Gaygusuz κατά Αυστρίας 16.9.1996). Πρώτα ο Άρειος Πάγος και ακολούθως το ΣτΕ (αρχής γενομένης με την 1124/2007

απόφασή του) αναγνώρισε ότι τα ενοχικά δικαιώματα απολαμβάνουν την ίδια υπερνομοθετικής τυπικής ισχύος προστασία που απολαμβάνουν και τα εμπράγματα δικαιώματα με βάση το 1^ο Πρόσθετο Πρωτόκολλο.

Σε ό,τι, τώρα, αφορά στον τομέα δέσμευση ιδιοκτησίας και αποζημίωση πρέπει να σημειωθούν τα εξής: Είναι γνωστή η πρακτική των δεσμεύσεων ιδιοκτησίας που την αχρηστεύουν ή αδρανοποιούν επί τεράστια χρονικά διαστήματα το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και των απαλλοτριώσεων που δεν τελειώνουν ποτέ, επανεπιβάλλονται, δεν καταβάλλονται ποτέ οι οφειλόμενες αποζημιώσεις υπάρχουν δύσκολες αμφισβητήσεις για τις επιτρεπόμενες χρήσεις γης και την επιβάρυνση ορισμένων ιδιοκτητών με τα βάρη που κανονικά θα αναλογούσαν στο κοινωνικό σύνολο. Το ΕΔΔΑ έχει καταδικάσει την πρακτική αυτή. Αναφέρω εδώ την υπόθεση Πιαλόπουλος κατά Ελλάδας της 7.9.2017 (με δικηγόρο του προσφεύγοντος τον αείμνηστο Στ. Τσακυράκη) που έκρινε ότι με την απόφαση 289/2009 του ΣτΕ που είχε κρίνει «δικαιολογημένη» την αδρανοποίηση της ιδιοκτησίας του προσφεύγοντος λόγω πολεοδομικής τακτοποίησης της παραβιάστηκε το 1^ο Πρ. Πρωτόκολλο και η δίκαιη ισορροπία μεταξύ δημοσίου συμφέροντος και του ατομικού δικαιώματος του απορρέοντος από το Πρωτόκολλο αυτό. Σημειώνω επίσης εδώ την πολύ γνωστή απόφαση Ζante Μαραθονήσι της 6.12.2007 για την παραβίαση του αυτού πρωτοκόλλου λόγω αδρανοποίησης ιδιοκτησίας σε εκτός σχεδίου περιοχή και μάλιστα λόγω επιδεινώσεως των προϋποθέσεων δόμησης, που έκρινε τα αυτά σε σχέση με το 1^ο Πρ. Πρωτόκολλο. Και τούτο σε αντίθεση με τα κριθέντα με σειρά αποφάσεων του ΣτΕ και άλλων δικαστηρίων της Διοικητικής Δικαιοσύνης. Πολύ ενδιαφέρουσα είναι και η απόφαση του ΕΔΔΑ «ΑΤΕ Ξενοδοχεία Κρήτης» κατά Ελλάδας της 21.2.2008 που, με αφορμή την απόφαση του ΣτΕ 982/2005, αμφισβήτησε για μια ακόμη φορά την μέχρι τότε πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η αποζημίωση για στέρηση της ιδιοκτησίας έπρεπε να προσαρμόζεται στον καθοριζόμενο με το υπάρχον κανονιστικό καθεστώς της συγκεκριμένης περιοχής, στην οποία βρίσκονταν το επίμαχο ακίνητο, προορισμό της ιδιοκτησίας (πχ οι εκτός σχεδίου πόλεως περιοχές δεν έχουν ως προορισμό την δόμηση και επομένως η απαγόρευση δόμησης σε γήπεδο ευρισκόμενο σε τέτοια περιοχή δεν δικαιολογεί την επιδίκαση αποζημίωσης) και έκρινε ότι το καθεστώς αυτό είναι αντίθετο στο 1^ο Π.Π. Κατά το ΕΔΔΑ, όμως, οφείλεται πάντα αποζημίωση όταν θίγεται υπέρμετρα το δικαίωμα ιδιοκτησίας

6. Τεκμήριο αθωότητας

Με την 1300/2004 απόφαση του ΣτΕ κρίθηκε ότι νομίμως ανακάλεσε ο Οργανισμός Εργατικής Κατοικίας άδεια χορήγησης κατοικίας από δικαιούχο, ο οποίος είχε κατηγορηθεί ότι είχε αποκτήσει την άδεια ύστερα από υποβολή ψευδούς δηλώσεως, διότι αν και είχε αθωωθεί αμετάκλητα από ποινικό δικαστήριο, αυτό είχε γίνει λόγω αμφιβολιών. Το ΕΔΔΑ στο οποίο έφτασε η υπόθεση έκρινε με την από 27.9.2007 απόφαση του (Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας) ότι η κρίση αυτή, με το να κάνει διακρίσεις στην αιτιολογία της αθώωσης, παραβίασε το άρθρο 6 §2 της ΕΣΔΑ (τεκμήριο αθωότητας).

7. Δίκαιη ικανοποίηση

Μετά από μια μεγάλη σειρά αποφάσεων με τις οποίες το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η Ελλάδα είχε πολλαπλά παραβιάσει την εύλογη διάρκεια της δίκης το ΕΔΔΑ με την απόφαση Αθανασίου κατά Ελλάδας (21.12.2010) διαπίστωσε ότι τα περιστατικά αυτά δεν είναι μεμονωμένα, αλλά συνιστούν ένα διαρκές και συστημικό πρόβλημα, το οποίο επιβάλλει να λάβει μέτρα η χώρα. Συνέπεια αυτού ήταν η έκδοση του νόμου 4055/2012, με το άρθρο 53 του οποίου προβλέφθηκε η δυνατότητα οποιοσδήποτε διάδικος έλαβε μέρος σε δίκη η οποία καθυστέρησε υπερβολικά και αδικαιολόγητα μπορεί να ζητήσει δίκαιη ικανοποίηση και προβλέπεται και η σχετική διαδικασία.

8. Περιορισμοί στην αναίρεση και την έφεση με το ν. 3900/2010 και συμβατότητα του τελευταίου με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ

Με τον ν. 3900/2010 και συγκεκριμένα για το άρθρο 12 περιορίστηκε δραστικά η έφεση και η αίτηση αναίρεσεως, με τον ορισμό ότι είναι παραδεκτή η προβολή λόγων αναιρέσεως και εφέσεως μόνον όταν γίνεται επίκληση ότι επί του κριθέντος ζητήματος δεν υπάρχει νομολογία του ΣτΕ ή ότι υπάρχει αντίθεση με νομολογία του ΣτΕ ή άλλου Ανωτάτου Δικαστηρίου (στα οποία συμπεριλαμβάνεται με βάση τη νομολογία και το ΕΔΔΑ), αποκλεισμένης έτσι στην ουσία της δυνατότητας να επιδιωχθεί με λόγο αναιρέσεως η αλλαγή της νομολογίας. Η συνταγματικότητα της διάταξης αυτής επιβεβαιώθηκε με την ΣτΕ 2456/2012 αλλά και με την απόφαση του ΕΔΔΑ Παπαϊωάννου κατά Ελλάδας της 2.6.2016, με την οποία επιβεβαιώθηκε η συμβατότητα των επίμαχων διατάξεων με το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, αλλά και η πρακτική των ανααιρετικών τμημάτων του ΣτΕ που τις

ερμήνευσε ακόμη πιο περιοριστικά. Η κρίση του ΕΔΔΑ στηρίζεται σε γενικές γραμμές στην αιτιολογία ότι οι ρυθμίσεις αυτές εξυπηρετούν ένα πρόδηλο σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ότι είναι σαφείς και προβλέψιμες και ότι το δικαίωμα στην δικαστική προστασία δεν είναι ένα απροϋπόθετο δικαίωμα.

9. Θέματα της εφαρμογής των μνημονίων και των μέτρων μείωσης του χρέους της περιόδου της κρίσεως

Πριν περάσω στις δύο τελευταίες ενότητες της σημερινής εισήγησης μου θα ήθελα να αναφερθώ στη νομολογία για τα θέματα της εφαρμογής των μνημονίων και των μέτρων μείωσης του χρέους της περιόδου της κρίσεως. Η γνωστή απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ 668/2012 επιβεβαιώθηκε με την απόφαση Κουφάκη και λοιποί του ΕΔΔΑ του Ιανουαρίου 2013 και μάλιστα σε επίπεδο απαραδέκτου. Επίσης υπενθυμίζω ότι με την απόφαση Μαματάς κατά Ελλάδας επιβεβαιώθηκε η συμβατότητα με την ΕΣΔΑ του PSI κούρεμα του χρέους του 2012, η συνταγματικότητα του οποίου είχε ήδη γίνει δεκτή με σειρά αποφάσεων της Ολομέλειας του ΣτΕ του 2013 και 2014.

10. Για το ζήτημα *ne bis in idem*

Σύμφωνα με παλιά και σταθερή νομολογία του ΣτΕ όταν διοικητικό όργανο κρίνει επί διοικητικής παραβάσεως υποχρεούται να εκτιμήσει αλλά όχι και να υιοθετήσει απόφαση ποινικού δικαστηρίου που έκρινε επί της ποινικής πτυχής της υποθέσεως κατά την διαμόρφωση της κρίσεως του, εκτός αν υπάρχει καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου (μνημονεύω εδώ τις ΣτΕ 2067/2011 Β' Τμήματος και 2741/2015 Ολομέλειας με παραλλάσσουσες μεταξύ τους αιτιολογήσεις). Επρόκειτο για υποθέσεις επιβολής πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας σε περιπτώσεις όπου υπήρχε και ποινική συνέπεια στην υπόθεση. Ως γνωστόν το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρ. Πρωτοκόλλου (εσωτερικός ελληνικός νόμος 1705/1987) προστατεύει το δικαίωμα να μην δικάζεται κάποιος δύο φορές για το ίδιο αδίκημα. Είναι επίσης γνωστά τα κριτήρια Engel που έχει θεσπίσει η νομολογία του ΕΔΔΑ για τον χαρακτηρισμό μιας διοικητικής κύρωσης ως ισοδυναμούσης με ποινική καταδίκη. Όμως η νομολογία αυτή του ΣτΕ αποδοκίμαστηκε από το ΕΔΔΑ. Με τις αποφάσεις του Καπετάνιος κλπ κατά Ελλάδας 30.4.2015 και Σισμανίδης ομοίως κατά Ελλάδας διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου

4 του 7^{ου} Πρ. Πρωτοκόλλου λόγω επιβολής εις βάρος των προσφευγόντων πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας ενώ είχαν προηγηθεί αθωωτικές ποινικές αποφάσεις περί αυτών. Κατόπιν υποβολής εκ μέρους των νικησάντων στο ΕΔΔΑ διαδίκων αίτησης επανάληψης της διαδικασίας της αιτήσεως αναιρέσεως επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις 1922/2016 και 680/2017 του ΣτΕ οι οποίες συμμορφώθηκαν με τις συγκεκριμένες αποφάσεις και στις οποίες θα επανέλθω και πιο κάτω. Το ΣτΕ ακολούθως υιοθέτησε και την *res interpretata* του ΕΔΔΑ και άλλαξε γενικότερα νομολογία στηριζόμενο και στην γενικότερη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου (όπως ενδεικτικά αποφάσεις *Zolotukhin* κατά Ρωσίας, Α και Β κατά Ρωσίας) κρίνοντας επίσης ότι η εφαρμογή του του άρθρου 4 του 7^{ου} Πρ. Πρωτοκόλλου στις υποθέσεις επιβολής πολλαπλού τέλους λαθρεμπορίας δεν προσκρούει στο άρθρο 94 παρ. 1 Σ περί αναθέσεως της εκδικάσεως των διοικητικών διαφορών στα Διοικητικά Δικαστήρια και έτσι δεν υπάρχει σύγκρουση μεταξύ Συντάγματος και ΕΣΔΑ (ενδεικτικά ΣτΕ Β' επταμ. 2987/2017, 1102/2018). Η τελευταία αυτή απόφαση έλαβε υπόψη και πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με τον Χάρτη ΘΔ (και συγκεκριμένα το άρθρο 50 *ne bis in idem*) (ενδεικτικά απόφαση *Puma & Zecca C-596* και 597/2016). Ήδη εκκρεμεί το ακανθώδες και σύνθετο αυτό θέμα εκ νέου μετά από παραπεμπτική απόφαση του Β Τμήματος στην Ολομέλεια του ΣτΕ με την 1791/1999 πρόσφατη απόφαση του περασμένου Μαΐου. Το όλο θέμα των σχέσεων του άρθρου 105 του Τελωνιακού Κώδικα με το άρθρο 4 του 7^{ου} Πρ. Πρωτοκόλλου τίθεται από την πλειοψηφήσασα γνώμη σε νέα βάση με μια ερμηνεία, η οποία καταλήγει στο να διασώζεται η δυνατότητα της Τελωνιακής Αρχής να μην δεσμεύεται από αθωωτική ποινική απόφαση όταν αποφασίζει να επιβάλλει πολλαπλό τέλος λαθρεμπορίας. Υπάρχει και μειοψηφία, η οποία εμμένει στα κριθέντα με την απόφαση Καπετάνιος. Πρόκειται για μια απόφαση με πολύ πλούσια και ενδιαφέροντα νομική επιχειρηματολογία και τούτο είτε συμφωνεί κάποιος με τις απόψεις που διατυπώνονται σε αυτήν, είτε όχι.

11. Το ζήτημα της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ (ενδεικτικά απόφαση *VgT* κατά Ελβετίας, 30.6.2009) από το άρθρο 46 παρ.1 της ΕΣΔΑ προκύπτει όχι μόνο η υποχρέωση κάθε κράτους-μέλους να καταβάλει την αποζημίωση που επιδικάστηκε στον προσφεύγοντα, αλλά και να λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα, καθώς και να άρει τις επιβλαβείς για τον θιγόντα καταστάσεις,

έτσι ώστε αυτός να επανέλθει στην κατάσταση στην οποία θα βρισκόταν, αν δεν είχε μεσολαβήσει η παραβίαση της Σύμβασης. Προς «συμμόρφωση» με τη νομολογία αυτή ο νομοθέτης με το άρθρο 23 του ν. 3900/2010 προσέθεσε το άρθρο 105^A στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που προέβλεψε για πρώτη φορά το έκτακτο ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας όταν έχει εκδοθεί απόφαση, για την οποία αργότερα εκδόθηκε απόφαση του ΕΔΔΑ με την οποία κρίθηκε ότι συντελέστηκε παραβίαση της Σύμβασης. Με βάση την διάταξη αυτή εκδόθηκαν οι αποφάσεις 1992/2016 και 680/2017 του ΣτΕ. Πρόκειται για τις περιπτώσεις, στις οποίες αναφέρθηκαν στην προηγούμενη ενότητα της εισήγησής μου, στις οποίες το ΣτΕ συμμορφώθηκε με τις αποφάσεις Καπετάνιος και Σισμανίδης του ΕΔΔΑ. Σε αυτές κρίθηκαν με αναλυτικό τρόπο σειρά ερμηνευτικών ζητημάτων εφαρμογής του προαναφερθέντος άρθρου 105^A του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Δεν είναι εδώ ο κατάλληλος χώρος να επεκταθώ σε λεπτομέρειες. Απλώς ενδιαφέρουσα είναι η κρίση η περιεχόμενη στις αποφάσεις αυτές ότι, ναι μεν το Σύνταγμα υπερέχει, κατ' αρχήν, από πλευράς τυπικής ισχύος από την ΕΣΔΑ, αλλά πρέπει, όπως έχει κρίνει το ΕΔΔΑ να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται με τρόπο «συμφιλιωτικό» με την ΕΣΔΑ (γίνεται μάλιστα παραπομπή ως προς το θέμα αυτό σε απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 4.5.2011). Και τούτο, με την έννοια ότι αν είναι ευλόγως υποστηρίξιμες περισσότερες της μιας εκδοχές ως προς την έννοια ορισμένης συνταγματικής διάταξης, πρέπει, τουλάχιστον, κατ' αρχήν, να προκρίνεται από τον έλληνα δικαστή εκείνη η εκδοχή που επιτρέπει στην συνταγματική διάταξη να συμβιώνει με την ΕΣΔΑ και όχι η εκδοχή που οδηγεί σε σύγκρουση. Κρίθηκε, επίσης μεταξύ άλλων, ότι η συμμόρφωση μετά την αποδοχή της αιτήσεως επαναλήψεως της διαδικασίας δεν πρέπει να οδηγεί σε σύγκρουση με άλλη υποχρέωση που έχει η χώρα με βάση το Ευρωπαϊκό ή το διεθνές δίκαιο και να μην προσκρούει σε επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Τέλος, κρίθηκε α) ότι πρέπει η «καταδικαστική» απόφαση του ΕΔΔΑ να μην είναι εμφανώς ατελής ή ασαφής και β) ότι πρέπει να μην υπάρχουν οψιγενή στοιχεία.

Θα τελειώσω στο πλαίσιο της ενότητας αυτής με την υπόθεση «Σινέ Τσαγκαράκη». Πρόκειται για υπόθεση, η οποία εκκρεμεί ενώπιον του ΣτΕ και με την οποία ζητείται η επανάληψη της διαδικασίας, ύστερα από την έκδοση της απόφασης του ΕΔΔΑ «Σινέ Τσαγκαράκη» κατά Ελλάδας της 23.5.1999. Αυτή την φορά πρόκειται για αίτηση επανάληψης διαδικασίας με βάση νέα διάταξη, δηλ. το άρθρο 69^A του π.δ. 18/1989 που προστέθηκε με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 4446/2016. Με την πιο πάνω απόφασή του, το

Δικαστήριο του Στρασβούργου έκανε δεκτή την προσφυγή της ήδη αιτούσας κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας και διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, συνισταμένη στην παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου που επήλθε ως συνέπεια της αδυναμίας της Ολομέλειας του Δικαστηρίου να διασφαλίσει, με την 1792/2011 απόφασή της, την ενότητα της νομολογίας και να άρει κατά τρόπο τελειωτικό την προϋφιστάμενη αντίθεση στη νομολογία μεταξύ του Δ' και του Ε' Τμήματος επί του νομικού ζητήματος που ανεφύη (και) κατά την εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως της ήδη αιτούσας και αφορά στη δυνατότητα εκ νέου (δηλαδή μετά και την έκδοση άδειας εγκατάστασης) ελέγχου του καθεστώτος χρήσεων γης κατά την έκδοση της άδειας λειτουργίας δραστηριότητας (εν προκειμένω πολυκινηματογράφου multiplex), αντίθεση που, κατά το ΕΔΔΑ, διατηρήθηκε με τις ως άνω 3064/2012 και 3065/2012 αποφάσεις, αφενός, και την 2738/2014 απόφαση του Ε' Τμήματος, αφετέρου. Με την ίδια απόφαση το ΕΔΔΑ επέβαλε στην Ελληνική Δημοκρατία την υποχρέωση επανεξέτασης, κατ' άρθρο 69Α του π.δ/τος 18/1989 και υπό την αυτονόητη προϋπόθεση υποβολής σχετικής αίτησης από την ήδη αιτούσα εταιρεία, των ενδίκων μέσων που οδήγησαν στην έκδοση των ως άνω αποφάσεων του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου. Με την ίδια απόφαση το ΕΔΔΑ επέβαλε στην Ελλάδα την υποχρέωση επανεξέτασης της υπόθεσης. Ένα κρίσιμο στοιχείο της συλλογιστικής της επίμαχης απόφασης αυτής είναι ότι οι αποκλίσεις στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων εξετάζονται υπό το πρίσμα της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της σταθερότητας των νομικών καταστάσεων και η διατήρησή τους (των αποκλίσεων) ενέχει τον κίνδυνο πρόκλησης νομικής αβεβαιότητας και κλονισμό της εμπιστοσύνης των πολιτών στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, η οποία είναι θεμελιώδης για να επιζήσει μια δημοκρατία. Το ΣτΕ θα κληθεί να λύσει σειρά από δυσχερή και ακανθώδη ζητήματα στην υπόθεση αυτή.

Εδώ τερματίζω. Ελπίζω ότι κατάφερα να σας μεταφέρω μια περιεκτική περιγραφή της οπτικής του ΣτΕ στο ζήτημα της εφαρμογής των αρχών της ΕΣΔΑ και της συναφούς νομολογίας του ΕΔΔΑ.

17.1.2019

**Η εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ
ως θεμελιώδης προϋπόθεση σεβασμού της ΕΣΔΑ**

ΙΩΑΝΝΗ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΧΑΛΚΙΑ

Προέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Εισαγωγή

Χρήσιμες οι διασταυρούμενες δικαστικές ματιές στα θέματα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. *Ακόμα πιο χρήσιμες* σε εποχές αβεβαιότητας, αφού τα Δικαστήριά μας αποτελούν νησίδες ασφάλειας και σταθερότητας που απορροφούν κοινωνικές εντάσεις και συμβάλλουν στη διατήρηση της κοινωνικής συνοχής. *Ο δικαστής*, εκτός από εθνικός και ενωσιακός δικαστής, είναι και ο δικαστής που ερμηνεύει και εφαρμόζει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Λειτουργεί ως εγγυητής των ελευθεριών του πολίτη χωρίς να ξεχνά και να παραβλέπει τον πιο αδύναμο, αφού η ανθρώπινη αξία είναι υπερσυνταγματική επιταγή.

Ας μη ξεχνάμε όμως, ότι με βάση την αρχή της επικουρικότητας που διέπει τη Σύμβαση, *η πρωταρχική ευθύνη για την διασφάλιση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που κατοχυρώνονται σ' αυτήν, ανήκει στο κράτος*. Το Κράτος ήταν και παραμένει ο πρωταγωνιστής στην πρωτογενή εφαρμογή της Σύμβασης, αλλά και ο βασικός εκτελεστής των αποφάσεων του Στρασβούργου. *Τα όργανα της Σύμβασης επεμβαίνουν μόνον επικουρικά όταν η δράση των κρατών μελών αποδεικνύεται ανεπαρκής*.

1. Στοιχεία για καταδίκες και για εκκρεμότητες στην εκτέλεση ελληνικών υποθέσεων

Η ΕΣΔΑ είναι η μόνη διεθνής συμφωνία για τα ανθρώπινα δικαιώματα που παρέχει ψηλό βαθμό προστασίας, δεδομένου ότι 850.000.000 άτομα που διαμένουν στα 47 κράτη μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, μπορούν να προσφύγουν στο ΕΔΔΑ, παραπονούμενοι για παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους.

Τα έτη 2017-2018-2019 εκδόθηκαν 307 αποφάσεις από το ΕΔΔΑ για την Ελλάδα από τις οποίες οι 93 (31%) ήταν καταδικαστικές. 157 προσφυγές διεγράφησαν από το πινάκιο λόγω φιλικού διακανονισμού ή μονομερούς δήλωσης και 57 απορρίφθηκαν. Οι αποζημιώσεις που πλήρωσε η Ελλάδα την τριετία 2016-2017-2018 ήταν περίπου 11.500.000 ευρώ. Στην τριετία 2017-2019 έπαυσε η επιτήρηση από το Συμβούλιο Υπουργών σε 311 υποθέσεις οι οποίες και μπήκαν στο αρχείο. Σήμερα υπάρχουν 186 συνολικά ανεκτέλεστες αποφάσεις του ΕΔΔΑ που αφορούν στη χώρα μας.

2. Η εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και η επιτήρηση

Το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ ορίζει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη οφείλουν να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις οποίες ήταν διάδικοι. Για τον λόγο αυτόν, η ΕΣΔΑ καθιερώνει ένα πρωτότυπο και ιδιαίτερα ενδιαφέρον, τριμερές ελεγκτικό σύστημα εποπτείας ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Δηλαδή: *Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Συμβαλλόμενα Κράτη – Επιτροπή Υπουργών*. Το κάθε κράτος είναι ταυτόχρονα και ανάλογα με την περίπτωση και ελεγκτής και ελεγχόμενος. Σύστημα μοναδικό παγκοσμίως, αφού διασφαλίζει την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου, οι οποίες διαφορετικά θα παρέμεναν ευχολόγιο. Άλλωστε, στον χώρο του διεθνούς δικαίου είναι γνωστό ότι, το μεγάλο πρόβλημα που αντιμετωπίζουν όλα σχεδόν τα διεθνή δικαστήρια, όπως και άλλα διεθνή δικαιοδοτικά όργανα, είναι η αδυναμία εκτέλεσης των αποφάσεών τους.

Η πλήρης και έγκαιρη συμμόρφωση προς τις καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ, είναι ζωτικής σημασίας, αφού, με τον τρόπο αυτόν ικανοποιείται το δικαίωμα της δίκαιης δίκης και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας που εγγυάται το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και αποφεύγεται η συσσώρευση επαναληπτικών παρόμοιων προσφυγών.

Η συμμόρφωση *επιτηρείται* από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η Επιτροπή Υπουργών έχει σημαντικές εξουσίες για την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής και την ασκεί στο πλαίσιο ειδικής συνεδρίασης, που ονομάζεται «Συνεδρίαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων» και γίνεται τέσσερις φορές τον χρόνο: τον Μάρτη, τον Ιούνιο, τον Σεπτέμβρη και τον Δεκέμβρη.

Υπάρχουν δύο μορφές επιτήρησης: η ενισχυμένη επιτήρηση και η απλή επιτήρηση.

A. Στην ενισχυμένη επιτήρηση εντάσσονται υποθέσεις που δείχνουν συστηματικό πρόβλημα, είναι περίπλοκες και θίγουν τον σκληρό πυρήνα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των οποίων, η πορεία λήψης μέτρων εκτέλεσης, εξετάζεται πιο στενά από την Επιτροπή Υπουργών. Στην περίπτωση της Ελλάδας, παραμένουν σε ενισχυμένη επιτήρηση, 6 ομάδες ελληνικών υποθέσεων και συνολικά 72 υποθέσεις. Οι 6 αυτές ομάδες υποθέσεων είναι:

- για τις συνθήκες κράτησης σε σωφρονιστικά καταστήματα και αστυνομικά κρατητήρια (*Νησιώτης*),
- για βασανιστήρια και απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση από κρατικά όργανα και μη αποτελεσματική διερεύνηση των περιστατικών (*Μακαρατζής*),
- για τις διαδικασίες χορήγησης ασύλου και τις συνθήκες διαβίωσης μεταναστών και προσφύγων σε Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης, με ιδιαίτερη έμφαση στα ευάλωτα άτομα και στους ασυνόδευτους ανήλικους (*προσφυγικό-μεταναστευτικό MSS*),
- για την εμπορία, διακίνηση και εκμετάλλευση ανθρώπων και συγκεκριμένα εργατών γης, (*Τσόντουρι Φράουλες Μανωλάδας*). Σ' αυτή την υπόθεση ευτυχώς ο Αντ/λέας του ΑΠ κ. Βουρλιώτης άσκησε αναίρεση υπέρ του νόμου και αναμένεται η απόφαση του ΑΠ
- για την παραβίαση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι λόγω της άρνησης εγγραφής ή της ανάκλησης της άδειας λειτουργίας σωματείων της μουσουλμανικής μειονότητας στη Θράκη, (*Μπεκίρ Ουστά-Τουρκική Ένωση Ξάνθης 1927*), καθώς και ενός υπό ίδρυση Σωματίου Στέγης Μακεδονικού Πολιτισμού
- για τη μη συμμόρφωση σε δικαστικές αποφάσεις, (*Μπέκα-Κουλοχέρη*)

B. Στην απλή επιτήρηση εντάσσονται υποθέσεις όπου το πρόβλημα για το οποίο διαπιστώθηκε παραβίαση της ΕΣΔΑ, δεν κρίθηκε τόσο σοβαρό. Παραμένουν σε απλή επιτήρηση ως προς την εκτέλεση 105 ελληνικές υποθέσεις και υπάρχουν 9 ακόμη νέες υποθέσεις. Οι βασικές ομάδες αφορούν στην παραβίαση του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη, στην παραβίαση της ελευθερίας έκφρασης, του τεκμηρίου αθωότητας ή της αρχής *ne bis in idem*, παραβιάσεις του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, κ.λπ.

3. Ο ρόλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους στη διαδικασία της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ

Το ΝΣΚ έχει κεντρικό ρόλο στο σύστημα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τόσο κατά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του ΕΔΔΑ, όσο και κατά το στάδιο εκτέλεσης και συμμόρφωσης προς καταδικαστικές αποφάσεις αφού:

A. Ο Πρόεδρος του ΝΣΚ είναι ο Agent, δηλαδή ο εκπρόσωπος της Κυβέρνησης στο Δικαστήριο και τα μέλη του ΝΣΚ είναι οι πληρεξούσιοι που υπερασπίζονται την Ελλάδα στο ΕΔΔΑ παρουσιάζοντας τις εθνικές θέσεις, την εθνική νομοθεσία και τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, προκειμένου να αποδείξουν ότι οι αποφάσεις των τελευταίων είναι σύμφωνες και συμβατές με την ΕΣΔΑ και εναρμονισμένες με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

B. Μετά την έκδοση της απόφασης του Δικαστηρίου με την οποία αναγνωρίζεται ότι παραβιάστηκε η ΕΣΔΑ, ο Agent γίνεται κατά κάποιον τρόπο ο εκπρόσωπος του ΕΔΔΑ, στη χώρα. Η απόφαση του ΕΔΔΑ αναρτάται στο site του ΝΣΚ μεταφρασμένη και κοινοποιείται σε όλες τις αρμόδιες υπηρεσίες και αρχές και σε όλα τα Δικαστήρια, προκειμένου να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι και να αποφευχθούν παρόμοιες παραβιάσεις στο μέλλον. Στο σχετικό διαβιβαστικό έγγραφο του ΝΣΚ, εκτίθενται οι παραβιάσεις που διαπίστωσε το Δικαστήριο και η αιτία τους, ζητείται δε από τους αρμόδιους, να ληφθούν τα ενδεικνύόμενα μέτρα εκτέλεσης *ατομικά και γενικά*. Εκπροσωπεί όμως ο Agent και τις εθνικές αρχές στα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης, υποβάλλοντας στοιχεία προκειμένου να αποδειχθεί ότι έχουν ληφθεί όλα τα μέτρα για τη θεραπεία της παραβίασης, ώστε να κλείσει η υπόθεση.

4. Για την εκτέλεση της απόφασης απαιτείται η λήψη ατομικών μέτρων και γενικών μέτρων συμμόρφωσης

Μετά από κάθε τελεσίδικη απόφαση του ΕΔΔΑ που διαπιστώνει παραβίαση της ΕΣΔΑ, η χώρα πρέπει να λάβει *ατομικά και γενικά μέτρα συμμόρφωσης*.

A. Τα *ατομικά* αφορούν στον ίδιο τον προσφεύγοντα, ως προς τον οποίο θα πρέπει να θεραπευτούν οι συνέπειες της παραβίασης της ΕΣΔΑ και να βρεθεί αυτός στην κατάσταση που θα ήταν, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παραβίαση. Όπου αυτό δεν είναι εφικτό, το Δικαστήριο του επιδικάζει δίκαιη ικανοποίηση, για την *ηθική βλάβη* που υπέστη εξαιτίας της παραβίασης και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, αποζημίωση για την τυχόν *υλική*

ζημία του. Άλλα ατομικά μέτρα είναι η πλήρης εκτέλεση της εθνικής δικαστικής απόφασης ή η επανάληψη της δικαστικής διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας διαπιστώθηκε η παραβίαση της ΕΣΔΑ.

Β. Εκεί όμως που αρχίζουν οι δυσκολίες είναι στη λήψη των γενικών μέτρων συμμόρφωσης αφού αυτά απαιτούν δραστικές πρωτοβουλίες, αλλαγές στη νομοθεσία, στη διοικητική πρακτική αλλά και στη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων της χώρας.

Σύμφωνα με τους κανόνες της Επιτροπής Υπουργών, για την επιτήρηση της εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, το αργότερο μέσα σε 6 μήνες από την τελεσιδικία της απόφασης του Δικαστηρίου, τα αρμόδια όργανα του εγκαλούμενου Κράτους και στην περίπτωση της Ελλάδας, το ΝΣΚ, διαβιβάζει στην Ε.Υ. ένα «Σχέδιο Δράσης» για τα ατομικά και γενικά μέτρα που σκοπεύει να λάβει η Ελλάδα, προκειμένου να συμμορφωθεί με αυτήν. Η μη συμμόρφωση με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου ή η μη υλοποίηση του Σχεδίου Δράσης έχει συνέπειες για το εγκαλούμενο κράτος, κυρίως σε διπλωματικό και πολιτικό επίπεδο όπως η έκδοση ενός επικριτικού *Ενδιάμεσου Ψηφίσματος* από την Επιτροπή Υπουργών (ή ακόμα μπορεί να παραπεμφθεί το κράτος ξανά στο ΕΔΔΑ με το άρθρο 46). Όταν η χώρα έχει πλέον λάβει μέτρα, τα οποία κατά την άποψη των αρμόδιων εθνικών αρχών είναι ικανοποιητικά και θεραπεύουν τις παραβιάσεις που διαπίστωσε το Δικαστήριο, το ΝΣΚ συντάσσει και διαβιβάζει στην Ε.Υ. μία «Έκθεση Δράσης» και ζητάει τον τερματισμό της επιτήρησης. Η επιτήρηση τερματίζεται με την έκδοση ενός *Τελικού Ψηφίσματος*, όταν η Επιτροπή Υπουργών διαπιστώσει ότι το κράτος έχει λάβει όλα τα απαιτούμενα μέτρα για τη συμμόρφωση με την απόφαση του Δικαστηρίου.

5. Παραδείγματα συμμόρφωσης σε αποφάσεις ΕΔΔΑ

Η υποχρέωση της Ελλάδας να συμμορφώνεται προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ που απορρέει από το άρθρο 46 ΕΣΔΑ, διάταξη αυξημένης τυπικής ισχύος (άρθ. 28 παρ. 1 Σ) και από την ενσωμάτωση της ΕΣΔΑ στη Συνθήκη της Λισσαβόνας δεσμεύει όλες τις εθνικές αρχές (εκτελεστικές, νομοθετικές, δικαστικές).

Στην Ελλάδα, σε νομοθετικό επίπεδο έχουν ληφθεί πρωτοβουλίες και έχουν θεσπιστεί σημαντικές ρυθμίσεις στο πλαίσιο συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ: Έχουμε τροποποιήσει ακόμα και διατάξεις του Συντάγματος: Στην αναθεώρηση του 2001, λόγω της απόφασης HORNBY (18357/91) τροποποιήθηκε το άρθρο 95 Σ και θεσπίστηκε η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις και στη συνέχεια ο νόμος που πρόβλεψε τη δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου. Επίσης, εξαιτίας της απόφασης Θλιμμένος (34369/97), με ερμηνευτική δήλωση στο άρθρο 4 Σ., δόθηκε η δυνατότητα εναλλακτικής θητείας στους αντιρρησίες συνείδησης. Εξαιτίας της απόφασης Τσίρλης και Κουλουμπάς (19233/91), τροποποιήθηκε η διάταξη του Άρθρου 93 §3Σ επειδή η καταδικαστική απόφαση του ΑΠ δεν έλαβε υπόψη πάγια νομολογία ότι οι μάρτυρες του Ιεχωβά είναι πιστοί γνωστής θρησκείας. Οι αλλαγές αυτές στο Σύνταγμα (όπως και άλλες ουσιαστικές αλλαγές άρθρο 100^A) σε μεγάλο βαθμό οφείλονται στο ότι γενικός εισηγητής ήταν ο συντονιστής της σημερινής συζήτησης.

Στην περιορισμένη αναθεώρηση του 2008 λόγω της απόφασης Λυκουρέζου (33554/03) τροποποιήθηκε το άρθρο 57 Σ, ώστε να καταργηθεί το απόλυτο ασυμβίβαστο της βουλευτικής ιδιότητας.

Τροποποιήθηκαν επίσης διατάξεις του ΠΚ (άρθρο 137 Α), του ΑΚ (άρθρο 758 για τα σωματεία), του ΚΔΔ (άρθρο 5 για το *ne bis in idem*), και του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων. Ψηφίστηκαν νόμοι για την επιτάχυνση των εθνικών δικών, για τα Τριμελή Συμβούλια Συμμόρφωσης στα εθνικά δικαστήρια για τον έλεγχο συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις αποφάσεις τους, για τη δυνατότητα επανάληψης των εθνικών ποινικών και διοικητικών δικών καθώς και δικών της εκούσιας δικαιοδοσίας στα πολιτικά δικαστήρια μετά από καταδικαστικές αποφάσεις του ΕΔΔΑ που διαπιστώνουν παραβιάσεις της Σύμβασης. Δεκάδες θέματα λύθηκαν από το ΕΔΔΑ, η δε εφαρμογή των αποφάσεών του συνέβαλε καθοριστικά στον εκσυγχρονισμό/εκδημοκρατισμό πολλών αναχρονιστικών θεσμών σε θέματα θρησκευτικής ελευθερίας, παιδείας, οικογενειακού δικαίου κ.λπ.

Όμως και ο Έλληνας δικαστής αντιλαμβανόμενος το βάρος αυτό έχει επανειλημμένα ανταποκριθεί στην υποχρέωση συμμόρφωσης: Το ΣτΕ (2165/2013) μετά από σχετική απόφαση του ΕΔΔΑ κλπ έκανε δεκτό ότι δεν δικαιολογείται η μη καταβολή αποζημίωσης σε περίπτωση επιβολής περιορισμών στη χρήση της ιδιοκτησίας για λόγους προστασίας του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος, εκ μόνου του λόγου ότι η θέση του ακινήτου ήταν εκτός οικιστικής ζώνης

Ο ΑΠ (σε εκτέλεση των αποφάσεων Αλβανός κλπ) με την έκδοση της απόφασης, με αριθμό 14/2010 της Διοικητικής Ολομέλειάς του άλλαξε τη νομολογία του και προέβλεψε την ευχέρεια του εισηγητή δικαστή να κάνει τις απαραίτητες προσθήκες ώστε να «αποκαθιστά» τις ελλείψεις του δικογράφου.

Το ΕΛΣυν (μετά την απόφαση Κοκκίνης) μετέστρεψε τη νομολογία του, ως προς τον προσδιορισμό του χρονικού σημείου έναρξης της παραγραφής του δικαιώματος για αναδρομική αναγνώριση σύνταξης (26/2010).

Θα αναφέρω 2 εξαιρετικά παραδείγματα εφαρμογής της ΕΣΔΑ: Η χορήγηση ασύλου στους 8 τούρκους αξιωματικούς -παρά τις σφοδρές πιέσεις- είναι μια άριστη εφαρμογή της ΕΣΔΑ από τους δικαστές του ΑΠ και του ΣτΕ. Έπαινος όμως αξίζει και δικαστές του Στρασβούργου που με τα ασφαλιστικά μέτρα που διέταξαν δεν απελάθηκαν και μεταφέρθηκαν σε οργανωμένες δομές φιλοξενίας 3 γυναίκες μετανάστριες από την Αφρική που βρισκόταν σε προχωρημένη εγκυμοσύνη...και ασυνόδευτα ανήλικα παιδιά.

Υφίστανται όμως και περιπτώσεις όπου η νομολογία των ανώτατων δικαστηρίων δεν ακολουθεί την αντίστοιχη του ΕΔΔΑ, με αποτέλεσμα να έχουμε μεγάλο όγκο υποθέσεων, σε επιτήρηση. Για παράδειγμα σε 40 υποθέσεις θα μπορούσε να τερματιστεί η επιτήρηση και να τεθούν αυτές στο αρχείο αν ο ΑΠ προσάρμοζε την νομολογία του στα εξής θέματα:

- Στην τυπολατρική ερμηνεία λόγων παραδεκτού αίτησης αναίρεσης- ομάδα υποθέσεων Βαμβακάς (συν. 7)
- Στα ζητήματα σύγκρουσης της ελευθερίας έκφρασης με την προστασία τιμής/υπόληψης/προσωπικότητας (συν. 12)
- Στην πολύ επιεική ποινική μεταχείριση σε υποθέσεις άσκησης υπερβολικής βίας από αστυνομικούς/λιμενικούς (ομάδα Μακαρατζής, 15 υποθέσεις)
- Στην Άδεια λειτουργίας (μειονοτικών) σωματείων. Η υπόθεση θα συζητηθεί στις 20-3-2020 στον ΑΠ και ελπίζουμε ότι η απόφαση θα ευθυγραμμιστεί με τη νομολογία του ΕΔΔΑ

Μια παρατήρηση. Προϋπόθεση για να προσφύγει κανείς με ατομική προσφυγή στο Στρασβούργο, είναι, κατά κανόνα, η εξάντληση των εσωτερικών ενδίκων μέσων. Άρα, από το ΕΔΔΑ κρίνεται κατά πόσο η δικαστική απόφαση ενός ανώτατου δικαστηρίου παραβίασε την ΕΣΔΑ. Θα μπορούσε λοιπόν κανείς, να υποστηρίξει ότι την ΕΣΔΑ δεν την παραβιάζει τελικά ο νομοθέτης ή η δρώσα διοίκηση, αλλά τα ανώτατα δικαστήρια των 47 κρα-

τών μελών, με τις αποφάσεις που εκδίδουν, αφού έτσι ανοίγεται δικονομικά δρόμος για να προσφύγει κανείς με ατομική προσφυγή στο Στρασβούργο. Δεν θα συμφωνήσουμε. Ο έλληνας δικαστής, που δικάζει μάλιστα σε καθεστώς διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, δεν μπορεί να ασκεί μόνιμα πραιτωρικό δίκαιο και να παραμερίζει εθνικές διατάξεις επικαλούμενος την ΕΣΔΑ ή άλλες διεθνείς συμφωνίες. Οφείλει η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία να κάνουν το καθήκον τους, να ασκήσουν τις αρμοδιότητές τους σε αρμονία με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ, έτσι ώστε εάν και όταν φτάσουν οι υποθέσεις αυτές στα δικαστήρια, ο δικαστής να έχει ένα ασφαλές νομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο θα κινηθεί για να εκδώσει την απόφασή του στην κατεύθυνση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων

6. Εγγενείς δυσκολίες εκτέλεσης των αποφάσεων ΕΔΔΑ

Παρά τα όσα προαναφέραμε σχετικά με τα βήματα που έγιναν σε νομοθετικό και δικαστικό επίπεδο, εκκρεμεί η εκτέλεση 186 αποφάσεων. Και, παρότι αυτός είναι *ιστορικά ο μικρότερος αριθμός* ανεκτέλεστων ελληνικών αποφάσεων, παραμένουν πολλές. Γιατί όμως έχουμε τόσες ανεκτέλεστες αποφάσεις; Που χωλαίνει λοιπόν το σύστημα και παρουσιάζεται αυτή η μη κολακευτική εικόνα για την πατρίδα μας;

Τρεις γνωστές παθογένειες:

Παθογένεια 1η: Είπαμε ότι για την εκτέλεση και εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ πρέπει να συμβάλουν και να συνεργαστούν και οι τρεις εξουσίες, με αλλαγές στη νομοθεσία, στη νομολογία και στη διοικητική πρακτική. Δύσκολα θέματα. Ας αφήσουμε τη δικαστική εξουσία. Σε επίπεδο Κράτους. Υπάρχει εμπλοκή περισσότερων δημόσιων φορέων οι οποίοι θα πρέπει να συντονιστούν και να συνεργαστούν. Έχουμε πολλές συναρμόδιες υπηρεσίες στα 8 βασικά Υπουργεία που εμπλέκονται σε υποθέσεις παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Δηλαδή *Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, Δικαιοσύνης, Εξωτερικών, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Παιδείας, Εσωτερικών, Οικονομικών και Εμπορικής Ναυτιλίας*. Έχουμε τη *γενική γραμματεία* του Υπ. Δικαιοσύνης με αρμοδιότητα τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Τον πρέσβη μας στη *ΜΕΑ Στρασβούργου* για υποστήριξη των υποθέσεων στην Επιτροπή Υπουργών. *Αρχές όπως ο Συνήγορος του Πολίτη*, ως μηχανισμός διερεύνησης περιστατικών βίας από κρατικά όργανα. Και σε όλες αυτές τις αρμόδιες και συναρμόδιες υπηρεσίες, ο Πρόεδρος του ΝΣΚ, ως agent της Κυβέρνησης, προσπαθεί, άλλοτε να λειτουργήσει ενο-

ποιοτικά και άλλοτε, ως μοχλός πίεσης για να ληφθούν τα αναγκαία μέτρα.

Παθogenεία 2η: Εξωφρενικά αργοί ρυθμοί των μηχανισμών αποκατάστασης με ατομικά, αλλά κυρίως με γενικά μέτρα του δικαιώματος που παραβιάστηκε. *Παράδειγμα:* Εδώ και 3 χρόνια περίπου το ΕΔΔΑ μας συμβουλεύει -για τις συνθήκες κράτησης στις φυλακές- να θεσπίσουμε ένα εθνικό αποτελεσματικό ένδικο μέσο, έτσι ώστε οι όποιες παραβιάσεις να λύνονται στην Ελλάδα. Γίνανε *εκδηλώσεις, σεμινάρια, επιτροπές, συμβούλια, σχέδια διατάξεων* και ταυτόχρονα κάθε χρόνο πληρώνουμε αποζημιώσεις 5.000 με 6.000 σε όσους φυλακισμένους προσφεύγουν στο ΕΔΔΑ επικαλούμενοι τον υπερπληθυσμό των φυλακών. Πάνω από 1.000.000 ευρώ το χρόνο σε φυλακισμένους. Το ΝΣΚ συνέταξε και παρέδωσε στους συναρμόδιους Υπουργούς(Προστασίας του Πολίτη και Δικαιοσύνης) σχέδιο νομοθετικής ρύθμισης για το συγκεκριμένο εθνικό ένδικο μέσο, για να κατατεθεί άμεσα στη Βουλή στο πρώτο νομοσχέδιό τους. Η θέσπισή του, θα μειώσει τις εκκρεμείς υποθέσεις κατά της Ελλάδας, θα μειώσει τις καταδικαστικές αποφάσεις, θα μειώσει τις αποζημιώσεις που πληρώνουμε.

Παθogenεία 3η: Η σχετική ρύθμιση ή οι σχετικές διοικητικές πράξεις μπορεί να έχουν πολιτικό κόστος. Εδώ σηκώνουμε τα χέρια. Παράδειγμα και πάλι από τις φυλακές: Πληρώνουμε αποζημιώσεις λόγω υπερπληθυσμού στον Κορυδαλλό. Γιατί δεν γίνονται μεταγωγές των παραπονούμενων πχ στις φυλακές Κορίνθου που η πληρότητα είναι στο 60%; Ή στη Τίρυνθα 58% ή στην Αγιά Χανίων 51%;

7. Στόχος της Ελλάδας-Τι πρέπει να κάνουμε

Οι μεταβολές που γίνονται σήμερα πλέον σε παγκόσμιο επίπεδο, γεωπολιτικές, οικονομικές, τεχνολογικές, βιοτεχνολογικές, πολιτισμικές, κλιματολογικές, περιβαλλοντικές, μαζί με τη θηριώδη αύξηση των ανισοτήτων και το προβάδισμα του οικονομικού έναντι του πολιτικού και του κοινωνικού, *καθιστούν ακόμη πιο επιτακτική την ανάγκη*, το κράτος να δείξει μεγαλύτερη ευαισθησία στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο της προστασίας συμπεριλαμβάνεται και *η πλήρης συμμόρφωση* προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ ως μια έμπρακτη απόδειξη της ενδυνάμωσης των αρχών της χρηστής διοίκησης, του κράτους δικαίου και της ασφάλειας του δικαίου.

Στο Δικαστήριο του Στρασβούργου εκκρεμούν σήμερα 716 ελληνικές υποθέσεις και οι μισές έχουν επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα. Ο αριθμός

αυτός μπορεί να γίνει διψήφιος με επαναπατρισμό των υποθέσεων. Το ίδιο και οι καταδικαστικές αποφάσεις. Οι αποζημιώσεις που πληρώνει η Ελλάδα μπορούν να ελαχιστοποιηθούν, (σήμερα πληρώνει 3 με 4 εκατομμύρια το χρόνο) Πως θα γίνει αυτό;

1. *Αν θεσπίζαμε –όπως προαναφέραμε- εθνικά ένδικα μέσα ή προσφυγές όχι απαραίτητα ενώπιον δικαστηρίων για τη θεραπεία των σχετικών παραπόνων παραβίασης, θα επιλύαμε με φιλικό διακανονισμό τις διαφορές αυτές και θα λύναμε το πρόβλημα εδώ, στη χώρα μας, με τους δικούς μας μηχανισμούς.*

2. *Αν παρενέβαινε πιο αποτελεσματικά η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία στην κατεύθυνση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.*

3. *Αν τα ανώτατα δικαστήριά μας προσάρμοζαν τη νομολογία τους σ' αυτήν του ΕΔΔΑ.*

4. *Αν βελτιώναμε τους εθνικούς μηχανισμούς για τη γρήγορη και αποτελεσματική συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ*

Η Ελλάδα στις καταδίκες είναι στην πρώτη 8αδα των 47 χωρών. Προηγούνται η Τουρκία, Ρωσία, Ουκρανία, Ρουμανία, Ουγγαρία, Πολωνία. Και στις ανεκτέλεστες όμως αποφάσεις είναι στην ίδια σειρά με 186 υποθέσεις. Πολλές Η Γερμανία έχει 19. Είναι πιο δημοκρατική χώρα από την Ελλάδα η Γερμανία; Η Ισπανία 21. Είναι πιο δημοκρατική χώρα από την Ελλάδα η Ισπανία; Το Βέλγιο 20. Η Γαλλία 32, η Πολωνία 87, η Κροατία 89, και μετά πάμε στις πρώην ανατολικές χώρες: Ουγγαρία 262, Ρουμανία 306, Ουκρανία, με κορυφαίες τη Ρωσία και την Τουρκία.

Συμπέρασμα

Η Ελλάδα, ναι μεν δεν είναι το μαύρο πρόβατο-δεν κατέχει τα πρωτεία στις παραβιάσεις, και στη μη εκτέλεση των αποφάσεων, αλλά οι παρέες μας δεν είναι οι καλύτερες. Και αυτό είναι άδικο για τη χώρα μας. Είναι άδικο γιατί; Η Ελλάδα είναι κράτος δικαίου, είναι μια χώρα ασφάλειας, ελευθερίας και δημοκρατίας και σε αυτό έχει συμβάλει καθοριστικά και η εφαρμογή της ΕΣΔΑ.

Σας ευχαριστώ

Η εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ – Συμπεράσματα από τη συζήτηση της 17ης Ιανουαρίου 2020

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Η οργάνωση αυτής της εκδήλωσης είναι μία μικρή ανταπόδοση στο Συμβούλιο της Ευρώπης και ιδιαίτερα στην Κοινοβουλευτική Συνέλευση του, που με τίμησε με την ιδιότητα του εισηγητή της για τη συμμόρφωση των κρατών-μελών με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Οι προβλέψεις του άρθρου 46 της ΕΣΔΑ για την Επιτροπή Υπουργών και το ΕΔΔΑ και ο ρόλος της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης του Συμβουλίου της Ευρώπης

Όπως εξήγησαν ο καθηγητής Sauroν και ο Πρόεδρος του ΕΔΔΑ Λ.-Α. Σισιλιάνος, κατά το άρθρο 46 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η αρμοδιότητα για την εκτέλεση των αποφάσεων και την παρακολούθηση της συμμόρφωσης ή μη των κρατών-μελών, ανήκει στην Επιτροπή Υπουργών. Πρόκειται για μία διαδικασία η οποία έχει πρωτίστως πολιτικά χαρακτηριστικά ενώ μετά την υιοθέτηση και τη θέση σε ισχύ του πρωτοκόλλου υπ' αριθμόν 14 της Σύμβασης και την τροποποίηση του άρθρο 46, έχει καταστεί αρμόδιο και το ίδιο το Δικαστήριο, μετά πάντως από πρωτοβουλία και απόφαση της Επιτροπής Υπουργών που λαμβάνεται μάλιστα με αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 των κρατών μερών. Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση όμως του Συμβουλίου της Ευρώπης και διά της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης, τα εθνικά κοινοβούλια, παίζουν ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο και ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων του ΕΔΔΑ και τη συμμόρφωση των κρατών μερών με αυτές.

Η προστιθέμενη αξία του Συμβουλίου της Ευρώπης ως διεθνούς οργανισμού περιφερειακού χαρακτήρα, συνίσταται άλλωστε σε δύο κυρίως πράγματα. Πρώτον, στην ύπαρξη της Σύμβασης και του Δικαστηρίου, ειδι-

κότερα στην ύπαρξη της ατομικής προσφυγής, που συγκροτούν ένα διεθνές δικαστικό σύστημα ελέγχου της συμπεριφοράς των κρατών μερών ώστε να καθίσταται αποτελεσματική η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που περιλαμβάνονται στην ΕΣΔΑ και τα προσέθετα πρωτόκολλά της. Δεύτερον, στην ύπαρξη μίας Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης η οποία λειτουργεί σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τις κυβερνήσεις. Αυτό δεν ισχύει συνολικά για όλες τις κοινοβουλευτικές αντιπροσωπείες όλων των χωρών μερών και για όλα τα θέματα, αλλά για σχεδόν κάθε κρίσιμο θέμα διαμορφώνονται οι συνθήκες (κυρίως μέσω της ατομικής στάσης κάποιων βουλευτών και της στάσης των πολιτικών ομάδων της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης που υπερβαίνει τη διακυβερνητική αντίληψη και τους καταναγκασμούς της) που επιτρέπουν στην Κοινοβουλευτική Συνέλευση να λειτουργεί με τρόπο εν δυνάμει διαφορετικό από αυτόν της Επιτροπής Υπουργών. Μπορεί αυτό να μετατρέπεται πολλές φορές σε κοινοβουλευτικό ακτιβισμό ή να συνυπάρχει με την άσκηση της λεγόμενης κοινοβουλευτικής διπλωματίας, αλλά πάντως είναι ένα στοιχείο που δεν υπάρχει τόσο έντονα σε άλλους πολυμερείς οργανισμούς περιφερειακού χαρακτήρα όπως η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του ΝΑΤΟ ή του ΟΑΣΕ.

Ειδικά ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου, η Κοινοβουλευτική Συνέλευση, ασκεί θεσμικά πίεση στην Επιτροπή Υπουργών. Η πίεση αυτή δεν είναι όμως ιδιαίτερα αποτελεσματική, γιατί ασκείται μέσω της εξαμηνιαίας περιοδικής προεδρίας της Επιτροπής Υπουργών, η οποία θα αναληφθεί και από την Ελλάδα τώρα, το επόμενο εξάμηνο, μετά από πολλά χρόνια. Άλλωστε λόγω του μεγάλου αριθμού κρατών μερών, δίνεται σε κάθε κράτος μέρος η δυνατότητα (η οποία μπορεί να είναι και δυσμενές προνόμιο) να ασκεί την προεδρία της Επιτροπής Υπουργών κάθε 23 περίπου χρόνια.

Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση ασκεί, αντιθέτως, πολύ σημαντική πολιτική πίεση απευθείας στα κράτη μέρη. Ασκεί, για την ακρίβεια, πίεση στις εθνικές κοινοβουλευτικές αντιπροσωπείες των κρατών μερών που δεν συμμορφώνονται ή που έχουν μεγάλο αριθμό ανεκτέλεστων αποφάσεων (και η Ελλάδα, δυστυχώς, είναι, παρά την εντυπωσιακή βελτίωση των επιδόσεων της, ακόμη μέσα στον κατάλογο των δέκα χωρών με μεγάλο απόθεμα ανεκτέλεστων αποφάσεων). Οργανώνονται, πιο συγκεκριμένα, ακροάσεις ενώπιον της Επιτροπής Νομικών Υποθέσεων και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των επικεφαλής των κοινοβουλευτικών αντιπροσωπιών, ακροάσεις στις οποίες πολύ συχνά μετέχουν και εκπρόσωποι των κυβερνήσεων των

κρατών μερών και επειδή όλα αυτά προσλαμβάνουν δημοσιότητα η πίεση διογκώνεται.

Επιβάλλει δε η Κοινοβουλευτική Συνέλευση στα εθνικά κοινοβούλια να οργανώσουν –και αυτά σχεδόν στο σύνολό τους έχουν οργανώσει– μηχανισμούς παρακολούθησης της εκτέλεσης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Υπό την πίεση αυτή και εμείς στην Ελλάδα το 2016 συγκροτήσαμε, με τροποποίηση του Κανονισμού της Βουλής, ειδική μόνιμη Κοινοβουλευτική Επιτροπή για την παρακολούθηση της εκτέλεσης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Με τον νόμο 4443/2016, θεσπίστηκε, επιπλέον, ο (διοικητικού χαρακτήρα) Εθνικός Μηχανισμός Εποπτείας εφαρμογής των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Με άλλο δε κεφάλαιο του ίδιου νόμου, συγκροτήθηκε ο Εθνικός Μηχανισμός Διερεύνησης Περιστατικών Αυθαιρεσίας, στο πλαίσιο του Συνηγόρου του Πολίτη που είναι συνταγματικά προβλεπόμενη ανεξάρτητη αρχή και έτσι έχουμε κάνει ένα βήμα προς τα μέτρα γενικής συμμόρφωσης για τις υποθέσεις τις σχετικές κυρίως με τους όρους κράτησης. Βεβαίως δεν είναι επαρκή όλα αυτά καθώς έρχονται και επανέρχονται τα θέματα αυτά, τα οποία συγκινούν πολύ και τις διεθνείς ομάδες πίεσης και τις οργανώσεις της κοινωνίας των πολιτών που ασχολούνται με το ΕΔΔΑ και την εκτέλεση των αποφάσεων του.

Άρα υπάρχει ένα σύστημα πολυμερούς και πολυεπίπεδης πολιτικής εποπτείας, αμοιβαίας εποπτείας των κρατών μερών, ως προς την εκτέλεση των αποφάσεων. Η Επιτροπή Υπουργών, όπως ήδη σημειώθηκε, αποφασίζει με αυξημένη πλειοψηφία 2/3, συνεπώς απαιτούνται συμβιβασμοί. Η Κοινοβουλευτική Συνέλευση κινείται με πιο απλό και εύκολο τρόπο καθώς δεν έχει τον καταναγκασμό αυτών των μεγάλων ειδικών πλειοψηφιών και συναίνεσεων, αλλά δεν λαμβάνει δεσμευτικές αποφάσεις, διατυπώνει συστάσεις.

Σε κάθε κράτος μέρος κρίσιμη είναι όλη η θεσμική αλυσίδα των εμπλεκόμενων στη συμμόρφωση παραγόντων. Δεν αρκεί να εμπλέκονται μόνο οι δικαστές ή οι κοινοβουλευτικοί, έχει πολύ μεγάλη σημασία να εμπλέκεται η διοίκηση, να εμπλέκονται οι μηχανισμοί που είναι αρμόδιοι να ασκούν το κρατικό μονοπώλιο της βίας. Από την άποψη αυτή και η Εθνική Σχολή Δικαστών και η Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης, μπορούν να παίξουν ένα σημαντικό ρόλο μέσω της διαρκούς επιμόρφωσης των εμπλεκόμενων με την ευρύτατη έννοια του όρου.

Καθοριστικός για τη συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ είναι ο ρόλος των εθνικών ανώτατων δικαστηρίων

Όμως ο καθοριστικός κρίκος είναι τα δικαστήρια και μάλιστα τα ανώτατα δικαστήρια. Γιατί προκειμένου να ασκηθεί με παραδεκτό τρόπο ατομική προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πρέπει να έχουν εξαντληθεί τα εσωτερικά ένδικα μέσα, άρα πρέπει η ερμηνεία του εθνικού ανώτατου δικαστή, να δημιουργεί προβλήματα που να συγκροτούν παραβίαση της Σύμβασης. Ως εκ τούτου πιστεύω ότι και για τη συμμόρφωση, ο κρίσιμος κρίκος που μπορεί να πιέσει και προς τα επάνω και προς τα κάτω, δηλαδή και τον νομοθέτη και τη διοίκηση, είναι η δικαιοσύνη και ιδίως τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας. Αντιθέτως όταν τα εθνικά ανώτατα δικαστήρια ανθίστανται, καθίστανται ατελέσφορες οι πρωτοβουλίες του νομοθέτη.

Η διαστρωμάτωση των κρατών μερών

Θα μου επιτρέψετε να παρατηρήσω εδώ, ότι υπάρχει μία υπολανθάνουσα διαστρωμάτωση των κρατών μερών, υπάρχει μία κλιμάκωση της ευαισθησίας απέναντι στις εγγυήσεις του κράτους δικαίου. Μπορεί, για παράδειγμα, η Ιταλία να είναι υπόλογη για μεγάλο αριθμό ανεκτέλεστων αποφάσεων, αλλά δεν είναι μία χώρα «ύποπτη» για προσβολή του Κράτους Δικαίου. Χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, χώρες που προέρχονται πχ από την πρώην Σοβιετική Ένωση είναι πολύ πιο «ύποπτες». Χώρες οι οποίες, παρότι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τώρα ανήκουν στη χωρία των κρατών μελών που θέτουν υπό αμφισβήτηση τις αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις εγγυήσεις του Κράτους Δικαίου, όπως είναι η Ουγγαρία και η Πολωνία ή σημειακά η Σλοβακία ή η Μάλτα (όπου υπάρχουν σοβαρές παραβιάσεις, δολοφονίες δημοσιογράφων για παράδειγμα ή ογκώδη φαινόμενα διαφθοράς), τίθενται ευκολότερα στο στόχαστρο. Αλλά και πάλι όχι τόσο όσο το Αζερμπαϊτζάν ή η ίδια η Ρωσική Ομοσπονδία η οποία είχε οδηγηθεί και σε αποχή από την Κοινοβουλευτική Συνέλευση, γιατί είχε τεθεί υπό καθεστώς περιορισμού του δικαιώματος ψήφου των μελών της κοινοβουλευτικής της αντιπροσωπείας για μεγάλο χρονικό διάστημα.

Τυπολογία των λόγων αντίστασης των κρατών μερών στη συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ

Έχει νομίζω μεγάλη σημασία, να εξετάζουμε σε κάθε περίπτωση τους βαθύτερους λόγους για τους οποίους το κράτος μέρος ανθίσταται στη συμμόρφωση. Είναι εύκολο να διαπιστώσει κανείς ότι υπάρχουν πολιτικοί λόγοι για τους οποίους συμβαίνει αυτό. Βεβαίως ένα αυταρχικό καθεστώς, ή ένα καθεστώς που κινείται στο όριο του αυταρχισμού και της λεγόμενης *illiberal democracy*, έχει αφ' εαυτού του πρόβλημα συμμόρφωσης με ορισμένες αποφάσεις, όπως συνέβη στην υπόθεση *Mammadov v. Azerbaijan* στην οποία ενεργοποιήθηκε, με απόφαση της Επιτροπής Υπουργών, η αρμοδιότητα του ΕΔΔΑ κατά την παρ. 5 του άρθρου 46 ΕΣΔΑ.

Αλλά υπάρχουν και λόγοι πολιτικοί οι οποίοι είναι πιο εκλεπτυσμένοι. Οι προσβολές της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης στην Ουγγαρία και την Πολωνία, οι προσβολές της πολυφωνίας των μέσων ενημέρωσης στις ίδιες χώρες ή ζητήματα μειονοτικά τα οποία συνδέονται με ζητήματα εθνικής ταυτότητας, ή ζητήματα που συνδέονται με αυτή καθαυτή την πολιτειακή συγκρότηση, όπως συμβαίνει στην εύθραυστη περίπτωση της Βοσνίας Ερζεγοβίνης όπου δεν εφαρμόζεται μία θεμελιώδης απόφαση (*Sedjdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*), αλλά η εφαρμογή της απόφασης αυτής μπορεί να δημιουργήσει πρόβλημα ισορροπίας σε όλο το πολιτειακό σύστημα της χώρας.

Πολιτικός λόγος είναι και η αντίληψη περί εθνικής κυριαρχίας που λειτουργεί ως γέφυρα προς τους νομικούς λόγους για τους οποίους υπάρχει αντίσταση ενός κράτους μέρους στην εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Οι νομικοί λόγοι εκκινούν από τη κλασική διαφοροποίηση μεταξύ μονιστικής και δυαδικής αντίληψης ως προς τις σχέσεις Εθνικού και Διεθνούς Δικαίου. Αυτή η παμπάλαια αντίθεση που καθορίζει ακόμη τώρα τη θεωρία του Διεθνούς Δικαίου, αλλά και του Συνταγματικού Δικαίου, είναι παρούσα στις αντιλήψεις των κρατών-μελών. Μεταξύ των 47 κρατών-μελών έχουμε παραδείγματα καθαρού μονισμού. Η Κύπρος και η Βόρεια Μακεδονία είναι ένα τέτοια παραδείγματα. Αλλά υπάρχουν και παραδείγματα ακραίας δυαδικής αντίληψης (πχ Ρωσική Ομοσπονδία, αλλά και Ηνωμένο Βασίλειο) που καμία φορά λειτουργούν γοητευτικά και για χώρες του ήπιου δυαδικού συστήματος, όπως είναι η Ελλάδα, λόγω της ρύθμισης του άρθρου 28 παράγραφος 1 του Συντάγματος.

Μπορεί και στην ελληνική νομολογία, να βρει κανείς εκδηλώσεις μίας τέτοιας επιφυλακτικότητας, έντονα δυαδικής, που υπάρχουν στο Ρωσικό

Σύνταγμα και στη νομολογία του Ρωσικού Συνταγματικού Δικαστηρίου ή στην αντίληψη τη βρετανική για το ποια είναι η σχέση των βρετανικών εννόμων τάξεων με την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (που ισχύει εκεί μέσω της εθνικής Human Rights Act).

Αξίζει νομίζω να υπενθυμίσω εδώ τα κριτήρια της μείζονος σκέψευς στην ΣτΕ (Β' τμ. επταμελής) 1992/2016, για τις προϋποθέσεις που πρέπει να συγκεντρώνει μια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προκειμένου να συμμορφωθεί το Συμβούλιο της Επικρατείας στην απόφαση αυτή. Τα κριτήρια αυτά νομίζω ότι θα έπρεπε κάποια στιγμή να επανεξεταστούν. Διότι στην πραγματικότητα ασκείται ένας οιοσδήποτε αναιρετικός έλεγχος ή ένας έλεγχος αυστηρότερος του ελέγχου που ασκεί το Εφετείο και κατ' αναίρεση ο Άρειος Πάγος, για την εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων. Το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η απόφαση του ΕΔΔΑ κρίθηκε από το ΣτΕ ότι πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής της, δεν λύνει τα νομικά προβλήματα της μείζονος σκέψης.

Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι συζήτηση που διεξάγεται με ένταση στους κόλπους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των εθνικών συνταγματικών και ανωτάτων δικαστηρίων για την εθνική συνταγματική ταυτότητα, βεβαίως απασχολεί και το Συμβούλιο της Ευρώπης, τη σχέση ανάμεσα στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τα εθνικά ανώτατα και συνταγματικά δικαστήρια. Για το λόγο αυτό το ΕΔΔΑ, όπου μπορεί, επικαλείται το περιθώριο διακριτικής ευχέρειας των κρατών μερών, την αρχή της επικουρικότητας που εντάσσει τα εθνικά δικαστήρια στο ευρύτερο σύστημα δικαστικού ελέγχου της εφαρμογής της ΕΣΔΑ και τη γνωστή ρήτρα όλων σχεδόν των ουσιαστικών διατάξεων της Σύμβασης σύμφωνα με την οποία ένας περιορισμός δικαιώματος για να θεωρηθεί θεμιτός πρέπει πρωτίστως να προβλέπεται από τον νόμο ως τέτοιου νοούμενου πρωτίστως του εθνικού Συντάγματος.

Το ζήτημα της επανάληψης της δικαστικής διαδικασίας που οδήγησε σε παραβίαση της ΕΣΔΑ

Η παρουσίαση της νομολογίας των ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων από τον Πρόεδρο του Αρείου Πάγου Ι. Τσαλαγανίδη, τον Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου Ι. Σαρμά και από τον αντιπρόεδρο ε.τ του ΣτΕ Χ. Ράμμο μας βοήθησε να αντιληφθούμε τον τρόπο με τον οποίο ενεργεί ο Έλληνας δικαστής, αλλά και η συζήτηση μας ελπίζω ότι βοήθησε να ανα-

δειχθούν τα μεγάλα ανοικτά προβλήματα από την οπτική γωνία του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Η ελληνική έννομη τάξη έχει προσχωρήσει στην αντίληψη ότι μπορεί λόγω της έκδοσης οριστικής απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που διαπιστώνει παραβίαση της ΕΣΔΑ, να οδηγηθούμε σε επανάληψη της δικαστικής διαδικασίας η οποία κατέληξε στην παραβίαση. Άρα οδηγούμαστε στο λεγόμενο reopening της δικαστικής αυτής διαδικασίας, στην επανάληψή της με βάση τις γνωστές διατάξεις, οι οποίες έγιναν και σήμερα αντικείμενο μεγάλης συζήτησης.

Θα μου επιτρέψετε να επισημάνω ότι στο άρθρο 525 ΚΠΔ προβλέπεται ότι η ποινική διαδικασία που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επαναλαμβάνεται προς το συμφέρον του καταδικασμένου για πλημμέλημα ή κακούργημα σε περιοριστικά απαριθμούμενες περιπτώσεις. Στην έκτη περίπτωση προβλέπεται πλέον με τον νέο ΚΠΔ που ισχύει από 1.7.2019 ότι η διαδικασία επαναλαμβάνεται εάν με απόφαση του ΕΔΔΑ διαπιστώνεται παραβίαση δικαιώματος που αφορά το δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας που τηρήθηκε ή την ουσιαστική διάταξη που εφαρμόστηκε –εδώ υπάρχει η κρίσιμη προσθήκη του νέου Κώδικα– στην περίπτωση δε αυτή «δεν απαιτείται η διαπιστωθείσα από το ΕΔΔΑ δικονομική παραβίαση να επηρέασε αρνητικά την κρίση του ποινικού δικαστηρίου». Άρα έγινε ακόμη ένα βήμα σε σχέση με τη συμμόρφωση μέσω επανάληψης της διαδικασίας.

Η επανάληψη της διαδικασίας δεν είναι αυτονόητη. Το ΕΔΔΑ δεν θεωρεί ότι το άρθρο 46 επιβάλλει οπωσδήποτε και ευθέως να γίνει αυτό, ούτε διαπιστώνει παραβίαση της ΕΣΔΑ εάν το κράτος μέρος δεν προσφέρει μια παρόμοια δικονομική δυνατότητα. Είναι αρκετά εκλεπτυσμένη η δικονομική προσέγγιση και η δογματική θεμελίωση αυτών των μορφών συμμόρφωσης, που είναι πάντα συμμόρφωση εν στενή έννοια, είναι συμμόρφωση στο *resjudicata*, δεν είναι συμμόρφωση στο *resinterpretata*.

Το ζήτημα της υποχρέωσης των κρατών μερών να συμμορφώνονται προς το *res interpretata* πιστεύω ότι θα τεθεί με πιο έντονο τρόπο όταν θα αρχίσει να γενικεύεται η λειτουργία του πρωτοκόλλου υπ' αριθμόν 16 και να ζητείται εντακτικά η γνωμοδότηση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με αίτημα εθνικού ανωτάτου δικαστηρίου. Χαίρομαι γιατί είχαμε και σήμερα την ευκαιρία να συζητήσουμε και για το θέμα αυτό με τον κ. Σισιλιάνο.

Το ΕΔΔΑ και η αίτηση αναίρεσης ενώπιον αφενός μεν του Αρείου Πάγου, αφετέρου δε του ΣτΕ

Διεξήχθη επίσης σήμερα στο ψηλότερο θεσμικό επίπεδο μια πολύ ενδιαφέρουσα συζήτηση για τον τρόπο με τον οποίο το ΕΔΔΑ αντιμετωπίζει τη νομοθετική οργάνωση και τη νομολογιακή διαχείριση του ένδικου μέσου της αιτήσεως αναίρεσεως ενώπιον των ελληνικών ανωτάτων δικαστηρίων. Επιτρέψτε μου να παρατηρήσω ότι ίσως υπάρχει μία ελαφρά ή υπολανθάνουσα αντίφαση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε σχέση με την αναίρεση ενώπιον του Αρείου Πάγου για πολιτικές και ποινικές δίκες και την αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Είδαμε στην εισήγηση του κ. Προέδρου του ΑΠ πόσο αυστηρό είναι το Δικαστήριο του Στρασβούργου όταν τυπολατρικά ο αναιρετικός δικαστής –τόσο στην πολιτική όσο και στην ποινική δίκη– θεωρεί απαράδεκτους λόγους αναίρεσεως ή και την αίτηση συλλήβδην. Η νομοθετική και νομολογιακή διάπλαση του θεσμού της αιτήσεως αναίρεσεως και του ένδικου μέσου της εφέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, πρακτικά οδηγεί σχεδόν στην εξουδετέρωση αυτών των δύο ενδίκων μέσων. Διότι είναι ασφυκτικά τα στοιχεία που ελέγχονται ως προς το παραδεκτό και παραβιάζεται μία θεμελιώδης αρχή, κατά τη γνώμη μου, του Κράτους Δικαίου που είναι ο ερμηνευτικός σχετικισμός, ο οποίος είναι κατοχυρωμένος συνταγματικά.

Είναι κατοχυρωμένος συνταγματικά, πρώτον, μέσω της κατοχύρωσης αυτών τούτων των ενδίκων μέσων. Δεύτερον, μέσω της αναγκαστικής δημοσίευσης και μάλιστα επώνυμα της μειοψηφίας. Τρίτον, μέσω του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 100 Σ. το οποίο μπορεί να ανατρέψει αμετακλήτως κριθέντα, αίροντας συγκρούσεις ως προς την ερμηνεία ή τη συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου. Άρα υπάρχουν τουλάχιστον τρία θεμελιώδη στοιχεία νομικού σχετικισμού τα οποία είναι ρητώς κατοχυρωμένα στο Σύνταγμά μας. Συνεπώς υπάρχει ένα πολύ σοβαρό ζήτημα σε σχέση με την αυστηρή «υπερδικονομικοποιημένη» αντιμετώπιση των ενδίκων μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Σημείωσα την απάντηση του Προέδρου του ΕΔΔΑ ότι στην περίπτωση της αναίρεσης ενώπιον του ΣτΕ, το ΕΔΔΑ δεν κλήθηκε να κρίνει μια υπερβολικά τυπολατρική εφαρμογή των προϋποθέσεων του παραδεκτού αλλά τη νομοθετική πρόβλεψη ενός φίλτρου με κριτήριο την απόκλιση της προσβαλλόμενης απόφασης από την υφιστάμενη νομολογία. Ας μου επιτραπεί να παρατηρή-

σω ότι το νομοθετικό αυτό κριτήριο συγκρούεται, κατά τη γνώμη μου, με τον συνταγματικά κατοχυρωμένο σχετικισμό της νομολογίας, στον οποίο αναφέρθηκα λίγο παραπάνω και ο οποίος επιβάλλει να υπάρχουν ανοικτοί δικονομικοί δίαυλοι που παρέχουν τη δυνατότητα μεταβολής της νομολογίας.

Σε σχέση δε με την απόφαση *cine Tsagarakis v. Greece*, με την οποία έκλεισε την εισήγηση του ο κ. Ράμμος, επιτρέψτε μου να πω ότι είναι κατά το ένα μέρος της μία εντυπωσιακή απόφαση για την ασφάλεια δικαίου και κατά το άλλο μέρος μία απόφαση που ανοίγει ένα πολύ σοβαρό ζήτημα ανασφάλειας δικαίου. Τα θέτω αυτά υπό την κρίση του Προέδρου του ΕΔΔΑ. Το ΕΔΔΑ λέει ότι δεν μπορεί να υπάρχουν αντιφάσεις μεταξύ των Τμημάτων και της Ολομέλειας του ΣτΕ και δεν μπορεί να επιδεικνύει ανυπακοή, στην πραγματικότητα, μέσω διαφόρων δικανικών προσχημάτων ένα τμήμα στις αποφάσεις της Ολομέλειας. Άρα πρέπει το τέταρτο τμήμα να συμμορφωθεί με τη νομολογία της Ολομέλειας που συμφωνεί με τη νομολογία του πέμπτου τμήματος. Αλλά η νομολογία του πέμπτου τμήματος επί της ουσίας λέει ότι μπορεί ο ενδιαφερόμενος να κτίσει μία ολόκληρη οικοδομή και όταν πάει να ζητήσει την άδεια λειτουργίας της επιχείρησης στην οικοδομή αυτή, μπορεί να του πει η διοίκηση και εν τέλει ο δικαστής, ότι, όχι, κακώς το έκτισες αυτό, γιατί δεν μπορείς να το χρησιμοποιήσεις πχ ως κινηματογράφο.

Άρα, ναι μεν πρέπει να υπάρχει ασφάλεια δικαίου σε σχέση με την ενότητα της νομολογίας, αλλά από την άλλη, το στάδιο στο οποίο πληροφορείται την οριστική θέση της δικαιοσύνης για την επένδυση του ο ενδιαφερόμενος είναι πολύ αργοπορημένο. Όταν, λοιπόν, πάει να κάνει αξιοποίηση της επένδυσής του βρίσκεται αντιμέτωπος με την αδυναμία, όχι απλώς να τη θέσει σε λειτουργία, αλλά και να αποκαταστήσει τη ζημία την οποία έχει υποστεί εν προκειμένω. Άρα υπάρχει σοβαρό θέμα, όλα αυτά έχουν μία πρακτική αξία πολύ μεγαλύτερη από ό,τι μπορεί να υποθέσει κανείς διά γυμνού οφθαλμού.

Η αναθεώρηση του εθνικού Συντάγματος ως γενικό μέτρο συμμόρφωσης προς αποφάσεις του ΕΔΔΑ

Είχαμε επίσης την ευκαιρία να δούμε στη συζήτησή μας ότι η Ελλάδα είναι ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα χώρας που έχει αναθεωρήσει σε πολλά σημεία το εθνικό της Σύνταγμα, προκειμένου να υπάρξει πλήρη συμμόρφωση (να ληφθούν γενικά μέτρα συμμόρφωσης) με τη νομολογία

του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αυτό συνέβη κυρίως στην αναθεώρηση του 2001, αλλά σε ένα σημείο και στην αναθεώρηση του 2008, και σε ένα σημείο στην αναθεώρηση του 2019. Προστέθηκαν ή τροποποιήθηκαν διατάξεις που αφορούν τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις αποφάσεις των δικαστηρίων, το ασυμβίβαστο των βουλευτών, τη βουλευτική ασυλία, τους αντιρρησίες συνείδησης, που έχουν εισαχθεί στο Ελληνικό Σύνταγμα, ακριβώς για να υπάρξει πλήρης εναρμόνιση με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ο Πρόεδρος του ΝΣΚ, ο κ. Χαλκιάς παρουσίασε με συστηματικό τρόπο τα σημεία αυτά και τον ευχαριστώ θερμά για την αναφορά στη συμβολή μου υπό την ιδιότητα του γενικού εισηγητή της αναθεώρησης του 2001.

Ευχαριστίες για τη συμμετοχή σε μια πολυεπίπεδη συζήτηση

Χαίρομαι γιατί είχαμε σήμερα την σπάνια ευκαιρία να οργανώσουμε έναν πολυεπίπεδο διάλογο. Ένα διάλογο των Προέδρων των ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων, ένα διάλογο μεταξύ των ελληνικών ανώτατων δικαστηρίων και του ΕΔΔΑ που έχουμε τη τιμή να εκπροσωπείται από τον ίδιο τον Πρόεδρο του, ένα διάλογο μεταξύ της ελληνικής και της γαλλικής δικαστικής και ακαδημαϊκής κοινότητας, ένα διάλογο με τη συμμετοχή κρίσιμων κρίκων όπως ο Πρόεδρος του ΝΣΚ που είναι ο agent της Ελληνικής Δημοκρατίας ενώπιον του ΕΔΔΑ και ο επικεφαλής της Υπηρεσίας εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, υπηρεσίας που υποστηρίζει τη λειτουργία της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Ίσως για το λόγο αυτό η Γενική Γραμματέας του Συμβουλίου της Ευρώπης έθεσε πρόθυμα υπό την αιγίδα της την συζήτηση μας. Ευχαριστώ θερμά όλους τους συμμετέχοντες.

Ενδεικτική βιβλιογραφία**Ελληνική**

- Π. Αλαβάνος, Η αρχή *ne bis in idem* στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 2020, 14 επ.
- Ν. Αλιβιζάτος, Οι «ελληνικές» υποθέσεις στο Στρασβούργο, Το Σύνταγμα 1/2002, σελ.1-4
- Ε.-Κ. Αναστοπούλου/Π. Γαλάνης, Το δικαίωμα στην εύλογη διάρκεια ποινικής δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ) και η θέσπιση εθνικού ένδικου μέσου για δίκαιη ικανοποίηση σε περίπτωση παραβίασης αυτού Ποινική Δικαιοσύνη 2019, 1156 επ.
- Β. Ανδρουλάκης, Η επίκαιρη παροχή δικαστικής προστασίας στη διοικητική δικαιοσύνη: Μια συνεχής αναζήτηση, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 2015, 1 επ.
- Γ. Δελλής, Η αίτηση δίκαιης ικανοποίησης του ν. 4055/2012. Το δικαίωμα στην εύλογη διάρκεια της διοικητικής δίκης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.
- Τ. Ζολώτας, Η δέσμευση του εθνικού δικαστή από το νομολογιακό προηγούμενο και δεδουλευμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, δημοσιευμένο στον ιστότοπο www.constitutionalism.gr
- Τ. Ζολώτας, Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου μέσω της ΕΣΔΑ μετά την 1η Ιουνίου 2010, Αρμενόπουλος 6/2010, σελ. 905-932.
- Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Η εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996.
- Θ. Καρδίμης, Κριτική ανάλυση της κατ' άρθρο 525 παρ. 1 αρ. 5 επανάληψης της ποινικής διαδικασίας συνεπεία απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που να διαπιστώνει παραβίαση ενός συμβατικά κατοχυρωμένου δικαιώματος, Ποινική Δικαιοσύνη 2013, 445επ.
- Λ. Κοτσαλής, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο: Ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 1-10 ΕΣΔΑ, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2014.
- Σ. Κτιστάκη, Η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο Επικρατείας, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2009.
- Χρ. Μουκίου, Περί της ταχύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης. Η «ταχεία» δίκη ως «δίκαιη» δίκη υπό το φως της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Παραρά, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 2011.

- E. Πρεβεδούρου, Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* στην περίπτωση σωρευτικής επιβολής διοικητικών κυρώσεων - Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 1091/2015, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 2015, 524 επ.
- K. Ρέμελης, Το δικαίωμα εύλογης διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Τιμητικός Τόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας: 75 χρόνια, σελ. 510-529.
- I. Σαρμάς, Η Δίκαιη Δίκη (άρθρο 6, παράγραφος 1 της Σύμβασης Ρώμης) σε Τιμητικό Τόμο, Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντογιώργα-Θεοχαροπούλου, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης 2009, σελ. 141-157.
- Γ. Σταυρόπουλος, Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ελληνική έννομη τάξη, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 2017, 929 επ.
- K. Χρυσόγονος, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη – Οι ελληνικές δυσχέρειες προσαρμογής στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2001.

Ξενόγλωσση

- Dia Anagnostou, Does European Human Rights Law Matter? Implementation and Domestic Impact of Strasbourg Court Judgments on Minority-related Policies, *International Journal of Human Rights*, no. 5 (2010), 14.
- Dia Anagnostou, Alina Mungiu-Pippidi, Domestic Implementation of Human Rights Judgments in Europe: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter, *European Journal of International Law*, Volume 25, Issue 1, 2014, pp. 205–227.
- Maris Burbergs, Deciding on the pilot judgment procedure, *Strasbourg Observers* 15.7.2010, available at <https://strasbourgobservers.com/2010/07/15/deciding-on-the-pilot-judgment-procedure/>
- Tom Barkhuysen, Michiel L. van Emmerik, «A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights», in T. Christou, J.P. Raymond (eds.), *European Court of Human Rights, Remedies and Execution of Judgments*, 2005, BIICL, London 2003.
- Adam Bodnar, «Res Interpretata: Legal Effect of the ECtHR's Judgments for other States than those which were Party to the Proceedings», in Y. Haeck, E. Brems (eds), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Springer, coll. «Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice», vol. 30, 2014, pp. 223-262.
- Marten Breuer (ed.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments - A New Paradigm?* Berlin, Heidelberg, Springer, 2019.

- Antoine Buyse, «The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges», in *European Court of Human Rights: 50 Years*, Nomiko Vima, Athens Bar Association, Athens, 2010, pp. 78–90.
- Oliveira Jorge Costa, Paulo Cardinal, *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution*, Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2009.
- Reichel David, Jonas Grimheden, Christian Strohal, and Stefan Kieber, «A Decade of Violations of the European Convention on Human Rights: Exploring Patterns of Repetitive Violations», in W. Benedek, P. Czech, L. Heschl, K. Lukas, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights*, Intersentia, 2018, pp. 267–86.
- Andrew Drzemczewski, *The Crisis of Values and the Future of Europe*, The Parliamentary Assembly's key role in upholding the Council of Europe's core values, Valencia, Spain, draft of 20 March 2019: Workshop organised at the Faculty of Law, CEU Cardenal Herrera University in Valencia, Spain, on 27 March 2019, Background Paper, available at academia.edu
- Andrew Drzemczewski, *Human Rights in Europe: An Insider's Views*, *European Human Rights Law Review*, Issue 2, 2017, pp. 134–144.
- Andrew Drzemczewski, «Monitoring by the Committee of Ministers of the Council of Europe: A Useful 'Human Rights' Mechanism?», in I. Ziemele (ed.), *Baltic Yearbook of International Law*, Vol.2 Kluwer Law International, 2002, pp. 83–103.
- Alice Donald, Anne-Katrin Speck, *The European Court of Human Rights' Remedial Practice and its Impact on the Execution of Judgments*, *Human Rights Law Review*, Volume 19, Issue 1, February 2019, pp. 83–117.
- Kanstantsin Dzehtsiarou, *How many judgments does one need to enforce a judgment? The first ever infringement proceedings at the European Court of Human Rights*, Strasbourg Observers 4.6.2019, available at <https://strasbourgobservers.com/2019/06/04/how-many-judgments-does-one-need-to-enforce-a-judgment-the-first-ever-infringement-proceedings-at-the-european-court-of-human-rights/>
- Kanstantsin Dzehtsiarou, *Is the European Court of Human Rights capable of changing legal systems? Judgment in Aliyev v Azerbaijan*, Strasbourg Observers 25.10.2018, available at <https://strasbourgobservers.com/2018/10/25/is-the-european-court-of-human-rights-capable-of-changing-legal-systems-judgment-in-aliyev-v-azerbaijan/>
- Kanstantsin Dzehtsiarou, Vassilis P. Tzevelekos, *The Conscience of Europe that Landed in Strasbourg: A Circle of Life of the European Court of Human*

- Rights, *The European Convention on Human Rights Law Review* 1, 1: 1-6, 2010.
- Anne-Catherine Fortas, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. Contribution à l'étude du droit du contentieux international*, Pedone, 2015.
- Markus Fyrnys, «Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights», in A. von Bogdandy, I. Venzke (eds), *International Judicial Lawmaking*, Springer, 2012, pp. 1231-1260.
- Christos Giannopoulos, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour Européenne Des Droits De l'Homme*, Thèse, Université de Strasbourg, 2017.
- Emilie Hafner-Burton, *Conflict and Compliance: State Responses to International Human Rights Pressure*, *Perspectives on Politics*, Volume 5, Issue 4, 2007, pp. 857-858.
- Courtney Hillebrecht, *Rethinking Compliance: The Challenges and Prospects of Measuring Compliance with International Human Rights Tribunals*, *Journal of Human Rights Practice*, Volume 1, Issue 3, November 2009, pp. 362-379.
- Courtney Hillebrecht, *The power of human rights tribunals: Compliance with the European Court of Human Rights and domestic policy change*, *European Journal of International Relations*, Volume: 20 issue: 4, 2014, pp. 1100-1123.
- Courtney Hillebrecht, *Implementing International Human Rights Law at Home: Domestic Politics and the European Court of Human Rights*, *Human Rights Review*, Issue 3/2012, 279-301.
- Alexandra Valeria Huneus, «Compliance with International Court Judgments and Decisions», in K.J. Alter, C. Romano and Y. Shany (eds), *Oxford Handbook of International Adjudication*, 2013.
- Mikkel Jarle, *The new subsidiarity doctrine of the European Court of Human Rights*, *International Law Observer* 3.11.2017, available at <https://internationallawobserver.eu/the-new-subsidiarity-doctrine-of-the-european-court-of-human-rights>
- Diana Kapiszewski, Matthew M. Taylor, *Compliance: Conceptualizing, Measuring, and Explaining Adherence to Judicial Rulings*, *Law & Social Inquiry* 38, no. 4 (2013): 803-35.
- Helen Keller, Cedric Marti, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments*, *European Journal of International Law*, Volume 26, Issue 4, 2015, pp. 829-850.
- Helen Keller, A. Stone Sweet, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, OUP, 2008.

- Buchinger Kerstin, *Litigation Before the European Court of Human Rights and Domestic Implementation: Does the European Convention Promote the Rights of Immigrants and Asylum Seekers?*, *European Public Law* 16, no. 3, 2010, 419-435.
- Yvonne S. Klerk, *Supervision of the Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: The Committee of Ministers' role under Article 54 of the European Convention on Human Rights*, Volume 45, Issue 1, 1998, pp. 65-86.
- Eline Kindt, *Non-execution of a pilot judgment: ECtHR passes the buck to the Committee of Ministers in Burmych and others v. Ukraine*, *Strasbourg Observers*, 26.10.2017 available at <https://strasbourgobservers.com/2017/10/26/non-execution-of-a-pilot-judgment-ecthr-passes-the-buck-to-the-committee-of-ministers-in-burmych-and-others-v-ukraine/>
- E. Lambert-Abdelgawad, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Dossier sur les Droits de l'homme*, n° 19, Ed. du Conseil de l'Europe, 2e éd., 2008.
- Lorna McGregor, *The role of supranational human rights litigation in strengthening remedies for torture nationally*, *The International Journal of Human Rights*, 2012, 16:5, 737-754.
- Lucy Moxham, *Implementation of ECtHR judgments – What do the latest statistics tell us?*, *Strasbourg Observers* 27.7.2018, available at <https://strasbourgobservers.com/2018/07/27/implementation-of-ecthr-judgments-what-do-the-latest-statistics-tell-us/>
- Gerald L. Neuman, *Bi-Level Remedies for Human Rights Violations* *Harvard International Law Journal*, (2014) 55(2), pp. 323-360.
- Lutz Oette, *Implementing the prohibition of torture: the contribution and limits of national legislation and jurisprudence*, *The International Journal of Human Rights*, 2012, 16:5, 717-736.
- Evangelia Psychogiopoulou, *Does Compliance with the Jurisprudence of the European Court of Human Rights Improve State Treatment of Migrants and Asylum Seekers? A Critical Appraisal of Aliens' Rights in Greece*, *Journal of International Migration and Integration*, no. 3 (2015), 16.
- Wojciech Sadurski, *Partnering with Strasbourg: constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the accession of Central and East European states to the Council of Europe, and the idea of pilot judgement*, *Human rights law review*, Vol. 9, No. 3, 2009, pp. 397-453.
- Dinah Shelton (ed), *International law and domestic legal systems: incorporation, transformation, and persuasion*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- Linos-Alexandre Sicilianos, The involvement of the ECtHR in the implementation of its judgments, *Net hQ Human Rights*, 2014, 32:235–262.
- Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights, 11th Annual Report of the Committee of Ministers, 2017, available at <https://www.coe.int/en/web/execution/annual-reports>.
- Erik Voeten, Domestic Implementation of European Court of Human Rights Judgments: Legal Infrastructure and Government Effectiveness Matter: A Reply to Dia Anagnostou and Alina Mungiu-Pippidi, *European Journal of International Law*, no. 1 (2014), 25.
- Gentian Zyberi, State Compliance with the European Convention on Human Rights, *International Law Observer* 27.10.2011, available at <https://internationallawobserver.eu/state-compliance-echr>
- The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives On Sixty Years of Case-law - La Cour De Justice Et La Construction De L'Europe: Analyses Et Perspectives De Soixante Ans De Jurisprudence. The Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press: Imprint: T.M.C. Asser Press, 2013.

Επίκαιρα θέματα

Ψήφο στον απόδημο Έλληνα!*

ΚΩΣΤΑ ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**

Νομικού και Πολιτικού Επιστήμονα

1. Ανασκόπηση

Από την δημιουργία του νεοελληνικού κράτους η Ελλάδα είχε να αντιμετωπίσει το πρόβλημα ότι διάφοροι Έλληνες που δεν ανήκαν στην κανονική περίπτωση του εγχώριου ψηφοφόρου διεκδικούσαν συμμετοχή στις αποφάσεις και μεταξύ άλλων το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις ελληνικές εκλογές. Τον 19^ο αιώνα επρόκειτο για «ετερόχθονες», κατοίκους Ελλάδας προερχόμενους όμως από περιοχές που δεν είχαν ακόμα ενσωματωθεί στην υπό σύσταση νέα πατρίδα, αργότερα για εκπατρισθέντες, στο γύρισμα του αιώνα και μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο για ομογενείς που μετανάστευσαν αθρόα στο εξωτερικό, αναζητώντας καλλίτερη μοίρα, συνήθως σε υπερωκεάνειες χώρες, Αμερική, Αυστραλία κλπ., μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο ήταν μετανάστες εργάτες που πήγαν στις ραγδαία αναπτυσσόμενες χώρες της Ευρώπης, ιδίως στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, οι οποίες έκαναν και με την δική τους συνδρομή «το οικονομικό τους θαύμα», σήμερα είναι πάνω από μισό εκατομμύριο νέοι κυ-

* Ο συγγραφέας ευχαριστεί τους Έλληνες μετανάστες της Γερμανίας για την συνεισφορά τους στην συζήτηση που έγινε πάνω στο θέμα στην ελληνική Κοινότητα του Βερολίνου στις 24.11.2019.

** www.kostas-dimakopoulos.de (Κώστας Δημακόπουλος, Κριτικές σκέψεις).

ρίως άνθρωποι που αναγκάστηκαν να φύγουν από την χώρα τα χρόνια της πρόσφατης δεκαετούς κρίσης 2009-2019 («νεομετανάστες»). Όλοι αυτοί οι «εξωχώριοι» Έλληνες έκαναν χρήση της «ελευθερίας της μετανάστευσης» που χορηγούσε πάντοτε «γενναιόδωρα» η πατρίς, συχνά μάλιστα «ευγνωμονούσα».

Ο ευρύτερος ελληνισμός της διασποράς υπολογίζεται σήμερα περίπου σε κάτι λιγότερο από τέσσερα εκατομμύρια ανθρώπους. Πολύ μικρό μέρος αυτών θα ήταν οι εκτός Επικρατείας πιθανοί εκλογείς, που στερούνται όμως ως τώρα διαχρονικά¹ το δικαίωμα της ψήφου στις ελληνικές εκλογές, στα δημοψηφίσματα κλπ.

Μέχρι το 1974 ούτε το ελληνικό Σύνταγμα, ούτε η ελληνική συνταγματική θεωρία είχαν ασχοληθεί με το ζήτημα αυτό. Πρώτη η Ε' Αναθεωρητική Βουλή που συνήλθε μετά το τέλος της επτάχρονης δικτατορίας των συνταγματαρχών υιοθέτησε μια διάταξη² που έγινε τελικά το άρθρο 51 παρ. 4 εδ. 2 Συντάγματος 1975: «*Νόμος δύναται να ορίζη τα της ασκήσεως του εκλογικού δικαιώματος υπό των εκτός της Επικρατείας ευρισκομένων εκλογέων*».

Σ' αυτό το «δύναται» έγινε ο συμβιβασμός μεταξύ της τότε κυβερνητικής πλειοψηφίας (Νέα Δημοκρατία του Κωνσταντίνου Καραμανλή), που δεν ήθελε και ιδιαίτερα την καθιέρωση της ψήφου των αποδήμων, και της αντιπολίτευσης (Ένωση Κέντρου-Νέες Δυνάμεις, ΠΑΣΟΚ, Ενωμένη Αριστερά) που την επιδίωκε (ενδιαφέρουσα λοιπόν η αντιστροφή των πραγμάτων σήμερα). Αργότερα, και ιδίως κατά την ψήφιση του εκλογικού Νόμου 626/1977, αναγνωρίστηκε μεν απ' όλες τις πολιτικές δυνάμεις ότι η ως άνω συνταγματική διάταξη έχει «δεσμευτικό» και όχι απλώς «προγραμματικό» χαρακτήρα, θεωρήθηκε όμως ότι η εφαρμογή της προσκρούει σε «ανυπέρβλητες δυσκολίες», ιδίως επειδή τα «φιλοξενούντα» κράτη και κυρίως η ΟΔΓ, όπου ζούσαν και οι περισσότεροι Έλληνες απόδημοι που πληρούσαν τις προϋποθέσεις, αρνούσαν την εποχή εκείνη όχι μόνον την δημιουργία εκλογικών καταστημάτων στα κατά τόπους ελληνικά προξενεία, αλλά α-

¹ Μια σημαντική εξαίρεση σημειώθηκε το 1862, μετά την έξωση του Όθωνα, με την παροχή της δυνατότητας συμμετοχής στην ψηφοφορία από διάφορα ελληνικά προξενεία στο εξωτερικό.

² Η πρόταση έγινε από τον βουλευτή Ι. Σεργάκη (ΕΚ-ΝΔ): «Η θεσπιζομένη καθολική της ψηφοφορίας επιβάλλει όπως ψηφίζουν και οι εν τω εξωτερικώ διαμένοντες και δέον όπως τούτο ορισθή δια συνταγματικής διατάξεως...», Βουλή των Ελλήνων Ε' Αναθεωρητική, Πρακτικά των συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 κοινοβουλευτικής Επιτροπής, Αθήνα 1975, σ. 344.

κόμη και την ταχυδρομική αποστολή των ψήφων των Ελλήνων μεταναστών σ' αυτά³. Ήταν μια εποχή που η Γερμανία δεν ήθελε επ' ουδενί να γίνει το έδαφος της τόπος εσωτερικών πολιτικών αντιπαραθέσεων των „Gastarbeiter“ που ζούσαν εκεί και τις αντιμετώπιζε υπό το πρίσμα της „Abwehr von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“⁴.

Το 2001, με την δεύτερη αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος του 1975, η διάταξη που αφορά την ψήφο των αποδήμων συγκεκριμενοποιήθηκε περισσότερο. Το άρθρο 51 παρ. 4 εδ. 2 όριζε πλέον: «*Νόμος που ψηφίζεται με την πλειοψηφία των δύο τρίτων του όλου αριθμού των βουλευτών μπορεί να ορίζει τα σχετικά με την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος από τους εκλογείς που βρίσκονται έξω από την Επικράτεια*». Και προστέθηκε τώρα ένα εδάφιο 3: «*Ως προς τους εκλογείς αυτούς η αρχή της ταυτόχρονης διενέργειας των εκλογών δεν καλύει την άσκηση του εκλογικού τους δικαιώματος με επιστολική ψήφο ή άλλο πρόσφορο μέσο, εφόσον η καταμέτρηση και η ανακοίνωση των αποτελεσμάτων διενεργείται όποτε αυτό γίνεται και σε ολόκληρη την Επικράτεια*».

Με απλά λόγια: Η βελτιωμένη συνταγματική πρόβλεψη του 2001 διατήρησε αφ' ενός τον δυνητικό χαρακτήρα της ψήφησης του σχετικού νόμου («δύναται») και δυσκόλεψε μάλιστα σοβαρά την έκδοσή του («πλειοψηφία των δύο τρίτων», δηλαδή 200 βουλευτές). Αφ' ετέρου όμως υπέδειξε την «επιστολική ψήφο ή άλλο πρόσφορο μέσο» ως την λύση του προβλήματος, αίροντας τις σχετικές συνταγματικές αμφιβολίες για το αν αυτή συμβιβάζεται με την αρχή της ταυτόχρονης διενέργειας των εκλογών, υπό την εκεί αναφερόμενη προϋπόθεση. Και προφανώς υπέδειξε έμμεσα ότι η λύση αυτή δεν προσκρούει ούτε σε άλλες συνταγματικές αρχές σχετικά με τις εκλογές, όπως η μυστικότητα ή η άμεση και αυτοπρόσωπη ψηφοφορία, υπό

³ Στοιχεία από την μελέτη του ΓΙΩΡΓΟΥ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, *Το δικαίωμα της ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών*, Αθήνα/Κομοτηνή, 1980, σ. 22επ., 92 επ.

⁴ Σαν παράδειγμα αναφέρω ότι η γερμανική κυβέρνηση αντιμετώπιζε ως τα τέλη της δεκαετίας του '80 την Ομοσπονδία των Ελληνικών Κοινοτήτων στην Γερμανία (ΟΕΚ) σαν «εξτρεμιστική οργάνωση». Θυμάμαι μια συνάντηση τον Ιανουάριο του 1988 στο ελληνικό Υπουργείο Πολιτισμού, αρμόδιο τότε για θέματα αποδήμου ελληνισμού, επί υφυπουργίας Φίλιππου Πετσάλνικου, μεταξύ μιας αντιπροσωπείας της ΟΕΚ, στην οποία μετείχα σαν νομικός σύμβουλος, και μιας διπλωματικής αποστολής του γερμανικού Υπουργείου Εξωτερικών. Στην συνάντηση αυτή καταβάλαμε μεγάλες προσπάθειες να αποσείσουμε την ως άνω εντύπωση που είχαν οι Γερμανοί, πράγμα που έφερε αποτελέσματα, αφού τα χρόνια που ακολούθησαν μεταβλήθηκε η επίσημη γερμανική στάση απέναντι στην ΟΕΚ.

την προϋπόθεση βεβαίως ότι εξασφαλίζεται η γνησιότητα της θέλησης του εκλογέα. Στο σημείο αυτό παρέμειναν τα πράγματα μέχρι σήμερα, καθώς οι σχετικές νομοθετικές πρωτοβουλίες που εκδηλώθηκαν κατά καιρούς παρέμειναν άκαρπες. Το ως άνω άρθρο 51 παρ. 4 εδ. 2 και 3, όπως διαμορφώθηκε το 2001, είναι λοιπόν η συνταγματική διάταξη του Συντάγματος της Ελλάδος που πρέπει να εφαρμοσθεί τώρα για το θέμα της ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών.

Στις 22.10.2019 διαμορφώθηκε στην *ad hoc* διακομματική επιτροπή της ελληνικής βουλής μια πολιτική συναίνεση πάνω σ' έναν ελάχιστο κοινό παρονομαστή για την λύση του προβλήματος της συμμετοχής των Ελλήνων μεταναστών στις βουλευτικές εκλογές, τις ευρωεκλογές και τα δημοψηφίσματα. Ο σχετικός νόμος ψηφίστηκε στις 12.12.2019 με συντριπτική πλειοψηφία 288 βουλευτών. Προβλέπει σε γενικές γραμμές τα εξής: Η ψήφος των αποδήμων θα είναι «ισότιμη» μ' αυτήν των εγχώριων ψηφοφόρων με την έννοια ότι θα συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό εκλογικό αποτέλεσμα για την συναγωγή του εκλογικού μέτρου και την κατανομή των εδρών του κοινοβουλίου με βάση την δύναμη των κομμάτων. Δεν θα αφορά όμως τις επί μέρους εκλογικές περιφέρειες, αλλά θα δίνεται μόνον για τούς ψηφοδέλτιο και τους βουλευτές επικρατείας των κομμάτων, ενώ θα αυξηθεί για τον σκοπό αυτό ο αριθμός των τελευταίων από 12 σε 15. Προβλέφθηκε υποχρέωση των κομμάτων να συμπεριλαμβάνουν αποδήμους σ' αυτό το ψηφοδέλτιο. Η ψήφος των απόδημων Ελλήνων δεν θα είναι επιστολική, αλλά θα δίνεται αυτοπροσώπως σε εκλογικά καταστήματα που θα συγκροτούνται κάθε φορά σε προξενεία, πρεσβείες και άλλους χώρους του εξωτερικού. Θα υπάρχει περιορισμός συμμετοχής και θα συμμετέχουν μόνον όσοι απόδημοι, που πρέπει να είναι προηγουμένως εγγεγραμμένοι στον εκλογικό κατάλογο ενός δήμου της χώρας, θα εγγράφονται επιπλέον σε ειδικούς εκλογικούς καταλόγους ψηφοφόρων εξωτερικού, πράγμα που τους δεσμεύει να μην ασκήσουν το ως άνω εκλογικό δικαίωμα από το εσωτερικό. Σωρευτικές προϋποθέσεις γι' αυτό είναι να μπορούν να αποδείξουν με δημόσια έγγραφα ότι τα τελευταία 35 χρόνια έζησαν τουλάχιστον δύο χρόνια στην Ελλάδα, διαθέτουν ενεργό ΑΦΜ και έχουν υποβάλει μια φορολογική δήλωση κατά το τρέχον ή το προηγούμενο φορολογικό έτος.

Για να «θωρακιστούν» αυτές οι ρυθμίσεις απέναντι σε πιθανές ενστάσεις αντισυνταγματικότητας έγινε στις 25.11.2019 αναθεώρηση του Συντάγματος και προστέθηκε εκεί μια νέα παράγραφος 4 στο άρθρο 54 (και όχι στο άρθρο 51, του οποίου η παρ. 4 είναι όπως είπαμε η *sedes materiae* του θέματος, καθώς αυτό το άρθρο δεν μπορούσε να αναθεωρηθεί), που επιδιώ-

κει να «συνταγματοποιήσει» προληπτικά το περιεχόμενο και τις πιθανές μελλοντικές εξελίξεις του ως άνω νόμου. Η νέα συνταγματική διάταξη, άρθρο 54 παρ. 4 Συντάγματος, ορίζει:

«Με τον νόμο της παραγράφου 4 του άρθρου 51 μπορεί να τίθενται προϋποθέσεις στην άσκηση του εκλογικού δικαιώματος στον τόπο διαμονής τους από τους εκλογείς που κατοικούν έξω από την Επικράτεια, όπως πραγματικός δεσμός με τη Χώρα, αυτοπρόσωπη παρουσία σε εκλογικό τμήμα, χρόνος απουσίας από τη Χώρα ή παρουσία στη Χώρα για ορισμένο χρόνο στο παρελθόν. Με τον νόμο του προηγούμενου εδαφίου μπορεί να ορίζεται ότι ορισμένες θέσεις του ψηφοδέλιου επικρατείας κάθε κόμματος της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου καταλαμβάνονται υποχρεωτικά από απόδημους Έλληνες. Νόμος μπορεί να προβλέπει ότι η ψήφος των εκλογέων που ψηφίζουν σε εκλογικά τμήματα έξω από την Επικράτεια δεν προσμετράται σε συγκεκριμένη εκλογική περιφέρεια αλλά μόνο σε επίπεδο Επικρατείας. Με τον νόμο της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου μπορεί να ορίζονται μία ή περισσότερες εκλογικές περιφέρειες απόδημου ελληνισμού, κατά παρέκκλιση της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου».

Θα αναφερθώ στην συνέχεια στον νόμο που ψηφίστηκε στις 12.12.2019 για την «διευκόλυνση άσκησης εκλογικού δικαιώματος εκλογέων που βρίσκονται εκτός ελληνικής επικρατείας και τροποποίηση εκλογικής διαδικασίας». Προηγουμένως όμως θα προσπαθήσω να ρίξω φως στις ευρύτερες πολιτικές και συνταγματικές παραμέτρους του θέματος, που εξηγούν το τι ακριβώς συνέβη τώρα.

2. Πολιτικά, διοικητικά και συνταγματικά εμπόδια ως σήμερα

Α. Ο λόγος που η διάταξη του άρθρου 51 παρ. 4 εδ. 2 εισήχθη στο Σύνταγμα της μεταπολίτευσης το 1975 ήταν μεταξύ άλλων το γεγονός ότι αναγνωριζόταν έτσι η σημαντική συμμετοχή των Ελλήνων μεταναστών, ιδίως αυτών της Δυτικής Ευρώπης, στον αντιδικτατορικό αγώνα και η συμβολή τους στην ανατροπή της τυραννίας.

Μέχρι τις αρχές του 1979 πάντως ούτε η Ομοσπονδία των Ελληνικών Κοινοτήτων στην Γερμανία (ΟΕΚ) δεν είχε ξεκαθαρίσει τον στόχο της και, παρά την ήδη από την δεκαετία του '60 διακήρυξη «Ψήφο στον μετανάστη!», περιοριζόταν στην διεκδίκηση εκπτώσεων στα εισιτήρια του ΟΣΕ και της Ολυμπιακής για την μετάβαση των Ελλήνων μεταναστών στην Ελλάδα και την συμμετοχή τους έτσι στις εκλογές. Τον Φεβρουάριο του 1979 η στάση της ΟΕΚ άλλαξε και διατυπώθηκε για πρώτη φορά το αίτημα να

ψηφίζουν οι απόδημοι σε εκλογικά καταστήματα που θα συστήνονταν στα εκάστοτε προξενεία – πράγμα που συναντούσε όμως, όπως είπαμε, την κατηγορηματική αντίθεση της γερμανικής κυβέρνησης. Η επιστολική ψήφος δεν αποτελούσε (ακόμη) επιλογή της ΟΕΚ. Το προβλεπόμενο στο άρθρο 108 παρ. 2 του Συντάγματος, αλλά ανύπαρκτο σήμερα, Συμβούλιο Αποδήμου Ελληνισμού (ΣΑΕ) υπέβαλε το 2009 προτάσεις για την ψήφο των αποδήμων που κινούνται στον άξονα: Δημιουργία εκλογικών περιφερειών αποδήμων, φυσική ψήφος σε κάλη ή επιστολική ψήφος⁵.

Αν ήταν κυρίως πολιτικός ο λόγος που το δικαίωμα της ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών μνημονεύθηκε στο ελληνικό Σύνταγμα το 1975, πολιτικός ήταν και ο λόγος που εμποδίστηκε η εφαρμογή του μέχρι σήμερα. Επειδή οι πολιτικές δυνάμεις στην Ελλάδα κινούνται μέχρι τώρα με βάση την λογική «δικοί μας είναι ή όχι;» αναφορικά με τους εκτός Επικρατείας υποψήφιους εκλογείς, ώστε να προχωρήσουν ή μη στην καθιέρωση τρόπου συμμετοχής τους στις ελληνικές εκλογές. Αυτός ο λόγος αποτελεί και το υπόβαθρο του ιδιότυπου *quid pro quo* μεταξύ των κομμάτων στην ρύθμιση των διαφόρων παραμέτρων του θέματος σήμερα, στην οποία θα αναφερθώ στην συνέχεια.

Παρ' όλα αυτά δεν πρέπει να αγνοεί κανείς και τα άλλα εμπόδια που άμεσα ή έμμεσα προβλήθηκαν ως επιχείρημα κατά καιρούς ενάντια στην καθιέρωση της ψήφου των αποδήμων και που δεν είναι καθόλου ευκαταφρόνητα, όπως είναι αφ' ενός τα πρακτικά και οργανωτικά προβλήματα και οι διοικητικές δυσκολίες για την αλλαγή του εκλογικού μηχανισμού και αφ' ετέρου οι συνταγματικές επιπλοκές.

Β. Έχοντας χρηματίσει επανειλημμένα «δικαστικός αντιπρόσωπος» σε διάφορες εκλογικές περιφέρειες της Ελλάδας (ως γνωστό οι εκλογές στην Ελλάδα πραγματοποιούνται με ευθύνη της δικαστικής εξουσίας λόγω μιας γενικότερης δυσπιστίας προς την εκτελεστική εξουσία), γνωρίζω από πείρα ότι η εκλογική υποδομή θα έφθανε γρήγορα στα όρια της αντοχής της, αν επιφορτιζόταν με περίπλοκες εργασίες, όπως θα ήταν π.χ. η επιστολική ψήφος. Τα προβλήματα αυτά δεν είναι όμως αξεπέραστα. Επειδή σε μεγά-

⁵ Δες τις θέσεις του ΣΑΕ στην πλούσια σε υλικό Εισήγηση της *Εθνικής Επιτροπής για τα δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΕΔΑ)* με τίτλο «Διευκόλυνση άσκησης δικαιώματος ψήφου από τους εκτός επικρατείας Έλληνες πολίτες – Η υλοποίηση του συνταγματικού συμβολαίου ως δημοκρατική και κοινωνική αναγκαιότητα», 21.12.2017, όπως δημοσιεύεται στο περιοδικό *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, τεύχος 80/2019, σελ. 423 επ. (436, 470).

λο βαθμό οι αγκυλώσεις και οι δυσκολίες του εκλογικού μηχανισμού στην Ελλάδα οφείλονται συχνά στους δικαιολογημένους «φόβους δύο αιώνων» ότι μπορεί να γίνει υπεξαίρεση της θέλησης του ελληνικού λαού και να μην έχουμε γνήσια και αυθεντική έκφρασή της («βία και νοθεία» με μια γενικότερη έννοια). Το εκλογικό σύστημα έχει ασφαλιστεί έτσι με μια σειρά δι-κλείδες προστασίας που λειτουργούν ως επί το πλείστον προληπτικά για την φρούρησή του, το καθιστούν όμως έτσι γραφειοκρατικό και δύσκαμπτο, με προτίμηση στην «πεπατημένη». Για τον λόγο αυτόν στην Ελλάδα είναι ως τώρα αδιανόητες εκλογές π.χ. με ψηφοφορία δι' αντιπροσώπου (proxy voting), ή γενικά με την βοήθεια άλλου προσώπου, ή με παράδοση της ψήφου πριν την εκλογική Κυριακή (early voting), ή σε άλλο εκλογικό κατάστημα (με κάποιες εξαιρέσεις αυτό) ή με παράδοση σε άλλο χώρο και όχι σε εκλογικό κατάστημα κλπ. – πράγματα που σε άλλες χώρες δεν φαίνεται να δημιουργούν ιδιαίτερα προβλήματα εδώ και δεκαετίες.

Σε ένα άρθρο μου το 1996 στο περιοδικό «Το Σύνταγμα» με τίτλο «Η εκλογική διαδικασία χωρίς βουλοκέρι»⁶ προέβαινα σε μια σύγκριση του *procedere* στις ελληνικές και τις γερμανικές εκλογές και έκανα υποδείξεις για το πώς θα μπορούσε να απλοποιηθεί το πρώτο. Πολλά βήματα έχουν γίνει από τότε, όπως π.χ. η κατάργηση του «εκλογικού βιβλιαρίου», χωρίς το οποίο δεν μπορούσε για δεκαετίες να ψηφίσει κανείς και μέσα στις σελίδες του οποίου βεβαιωνόταν με σφραγίδα και υπογραφή η συμμετοχή του πολίτη στις εκλογές, όχι μόνον σαν εγγύηση μη διπλοψηφίας, αλλά και σαν απόδειξη εκτέλεσης καθήκοντος για την αποφυγή των συνεπειών του νόμου, αφού η συμμετοχή στις ελληνικές εκλογές ήταν και είναι (άρθρο 51 παρ. 4 Συντάγματος) υποχρεωτική. Με τον ίδιο τρόπο και οι όποιες διοικητικές και τεχνικές δυσχέρειες ανακύπτουν με την ψήφο των αποδήμων, ειδικά αν καθιερωνόταν η επιστολική ψήφος, θα μπορούσαν να ξεπεραστούν στην πράξη, αν το σύστημα απέβαλε περισσότερο τις υποσυνείδητες

⁶ ΚΩΣΤΑΣ ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Η εκλογική διαδικασία «χωρίς βουλοκέρι». Συγκριτικές παρατηρήσεις πάνω στην τεχνική διεξαγωγή των εκλογών στην Ελλάδα και την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας*, Το Σύνταγμα, 1996, σ. 705-729. Με λιωμένο κερί (ισπανικός κηρός) και σφραγίδες πάνω του σφραγίζονται μέχρι τώρα κάλπη, εκλογικός σάκος και άλλα υλικά στις ελληνικές εκλογές για (δήθεν) μεγαλύτερη ασφάλεια. Με το ίδιο νομοσχέδιο του Υπουργείου Εσωτερικών που εισάγεται η ψήφος των αποδήμων και που έγινε νόμος στις 12.12.2019 προβλέπεται ο εκσυγχρονισμός της εκλογικής διαδικασίας και η κατάργηση της σφράγισης της κάλπης με κερί και σφραγίδες (άρθρο 51 που αντικαθιστά το άρθρο 79 π.δ. 26/2012).

ιστορικές φοβίες του και ακολουθούσε το παράδειγμα των άλλων ευρωπαϊκών κρατών που την έχουν καθιερώσει εδώ και καιρό.

Γ. Στην ίδια βαθύτερη λογική κινούνταν ως ένα βαθμό μέχρι σήμερα και οι συνταγματικές αντιρρήσεις που προβλήθηκαν κατά καιρούς για την καθιέρωση της ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών. Οι αρχές που διέπουν τις εκλογές, το ταυτόχρονο της διεξαγωγής τους, η καθολικότητα, η μυστικότητα και η υποχρεωτικότητα της ψηφοφορίας, η ισότητα των εκλογέων, αλλά και το ότι η ψήφος πρέπει να είναι προσωπική και άμεση, υπηρετούν τον στόχο της διαφύλαξης της ελεύθερης και ανόθευτης έκφρασης της θέλησης του ελληνικού λαού, που ως εκλογικό σώμα αποτελεί το ανώτατο και κυρίαρχο όργανο του κράτους και τον βασικό μηχανισμό της δημοκρατίας. Οι αρχές αυτές ισχύουν μ' ένα γενικό τρόπο για τις εκλογές σ' όλα τα κράτη του δυτικού κόσμου. Στην Ελλάδα όμως οι δικαιολογημένοι, όπως σημειώσαμε, ιστορικοί φόβοι για υφαρπαγή της ελεύθερης και αυθεντικής βούλησης του λαού οδήγησαν σε μια αυστηρή ερμηνεία των αρχών αυτών που δύσκολα δεχόταν παρεκκλίσεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα μέσα σ' αυτό το νομικοπολιτικό πλαίσιο είναι η στάση του μεγάλου συνταγματολόγου και δάσκαλου Αριστόβουλου Μάνεση, που είχε ονομάσει το Σύστημα συνταγματικού δικαίου που επεξεργάστηκε «Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος». Σ' αυτό το σύστημα των «εγγυήσεων» πρωτεύουσα θέση κατέχουν οι αρχές διεξαγωγής των εκλογών. Ο Α. Μάνεσης ήταν για τον λόγο αυτόν επιφυλακτικός σχετικά με την εισαγωγή της επιστολικής ψήφου, χωρίς να ασχοληθεί όμως συστηματικά με το ζήτημα, όπως άλλωστε και οι προκάτοχί του⁷.

Ο πρώτος συνταγματολόγος που καταπιάστηκε επισταμένα με το θέμα ήταν ο καθηγητής Γιώργος Παπαδημητρίου σε μια μονογραφία του το 1980⁸. Ο Γ. Παπαδημητρίου θεωρούσε ότι οι αρχές της καθολικότητας, της ισότητας και της υποχρεωτικότητας της ψήφου *επιβάλλουν* την καθιέρωση του δικαιώματος της ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών («για την ολοκλήρωση», όπως έλεγε, «του εκλογικού σώματος και την καθολική ενεργοποίησή του»), ενώ οι αρχές της αμεσότητας και της μυστικότητας της ψήφου και του ταυτόχρονου της εκλογικής διαδικασίας *δεν την εμποδίζουν*, στον βαθμό που λαμβάνονται μέτρα διαφύλαξης της αυθεντικότητας της βούλησης του εκλογέα. Έβλεπε μεν τις δυσκολίες, πίστευε όμως, μεταξύ

⁷ ΑΡΙΣΤΟΒΟΥΛΟΣ ΜΑΝΕΣΗΣ, *Αι Εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος*, τόμος Ι, Θεσσαλονίκη 1956 και τόμος ΙΙ, Θεσσαλονίκη/Αθήνα 1965, εδώ τ. ΙΙ, σ. 272 επ., σημ. 11.

⁸ ΓΙΩΡΓΟΣ ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, *οπ. 3*.

άλλων και για λόγους εθνικούς, ότι μετά την ομαλοποίηση της πολιτικής ζωής στην Ελλάδα αυτές μπορεί και πρέπει να ξεπεραστούν. Στην μονογραφία του τού 1980 συνηγορούσε τελικά υπέρ της επιστολικής ψήφου για τους σύμφωνα με τους υπολογισμούς του 700.000 εκτός Επικρατείας πιθανούς εκλογείς, από τους οποίους οι μισοί περίπου, κυρίως οι ευρωπαϊκωφιτικοί μετανάστες, φαίνεται ότι ήταν εγγεγραμμένοι ήδη στους ελληνικούς εκλογικούς καταλόγους, ενώ οι άλλοι μισοί, οι υπερωκεάνιοι, θα μπορούσαν να γραφτούν σ' αυτούς, αν τους διευκόλυνε το σύστημα. Οι παρατηρήσεις του διατηρούν όλη τους την ακμαιότητα σήμερα, τέσσερις δεκαετίες αργότερα⁹.

3. Νομικοπολιτικό πλαίσιο αναφοράς στην εποχή μας

A. Επισημαίνω διάφορα βαθύτερα ερωτήματα που πρέπει να απαντηθούν προκαταβολικά στο σταυροδρόμι των εξελίξεων που μετασχηματίζουν το εθνικό κράτος σήμερα. Δύο δρόμοι ανοίγονται στο θέμα που μας ενδιαφέρει: Είτε να διευρυνθεί το δικαίωμα ψήφου των πολιτών και να ξεπεραστεί έτσι, εν μέρει τουλάχιστον, το προαπαιτούμενο της μόνιμης κατοικίας στην χώρα προς την κατεύθυνση ενός δικαιώματος ψήφου του συμπολίτη που αποδήμησε. Είτε να αποδοθεί το δικαίωμα ψήφου και σε μη πολίτες, δηλαδή σε αλλοδαπούς, που ήρθαν και εγκαταστάθηκαν στην χώρα, και να ξεπεραστεί έτσι, εν μέρει τουλάχιστον, το προαπαιτούμενο της ιθαγένειας.

Εφ' όσον τώρα δοθεί το δικαίωμα ψήφου στον απόδημο, το ερώτημα που τίθεται είναι αν αυτή η ψήφος θα είναι το επιστέγασμα της απόδειξης ότι ο απόδημος διατηρεί ακόμα ενεργούς δεσμούς με την πατρίδα ή μηχα-

⁹ Έκτοτε διάφοροι συνταγματολόγοι έχουν αναφερθεί με τον ένα ή τον άλλο τρόπο στο θέμα, ενώ αναλυτική προσέγγιση γίνεται στην μελέτη του ΓΙΑΝΝΗ ΔΡΟΣΟΥ, *Το δικαίωμα Ψήφου των εκτός Επικρατείας Ελλήνων Εκλογέων: Η Δυνατότητα μιας Νομοθετικής Ρύθμισης*, Αθήνα/Κομοτηνή 1990. Ο Δρόσος παρουσιάζει τις ως τότε συζητήσεις στην ελληνική Βουλή, σ. 41 επ., κάνει σύγκριση των νομοθεσιών δώδεκα χωρών, σ. 107 επ., και προτείνει τελικά να ψηφίζουν οι Έλληνες εκλογείς τους εξωτερικού για τους υποψηφίους της εκλογικής τους περιφέρειας κατά κανόνα σε πρεσβείες και προξενεία και κατ' εξαίρεση με επιστολική ψήφο, σ. 139επ. Πρόσφατα διεθνή συγκριτικά στοιχεία, ιδίως από τις Μελέτες της λεγόμενης «Επιτροπής της Βενετίας» του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με το δικαίωμα ψήφου των εκτός Επικρατείας πολιτών ανά τον κόσμο, περιέχει η Εισήγηση της ΕΕΔΑ της 21.12.2017 που προανέφερα, δεσ υπ. 5, σελ. 449 επ.

νισμός δημιουργίας τέτοιων δεσμών. Και βεβαίως πρέπει προηγουμένως να απαντηθεί το άλλο ερώτημα, τι είδους «Διασπορά» επιθυμεί ένα κράτος: Χειραγωγούμενο παράρτημα της εξωτερικής πολιτικής του, μοχλό πίεσης και ιμάντα μεταφοράς των αιτημάτων του προς τις ξένες χώρες ή ανεξάρτητο φορέα απόψεων, προϊόν πολλαπλών επιρροών, που έχει την δική του φωνή και ταυτότητα, όχι απαραίτητως ίδια με την φωνή και την ταυτότητα του «εθνικού κορμού».

Β. Στρατηγική της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι, χωρίς να αποκλείεται το δικαίωμα ψήφου των αλλοδαπών στην χώρα υποδοχής, τουλάχιστον αυτών που είναι πολίτες της Ένωσης, να ενθαρρύνονται τα κράτη μέλη να διευκολύνουν την συμμετοχή των απόδημων πολιτών τους στις εθνικές εκλογές της χώρας καταγωγής τους¹⁰. Δύο βασικοί παράγοντες παίζουν σήμερα διεθνώς ένα ιδιαίτερο ρόλο στην εισαγωγή και συχνά στην επέκταση του δικαιώματος ψήφου των εκτός επικρατείας πολιτών: Η αυξημένη κινητικότητα των ανθρώπων πέρα από εθνικά σύνορα, ειδικά στην Ευρώπη μάλιστα στα πλαίσια της οικονομικής και πολιτικής ενοποίησης της. Και οι βελτιωμένες δυνατότητες πληροφόρησης, επικοινωνίας και συμμετοχής από το εξωτερικό στα πολιτικά δρώμενα της χώρας που κάποιος θεωρεί πατρίδα του. Και οι δύο κάμπτουν το παραδοσιακό προαπαιτούμενο της μόνιμης κατοικίας στην χώρα, προκειμένου να μπορεί να ψηφίζει κανείς.

Γ. Στην περίπτωση της Ελλάδας η ψήφος του αποδήμου έχει επιπλέον και μια βαθιά εθνική σημασία που γίνεται στις ημέρες μας επιτακτική. Καθώς η Ελλάδα κινδυνεύει πλέον άμεσα με συρρίκνωση και αφανισμό λόγω της υπογεννητικότητας, της υπεργήρανσης και της μαζικής φυγής των νέων σε παραγωγική ηλικία (οκτώ μόνον εκατομμύρια θα είναι ο πληθυσμός στην Ελλάδα το 2050 με βάση ένα συντηρητικό σενάριο), την ίδια στιγμή που την πλήττουν με σφοδρότητα κύματα προσφύγων και μεταναστών που στέλνει καθημερινά η Τουρκία, ενώ απειλούνται χωρίς περιστροφές

¹⁰ Η βασική σκέψη που διατυπώνεται στην Ανάλυση της επιστημονικής Υπηρεσίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (συγγραφέας EVA-MARIA POPTCHEVA) με τίτλο «*Entzug des Wahlrechts von Unionsbürgern, die im Ausland leben – Die Lage in den Mitgliedstaaten der EU bei nationalen Wahlen und Wahlen zum Europäischen Parlament*», 2015 (διαθέσιμο σε τρεις γλώσσες online), είναι, με παραπομπή στις διατυπωμένες θέσεις των ευρωπαϊκών οργάνων, ότι με την στέρηση του δικαιώματος ψήφου μπορεί να επηρεάζεται δυσμενώς η επιθυμητή στα πλαίσια της Ε.Ε. ελεύθερη διακίνηση των ευρωπαίων πολιτών και η εγκατάστασή τους σε άλλο κράτος μέλος (σελ. 20), πράγμα που ενδέχεται να ενεργοποιήσει προσφυγές.

πλέον βασικά της κυριαρχικά δικαιώματα, είναι απόλυτη ανάγκη να διατηρηθεί ο δεσμός των απόδημων Ελλήνων με την πατρίδα. Η ελληνική διασπορά πρέπει να μην χαθεί για την Ελλάδα όπως απαιτεί ρητά το Σύνταγμα (άρθρο 108 παρ. 1 εδ. 1 Συντάγματος: «Το Κράτος μεριμνά για τη ζωή του αποδήμου ελληνισμού και τη διατήρηση των δεσμών του με την μητέρα Πατρίδα») και ένας αποτελεσματικός τρόπος θα ήταν να δοθεί στους απόδημους το δικαίωμα ψήφου. Όχι μόνον σ' αυτούς που έφυγαν πρόσφατα, αλλά υπό όρους και σ' εκείνους που αποτελούν εδώ και καιρό κομμάτι του ευρύτερου ελληνισμού της διασποράς.

Ο άλλος λόγος που ενεργοποιεί σήμερα την επιταγή του άρθρου 51 παρ. 4 εδ. 2 και 3 του Συντάγματος κάνοντας αναγκαία την ψήφιση του σχετικού εκτελεστικού νόμου είναι πολιτικός: Χωρίς τους απόδημους, ιδίως αυτούς που είναι ήδη εγγεγραμμένοι στους εκλογικούς καταλόγους, λείπει από το εκλογικό σώμα ένα σημαντικό κομμάτι εκλογέων και η δημοκρατία χωλαίνει.

Δ. Για να επιτευχθεί ο στόχος που θέτει το Σύνταγμα πρέπει πρώτα-πρώτα να ξεπεραστεί η λογική των ελληνικών πολιτικών κομμάτων «δικοί μας είναι ή όχι;»/«μας συμφέρει ή δεν μας συμφέρει να δώσουμε ψήφο στους Έλληνες του εξωτερικού;». Οποιασδήποτε πολιτικής απόχρωσης κι αν είναι οι εκπατρισμένοι, εφ' όσον πρόκειται για Έλληνες πολίτες που έχουν την νόμιμη ηλικία και είναι γραμμένοι στους ελληνικούς εκλογικούς καταλόγους, πρέπει να έχουν το δικαίωμα ψήφου. Και βεβαίως πρέπει να δοθεί η δυνατότητα σε όσους δεν είναι γραμμένοι, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις ενός σχετικά αυστηρού νόμου, να το κάνουν. Στην κριτική που ασκείται συχνά ότι οι απόδημοι είναι αποκομμένοι από την ελληνική πραγματικότητα, η απάντηση θα ήταν ότι αυτοί μπορεί να είναι και καλλίτεροι Έλληνες, επειδή δεν κινούνται μέσα στο ελληνικό πελατειακό σύστημα, είναι «πολίτες» χωρίς να είναι «πελάτες». Και θα μπορούσε να αντιστρέψει κανείς την συνήθη επιχειρηματολογία: Δεν χρειάζεται να αποδείξει κανείς προκαταβολικά την ιδιαίτερη σχέση του με την Ελλάδα, για να του επιτραπεί να ψηφίσει, αλλά ακριβώς επειδή θέλει να ψηφίσει και κάνει τα σχετικά βήματα, αποδειχνει την ιδιαίτερη σχέση του με την Ελλάδα και το ενδιαφέρον του να συμμετέχει στην πολιτική ζωή της χώρας (self-testing mechanism)¹¹.

¹¹ Το Ανώτατο καναδικό δικαστήριο του Οντάριο χρησιμοποίησε αυτήν την αντιστροφή της επιχειρηματολογίας (self-testing mechanism με την επίδειξη έμπρακτου ενδιαφέροντος συμμετοχής στις εκλογές) πριν μερικά χρόνια για να χαρακτηρίσει αντι-

Βεβαίως είναι σωστό ότι οι απόδημοι πρέπει να διατηρούν ακόμη ζωντανούς και σοβαρούς δεσμούς με την χώρα για να ψηφίσουν και να επηρεάσουν έτσι την ζωή των Ελλήνων που ζουν εκεί, κάτι που θα πρέπει να εξετασθεί προσεκτικά σε σχέση και με την απεριόριστη ως τώρα σε βάθος χρόνου κληρονομικότητα της ελληνικής ιθαγένειας με το ισχύον *jus sanguinis*. Για τους λόγους που προανέφερα όμως δεν πρέπει να αποθαρρύνονται με υπερβολικά προαπαιτούμενα και γραφειοκρατικές μεθόδους να συμμετάσχουν εκείνοι που το επιθυμούν. Η ισορροπία ανάμεσα σ' αυτά τα δύο έννομα αγαθά, ιδιαίτερα σ' ένα τέτοιο λεπτό θέμα, είναι επισφαλής και κρίσιμη.

4. Κριτική του ψηφισθέντος νόμου

Α. Ο ελληνικός κομματικός συμβιβασμός της 22.10.2019 και ο νόμος που ψηφίστηκε στις 12.12.2012 δεν επιτυγχάνει αυτήν την ισορροπία. Φυσικά δεν υπάρχει υποχρέωση του Έλληνα νομοθέτη να καθιερώνει συγκεκριμένο τρόπο συμμετοχής των αποδήμων στις εκλογές¹². Στα πλαίσια του άρθρου 51 παρ. 4 εδ. 3 («επιστολική ψήφος ή άλλο πρόσφορο μέσο») είναι ελεύθερος να κινηθεί όπως θέλει¹³, ενώ ακόμα και η επιμονή στην θέση ότι το εδάφιο 2 είναι «δεσμευτικό» προσκρούει στο γεγονός ότι επί μισό σχεδόν αιώνα η διάταξη αυτή δεν δέσμευσε προφανώς κανέναν Έλληνα νομοθέτη.

Αφήνω κατά μέρος τον διαδικαστικά ακροβατικό τρόπο με τον οποίο επιδιώχθηκε η «συνταγματοποίηση» της νομιμοποίησης των ρυθμίσεων για την ψήφο των αποδήμων (νέα παρ. 4 στο άρθρο 54 Συντάγματος) και εστιάζω στα ουσιαστικά ζητήματα. Οι λύσεις που προκρίθηκαν με τον νόμο που ψηφίστηκε με συντριπτική πλειοψηφία στις 12.12.2019 δημιουργούν μεγαλύτερα προβλήματα απ' αυτά που επιδιώκουν να ξεπεράσουν. Πρό-

συνταγματικό τον σχετικό καναδικό νόμο που στερούσε το δικαίωμα ψήφου από τους απόδημους στην απόφαση *Frank et al. versus AG Canada*, 2014 ONSC 907, 2.5.2015, δες το σχετικό απόσπασμα στην Ανάλυση της επιστημονικής Υπηρεσίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (υπ. 10), σελ. 19.

¹² Αυτό ξεκαθαρίστηκε με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) Σιταρόπουλος και Γιακουμόπουλος κατά Ελλάδος, Τμήμα Ευρείας Σύθεσης, Νο 42202/07 της 15.3.2012, που πάντως υπέδειξε έμμεσα στην Ελλάδα την υποχρέωση να χορηγήσει αυτό το δικαίωμα στους απόδημους.

¹³ Την ίδια ελευθερία του νομοθέτη τονίζει π.χ. για την Γερμανία ο P. BADURA στο *Bonner Kommentar zum GG, Anhang zu Art. 38 GG: Bundeswahlgesetz, Rdnr. 73* (Οκτώβριος 2018).

κειται για ένα νόμο που δεν βρίσκεται στο ύψος των καιρών, οι προϋποθέσεις που εισάγει είναι υπερβολικές, θα ενεργοποιήσει πολύ μικρό μόνον ποσοστό ψηφοφόρων του εξωτερικού, δεν εξυπηρετεί τους βασικούς λόγους της ενίσχυσης των δεσμών των αποδήμων με την Ελλάδα, δημιουργεί αντινομίες και ανισότητες στους όρους παροχής του δικαιώματος της ψήφου στους απόδημους και παρά την συνταγματική του «θωράκιση» ακροβατεί πολλαπλά στα όρια της αντισυνταγματικότητας. Πιο συγκεκριμένα:

Β. Ο καλλίτερος τρόπος για να επιτευχθεί σήμερα η ως άνω συνταγματική επιταγή θα ήταν η επιστολική ψήφος, που μπορεί να επεκταθεί και σε άλλες κατηγορίες πολιτών, π.χ. τους ναυτικούς ή τους ετεροδημότες, που το επιθυμούν. Για τους απόδημους είναι η απλούστερη, οικονομικότερη και πιο αποτελεσματική επιλογή, ενώ για τους υπόλοιπους (και τελικά για όλους) είναι κάτι που έχουν κάνει άλλες πολιτισμένες χώρες εδώ και καιρό, όπως η Γερμανία από το 1956¹⁴. Και πρέπει να σημειώσουμε στο σημείο αυτό για την επιστολική ψήφο, την οποία προκρίνω, ότι αυτή έχει δοκιμαστεί μέχρι τώρα ανά την υφήλιο με διάφορες παραλλαγές – από την επιλεκτική εφαρμογή της για ορισμένες μόνον κατηγορίες ψηφοφόρων μέχρι την διεξαγωγή των εκλογών ή των δημοψηφισμάτων μόνον με επιστολική ψήφο, από την άδεια για χρήση της μόνον αν συντρέχουν σπουδαίοι λόγοι απουσίας (που συνήθως όμως δεν μπορούν να ελεγχθούν στην πράξη) μέχρι την αποδοχή της χωρίς προϋποθέσεις για όποιον την επιλέξει ελεύθερα, από την παροχή στους απόδημους της δυνατότητας επιστολικής ψήφου εσαεί μέχρι τον περιορισμό της χρονικά, π.χ. μόνον τα πρώτα δέκα χρόνια από την αποδημία, κλπ.¹⁵ Στις περισσότερες χώρες που εισήγαγαν την επιστολική ψήφο κυριάρχησε σαν λόγος η καταπολέμηση της πολιτικής απάθειας και της αδιαφορίας των ψηφοφόρων – χωρίς να αποδείχεται πάντως στην πράξη ότι το voting by mail λύνει το βασικό πρόβλημα του μι-

¹⁴ Δες τις αποφάσεις του ανωτάτου γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου για την συνταγματικότητα της επιστολικής ψήφου, BVerfGE 21, σελ. 200 επ. (15.2.1967) και BVerfGE 59, σελ. 119 επ. (24.11.1981). Ιδίως στην δεύτερη απόφαση το δικαστήριο μίλησε για «nicht von der Hand zu weisenden Mißbrauchs- und Manipulationsmöglichkeiten» (δυνατότητες κατάχρησης και χειραγώγησης της επιστολικής ψήφου που δεν μπορεί να αγνοήσει κανείς) τις οποίες λαμβάνει σοβαρά υπ' όψη του, θεώρησε τελικά όμως ότι ο τρόπος αυτός ψηφοφορίας είναι σύμφωνος προς το Σύνταγμα. Σήμερα υπάρχει ειδική παράγραφος για την επιστολική ψήφο στον γερμανικό ομοσπονδιακό εκλογικό νόμο, §36 Bundeswahlgesetz.

¹⁵ NORBERT KERSTING, *Briefwahl im internationalen Vergleich*, *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2004, σ. 341 επ. (διαθέσιμο και online).

κρού ποσοστού συμμετοχής στις εκλογές, όσο κι αν κάνουν πολλοί, ιδίως στις ευρωπαϊκές πόλεις, χρήση της ταχυδρομικής ψήφου για λόγους ευκολίας. Στην Ελλάδα και ειδικά για τους απόδημους θα προείχε όμως, όπως προείπαμε, άλλος, εθνικός, λόγος. Αυτός ο λόγος ακριβώς θα επέτρεπε την παράκαμψη του υψηλού συμβολισμού που έχει η αυτοπρόσωπη προσέλευση στην κάλπη την επίσημη εκλογική ημέρα.

Η λύση αντίθετα με την ψήφο στα προξενεία, τις πρεσβείες και άλλους σχετικούς χώρους δεν είναι ικανοποιητική. Έχουν ξεπεραστεί μεν σήμερα τα εμπόδια που έθεταν παλιότερα οι κυβερνήσεις της Γερμανίας και των άλλων χωρών που ζουν και εργάζονται οι Έλληνες μετανάστες αναφορικά με την συγκρότηση εκλογικών καταστημάτων στα προξενεία κλπ. και η εμπειρία από τις ευρωεκλογές δείχνει ότι η λύση αυτή μπορεί να λειτουργήσει. Η μετάβαση στις πρεσβείες, στα προξενεία κλπ. θα αποθαρρύνει όμως όσους βρίσκονται μακριά απ' αυτά, ιδίως στις υπερπόντιες, αλλά και στις ευρωπαϊκές χώρες. Μόλις 11.792 απόδημοι πήραν μέρος στις ευρωεκλογές τον Μάιο του 2019 σε 53 εκλογικά τμήματα που στήθηκαν με πολλά έξοδα στο εξωτερικό, κάτι που δεν είναι καλός οίονός.

Γ. Επί πλέον οι εισαγόμενες τώρα προϋποθέσεις εγγραφής των αποδήμων στους ειδικούς εκλογικούς καταλόγους εξωτερικού (να είναι ήδη γραμμένοι σε εκλογικό κατάλογο ελληνικού δήμου, να έχουν ζήσει δύο έτη στην Ελλάδα τα τελευταία 35 χρόνια, να έχουν ενεργό ελληνικό ΑΦΜ και να έχουν υποβάλει πρόσφατα φορολογικές δηλώσεις κλπ.) είναι υπερβολικές. Το ελληνικό ΑΦΜ και οι φορολογικές δηλώσεις δεν συνδέονται λογικά με το δικαίωμα του εκλέγειν και δεν αποδείχνουν το ενδιαφέρον κάποιου για τα πολιτικά πράγματα της Ελλάδας, ενώ πολλοί Έλληνες της δεύτερης και τρίτης γενεάς έχουν γεννηθεί στο εξωτερικό και μπορεί να μην έχουν ζήσει για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα στην χώρα.

Με την ρύθμιση που προωθείται δημιουργείται μια αντινομία προϋποθέσεων ανάλογα με το αν ο απόδημος ασκεί το δικαίωμά του στην Ελλάδα ή το εξωτερικό. Αν πήγαινε να ψηφίσει στην Ελλάδα, στον δήμο που είναι γραμμένος, δεν θα υπήρχε κανένα πρόβλημα, ενώ αν ο ίδιος απόδημος αποφασίσει να το κάνει από το εξωτερικό, πρέπει να εκπληρώνει μια σειρά από πρόσθετες προϋποθέσεις, κάτι που δεν έχει πολύ νόημα. Θα μπορούσε να φαντασθεί κανείς μάλιστα και την αντίθετη ακριβώς λύση απ' αυτήν που προκρίθηκε: Να διευκολύνεται ο απόδημος να ψηφίσει από τον τόπο κατοικίας του στο εξωτερικό και να δυσκολεύεται να το κάνει από την Ελλάδα.

Το κύριο πρόβλημα συνταγματικότητας ή μη των νέων ρυθμίσεων έγκειται όμως κατά την γνώμη μου στο εξής: Μέχρι τώρα το ελληνικό κράτος οχυρωνόταν πίσω από την θέση: Δεν εμποδίζεται κανένας να έρθει και να ψηφίσει, απλώς δεν διευκολύνεται η άσκηση του δικαιώματος αυτού από το εξωτερικό. Κινούνταν έτσι σε ένα σχετικά «άνετο», όπως τουλάχιστον το ίδιο πίστευε, νομιμοποιητικό πεδίο. Τώρα όμως το ελληνικό κράτος θα χρειαστεί να δικαιολογεί ειδικά γιατί αποκλείει σημαντικές κατηγορίες ψηφοφόρων εξωτερικού (αυτούς που δεν έχουν να επιδείξουν δύο χρόνια παραμονής στην επικράτεια τα τελευταία 35 χρόνια ή δεν διαθέτουν ελληνικό ΑΦΜ και δεν έχουν κάνει φορολογικές δηλώσεις κλπ.) από ένα δικαίωμα που δίνει σε άλλους με πολύ όμοια χαρακτηριστικά. Στην σχετική ακρόαση (hearing) της ελληνικής βουλής επί του νομοσχεδίου στις 6.12.2019 οι εκπρόσωποι του ελληνισμού της διασποράς μίλησαν για αποκλεισμό του 70-80% των Ελλήνων αποδήμων έτσι. Δεν πρόκειται δηλαδή πλέον για «μη διευκόλυνση», αλλά τώρα για «αφαίρεση» ή «στέρηση» του δικαιώματος ψήφου από μεγάλες κατηγορίες Ελλήνων πολιτών¹⁶. Ενώ δηλαδή μέχρι τώρα είχαμε μια υπερβολικά αυστηρή ερμηνεία των συνταγματικών αρχών που διέπουν την διεξαγωγή των εκλογών και γινόταν επίκληση της άμεσης και αυτοπρόσωπης παρουσίας στο εκλογικό κατάστημα, της μυστικότητας της ψηφοφορίας ή του ταυτόχρονου της διεξαγωγής των εκλογών κλπ. για να εμποδιστεί στην πράξη η ψήφος του αποδήμου, τώρα φθάνουμε στο αντίθετο άκρο, να θυσιάζονται δύο ιερότερες αρχές, η καθολικότητα και η ισότητα (ως ισοκατανομή) του δικαιώματος της ψήφου, για να περάσει ο σχετικός εκτελεστικός νόμος από την Βουλή. Το αυστηρό σύστημα των συνταγματικών εγγυήσεων που σχετίζονται με την διεξαγωγή των εκλογών δεν επιτρέπει όμως να δοθεί οποιαδήποτε λύση για να βρεθούν οι 200 ψήφοι. Επειδή το ελληνικό Σύνταγμα είναι για τους λόγους που προανέφερα (ιστορικοί φόβοι νόθευσης της θέλησης του λαού) σχεδόν άτεγκτο αναφορικά με το maximum των επιτρεπτών περιορισμών του δικαιώματος ψήφου (άρθρο 51 παρ. 3 εδ. 2 για τρεις μόνον περιοριστικά αναφερόμενες εκεί περιπτώσεις) και η εξαίρεση που εισάγεται τώρα για τους απόδημους, έστω και συνταγματικά «θωρακισμένη» (νέα παράγραφος 4 στο άρθρο 54), εμφανίζεται ως ιδιαίτερα επαχθής τόσο σε σύγκριση προς ό,τι ισχύει για τους

¹⁶ Η Ελλάδα δεν θεωρούνταν μέχρι τώρα ότι ανήκει στα κράτη που «αφαιρούν» το δικαίωμα ψήφου από τους απόδημους πολίτες της, όπως για παράδειγμα η Κύπρος, η Μάλτα ή η Γερμανία, δεξ την Ανάλυση της επιστημονικής Υπηρεσίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της υποσημείωσης 10.

εγχώριους ψηφοφόρους, για τους οποίους π.χ. δεν ζητάει κανείς να έχουν υποβάλει φορολογικές δηλώσεις για να μπορούν να ψηφίσουν, όσο και μεταξύ των ίδιων των Ελλήνων του εξωτερικού, που ο νόμος αυτός τους διαιρεί, επιτρέποντας στους μεν και απαγορεύοντας στους δε να συμμετάσχουν στις εκλογές. Αν ανακαλέσει κανείς στην μνήμη του την σημασία που έχει η καθολικότητα και η ισότητα της ψήφου στα δημοκρατικά καθεστώτα, μπορεί να καταλάβει τα συνταγματικά προβλήματα που θα κληθούν να αντιμετωπίσουν τα δικαστήρια και ιδίως το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100 Συντάγματος μετά τις σχετικές ενστάσεις. Επειδή αντισυνταγματική μπορεί να θεωρηθεί όχι μόνον μια διάταξη που περιέχει ευθεία προσβολή της αρχής της καθολικότητας ή της ισότητας της ψήφου, αλλά και μια άλλη που εισάγει περιορισμούς που δεν είναι κατάλληλοι για την επιτυχία του στόχου ή ξεπερνούν το μέτρο. Οι δυσκολίες να βρεθεί αυτό το σωστό μέτρο στην Γερμανία οδήγησε στην καθιέρωση επιτρεπτού για την άσκηση του εκλογικού δικαιώματος χρόνου απουσίας από την χώρα („Fortzugsfrist“) που στην αρχή ήταν 10 χρόνια, μετά έγινε 25, έπειτα 0, και τέλος πάλι 25¹⁷. Με απλά λόγια: Τώρα αρχίζουν για την Ελλάδα προβλήματα που μέχρι τώρα κρύβονταν πίσω από το «δύναται» του συνταγματικού και το «δεν εμποδίζεται κανείς» του κοινού νομοθέτη.

Και βέβαια ούτε αληθινά «ισότιμη» και «ισοδύναμη» είναι η ψήφος του μετανάστη με τον τρόπο που καθιερώνεται, αφού δεν καταλογίζεται στην εκλογική του περιφέρεια, ούτε υπάρχει ίση μεταχείριση των μικρών κομμάτων, που μπορεί να μην παρουσιάζουν ψηφοδέλτιο επικρατείας. Γενικά, καθώς ο νομοθέτης επέλεξε λύσεις κάπου στο «ανάμεσα» των επιλογών που ήταν διαθέσιμες, ακροβατεί πολλαπλά στα όρια του συνταγματικά ανεκτού.

Δ. Η ψήφος των αποδήμων, με οποιονδήποτε τρόπο κι αν υιοθετηθεί, ακόμα κι αν αφορά μόνον το ψηφοδέλτιο Επικρατείας και υπάρχει ένα είδος ξεχωριστής εκπροσώπησης των αποδήμων σ' αυτό, πρέπει να προσμετράται κανονικά στο τελικό εκλογικό αποτέλεσμα για την εκτίμηση της συνολικής εκλογικής δύναμης των κομμάτων και να είναι ισοδύναμη μ' αυτήν

¹⁷ Δες την προϊστορία της σχετικής γερμανικής ρύθμισης στην απόφαση του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 4.7.2012 BVerfGE 132, 39 επ., 41, που κήρυξε τελικά αντισυνταγματικό τον τότε ισχύοντα νόμο για την ψήφο των «Auslandsdeutsche». Ενδιαφέρον έχει η αποκλίνουσα γνώμη της δικαστή Lübbe-Wolff, σελ. 60 επ., που κάνει σύγκριση με την νομολογία του ίδιου δικαστηρίου για το δικαίωμα ψήφου των αλλοδαπών στην Γερμανία (σελ. 70 επ.).

των εγχώριων Ελλήνων για την εξαγωγή του εκλογικού μέτρου και την κατανομή των εδρών του κοινοβουλίου, όπως προβλέπει σωστά και ο νέος νόμος. Αυτό το τελευταίο επιβάλλεται κυρίως για συνταγματικούς λόγους: Οι ψήφοι δεν «ζυγίζονται», αλλά «μετρούνται», σύμφωνα με μια κλασική έκφραση. Για να χρησιμοποιήσουμε μια φράση του Μάνεση¹⁸, οποιαδήποτε άλλη εκδοχή που θα κατέληγε στην θέσπιση ανισοτήτων αναφορικά με την επίδραση της ψήφου στο εκλογικό αποτέλεσμα «όχι μόνον δεν συμβιβάζεται προς την δημοκρατική αρχήν, αλλ' είναι και πολιτικώς επικίνδυνος».

Αν όμως φθάσουμε στο σημείο, για να επιτευχθεί δήθεν η «ισοδυναμία» της ψήφου των αποδήμων, να αποκλείονται οι περισσότεροι απ' αυτούς, δηλαδή για να σωθεί η «ισότητα» να θυσιάζεται η «καθολικότητα» της ψήφου (και μαζί της βέβαια να θυσιάζεται τελικά και η «ισότητα»), τότε δεν θα ήταν συνταγματική ιεροσυλία να σκεφθεί κανείς και εναλλακτικές λύσεις εμπνεόμενες από άλλα συστήματα, όπως το ιταλικό και το γαλλικό μοντέλο. Θα μπορούσε να σκεφθεί δηλαδή κανείς και την περίπτωση μη συνυπολογισμού των ψήφων από το εξωτερικό στην εξαγωγή του εκλογικού μέτρου για την κατανομή όλων των εδρών του κοινοβουλίου και αντ' αυτού την ανάδειξη «κλειστού αριθμού» βουλευτών επικρατείας εξωτερικού με πλήρη βέβαια δικαιώματα στο κοινοβούλιο, αλλά με συμμετοχή τότε όλων των αποδήμων ψηφοφόρων που είναι γραμμένοι στους βασικούς εκλογικούς καταλόγους της χώρας στην ψηφοφορία από το εξωτερικό, χωρίς αποκλεισμούς και επαχθείς πρόσθετες προϋποθέσεις, όπως συμβαίνει τώρα. Δεν ξέρω ποιος συμβιβασμός θα ήταν ο χειρότερος.

Ε. Διατυπώνω στο σημείο αυτό μία πρόταση *de lege ferenda* για μια αναθεώρηση των ρυθμίσεων για την ψήφο των εκτός Επικρατείας πολιτών στο μέλλον. Ίσως θα μπορούσε να προστεθεί και στον ελληνικό νόμο μια εναλλακτική δυνατότητα σαν κι αυτή που υπάρχει (από το 2013) στον γερμανικό εκλογικό νόμο (*Bundeswahlgesetz*), άρθρο 12 παρ. 2 εδ. 1 και ειδικά στον αρ. 2 που κάνει πιο ελαστικές τις προϋποθέσεις για τους (μεταξύ 5 και 10 εκατομμυρίων υπολογιζόμενους) *Auslandsdeutsche* αναφορικά με την δυνατότητα συμμετοχής στις γερμανικές εθνικές εκλογές. Η σχετική διάταξη της παραγράφου αυτής έχει ως εξής:

¹⁸ ΜΑΝΕΣΗΣ, (υπ. 7), τ. II, σελ. 248 επ. που θεωρούσε ότι η ίση ψήφος είναι «ισότης αφετηρίας» και επικαλούνταν γι' αυτό τους προκατόχους του Σαρίπολο, Σβώλο, Σγουρίτσα κλπ, σελ. 248 υπ. 5.

«Δικαιούμενοι ψήφου, εφ' όσον πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις, είναι επίσης εκείνοι οι Γερμανοί ... που την ημέρα των εκλογών ζουν εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εφ' όσον

1. είχαν μετά την συμπλήρωση του 14ου έτους της ηλικίας τους τουλάχιστον επί τρεις συνεχόμενους μήνες μια κατοικία ή την συνήθη διαμονή τους στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και ο χρόνος της παραμονής δεν είναι παλαιότερος των 25 ετών ή
2. απέκτησαν για άλλους λόγους προσωπικά και άμεσα καλή γνώση των πολιτικών πραγμάτων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και επηρεάζονται από αυτά.»¹⁹

ΣΤ. Το 1996 έλεγα ότι οι τεχνολογικές εξελίξεις ίσως μας επιφυλάξουν και μεγαλύτερες εκπλήξεις στο μέλλον σχετικά με τον τρόπο άσκησης του εκλογικού δικαιώματος²⁰. Οι ψηφιακές δυνατότητες έχουν πολλαπλασιαστεί σημαντικά από τότε. Η απολύτως ασφαλής συμμετοχή στους ηλεκτρονικούς πλειστηριασμούς και στην Ελλάδα με την παρεμβολή συμβολαιογράφου και ειδικευμένης εταιρείας και την απόδοση μοναδικού κωδικού αριθμού στους υποψήφιους πλειοδότες το αποδειχνει. Διάφορες χώρες έχουν πειραματιστεί ήδη σοβαρά με την ηλεκτρονική ψηφοφορία σε εκλογές διαφόρων διαβαθμίσεων, πράγμα που εν μέρει συμβαίνει ή επίκειται να συμβεί για εκλογές σε κόμματα, συλλόγους και επαγγελματικές οργανώσεις και στην χώρα μας. Θα μπορούσε να φανταστεί κανείς ότι η εξέλιξη αυτή (διαδικτυακή ψήφος, online ή electronic voting), αρχής γενομένης από τοπικές εκλογές, θα ήταν δυνατό να αγγίξει σ' ένα όχι και πολύ μακρινό μέλλον την διεξαγωγή ακόμη και των εθνικών εκλογών, τουλάχιστον σαν εναλλακτική και συμπληρωματική δυνατότητα. Δεν χρειάζεται όμως να φθάσουμε τώρα ως εκεί στην Ελλάδα, κάτι που ασφαλώς θα ήθελε πολύ μεγαλύτερη προσοχή και μελέτη. Στο σημερινό στάδιο εξέλιξης των πραγμάτων θα αρκούσε η επιστολική ψήφος.

5. Επίλογος

Η σχεδόν παμψηφία που επιτεύχθηκε στην Βουλή κατά την ψήφιση του σχετικού νόμου δεν σημαίνει ότι βρέθηκε η ιδανική λύση, αλλά είναι μάλλον

¹⁹ Το σχετικό κείμενο του γερμανικού νόμου έχει ως εξής: «2. aus anderen Gründen persönlich und unmittelbar Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland erworben haben und von ihnen betroffen sind».

²⁰ Κ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, (υπ. 6), σελ. 727-728.

η απόδειξη της πολιτικής συναλλαγής που προηγήθηκε. Η εισαγόμενη ρύθμιση για τους εκτός Επικρατείας πολίτες θα κριθεί τελικά από την αποδοχή της από τους ίδιους τους απόδημους Έλληνες²¹, που είναι ως τώρα κάθετα αρνητική. Οι Έλληνες του εξωτερικού και οι οργανώσεις τους είναι τελικά υποχρεωμένοι να συνεχίσουν τον αγώνα τους για την ψήφο του μετανάστη. Ένα από τα όπλα τους θα μπορούσε να είναι στην Ελλάδα η ένσταση αντισυνταγματικότητας διατάξεων του νόμου λόγω αντίθεσής τους προς βασικά στοιχεία της δημοκρατικής αρχής και σε ευρωπαϊκό επίπεδο η συνδυαστική επίκληση ορισμών του ενωσιακού δικαίου σχετικά με τα δικαιώματα των πολιτών της Ένωσης που κάνουν χρήση της ελεύθερης διακίνησης.

²¹ Η ανακοίνωση της *Ομοσπονδίας Ελληνικών Κοινοτήτων στην Γερμανία (ΟΕΚ)* της 23.10.2019 εκφράζει αγανάκτηση και θυμό για την ως άνω απόφαση της διακομματικής επιτροπής στην Ελλάδα, που «αποκλείει την δυνατότητα χρήσης της επιστολικής ψήφου, περιέχει διατάξεις που αφορούν στο χρόνο παραμονής μας στο Εξωτερικό, προβλέπει τη συνεχόμενη διετή παραμονή μας στην Ελλάδα μέσα στην τελευταία τριακονταπενταετία και προβλέπει την υποχρεωτική κατοχή ΑΦΜ», επειδή, όπως λέει, είναι μειωτική για τους απόδημους και τους διχάζει. Ακόμη πιο απορριπτική είναι η στάση των Ελλήνων της Αμερικής. Μια αναφορά του *Ελληνοαμερικανικού Εθνικού Συμβουλίου (HANC)*, όπως παρατίθεται στο άρθρο του Γ. ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΥ «*Η ψήφος της Διασποράς και η ελληνοαμερικανική κοινότητα*», Τα Νέα, 25.10.2019, είναι χαρακτηριστική: «Η Ελλάδα δεν είναι μια κανονική χώρα. Έχουν συσσωρευτεί σε αυτήν παθογένειες δεκαετιών... Στο θέμα της ψήφου φοβόμαστε ότι αποτέλεσμα δεν θα υπάρξει. Μόνον «κοκορομαχίες» και μια ακόμη εξαπάτηση των αποδήμων Ελλήνων». Η άκρως αρνητική στάση των οργανώσεων των Ελλήνων αποδήμων ανά τον κόσμο επιβεβαιώθηκε και στην ακρόαση (hearing) στην ελληνική Βουλή πριν την ψήφιση του νόμου στις 6.12.2019.

Νομολογία

ΤΕΚΝΟΘΕΣΙΑ από ζευγάρια ΕΚΤΟΣ ΓΑΜΟΥ
Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, Πρώτο Τμήμα
Απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, 1BvR 673/17

1. Ο αποκλεισμός μόνο των οικογενειών εκτός γάμου από την τεκνοθεσία παραβιάζει την γενική αξίωση για ίση μεταχείριση.

2. Οι γενικοί προβληματισμοί αναφορικά με την τεκνοθεσία δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό από την ρύθμιση μόνο των οικογενειών εκτός γάμου.

3. Η νομοθεσία επιδιώκει νόμιμο σκοπό με την πρόβλεψη περιορισμού του δικαιώματος τεκνοθεσίας στις σχέσεις μεταξύ γονέα και θετού γονέα που είναι πιθανότερο να χαρακτηρίζονται από σταθερότητα (βλ. επίσης άρ. 7 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης περί Υιοθεσίας των παιδιών της 27^{ης} Νοεμβρίου 2008- όπως τροποποιήθηκε- Federal Law Gazette II 2015, σελ. 2 <6>).

4. Στο πλαίσιο του δικαίου της τεκνοθεσίας, η νομοθεσία μπορεί να ει-

σάγει ως θετικό κριτήριο σταθερότητας την ύπαρξη έγγαμης σχέσης. Εν τούτοις, ο αποκλεισμός όλων των εκτός γάμου οικογενειών από την τεκνοθεσία δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Η προστασία του τέκνου από μία τεκνοθεσία με αρνητικές επιπτώσεις για αυτό μπορεί να εξασφαλιστεί με άλλα μέτρα.

5. Η νομοθεσία μπορεί να κάνει χρήση νομικής τυποποίησης όχι μόνο για να ρυθμίσει μαζικές διοικητικές διαδικασίες, αλλά επίσης –για παράδειγμα– όταν θεσπίζεται μία διάταξη για περιστάσεις ή γεγονότα που δεν μπορούν να προσδιοριστούν με βεβαιότητα, ούτε μέσω λεπτομερούς αξιολόγησης μιας μεμονωμένης περίπτωσης. Εν τούτοις, εάν η τυποποίηση αυτή οδηγεί σε διακριτική μεταχείριση, η τελευταία θα πρέπει να θεωρείται συνταγματική μόνο υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας στην αναγνώριση του δικαιώματος τεκνοθεσίας σε ζευγάρια που ζουν σε ελεύθερη συμβίωση.

Παρατηρήσεις με αφορμή την από 26 Μαρτίου 2019 απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας

A. Εισαγωγικά

Ένα από τα πλέον ενδιαφέροντα χαρακτηριστικά της επιστήμης του Δικαίου είναι αυτό της συνεχούς εξέλιξης και προσαρμογής του στις ολοένα μεταβαλλόμενες πολιτικές, οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες. Παραδοσιακά καμία πολιτική συγκυρία, πολιτειακή μεταβολή, οικονομική άνθηση ή καταστροφή δεν άφησε ανεπηρέαστο το Δίκαιο, υπό την έννοια του συνόλου κανόνων δικαίου που διέπουν μία κοινωνία και ρυθμίζουν τους όρους συμβίωσης των πολιτών της.

Με τη σειρά τους και αυτές οι ίδιες οι κοινωνικές σχέσεις μεταβάλλονται με το πέρασμα του χρόνου, με την εξέλιξη των τεχνολογιών, με την εν πολλοίς κατάργηση των εθνικών συνόρων, με σημαντικότερο σημείο αναφοράς την σταδιακή αναγνώριση, κατοχύρωση και προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου (ιδίως μετά το πέρας του Β' Παγκοσμίου Πολέμου)¹. Η τελευταία επεξέτεινε τα σύνορα της ατομικής ελευθερίας, εμφανίζοντας μια σειρά νέων κοινωνικών συνθηκών που ζητούσαν νέα νομοθετική πρωτοβουλία και ρύθμιση, λόγω της αναποτελεσματικής παρεχόμενης προστασίας που θα απολάμβαναν τα ενδιαφερόμενα άτομα εάν υπαγόταν στους ισχύοντες (ήδη γερασμένους) κανόνες δικαίου.

Ο κλάδος του οικογενειακού δικαίου αποτελεί ένα εξαιρετικό παράδειγμα απόδειξης της ανωτέρω παραδοχής. Η αλλαγή της θέσης της γυναίκας, η οικονομική αυτονομισή της, η κατάργηση της διευρυμένης πατριαρχικού τύπου οικογένειας και η αντικατάστασή της σταδιακά από την πυρηνική, οδήγησαν σε ριζικές αλλαγές της πρόσληψης της οικογένειας από το νόμο. Τα τελευταία δε χρόνια, η εισαγωγή νέων μορφών οικογένειας όπως είναι η μονογονεϊκή (από επιλογή), η ομόφυλη, η οικογένεια όπου οι γονείς δεν έχουν συνάψει γάμο και συμβιώνουν με τα τέκνα τους (κοινά ή μη) κατόπιν

¹ Βλ. ενδ. P. RIDOLA, *Τα θεμελιώδη δικαιώματα στην ιστορική εξέλιξη του Συνταγματισμού*, εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2010, Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, *Συνταγματικός πολιτισμός και Δικαιώματα του ανθρώπου*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Ε.Ε., Β' έκδοση, Αθήνα 2017, Β. CONSTANT, *Περί Ελευθερίας και Ελευθεριών*, εκδ. ΖΗΤΡΟΣ/ Σκέψεις, Θεσσαλονίκη 2000.

σύναψης συμφώνου συμβίωσης (ή και όχι), φέρνει τους κανόνες που διέπουν τον κλάδο αυτό του Αστικού Δικαίου αντιμετώπους με συνεχείς προκλήσεις.

Μία τέτοια πρόκληση κλήθηκε να αντιμετωπίσει το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, στην από 26 Μαρτίου 2019 απόφασή του². Συγκεκριμένα, αμφισβητήθηκε η συνταγματικότητα των διατάξεων του γερμανικού Αστικού Κώδικα, που αφορούν στην τεκνοθεσία από τον ή την σύντροφο του νομικού τους γονέα. Σύμφωνα με τις προσβαλλόμενες διατάξεις, τεκνοθεσία επιτρέπεται μόνο από τον σύζυγο ή την σύζυγο του γονέα και όχι από τον εκτός γάμου σύντροφό του/της, εκτός εάν το τέκνο διέκοπτε κάθε νομική σχέση με το γονέα του. Επομένως, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το ζευγάρι θα έπρεπε είτε να τυποποιήσει με κάποιον τρόπο νομικά τη σχέση του, με γάμο ή με σύμφωνο συμβίωσης, ώστε να μπορέσει ο ένας να υιοθετήσει τα τέκνα του άλλου, είτε να αποκλείει κάθε νομική σχέση του παιδιού με τον γονέα, ώστε να υιοθετηθεί αποκλειστικά από τον/την σύντροφό του.

Στην επίδικη υπόθεση η πρώτη προσφεύγουσα ήταν η βιολογική μητέρα των τέκνων προς υιοθεσία (δεύτερος και τρίτος προσφεύγοντας), της οποίας ο σύζυγος και πατέρας των τέκνων απεβίωσε το έτος 2006. Από το 2007 και εντεύθεν, η προσφεύγουσα ζει σε ελεύθερη συμβίωση με τον τέταρτο προσφεύγοντα, με τον οποίο δεν τελούν γάμο προκειμένου να μην απωλέσει αυτή την δυνατότητα είσπραξης σύνταξης χηρείας, που αποτελεί σημαντική οικονομική βοήθεια για την συντήρηση της οικογένειας. Το ζευγάρι απέκτησε ένα παιδί τα χρόνια που ακολούθησαν, η οικογένεια συμβιώνει όλα αυτά τα χρόνια μαζί και τα δικαστήρια όλων των βαθμών απέρριψαν την αίτηση του τέταρτου προσφεύγοντα να υιοθετήσει τα τέκνα της συμβίας, επί τη βάση των κειμένων νομοθετικών διατάξεων που διέπουν την διαδικασία της τεκνοθεσίας.

Το Δικαστήριο, αφού απέρριψε του ισχυρισμούς περί ευθείας αντίθεσης των προσβαλλομένων νομοθετικών διατάξεων σε μία σειρά συνταγματικά αναγνωρισμένων δικαιωμάτων, δέχτηκε την αντισυνταγματικότητα αυτών λόγω παραβίασης της αρχής της ισότητας, καθώς διακριβώθηκε αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση των τέκνων των οποίων ο γονέας έχει συνάψει γάμο με τον/την σύντροφό του, σε σχέση με την περίπτωση όπου το ζευγάρι δεν έχει τελέσει γάμο. Η απόφαση αυτή παρουσιάζει εξαι-

² 1 BvR 673/17, διαθέσιμη στον ιστότοπο www.bundesverfassungsgericht.de

ρετικό ενδιαφέρον, όχι μόνο λόγω των εργαλείων διακρίβωσης της παραβίασης της συνταγματικής διάταξης τα οποία μετρήθη, αλλά και λόγω της μεγάλης σημασίας που ενδέχεται να δώσει ως παράδειγμα στο νομικό αυτό ζήτημα στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, συμπεριλαμβανομένης βεβαίως και της ελληνικής.

B. Η κρίση του Δικαστηρίου

1. Η απόρριψη των ισχυρισμών περί ευθείας παραβίασης άλλων συνταγματικώς αναγνωριζόμενων δικαιωμάτων

Το Δικαστήριο, σε πρώτο επίπεδο, απέρριψε μια σειρά προβαλλόμενων λόγων αντισυνταγματικότητας, που βασιζόνταν στην ευθεία αντίθεση των προσβαλλόμενων νομοθετικών διατάξεων σε διατάξεις του γερμανικού Συντάγματος (Θεμελιώδους Νόμου-εφεξής ΘΝ- Grundgesetz)³. Αρχικά, εξέτασε το εάν και κατά πόσο περιορίζεται όντως το προστατευτικό πεδίο του εκάστοτε συνταγματικώς αναγνωρισμένου δικαιώματος και σε περίπτωση κατάφασης εξέτασε το δικαιολογημένο ή μη του περιορισμού.

Ο πρώτος ισχυρισμός αφορούσε στον περιορισμό του γονεϊκού δικαιώματος (άρ. 6 παρ. 2 ΘΝ)⁴. Το Δικαστήριο δεν δέχτηκε εφαρμογή της εν λόγω συνταγματικής διάταξης στην επίδικη διαφορά, καθώς έκρινε πως το γονεϊκό δικαίωμα αναγνωρίζεται στον γονέα που προτίθεται να υιοθετήσει, μετά την υιοθεσία, με την οποία και ιδρύεται το πρώτον ο συγγενικός δεσμός με το θετό τέκνο. Επομένως, ο τέταρτος προσφεύγων κρίθηκε πως δεν είναι φορέας του δικαιώματος αυτού, αλλά του δικαιώματος στην οικογένεια (βλ. παρακάτω), το οποίο περιλαμβάνει και όλες τις μορφές κοινωνικοσυναισθηματικής οικογένειας. Με τη σειρά της ούτε η βιολογική μητέρα κρίθηκε φορέας του δικαιώματος, καθώς επισημάνθηκε πως οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα καθιστούν αδύνατη τη σύναψη υιοθεσίας χωρίς

³ Ο Θεμελιώδης Νόμος (Grundgesetz) αποτελεί το Σύνταγμα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Χρησιμοποιήθηκε αυτός ο όρος αντί για τον όρο «Σύνταγμα», από την θέσπισή του το 1949, διότι επρόκειτο να έχει προσωρινό χαρακτήρα μέχρι την επανένωση των δύο γερμανικών Κρατών, εντούτοις διατηρήθηκε και μετά από αυτήν.

⁴ Περισσότερα για τα οικογενειακού δικαίου δικαιώματα το γερμανικό δίκαιο στο N. DETHLOFF, *Parental Rights and Responsibilities in Germany*, *Family Law Quarterly*, Vol. 39, No. 2, Symposium on Comparative Custody Law (Summer 2005), pp 315-337.

τη συναίνεσή της, επομένως δεν θα κινδύνευε να απωλέσει το γονεϊκό της status εάν δεν το επιθυμούσε⁵.

Ομοίως, απέρριψε τον ισχυρισμό περί προσβολής του δικαιώματος στην γονεϊκή φροντίδα και ανάπτυξη, που εγγυάται το Κράτος, του οποίου φορείς είναι τα τέκνα (άρ. 2 παρ. 1 σε συνδ. με άρ. 6 παρ. 2 ΘΝ). Το Δικαστήριο επεσήμανε πως αποτελεί κρατική υποχρέωση η ανάθεση της επιμέλειας των παιδιών σε υπεύθυνους γονείς, προκειμένου να μπορέσουν να αναπτυχθούν ομαλά ως προσωπικότητες. Σε αυτό το επίπεδο όντως υπήρξε περιορισμός του δικαιώματος αυτού, καθώς ο γονέας που ενδιαφέρεται να υιοθετήσει στερείται της δυνατότητας αυτής, με αποτέλεσμα το παιδί να στερείται με τη σειρά του το δικαίωμα να αποκτήσει έναν «δεύτερο» γονιό, ο οποίος θα μπορούσε να ασκήσει τα απορρέοντα από τη γονική μέριμνα δικαιώματά του προς όφελός του. Εντούτοις, η νομοθετική αυτή επιλογή δεν κρίθηκε ως αντισυνταγματική, καθώς το Δικαστήριο υπογράμμισε πως ο νομοθέτης δεν υπερέβη τα όρια άσκησης της ευχέρειάς του. Τα παιδιά που εμπίπτουν στις περιπτώσεις όπως η επίδικη έχουν ήδη έναν γονέα, ο οποίος ασκεί αποτελεσματικά την γονική μέριμνα. Επομένως, το Δικαστήριο κατέληξε πως δεν αποτελεί συνταγματικώς επιβαλλόμενη κρατική υποχρέωση η εξασφάλιση και δεύτερου νομικώς αναγνωρισμένου γονέα, αλλά η εξασφάλιση κάποιου ικανού γονέα, με απώτερο στόχο κανένα παιδί να μη στερείται της απαιτούμενης φροντίδας και παρεχόμενων παροχών⁶.

Την ίδια τύχη είχε και ο ισχυρισμός περί προσβολής του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή (άρ. 6 παρ. 1 ΘΝ). Το Δικαστήριο τόνισε πως η επίδικη περίπτωση εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος, καθώς αυτό περιλαμβάνει κάθε μορφή πραγματικής συμβίωσης γονέων με τα παιδιά τους, ενώ είναι αδιάφορο το γεγονός της νομικής ίδρυσης συγγενικής σχέσης μεταξύ τους. Εντούτοις, ο περιορισμός κρίθηκε δικαιολογημένος, καθώς το Δικαστήριο τόνισε πως δεν ιδρύεται από αυτή τη συνταγματική διάταξη υποχρέωση του νομοθέτη να επεκτείνει τις ισχύουσες ρυθμίσεις στις de facto οικογένειες, ώστε να επέρχεται πλήρης εξομοίωση αυτών με τις αναγνωρισμένες εκ του νόμου⁷. Για να ενισχύσει την κρίση του αυτή, το Δικαστήριο επικαλέστηκε σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο έχει κρίνει σε ανάλογη υπόθεση πως η λύση των νομικών σχέσεων με τον βιολογικό γονέα

⁵ ό.π. σημ. 2, σελ. 6, παρ. 50-51.

⁶ ό.π. σημ.2, σελ. 6-7, παρ. 52-54.

⁷ ό.π. σημ.2, σελ. 7-8, παρ. 55-58.

λόγω τεκνοθεσίας είναι συμβατή με την ΕΣΔΑ⁸, ενώ η Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί Υιοθεσίας των Παιδιών⁹ αφήνει στα συμβαλλόμενα Κράτη τη δυνατότητα αναγνώρισης του αντίστοιχου δικαιώματος σε ετερόφυλα ή ομόφυλα ζευγάρια «εφόσον αυτά τελούν σε σταθερή σχέση», χωρίς όμως να υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα Κράτη να προβούν σε μία τέτοια ρύθμιση.

2. Η αδικαιολόγητη διακριτική νομοθετική μεταχείριση με κριτήριο το έγγαμο της σχέσης των γονέων

Το Δικαστήριο δέχτηκε την αντισυνταγματικότητα των προσβαλλόμενων νομοθετικών διατάξεων λόγω παραβίασης της αρχής της ισότητας (άρ. 3 παρ. 1 ΘΝ). Συγκρινόμενα μεγέθη αποτέλεσαν αφενός τα προς υιοθεσία παιδιά σε οικογένειες όπου το ζευγάρι δεν έχει τελέσει γάμο, αφετέρου τα προς υιοθεσία παιδιά σε οικογένειες όπου οι γονείς είναι σύζυγοι. Οι νομοθετικές ρυθμίσεις επεφύλαξαν αδικαιολόγητη δυσμενή μεταχείριση της πρώτης κατηγορίας σε σχέση με τη δεύτερη, καθώς για την πρώτη δεν προβλέπεται νομοθετικά καμία δυνατότητα υιοθεσίας τους από τον θετό γονέα- σύντροφο, εάν δεν απωλέσουν πρώτα κάθε νομικό δεσμό συγγένειας με τον γονέα τους.

Το ιδιαίτερα ενδιαφέρον μεθοδολογικά στοιχείο στην απόφαση αυτή εντοπίζεται στο γεγονός ότι η διερεύνηση περί το δικαιολογημένο της διαφορετικής μεταχείρισης από το νομοθέτη διενεργήθηκε με εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και όχι αυστηρά με τα κριτήρια της αναλογικής ισότητας, ήτοι εξακρίβωση των ομοιοτήτων ή διαφορών μεταξύ των συγκρινόμενων καταστάσεων. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο εξ αρχής διατύπωσε την κρίση πως οι διαφορετικές ρυθμίσεις θα πρέπει πάντα να δικαιολογούνται από πραγματικούς λόγους, οι οποίοι θα πρέπει να είναι ανάλογοι με τον επιδιωκόμενο, ώστε να αποφεύγονται οι νομοθετικές αυθαιρεσίες. Υπογράμμισε δε την ανάγκη διενέργειας αυστηρότερου ελέγχου της αρχής στις περιπτώσεις όπου τα κριτήρια του νομοθέτη (πάνω στα οποία βασίστηκε η διαφοροποιημένη μεταχείριση των καταστάσεων) είναι εν πολλοίς ανεξάρτητα της συμπεριφοράς των θιγομένων από τη ρύθμιση προσώπων. Έτσι, στη συγκεκριμένη υπόθεση, όπου το κριτήριο της διαφορετικής ρύθμισης ήταν ο γάμος ή μη του γονέα με τον/την σύντροφό του, γεγονός στο οποίο τα παιδιά δεν έχουν αποφασιστικό λόγο, παρότι επηρεάζο-

⁸ Αναφορά στην ΕΔΔΑ Emonet and others v. Switzerland, Final 13/03/2008.

⁹ European Convention on the Adoption of Children, Treaty No. 202, 27/11/2008.

νται άμεσα από αυτό ως προς την απόλαυση θεμελιωδών δικαιωμάτων τους- ο έλεγχος αναλογικότητας θα πρέπει να είναι αυστηρότερος.

Σε πρώτο επίπεδο, λοιπόν, το Δικαστήριο διερεύνησε εάν όντως η πρώτη κατηγορία παιδιών τελεί σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τη δεύτερη, εκκινώντας από τον εντοπισμό των δικαιωμάτων που περιορίζονται από το νομοθετικό μέτρο που εισάγει τη διαφορετική μεταχείριση. Έκρινε πως περιορίζεται το δικαίωμα των παιδιών στη γονεϊκή φροντίδα και ανάπτυξη (άρ. 2 παρ. 1 σε συνδ. με 6 παρ. 2 ΘΝ), καθώς και στην οικογενειακή ζωή (άρ. 6 παρ. 2 ΘΝ), αφού με τον εξαρχής αποκλεισμό της δυνατότητας τεκνοθεσίας ο μη έγγαμος σύντροφος του γονέα (πατριός ή μητριά) στερείται σειράς δικαιωμάτων οικογενειακού δικαίου, καθώς δεν έχει καμία νομική σχέση με τα τέκνα του/της συντρόφου του¹⁰. Παρατέθηκαν δε απόψεις ειδικών επιστημόνων, περί του ότι η εξασφάλιση ίδιου νομικού status στους δύο γονείς εμπεδώνει το αίσθημα του «ανήκειν» στα παιδιά, ενισχύοντας την ισχυροποίηση των δεσμών εντός της οικογένειας¹¹.

Σε δεύτερο επίπεδο, το μέτρο κρίθηκε δυσανάλογο του επιδιωκόμενου νομοθετικού σκοπού, για τέσσερις επιμέρους λόγους:

1. Το Δικαστήριο έκρινε πως η άνιση μεταχείριση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί επαρκώς από τις γενικές επιφυλάξεις που γεννιούνται αναφορικά με τους κινδύνους της υιοθεσίας, καθώς αυτοί ελλοχεύουν και στις υιοθεσίες από έγγαμα ζευγάρια. Οι κίνδυνοι αυτοί έγκεινται π.χ. στο μέλλον της σχέσης του παιδιού με τον θετό γονέα σε περίπτωση διάσπασης της συμβίωσής του με το νομικό γονέα, ιδίως στην περίπτωση που δεν κατάφεραν να δημιουργηθούν μεταξύ τους σταθεροί δεσμοί που να τους συνδέουν και ανεξάρτητα από τη σχέση του ζευγαριού, οπότε το παιδί βρίσκεται νομικά συνδεδεμένο με έναν γονέα που ενδέχεται σύντομα να μην υπάρχει στη ζωή του. Εντούτοις, το Δικαστήριο έκρινε

¹⁰ ό.π. σημ.2, σελ.10, παρ. 68, όπου το Δικαστήριο αναφέρει το παράδειγμα της επιμέλειας, της οποίας η ανάθεση αποκλείεται εκ προοιμίου για τον μη έγγαμο σύντροφο, χωρίς μάλιστα να προβλέπονται καν εναλλακτικές επιλογές, όπως π.χ. την επονομαζόμενη «μικρή επιμέλεια» („kleine Sorgerecht“ κατά την § 1687b BGB) σε αυτόν.

¹¹ ό.π. σημ. 2, σελ. 10-11, παρ. 70-71, ιδίως σε σχέση με την εξομοίωση της νομικής θέσης των παιδιών αυτών σε σχέση με τα ετεροθαλή τους αδέρφια, που είναι κοινά τέκνα του συμβιούντος ζεύγους. Στο ίδιο πλαίσιο, αναλύεται επαρκώς η ενίσχυση μέσω της τεκνοθεσίας των δεσμών του παιδιού με τον θετό γονέα, χωρίς την οποία η επισφάλεια διατήρησης των δεσμών αυτών θα είναι μεγάλη, ιδίως στην περίπτωση χωρισμού με το γονέα ή θανάτου του τελευταίου.

πως οι κίνδυνοι αυτοί υφίστανται και στην περίπτωση που το ζευγάρι είναι έγγαμο, ενώ υπογράμμισε πως εκτός από πιθανούς κινδύνους, η υιοθεσία κυρίως επιφυλάσσει σημαντικά οφέλη για το παιδί¹².

2. Παρότι το ενδιαφέρον του νομοθέτη να μεγαλώνουν τα παιδιά σε κατάλληλες οικογενειακές συνθήκες αποτελεί νόμιμο επιδιωκόμενο σκοπό, κρίθηκε πως αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με τον εξ αρχής αποκλεισμό της υιοθεσίας από μη έγγαμα ζευγάρια. Συνεπώς, σε σχέση με τον σκοπό το μέτρο κρίθηκε απρόσφορο.

Στη σκέψη αυτή, το Δικαστήριο εξέτασε το κριτήριο του γάμου ως δείκτη σταθερότητας της οικογενειακής ζωής, ο οποίος θα μπορούσε να εγγυηθεί αποτελεσματικά την αρμονική και λειτουργική συμβίωση των μελών της οικογένειας, προς εξασφάλιση του βέλτιστου συμφέροντος για το παιδί¹³. Και ενώ γίνεται δεκτό πως ο γάμος των γονέων μπορεί να θεωρηθεί παράγοντας που προσφέρει μεγαλύτερη νομική ασφάλεια στο παιδί (ως μία συνειδητή επιλογή των γονέων να κατοχυρώσουν τη σχέση τους νομικά), το Δικαστήριο έκρινε πως θα πρέπει να εξετάζεται η κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ξεχωριστά (έγγαμων γονέων ή μη), ώστε να εξακριβώνεται *ad hoc* εάν τα εκάστοτε παιδιά μεγαλώνουν σε περιβάλλον που τους επιφυλάσσει τις καλύτερες δυνατές συνθήκες. Ως προς το τελευταίο, τονίστηκε πως δεν αποδεικνύεται από κανένα γεγονός η πιθανότητα να χειροτερεύσουν οι συνθήκες διαβίωσης του παιδιού λόγω υιοθεσίας του από τον σύντροφο του φυσικού γονέα, τη στιγμή που υπάρχει ήδη το *status quo* της πραγματικής συμβίωσης της οικογένειας ακόμη και χωρίς το στοιχείο του γάμου.

Έτι περαιτέρω, τον σκοπό αυτό εξυπηρετεί καταφανώς περισσότερο η παροχή δυνατότητας υιοθεσίας, καθώς μόνο μέσω αυτής μπορεί να ιδρυθεί νομικά η συγγένεια με θετό γονέα και μαζί με αυτήν όλα τα απορρέοντα από το οικογενειακό δίκαιο δικαιώματα (όπως το δικαίωμα διατροφής, επιμέλειας κοκ), τα οποία μόνο προς όφελος του παιδιού μπορούν να λειτουργήσουν. Επομένως, το Δικαστήριο κατέληξε στην σκέψη αυτή πως ο επιδιωκόμενος σκοπός θα επιτευχθεί καλύτερα με *ad hoc* κρίση της κάθε περίπτωσης και με κριτήριο το συμφέρον του παι-

¹² ό.π., σημ. 2, σελ. 12, παρ. 76-77.

¹³ ό.π., σημ.2, σελ. 12-13, παρ. 79, αναφορά σε προηγούμενη νομολογία και συγκεκριμένα στην υπ' αριθμόν BTDrucks 7/3061, p. 28-30.

διού στις συνθήκες που ήδη διαβιώνει, παρά με μόνο κριτήριο τον γάμο του ζευγαριού.

3. Σε συνέχεια με τον παραπάνω λόγο, ενώ κρίθηκε ως νόμιμος επιδιωκόμενος σκοπός και αυτός του περιορισμού των υιοθεσιών σε σχέσεις που φαίνονται να έχουν μεγαλύτερη διάρκεια, ώστε να παρέχεται η μέγιστη δυνατή σταθερότητα στο οικογενειακό περιβάλλον των παιδιών, το μέτρο κρίθηκε και πάλι ως απρόσφορο.

Το Δικαστήριο επανέλαβε πως με την πρόβλεψη αυτή ο νομοθέτης επιδίωξε να εξασφαλίσει την απαιτούμενη οικογενειακή σταθερότητα προς όφελος των παιδιών, μέσω του προαπαιτούμενου γάμου. Εντούτοις, ορθότατα επισημάνθηκε ότι η προϋπόθεση αυτή δεν εγγυάται αποτελεσματικά πως η οικογενειακή σταθερότητα δεν θα διασπαστεί σε περίπτωση διαζυγίου των γονιών, ώστε να δικαιολογείται ο εξαρχής αποκλεισμός των ανύπαντρων ζευγαριών από την τεκνοθεσία. Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο πήρε θέση διατυπώνοντας την κρίση πως σε περίπτωση χωρισμού του ζευγαριού, όταν το παιδί έχει αναπτύξει πολύ στενούς δεσμούς με τον μη βιολογικό γονέα, η απαιτούμενη συγγενική σχέση που πρέπει να ιδρυθεί εκ του νόμου είναι αυτή του παιδιού με τον θετό γονέα και όχι αυτή του ζευγαριού μέσω του γάμου, καθώς η πρώτη δεν θα εξαρτάται από τη δεύτερη¹⁴ και θα είναι πιο επωφελής για την ανάπτυξη της προσωπικότητας του παιδιού.

Άλλωστε, στην παρ. 98 της απόφασης, το Δικαστήριο δέχεται πως βάσει στατιστικών ερευνών οι εκτός γάμου οικογένειες έχουν εξελιχθεί σε μία σύγχρονη μορφή οικογένειας, παρουσιάζοντας πληθώρα κοινών χαρακτηριστικών με την παραδοσιακή μορφή αυτής, με αποτέλεσμα μάλιστα ο αριθμός των τελεσθέντων γάμων να εμφανίζεται διαρκώς μειούμενος ενώ οι μονογονεϊκές οικογένειες και τα έγγαμα ζευγάρια με παιδιά αυξάνονται συνεχώς. Η εξέλιξη αυτή, τονίζεται, δεν επιτρέπει πλέον να χαρακτηρίζονται οι εναλλακτικοί αυτοί τύποι οικογενειών ως «μη σταθεροί»¹⁵. Έτσι, υπό το φως των ανωτέρω παραδοχών, το μέτρο και πάλι κρίθηκε απρόσφορο.

Περαιτέρω, το μέτρο κρίθηκε και μη αναγκαίο. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε πως η διακριτική μεταχείριση κρίνεται αναγκαία μόνο εάν κανένα άλλο μέτρο, πιο αποτελεσματικό και λιγότερο περιοριστικό του

¹⁴ ό.π. σημ.2, σελ. 15, παρ. 91.

¹⁵ ό.π. σημ.2, σελ. 17, παρ. 98.

αντίστοιχου θεμελιώδους δικαιώματος, δεν μπορεί να συμβάλλει στην επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Για τον έλεγχο του κριτηρίου αυτού, το Δικαστήριο παρέθεσε μία σειρά εναλλακτικών μέτρων από τη διεθνή πρακτική, που πληρούν τα ανωτέρω κριτήρια σε αντίθεση με τις προσβαλλόμενες διατάξεις: τη νομοθετική κατοχύρωση ατομικών αξιολογήσεων κάθε περίπτωσης ώστε να εξακριβώνεται η σταθερότητα ή μη των οικογενειακών σχέσεων, τη νομοθετική προσθήκη άλλων κριτηρίων- πέραν του γάμου- που θα λειτουργούν ως τεκμήρια σταθερότητας (π.χ. ελάχιστος χρόνος διάρκειας της σχέσης των γονέων ή της κοινής διαβίωσης της οικογένειας πριν την υιοθεσία)¹⁶. Η συγκεκριμένη απαρίθμηση αποτελεί πραγματικά ένα πολύ σημαντικό διάβημα, καθώς διαφαίνεται η κατ'ουσίαν καθοδήγηση του νομοθέτη μέσω των υποδείξεων του Δικαστηρίου, ώστε να καταφέρει το τελευταίο τόσο να ενισχύσει την κρίση του περί αντισυνταγματικότητας, όσο και να αποδείξει την ύπαρξη εναλλακτικών βιώσιμων –νομικά– επιλογών για την επόμενη (της ακύρωσης) μέρα. Τέλος, ούτε η στάθμιση κόστους-οφέλους (*stricto sensu* αναλογικότητα), ως τρίτο σημείο ελέγχου του μέτρου, δεν ανέτρεψε το διαφανόμενο αποτέλεσμα, καθώς τονίστηκε πάλι πως τα οφέλη που μπορεί να αποκομίσει ένα παιδί εάν υιοθετηθεί από τον/την σύντροφο εκτός γάμου του γονέα του, στο πλαίσιο μίας σταθερής σχέσης, είναι μακράν σημαντικότερα των κινδύνων που ελλοχεύει η ίδρυση μιας τέτοιας συγγενικής σχέσης¹⁷.

4. Η μέσω της νομοθετικής ρύθμισης κατοχύρωση του γάμου ως συνταγματικά αναγνωρισμένης αξίας δεν δικαιολογεί τη διακριτική μεταχείριση των παιδιών προς υιοθεσία έγγαμων και μη έγγαμων ζευγαριών. Το Δικαστήριο εντοπίζοντας ότι ο Θεμελιώδης Νόμος στο άρ. 6 παρ.1 ανα-

¹⁶ ό.π. σημ.2, σελ. 18-20, παρ. 105-109.

¹⁷ ό.π. σημ. 2, σελ. 20-22, παρ. 110-122. Στο σημείο αυτό το Δικαστήριο έκρινε πως η νομοθετική διάκριση δεν δικαιολογείται ούτε στο πλαίσιο της αρμοδιότητας του νομοθέτη να «απλοποιεί και τυποποιεί» (*Vereinfachungs- und Typisierungsbefugnisse des Gesetzgebers*) μαζικά κοινωνικά φαινόμενα, εντός ενός γενικού πλαισίου διαδικασιών, ώστε να μη χρειάζεται να ρυθμίσει την κάθε ατομική περίπτωση ξεχωριστά. Εδώ, ο γάμος ως τύπος, ο οποίος επιλέχθηκε από το νομοθέτη ως τεκμήριο απόδειξης της σταθερότητας της σχέσης του ζευγαριού, δεν δικαιολογεί πλέον επαρκώς τη δυσμενή μεταχείριση των εκτός γάμου σχέσεων, με βάση και πάλι την σκέψη πως και τα εκτός γάμου ζευγάρια πλέον αποδείχθηκε πως αποτελούν σταθερές και διαρκείς οικογενειακές δομές.

γνωρίζει τον γάμο και την οικογένεια ως αξίες που θα πρέπει να προστατεύονται από το Κράτος, επεσήμανε πως η απορρέουσα υποχρέωση προς το νομοθέτη δεν του δίνει το δικαίωμα να ευνοεί ρυθμιστικά όσα ζευγάρια επέλεξαν να τελέσουν γάμο, σε βάρος άλλων μορφών συμβίωσης¹⁸. Κατέληξε έτσι στην κρίση πως οι συνταγματικές διατάξεις δεν μπορούν εν προκειμένω σε καμία περίπτωση να ερμηνευτούν ως δικαιολογητική βάση για δυσμενή διακριτική μεταχείριση των σχέσεων που εμφανίζουν κοινά χαρακτηριστικά με αυτά της έγγαμης σχέσης.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε πως η διακριτική μεταχείριση των ζευγαριών σε ελεύθερη συμβίωση σε σχέση με των έγγαμων, στο ζήτημα της υιοθεσίας των τέκνων του ενός συντρόφου από τον άλλο, δεν είναι δικαιολογημένη, καθώς παρότι ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι νόμιμος, η ρύθμιση βασίζεται στο αμάχητο τεκμήριο πως οι οικογένειες ελεύθερης συμβίωσης είναι ασταθείς και όχι προορισμένες να διαρκέσουν σε βάθος χρόνου. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό, όπως ελέγχθηκε και αναλύθηκε σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν κρίνεται πρόσφορο και αναγκαίο, ώστε να μπορεί να δικαιολογήσει την ανεξίτητη απαγόρευση επέκτασης της ευνοϊκής για τα έγγαμα ζευγάρια ρύθμισης και στις οικογένειες εκτός γάμου. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις κρίθηκαν αντίθετες στην συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας και δόθηκε προθεσμία στο νομοθέτη να τις αντικαταστήσει με νέες μέχρι την 31 Μαρτίου 2020.

Γ. Συμπερασματικές αξιολογήσεις

Έχοντας παραθέσει αναλυτικά το σκεπτικό και την τελική κρίση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, μπορούμε να επανέλθουμε σε όσα αναφέρθηκαν προλογικά. Δύναται πλέον ο νομοθέτης να εμμένει σε επιλογές που δεν ανταποκρίνονται στις επικρατούσες κοινωνικές συνθήκες, ιδίως όταν αυτές παραβιάζουν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα.

¹⁸ Αντιθέτως, στη παρ. 124 το Δικαστήριο επισημαίνει πως στους τομείς που αποτελούν τη βάση της κοινής ζωής των ζευγαριών (διατροφή, φορολογία, συνεισφορά κ.α.) ο νομοθέτης δικαιούται και υποχρεούται να εισάγει ειδικές προνομιακές ρυθμίσεις. Η υποχρέωση αυτή εμπίπτει μάλλον στις θετικές ενέργειες, στις οποίες οφείλει να προβαίνει ο νομοθέτης, προκειμένου να εξασφαλίζει την αποτελεσματική άσκηση των συνταγματικώς αναγνωρισμένων δικαιωμάτων (εν προκειμένω του γάμου).

Ειδικά για τη σύγχρονη πρόσληψη της οικογένειας υπάρχει ήδη επαρκές δείγμα γραφής πως οι παραδοσιακές νομοθετικές επιλογές, που επιδέχονταν στενής ερμηνείας και οδηγούσαν σε εκ προοιμίου συνολικές εξαιρέσεις προσώπων και καταστάσεων από την εφαρμογή τους, καλούνται να τροποποιηθούν. Ήδη, εδώ και κάποιες δεκαετίες, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει πως η ύπαρξη ή μη οικογενειακής ζωής συνιστά ζήτημα πραγματικό, το οποίο εξαρτάται από την ύπαρξη πραγματικών στενών προσωπικών δεσμών¹⁹. Η διεύρυνση της έννοιας, με την εισαγωγή αυτού του λειτουργικού κριτηρίου, έγινε στην προσπάθεια αποτύπωσης της ποικιλομορφίας των σύγχρονων οικογενειακών σχέσεων, των επιπτώσεων του διαζυγίου, της τεχνολογικής ανάπτυξης και της εξέλιξης των κοινωνικών αντιλήψεων. Το ΕΔΔΑ, στο πλαίσιο ερμηνείας της οικογενειακής ζωής κατ'άρθρον 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ, εξομοιώνει με οικογένεια που θεμελιώνεται σε γάμο και κάθε *de facto* οικογενειακό δεσμό, ακόμη και εάν για την αναγνώριση των τελευταίων χρειάζεται (ελλείψει νομικής κατοχύρωσης) η θέσπιση περαιτέρω κριτηρίων που να πιστοποιούν την ποιότητά τους (λ.χ. διάρκεια σχέσης, γέννηση τέκνων, συνθήκες συμβίωσης). Και ενώ το 8 ΕΣΔΑ δεν εγκαθιδρύει αυτοτελές δικαίωμα στην τεκνοθεσία, έχει κριθεί από το Δικαστήριο πως οι σχέσεις που δημιουργούνται ανάμεσα στο τέκνο και την θετή οικογένεια περιλαμβάνονται στην οικογενειακή ζωή, ενώ δείκτες που θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για την θεμελίωσή της είναι ο χρόνος συμβίωσης των μελών της οικογένειας, η ποιότητα των μεταξύ τους σχέσεων κοκ²⁰.

Παράλληλα, οι αντίστοιχες περί υιοθεσίας ρυθμίσεις του ελληνικού Αστικού Κώδικα, δεν παρουσιάζουν ουσιαστικές διαφορές από τις προσβαλλόμενες στην απόφαση γερμανικές διατάξεις. Στην ελληνική έννομη τάξη ως τεκνοθεσία νοείται η νομική πράξη με την οποία διακόπτεται κάθε νομικός δεσμός του παιδιού με τη φυσική του οικογένεια, ώστε να ενταχθεί αυτό πλήρως ως συγγενής στην οικογένεια του θετού γονέα²¹. Επιπλέον,

¹⁹ Βλ. Α. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ, *Η νομική έννοια της «οικογένειας» και τα ομόφυλα ζευγάρια: μαθήματα από το ΕΔΔΑ*, σε: Τιμητικός Τόμος για την καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλα 2016, σελ. 355επ (371επ).

²⁰ Βλ. Α.-Α. ΣΙΣΙΛΙΑΝΟΣ, *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου-Ερμηνεία κατ'άρθρο*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, σελ. 331-332, με ειδική αναφορά στις αποφάσεις ΕΕπιτροπήΔΑ Marckx v. Belgium (10/12/1977), ΕΔΔΑ Johnston v. Ireland (18/12/1986), ΕΔΔΑ Moretti and Benedetti v. Italy (27/4/2010).

²¹ Βλ. Ε. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, *Οικογενειακό Δίκαιο*-Τεύχος II, 4^η έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 371.

άρ. 1562 ΑΚ αναγνωρίζει τη δυνατότητα υιοθεσίας τέκνου από τον σύζυγο του φυσικού του γονέα, χωρίς διακοπή της συγγένειας με τον τελευταίο, προκειμένου να ενισχυθεί η ενότητα της οικογένειας και να εξασφαλιστούν στο παιδί δύο γονείς, με γνώμονα το συμφέρον του. Διάταξη που να επιτρέπει την υιοθεσία τέκνου από τον σύντροφο (σε ελεύθερη συμβίωση) του γονέα δεν υπάρχει, με αποτέλεσμα και στο ελληνικό παράδειγμα να βρισκόμαστε αντιμέτωποι με το ίδιο αδιέξοδο το οποίο κλήθηκε να επιλύσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της παρούσης²².

Η πρόσληψη των όρων «οικογένεια» και «οικογενειακή ζωή», σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, οδηγούν στο συμπέρασμα πως το κριτήριο του γάμου δεν αποτελεί πλέον αμάχητο τεκμήριο σταθερότητας, βάση του οποίου και μόνο μπορούν να χορηγηθούν ή μη- με όρους απόλυτους- τα προβλεπόμενα στις εθνικές νομοθεσίες οικογενειακού δικαίου δικαιώματα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το δικαίωμα τεκνοθεσίας από τον σύντροφο του φυσικού γονέα. Όμως, ακριβώς επειδή το ΕΔΔΑ δεν μπορεί να υπεισέλθει στο πεδίο διακριτικής ευχέρειας που αναγνωρίζεται στον εθνικό νομοθέτη, η σχολιαζόμενη απόφαση είναι τόσο σημαντική: Με την ανάγνωση του σκεπτικού ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου κράτους-μέλους, θα μπορούσε πλέον να τεθεί επί τάπητος το ζήτημα πως το συμφέρον του παιδιού (που αποτελεί την βασική αρχή που διέπει το οικογενειακό δίκαιο σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο) επιβάλλει μάλλον τη νομοθετική θέσπιση κριτηρίων, βάσει *ad hoc* αξιολογήσεων των προσώπων που επιθυμούν να προχωρήσουν σε τεκνοθεσία, είτε αυτά είναι έγγαμα είτε όχι, κάτι το οποίο θα ανταποκρίνεται πολύ περισσότερο στις σύγχρονες κοινωνικές περί δικαίου απαιτήσεις.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας φάνηκε να κάνει ένα πρώτο, τολμηρό, βήμα: παρότι δε θεώρησε πως θεμελιώνεται ευθεία παραβίαση του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή των προσφευγόντων, έκρινε πως η διακριτική νομοθετική μεταχείριση ήταν αδικαιολόγητη με βάση την αρχή της ισότητας, με εξομοίωση στο σκεπτικό του της οικογένειας που είναι βασισμένη σε γάμο και της οικογένειας που βασίζεται σε ελεύθερη συμβίωση. Μολονότι το σκεπτικό του θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποδοχή του ισχυρισμού περί ευθείας παραβίασης του δικαιώματος στην οικογενειακή

²² Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός πως στην ελληνική έννομη τάξη ούτε τα ζευγάρια που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης (ετερόφυλα ή ομόφυλα) δεν έχουν δικαίωμα να τεκνοθετήσουν γενικώς μαζί, με βασικό επιχείρημα το κριτήριο του «έγγαμου» που θέτει κατά τα ανωτέρω ο ΑΚ. (ν. 4356/2015).

ζωή (άρ. 6 παρ. 2 ΘΝ), και πάλι με χρήση των εργαλείων της αρχής της αναλογικότητας, αυτό δε μειώνει σε καμία περίπτωση τη σημασία της απόφασης αυτής. Μέσω του λεπτομερούς της σκεπτικού, της ενδελεχούς αιτιολόγησής της και των προτεινόμενων εναλλακτικών ρυθμίσεων στον εθνικό νομοθέτη, γεννά προσδοκίες πως θα αποτελέσει παράδειγμα προς μίμηση και για τις λοιπές εθνικές έννομες τάξεις του ευρωπαϊκού χώρου, μεταξύ των οποίων βρίσκεται και η δική μας.

Αγγελίνας Αντ. Βλάχου

Δικηγόρου, Υπ. Διδ. Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Βιβλιοπαρουσιάσεις

ΤΖΟΥΛΙΑ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ
Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων – Όψεις
της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο
Πρόλογος: Βασιλείου Σκουρή, Εκδόσεις Σάκκουλα-Nomos
Αθήνα-Θεσσαλονίκη-Baden-Baden, 2018, σελ. 748+LI*

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ-ΙΩΑΝΝΗΣ Γ. ΚΟΥΤΝΑΤΖΗΣ

Λέκτορας Νομικής Σχολής Θράκης

ΧΑΙΡΕΤΙΣΜΟΣ

Κύριοι Πρόεδροι,
Αγαπημένη μας δασκάλα, Καθηγήτρια κυρία Ηλιοπούλου-Στράγγα,
Αξιότιμες κυρίες και αξιότιμοι κύριοι Δικαστές,
Αξιότιμες κυρίες και αξιότιμοι κύριοι Καθηγητές,
Φίλες και φίλοι,

Είναι ξεχωριστή η τιμή και η χαρά για εμένα να εκπροσωπώ τους μαθητές της ακαδημαϊκής μας δασκάλας, της αγαπημένης μας Καθηγήτριας κυρίας Τζούλιας Ηλιοπούλου-Στράγγα στην παρουσίαση του μεγαλειώδους έργου για τη γενική θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τόσο στην ελληνική συνταγματική τάξη όσο και στον ευρωπαϊκό χώρο εν γένει, καθώς και για τις σχέσεις μεταξύ των περισσότερων επιπέδων προστασίας.

* Εισηγήσεις κατά την παρουσίαση του βιβλίου, ΤΖΟΥΛΙΑ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ, *Γενική θεωρία θεμελιωδών Δικαιωμάτων – Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο*, Εκδόσεις Σάκκουλα-Nomos, 2018, στο αμφιθέατρο του Μουσείου της Ακρόπολης, 9.6.2018.

Είναι ένα έργο ζωής που αφιερώνεται σε εμάς, τους μαθητές και φοιτητές της, ως ένα σημαντικό κομμάτι της ζωής της, όπως χαρακτηριστικά σημειώνει η ίδια. Ήδη οι κορυφαίοι ομιλητές της σημερινής εκδήλωσης από την ελληνική και ευρωπαϊκή συνταγματική θεωρία και πράξη ανέδειξαν τη σημασία του έργου που θα αποτελέσει, χωρίς αμφιβολία, σημείο αναφοράς τόσο για τη διδασκαλία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις Νομικές Σχολές της χώρας μας όσο όμως και για την ελληνική και ευρωπαϊκή συνταγματική επιστήμη.

Από τη δική μου πλευρά, εκ μέρους των μαθητών της Καθηγήτριας Ηλιοπούλου-Στράγγα –τόσο όσων βρίσκονται σήμερα μαζί μας σε αυτή την αίθουσα όσο και όσων δεν μπόρεσαν να είναι παρόντες λόγω ανειλημμένων υποχρεώσεων ή απουσίας τους στο εξωτερικό– θα περιορισθώ συνεπώς στην επιγραμματική ανάδειξη των επιστημονικών και προσωπικών σχέσεων που τη συνδέει και τη συνδέουν μαζί μας, τους οποίους είχα την ευκαιρία να επισημάνω και αναλυτικότερα στο αποχαιρετιστήριο μάθημά της στη Νομική Σχολή Αθηνών, τον Ιούνιο του 2016¹.

Αφοσιωμένη στη διδασκαλία και την έρευνα, έδωσε στους περισσότερους από εμάς την πρώτη ευκαιρία ουσιαστικής επαφής με την *επιστημονική μεθοδολογία και δεοντολογία* τόσο στο πλαίσιο των παραδόσεων της στα Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα και τις Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου όσο και μέσα από το Σεμινάριο Δημοσίου Δικαίου και την «Ερευνητική ομάδα για τη συλλογή και επεξεργασία της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων σε ζητήματα ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων» που διηύθυνε επί σειρά ετών.

Με την *εξωστρέφεια* που χαρακτηρίζει το σύνολο του έργου της, διεύρυνε τους ορίζοντές μας: Αρχικά με την οργάνωση εκπαιδευτικών εκδρομών ομάδων φοιτητών στα όργανα των (τότε) Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στο NATO και στο Συμβούλιο της Ευρώπης, όπως επίσης στο Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, στη συνέχεια ενθαρρύνοντάς μας να συνεχίσουμε τις σπουδές μας στο εξωτερικό και αφιερώνοντας άφθονο χρόνο και ενέργεια για να μας καθοδηγήσει, να μας συστήσει σε κορυφαίους Ευρωπαίους καθηγητές, να παρακολουθεί αδιάλειπτα την πορεία όλων μας και να παρεμβαίνει, όπου το θεωρούσε σκόπιμο, με μητρικό ενδιαφέρον και ειλικρινή αγάπη. Όπως σημειώνει και η ίδια η Καθηγήτρια Ηλιοπούλου-Στράγγα στα Προλεγόμενα του βι-

¹ Βλ. ΤοΣ 2/2016, σελ. 329-334.

βλίου της, ιδιαίτερη μνεία αξίζει στο σημείο αυτό στον Καθηγητή στη Νομική Σχολή του Ελεύθερου Πανεπιστημίου του Βερολίνου Philip Kunig, Doktorvater για αρκετούς από εμάς.

Ιδίως για όσους είχαμε το μεγάλο προνόμιο να συνεργασθούμε, δίπλα στην Καθηγήτρια Ηλιοπούλου-Στράγγα, ως άτυποι βοηθοί στην προετοιμασία μεγάλων επιστημονικών δημοσιεύσεων της στο εξωτερικό και στην οργάνωση σημαντικών διεθνών συνεδρίων, η εμπειρία αυτή ήταν ένα μοναδικό μάθημα ζωής για το οποίο είμαστε εξαιρετικά ευγνώμονες.

Η αφοσίωση και το πάθος για την επιστήμη, που δεν γνωρίζει αργίες ή διακοπές, η απόλυτη ακαδημαϊκή δεοντολογία, η συνεπής παρακολούθηση και ενσωμάτωση στο έργο της των διεθνών επιστημονικών εξελίξεων, η αποτελεσματικότητα σε καθημερινό επίπεδο ήταν, όμως, ίσως τα μικρότερα μαθήματα που πήραμε, σε σχέση με το μεγαλύτερο μάθημα στο ανθρώπινο επίπεδο: *το πνεύμα ισότιμης συνεργασίας με το οποίο πάντοτε μας αντιμετώπιζε, το ειλικρινές ενδιαφέρον και την ενεργό συμπαράσταση για κάθε είδους προσωπικές και οικογενειακές δυσκολίες, εξίσου σημαντικό όμως την ξεχωριστή μέριμνα για όσους από εμάς στερούνταν οικονομικών δυνατοτήτων, τα μαθήματα ήθους και ανεξαρτησίας που μας παρέδιδε και μας παραδίδει σε καθημερινή βάση.*

Λόγω της έκτακτης απουσίας από τη σημερινή εκδήλωση του Καθηγητή της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου του Αμβούργου Armin Hatje, ο οποίος ήταν ομιλητής και δεν κατάφερε να είναι μαζί μας γιατί οι ακραίες καιρικές συνθήκες κατέστησαν απαγορευτικές τις πτήσεις από το αεροδρόμιο του Αμβούργου, επιτρέψτε μου να σημειώσω ακόμη τους οπωσδήποτε γνωστούς και στους περισσότερους από εσάς *ακαδημαϊκούς και προσωπικούς δεσμούς ζωής* που συνδέουν την Καθηγήτρια Ηλιοπούλου-Στράγγα με τη Γερμανία, και ειδικώς με τη Νομική Σχολή του Αμβούργου, την οποία εξακολουθεί μέχρι σήμερα να θεωρεί, παράλληλα με τη Νομική Αθηνών, ως τη Σχολή της.

Είναι γνωστό ότι η μακρά παραμονή της στη Γερμανία σημάδεψε αποφασιστικά την ακαδημαϊκή πορεία της Καθηγήτριας Ηλιοπούλου-Στράγγα, δεδομένου ότι ξεκίνησε την ακαδημαϊκή της σταδιοδρομία, διδάσκοντας γερμανικό συνταγματικό δίκαιο, στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Αμβούργου, στις αρχές της δεκαετίας του 1980. Είναι δε αξιοσημείωτο ότι η Καθηγήτρια Ηλιοπούλου-Στράγγα διατηρεί επαφές και με τους πρώτους φοιτητές της στο Αμβούργο, πολλοί από τους οποίους έχουν διακριθεί στην ευρωπαϊκή νομική κοινότητα. Από την πλευρά της η γερμανική ακαδημαϊκή κοινότητα την έχει τιμήσει επανει-

λημμένα, π.χ. με *ad hoc* αλλαγή του καταστατικού της περίφημης Ένωσης των Γερμανών Συνταγματολόγων προκειμένου να καταστεί μέλος της ή με την ανάθεση καθηκόντων αξιολογήτριας για την κάλυψη θέσης Καθηγήτη γερμανικού δημοσίου και ευρωπαϊκού δικαίου στο Ελεύθερο Πανεπιστήμιο του Βερολίνου.

Κυρίες και κύριοι, φίλες και φίλοι, θα ήθελα κλείνοντας να εκφράσω την ευγνωμοσύνη και αγάπη όλων των μαθητών και φοιτητών της προς την Καθηγήτρια Ηλιοπούλου-Στράγγα για όσα μας έχει προσφέρει επί δεκαετίες και συνεχίζει να μας προσφέρει και βεβαίως για την τόσο τιμητική αφιέρωση αυτού του κορυφαίου συγγράμματος, το οποίο είμαστε σίγουροι ότι δεν είναι το τελευταίο μεγάλο έργο της!

Σας ευχαριστώ πολύ!

ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΡΑΝΤΟΣ

Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας

ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

Αν δει κανείς τον τίτλο του πονήματος (πόνος, υπενθυμίζω, σημαίνει μόχθος...), θα παρατηρήσει ότι δεν είναι ιδιαίτερα φιλόδοξος. Η συγγραφέας περιορίζεται να μας υποσχεθεί την έκθεση και εξέταση *όψεων μόνο* της προστασίας των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, στην Ευρώπη και την Ελλάδα. Η συνέχεια που μας επιφυλάσσει, όμως, είναι πιο γενναιόδωρη: Μας προσφέρει ένα πλήρες σύστημα ανάλυσης και συγκριτικής συνεξετάσεως των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην Ελλάδα και στον Ευρωπαϊκό χώρο και, συνάμα – πανταχού παρόντα στην ανάπτυξη αλλά χωριστά και πλήρως εκτιθέμενα στο τρίτο μέρος του βιβλίου– τον μηχανισμό και την αλληλεπίδραση, θεωρητικά αλλά και μέσα από συγκεκριμένα παραδείγματα, των διαφόρων επιπέδων προστασίας των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ως, πλέον, *συνόλου*.

Προσπάθησα να δω το σύγγραμμα ψύχραιμα, ως πρακτικός που είμαι και όχι ως θεωρητικός που δεν είμαι. Παρ' όλο που πρόκειται για μιιά “γενική θεωρία”, δεν υπάρχουν απεραντολογίες και γενικές θεωρητικολογίες. Πρόκειται για ένα εξαιρετικά ευσύνοπτο κείμενο, πλήρως ενημερωτικό, χωρίς περιττές λεπτομέρειες, στο οποίο η ανάλυση επεκτείνεται *μόνον* ό-που η συγγραφέας *θέλει* να επεκταθεί. Τί εννοώ μ' αυτό; Να το εξηγήσω:

Ξέρετε, δεν υπάρχει, γενικώς, ομοφωνία για το εάν *κάθε* βιβλίο είναι αντανάκλαση, είναι καθρέφτης, του χαρακτήρα του συγγραφέα. Αυτό πάντως εδώ, για όσους την ξέρουν, είναι “Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα αυτοπροσώπως”. Μαχητικό, επίμονο στις απόψεις, που θέλει ειλικρινά να πείσει γι’ αυτές, ειδικά, βεβαίως, στα σημεία που η συγγραφέας ξέρει εκ των προτέρων ότι υπάρχουν αντιγνωμίες, γνήσιες ή φαινομενικές, όπως πολύ ορθά τις χαρακτηρίζει και τις εκθέτει η ίδια. Εκεί, δεν διστάζει να επεκτείνεται και να αναλύει. Εκθέτει με ειλικρίνεια τις διίστάμενες απόψεις και επιχειρηματολογεί για τη δική της. Να παραθέσω, με τυχαία σειρά, μερικά μόνον τέτοια ζητήματα από αυτά που εντόπισα: Επεκτατική ισότητα, διάφορα “κεκμημένα”, σύστημα δικονομικών περιορισμών ν. 3900/2010. Υπάρχουν και δύο ζητήματα που διαπερνούν όλο το βιβλίο: Πρώτον, έκταση κατοχύρωσης και προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων, Δεύτερον, η λεγόμενη “νομολογία της κρίσης”, για τα οποία, Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα γαρ, δεν διστάζει “να τα βάλει” με το Συμβούλιο της Επικρατείας, με το Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και με το Δικαστήριο της Ένωσης μαζί. Δεν είναι υποχρεωτικό, φίλες και φίλοι, να συμφωνούμε όλοι σε όλα. Αλλιώς ούτε η ζωή ούτε, ειδικότερα, τα νομικά θα είχαν ενδιαφέρον. Και, προσωπικά, συμφωνώ με τα περισσότερα, δεν συμφωνώ με ορισμένα από αυτά. Έχω, άλλωστε, ψηφίσει αντίθετα. Το βιβλίο, όμως, κρατάει ειλικρινά το ενδιαφέρον στα σημεία αυτά.

Ένα ακόμη βασικό χαρακτηριστικό του βιβλίου, που δείχνει πάλι τα ενδιαφέροντα της συγγραφέως. Διαγιγνώσκει κανείς αμέσως την “έγνοια” της να καταλάβουν οι νομικοί όλων των άλλων έννομων τάξεων, με τις οποίες εκείνη είναι άριστα εξοικειωμένη (γερμανικής, γαλλικής, Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου), το ακριβές status των θεμελιωδών δικαιωμάτων στη χώρα μας, κάνοντας παραλληλισμούς ή αντιστίξεις με τις άλλες εκείνες, εθνικές ή ευρωπαϊκές, έννομες τάξεις. Είναι λοιπόν ένα σύγγραμμα και για ξένους. Και είναι επίσης ένα σύγγραμμα και για νέους – για το παντοτινό της ενδιαφέρον, στους οποίους και είναι άλλωστε το βιβλίο αφιερωμένο. Πραγματικά κάθε ξένος νομικός και κάθε νέος νομικός έχει τον καλύτερο πλοηγό για τα θεμελιώδη δικαιώματα στην Ελλάδα, χωρίς ο ξένος να νοιώθει αποκομμένος από το δικό του ιδιαίτερο σύστημα και χωρίς ο νέος να χάνεται σε βαθιά αχαρτογράφητα νερά. Περιέχει δε το σύγγραμμα εξαιρετικά χρήσιμη, πρωτογενή εξαντλητική έρευνα στη νομολογία, ακόμη και την εντελώς πρόσφατη σημαντική νομολογία, την οποία και παραθέτει, συνήθως σε υποσημειώσεις, βοηθώντας, με τον τρόπο αυτό, στη διασταύρωση, ή ακόμη και στην αντίκρουση, των απόψεών της.

Ένα σκόρπιο απόσταγμα που ανθολόγησα και που συμμερίζομαι πλήρως: «Ο σύγχρονος δημοσιολόγος πρέπει να είναι και ευρωπαϊκός. Στεγανά δεν είναι πλέον δυνατό να υπάρχουν και να επιβιώσουν».

Τί αγάπησα περισσότερο; Να σας το εξομολογηθώ, γιατί είναι αυτό που κι εγώ από χρόνια θεωρώ ως το πλέον ενδιαφέρον στοιχείο στην ευρωπαϊκή δικαιοταξία μας: Αυτούς τους υπόκωφους διαλόγους, τις συγκρούσεις αν θέλετε, μεταξύ ανωτάτων δικαστηρίων, που είναι μαζί της αυτής αλλά και διαφορετικών εννόμων τάξεων. Εδώ το σύγγραμμα γίνεται σχεδόν συναρπαστικό: Ανώτατα εθνικά δικαστήρια, ΔΕΕ, ΕΔΔΑ διαφωνούν, προσπαθώντας να πείσουν ότι συμφωνούν, και συμφωνούν, προσπαθώντας να κρατήσουν εσωτερικά προσχήματα διαφωνιών. Λίγο σαν ξιφομαχία. Ένα βήμα μπρος, ένα βήμα πίσω. Ένα Game of Thrones πολύ πριν εφευρεθεί το Game of Thrones. Γιατί, μη λησμονείτε παρακαλώ, ότι και τα παντοειδή ανώτατα δικαστήρια απαρτίζονται από ανθρώπους. Και η διαμάχη για το “πάνω χέρι” είναι έμφυτη στους ανθρώπους. Το ξέρω από πρώτο χέρι. Αυτονομίες, υπεροχές, εθνικές ταυτότητες, αυτό το υπεροπτικό γερμανικό “*ultra vires*” τέτοιες διαμάχες είναι. Επενδεδυμένες με καλαίσθητους νομικούς μανδύες, ενίοτε εξαιρετικής ποιότητας. Και αυτό το νομικό παιχνίδι, αυτόν τον αγώνα υπεροχής δικαιοδοτικών κρίσεων, η συγγραφέας το γνωρίζει εις βάθος και το αναλύει εξαιρετικά. Να μην παρεξηγηθώ: Ούτε η συγγραφέας ούτε εγώ ισχυριζόμαστε ότι δεν υπάρχουν, ότι δεν πρέπει να υπάρχουν, διαφορές και αντιστάσεις. Ούτε, φυσικά, είμαστε υπέρμαχοι μιάς ομοιομορφοποίησης. Απλώς δεν μπορεί κανείς να μην επισημάνει ότι ορισμένες από τις διαφορές αυτές δεν επεξηγούνται με αμιγώς νομικά κριτήρια.

Για το τέλος άφησα κάτι στο σύγγραμμα που δεν είναι Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, η γνωστή δυναμική και αισιόδοξη Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα: Μία απαισιόδοξη εκτίμησή της ότι «το Σύνταγμα τείνει επί των ημερών μας να απαξιωθεί στην πράξη». Ως δικαστής οφείλω να πω, και το πιστεύω, το αντίθετο: Το δημοκρατικό Σύνταγμα της δημοκρατικής μας κοινωνίας αποδείχθηκε, και είναι, ισχυρό. Θέλω να επισημάνω και τούτο: Η κριτική για την αντοχή ή μη του Συντάγματος και για την προσαρμοστικότητα του δεν μπορεί να είναι απαλλαγμένη από προσωπικές σταθμίσεις. Εκεί που ο ένας βλέπει εν τοις πράγμασι υποχώρηση του Συντάγματος, ο άλλος βλέπει αντοχή. Εκεί που ο ένας βλέπει ακαμψία, ο άλλος βλέπει διάσωση βασικών αρχών και κανόνων ομαλής κοινωνικής λειτουργίας. Διαλέγετε και παίρνετε. Ειδικότερα σε σχέση με την οικονομική κρίση, μόνον τούτο: Το Σύνταγμα είναι, και πρέπει να είναι, ένα και το αυτό, είτε σε περίοδο «ομαλότητας» είτε σε περίοδο κρίσης, κυρίως, μάλιστα, σε περίοδο

κρίσης. Είναι διαφορετικό ζήτημα, που συχνά παρεξηγείται, ότι ο ερμηνευτής, σε περίοδο κρίσης μπορεί, και ίσως πρέπει, να ξαναδεί αντιλήψεις που είχαν επικρατήσει την περίοδο της ευμάρειας και που δεν ήταν –και αποδεικνύεται στο καμίνι της κρίσης ότι δεν ήταν– ορθές. Αν με προκαλούσατε, θα σας έλεγα πλήθος από αυτές. Περιορίζομαι να παρακαλέσω τη φίλη Τζούλια να ξαναγίνει ο αισιόδοξος εαυτός της και στο σημείο αυτό. Και να συνεχίσει να μας προσφέρει, γηράσκουσα αεί διδασκομένη, όπως σημειώνει η ίδια, πνευματικές απολαύσεις σαν κι αυτή που μας προσφέρει με το καταστάλαγμα της πολύχρονης εμπειρίας της: Τη Γενική Θεωρία Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Την ευχαριστούμε πολύ.

Σχέσεις εθνικού Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ

Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Είναι μεγάλη μου τιμή το γεγονός ότι η Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα μου ζήτησε να μετάσχω στην παρουσίαση αυτού του εμβληματικού και επιβλητικού έργου που μόλις κυκλοφόρησε, με τίτλο «Γενική θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων» και υπότιτλο «Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο».

Α. Η αρχή της μείζονος προστασίας στην πολυεπίπεδη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων

Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι πάντα ένα ανοιχτό ζήτημα. Αυτό το οποίο κυρίως συνεισφέρει η συγγραφέας είναι το στοιχείο ακριβώς της πολυεπίπεδης προστασίας, ο συνδυασμός ανάμεσα στην εθνική συνταγματική προστασία και το ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας, κυρίως το σύστημα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μέσω του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και το σύστημα που προσφέρει η ευρωπαϊκή ενωσιακή έννομη τάξη. Βεβαίως, όλα αυτά κάθε φορά πρέπει να αντιμετωπίζονται με βάση το ειδικότερο πεδίο εφαρμογής και με αρχή τη μείζονα προστασία. Το γεγονός ότι ένας

επιστήμονας με τέτοια διακλαδική ικανότητα και επιμονή θέλει να κινηθεί ταυτοχρόνως και στα τρία πεδία είναι εξαιρετικά χρήσιμο, γιατί στις μέρες μας αυτό είναι απολύτως αναγκαίο. Γιατί και ο εφαρμοστής του Δικαίου, κυρίως ο δικαστής, είναι υποχρεωμένος, όταν βρίσκεται αντιμέτωπος με οποιοδήποτε πρακτικό ζήτημα θεμελιωδών δικαιωμάτων, να κινηθεί ταυτόχρονα και στα τρία αυτά επίπεδα, τα οποία έχουν και την ιδιορρυθμία το καθένα από αυτά να λειτουργεί αυτοαναφορικά, δηλαδή να θεμελιώνει την υπεροχή του στον ίδιο του τον εαυτό.

Β. Η ΕΣΔΑ και τα εθνικά συντάγματα των κρατών-μερών

Αυτό ίσως δίνει μια απάντηση και στο ρητορικό ερώτημα του Χρίστου Γεραρή για το πώς αντιμετωπίζει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) τα εθνικά συντάγματα. Το ίδιο ερώτημα ισχύει και για την ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

Το πρόβλημα είναι πώς αυτή η τριπλή αυτοαναφορικότητα, που στην αφετηρία εμφανίζει τρεις υπερέχουσες κατά τη δική τους θεώρηση έννομες τάξεις, αίρεται μέσα από μια πολύ επίπονη εύθραυστη και λεπτεπίλεπτη διεργασία αλληλοπεριχώρησης, μέσα από αμοιβαίες υποχωρήσεις οι οποίες διαμορφώνουν έναν ενιαίο ευρωπαϊκό συνταγματικό χώρο που αφορά πρωτίστως την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αυτό δεν γίνεται εύκολα, δεν γίνεται εφάπαξ, δεν οριστικοποιείται, τελεί πάντοτε υπό αμφισβήτηση, υπό διακινδύνευση, ως εκ τούτου κλονίζεται πράγματι η ασφάλεια δικαίου λόγω της σύγκλισης και της συνύπαρξης πολλών επιπέδων. Αλλά η αλήθεια είναι –και νομίζω ότι αυτό προκύπτει από την ανάλυση και την επεξεργασία της συγγραφέως– ότι υπάρχει η διάθεση, ακριβώς επειδή οι δικαστές, που τελικώς ενεργούν ως ερμηνευτές και εφαρμοστές στα τρία αυτά διαφορετικά επίπεδα με τρία αυτοαναφορικά συστήματα, ξέρουν ότι αν δε λειτουργήσουν με μια καλώς νοούμενη «διπλωματικότητα» και αν δεν «υποκλιθούν» ευγενικά απέναντι στις άλλες συγκλίνουσες έννομες τάξεις το σύστημα μπορεί να λειτουργήσει συγκρουσιακά προς βλάβη και των θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και των σκοπών που υπηρετεί, των σκοπών ολοκλήρωσης που υπηρετεί το καθένα από τα συστήματα αυτά. Και έτσι, μέσα από αυτές τις αμοιβαίες «υποκλίσεις» του κάθε συνταγματικού ή ανώτατου εθνικού δικαστηρίου προς το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και των δικαστηρίων αυτών του Στρασβούργου και του Λουξεμβούργου προς τα εθνικά συνταγματικά και ανώτερα δικαστή-

ρια και μεταξύ τους, δημιουργείται ένας χώρος ο οποίος προσφέρει αυτή τη μείζονα προστασία. Στον βαθμό που αυτό βεβαίως είναι εφικτό, γιατί, χωρίς αμφιβολία υπάρχουν οριακές περιπτώσεις όπου η καθεμιά από τις τρεις έννομες τάξεις διεκδικεί την εφαρμογή της και αντιλαμβάνονται οι άλλοι όταν έρχονται να εκδικάσουν ένα τόσο κρίσιμο ζήτημα πότε πρέπει να υποχωρήσουν. Εάν, για παράδειγμα, πρόκειται για ένα ζήτημα εθνικής συνταγματικής ταυτότητας, για ένα ζήτημα που αφορά τον σκληρό πυρήνα του κράτους δικαίου, την προσωπική ασφάλεια, π.χ., και όχι τους σκοπούς που υπηρετεί η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση σε σχέση με τις οικονομικές και άλλες πολιτικές της, τότε πράγματι αναγνωρίζεται αυτή η εθνική συνταγματική ταυτότητα, τουλάχιστον από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ενώ είναι, θα μου επιτρέψετε να πω, πιο επίμονο από την άποψη αυτή το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που θεωρεί ότι εκφράζει με πιο στενό και ευθύ τρόπο την κοινή ευρωπαϊκή συνταγματική παράδοση και ως εκ τούτου εκλαμβάνει ως πιθανό παραβάτη της Σύμβασης και τον συντακτικό νομοθέτη των κρατών-μελών.

Ούτως ή άλλως ο παραβάτης της Σύμβασης είναι ο ανώτατος δικαστής κάθε κράτους-μέλους της Σύμβασης. Διότι εφόσον δικονομική προϋπόθεση για την ατομική προσφυγή είναι η εξάντληση των εθνικών ενδίκων μέσων και εφόσον το δικαστήριο αυτό το ελέγχει με πάρα πολύ μεγάλη αυστηρότητα για να απαλλαγεί από το δικονομικό φορτίο μιας νέας υπόθεσης, ο παραβάτης της Σύμβασης είναι ο τελικά επιλαμβανόμενος κατά το εθνικό δικονομικό σύστημα εθνικός δικαστής. Άρα, κατά πάσα πιθανότητα ο εθνικός συνταγματικός ή ο εθνικός ανώτατος δικαστής. Αυτός με την ερμηνεία του και την απόφασή του παραβιάζει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Για να παραβιάσει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση μπορεί να μεταχειριστεί στη μείζονα σκέψη του, και κατά πάσα πιθανότητα το κάνει, μια διάταξη του εθνικού Συντάγματος. Η διάταξη αυτή, όπως ερμηνεύεται από τον εθνικό δικαστή, συνιστά την παραβίαση της ΕΣΔΑ.

Δεν παραβιάζει ποτέ ούτε ο εθνικός συντακτικός νομοθέτης καθ' αυτόν ούτε ο εθνικός κοινός νομοθέτης καθ' αυτόν τη Σύμβαση, παρά μόνο μέσα από τη μεσολάβηση της νομολογίας στο ανώτατο εθνικό επίπεδο. Ποιο είναι το περιθώριο που αφήνει έτσι το δικαστήριο; Είναι το περιθώριο της σύμφωνης με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ερμηνείας του Συντάγματος και θα μου επιτρέψετε να πω ότι σε γενικές γραμμές ίδια σε γενικές γραμμές είναι και η μεταχείριση που επιφυλάσσει στην εθνική νομολογία και στο εθνικό σύνταγμα και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Είναι πραγματικά εντυπωσιακή η απόφαση της Τζούλιας Ηλιοπούλου - Στράγγα να ασχοληθεί με όλο αυτό το φάσμα. Πρόκειται για ένα συστηματικό έργο, κάθε κεφάλαιο του οποίου συνιστά μια μονογραφική επεξεργασία. Με ασφυκτική τεκμηρίωση, με έναν πλήρη θεωρητικό διάλογο, που φαίνεται στις υποσημειώσεις με τις τόσο πυκνές αναφορές στη διεθνή βιβλιογραφία και με έναν θαρραλέο κριτικό διάλογο με τη νομολογία, γιατί πολλές αναφορές στο κείμενο, και ακόμα περισσότερες στις υποσημειώσεις, συνιστούν μια αμφισβήτηση, επίκριση, ή προσπάθεια διόρθωσης της νομολογίας, όχι μόνο της εθνικής, αλλά ταυτόχρονα και της νομολογίας του Στρασβούργου και της νομολογίας του Λουξεμβούργου.

Γ. Τα προβλήματα της ερμηνείας του Συντάγματος στο πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων

Βεβαίως όταν ένας ώριμος επιστήμονας στο επίπεδο της συγγραφέως αναλαμβάνει να ασχοληθεί με τη θεωρία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, και μάλιστα με μια θεωρία της νομολογιακής πράξης σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, έρχεται αντιμέτωπος με τα μεγαλύτερα προβλήματα της θεωρίας του Συνταγματικού, του Διεθνούς και του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου. Διότι πρέπει να αντιμετωπίσει όλα τα προβλήματα ερμηνείας του Συντάγματος στο πιο ευαίσθητο πεδίο που είναι τα ανθρώπινα δικαιώματα, πρέπει να τοποθετηθεί απέναντι στο πρόβλημα των θεμιτών και αποδεκτών μεθόδων ερμηνείας του Συντάγματος σε μια έννομη τάξη όπως η δική μας, στην οποία ο συνταγματικός δικαστής, ο εν πάση περιπτώσει εν τοις πράγμασι συνταγματικός δικαστής, μέσα σε ένα σύστημα διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας που όμως ασκείται τελικώς από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας σε συντριπτικό ποσοστό, δεν είναι ένας δικαστής ο οποίος προβαίνει συχνά σε εξαγγελίες της μεθοδολογικής του επιλογής. Είναι εκλεκτικιστής, πλουραλιστικός και υπαινικτικός. Και ως εκ τούτου έχει μεγάλη σημασία να μπορέσει ο επιστήμονας, ο ερευνητής, να εντοπίσει τις μεθοδολογικές επιλογές και να διακρίνει το πρόβλημα των μεθόδων ερμηνείας από ένα τελείως διαφορετικό πρόβλημα, που είναι το πρόβλημα των κανόνων ερμηνείας που υπάρχουν στο Σύνταγμα.

Διότι το Σύνταγμά μας εμπεριέχει επιτακτικούς κανόνες ερμηνείας. Εάν σε κάτι έχει συνεισφέρει η αναθεώρηση του 2001, αν μου έλεγαν να διαλέξω μία από τις περίπου 90 αλλαγές που έχει επιφέρει στο Σύνταγμα, αυτή είναι το άρθρο 25 παράγραφος 1 του Συντάγματος, που είναι η επιτομή

των κανόνων ερμηνείας του Συντάγματος στο ευαίσθητο πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αλλά αυτό στο επίπεδο της εξελικτικής, όπως το ίδιο το ΕΔΔΑ λέει, ερμηνείας της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου γίνεται ακόμη εμφανέστερο. Γιατί το Δικαστήριο του Στρασβούργου στις κρίσιμες, στις «σκληρές» αποφάσεις είναι σαφές ότι αναφέρεται όχι σε μεθόδους, όπως ο Αμερικανός δικαστής, αλλά σε κανόνες ερμηνείας. Μόνον που οι κανόνες αυτοί δεν είναι οι κανόνες ερμηνείας του Συντάγματος, του εθνικού Συντάγματος, των εθνικών συνταγμάτων των 47 κρατών-μελών της Σύμβασης, αλλά είναι οι κανόνες ερμηνείας του Διεθνούς Δικαίου. Είναι οι κανόνες ερμηνείας της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών. Άρα μέσα από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εισέρχεται στον χώρο της ερμηνείας και της εφαρμογής των συνταγματικών κανόνων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων η τεχνική της ερμηνείας των διεθνών συμβάσεων, των κανόνων του Διεθνούς Δικαίου, όπου έχουμε κωδικοποιημένους κανόνες ερμηνείας μέσα στη Σύμβαση της Βιέννης.

Και βέβαια αυτό επηρεάζει τελικά και την ερμηνεία του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου στο κρίσιμο επίπεδο του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, λόγω της παραπομπής στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, της σύνδεσης των εννοιών, των επεξηγηματικών κειμένων που λειτουργούν ως κανόνες ερμηνείας. Άρα μέσω του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στα ζητήματα των θεμελιωδών δικαιωμάτων οι επιλογές σε σχέση με τους κανόνες ερμηνείας του Στρασβούργου επηρεάζουν τη νομολογία του ΔΕΕ.

Δ. Η διαμάχη περί υπεροχής μεταξύ εθνικού Συντάγματος, Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαίου και ΕΣΔΑ

Η συγγραφέας αναμετριέται με τα σταυρικά προβλήματα της θεωρίας του Δημοσίου Δικαίου, εσωτερικού και ευρωπαϊκού. Πέρα από την ερμηνεία του Συντάγματος και τη γενική θεωρία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με όλα τα ζητήματα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Με τα μεγάλα ζητήματα της αυτοαναφορικής σύγκρουσης περί υπεροχής, δηλαδή με τη σχέση Συντάγματος και Ενωσιακού Δικαίου και με τη σχέση Συντάγματος και Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Και νομίζω ότι με τον τρόπο αυτό μπορεί να απαντηθεί και το μεγάλο θέμα που έθεσε ο Χρίστος Γεραρής προηγουμένως, αν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα και με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με τους

κανόνες της δίκαιης δίκης, η αποκρυστάλλωση της νομολογίας μέσω των δικονομικών απαραδέκτων για την άσκηση αιτήσεως αναιρέσεως.

Γιατί, η αλήθεια είναι ότι ενθουσιασμένος ο εθνικός νομοθέτης με τη δυνατότητά του να διαπλάσει το ένδικο μέσο της αιτήσεως αναιρέσεως, ενώ δεν έχει την ίδια ευχέρεια με το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως και προκειμένου να διευκολύνει στην αποφόρτιση του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου από έναν όγκο υποθέσεων, εισήγαγε σταδιακά κριτήρια παραδεκτού τα οποία μπορεί να είναι αντισυνταγματικά. Και κατά τη δική μου γνώμη είναι αντισυνταγματικά για έναν πρόσθετο λόγο, τον οποίο μου δίνει την αφορμή ο Χρίστος Γεραρής να αναφέρω: διότι καταργείται μια βασική εγγύηση του κράτους δικαίου που είναι ο ερμηνευτικός σχετικισμός. Ο ερμηνευτικός σχετικισμός είναι συνταγματικά κατοχυρωμένος μέσα κατ' αρχάς από την υποχρεωτική δημοσίευση των μειοψηφιών. Τι σημαίνει μειοψηφία; Μειοψηφίες δεν καταγράφονται στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να υπάρχει καθαρότητα ως προς τον στόχο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, ως προς τη θεματοφυλακή της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, αλλά καταγράφονται στο Στρασβούργο, καταγράφονται υποχρεωτικά στην Ελλάδα μετά το Σύνταγμα του 1975. Όταν έχεις υποχρεωτική αναφορά των μειοψηφιών στην απόφαση και ένδικα μέσα εναντίον της απόφασης έχεις αναμονή αλλαγών στη νομολογία, με τους περιορισμούς της ασφάλειας δικαίου στο Ποινικό Δίκαιο και ως έναν βαθμό στο φορολογικό, καθώς έχουμε ειδικές συνταγματικές διατάξεις. Αλλά από εκεί και πέρα σε ποιον ανήκει η αρμοδιότητα αυθεντικής ερμηνείας; Ανήκει η αρμοδιότητα αυθεντικής ερμηνείας του νόμου στον δικαστή; Όχι. Ανήκει στον νομοθέτη. Πώς καθίσταται η νομολογία όπως έχει, όπως έτυχε να υπάρχει, στοιχείο της αυθεντικής ερμηνείας του νόμου, και αποκρυσταλλώνεται; Και το κυριότερο, όταν πρόκειται για ερμηνεία που είναι ουσιαστικά ερμηνεία του Συντάγματος μέσα από τον έλεγχο της συνταγματικότητας, που μπορεί να είναι και υπολανθάνων, ποιος έχει την αρμοδιότητα αυθεντικής ερμηνείας του Συντάγματος; Όχι ο δικαστής. Επιχείρησε μία φορά να το κάνει αυτό το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο το 1984 και το αντλήθηκε και άλλαξε τη νομολογία του.

Η συγγραφέας έχει τοποθετηθεί πολύ θαρραλέα για όλα αυτά τα ζητήματα. Το κυρίαρχο παράδειγμα είναι το γνωστό παράδειγμα του άρθρου 14 παράγραφος 9 του Συντάγματος και του λεγομένου βασικού μετόχου. Όταν θεσπίστηκε αυτή η διάταξη είχα προειδοποιήσει τη Βουλή ότι μπορεί να προσκρούει στο Ενωσιακό Δίκαιο, γι' αυτό να είμαστε έτοιμοι να την αντιμετωπίσουμε μέσα από το πρίσμα του Ευρωπαϊκού Ενωσιακού Δικαί-

ου. Και έτσι έγινε. Είπε τίποτα το φοβερό το Δικαστήριο της ΕΕ που τελικά το υιοθέτησε αναγκαστικά το Συμβούλιο της Επικρατείας; Τίποτα το φοβερό δεν είπε. Είπε στην πραγματικότητα ότι το τεκμήριο του άρθρου 14 παράγραφος 9 δεν μπορεί να θεωρείται αμάχητο, αλλά είναι μαχητό. Όλο το πράγμα αυτό ήταν. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης επέβαλε στην εθνική νομολογία να θεωρήσει ότι το τεκμήριο είναι μαχητό. Αυτό είναι η όλη ουσία του θέματος αυτού, κάτι που θα μπορούσε να έχει ειπωθεί και χωρίς καμία αναγωγή στο Ενωσιακό Δίκαιο και χωρίς καμία αναγωγή στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Η κυρία Ηλιοπούλου-Στράγγα έχει λοιπόν αναμετρηθεί με όλα τα μεγάλα θέματα. Δε συμφωνώ αναγκαστικά σε όλα, αλλά σέβομαι πάρα πολύ αυτές τις μαχητικές και τεκμηριωμένες απόψεις. Θεωρώ, για παράδειγμα, ότι το άρθρο 28 παράγραφος 2 και 3 του Συντάγματος δεν είναι ειδική αναθεωρητική ρήτρα, αλλά ρήτρα που επιβάλλει τη σύμφωνη με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση και το Ενωσιακό Δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος. Οι διαφορές και οι αποχρώσεις εμπλουτίζουν τον επιστημονικό διάλογο.

Ε. Ελευθερία και ασφάλεια

Δύο είναι τα σημεία με τα οποία κορυφώνεται η ανάλυσή της. Η σχέση ελευθερίας και ασφάλειας ιδίως στην εποχή μας, όπου το ζητούμενο είναι μια δημοκρατία μαχόμενη και όχι παθητική. Ποιες ελευθερίες αναγνωρίζονται λοιπόν για τους εχθρούς της Δημοκρατίας και του κράτους δικαίου; Αυτό είναι ένα κολοσσιαίο και πανταχού παρόν ζήτημα, το οποίο βεβαίως τίθεται πια στις μέρες μας πολύ επιτακτικά μέσα από τον αποχωρισμό της φιλελεύθερης δημοκρατίας σε μια δημοκρατία που είναι ανελεύθερη και σε έναν φιλελευθερισμό που κατοχυρώνει τα ανθρώπινα δικαιώματα, αλλά μπορεί να μην είναι δημοκρατικός. Ενώ ταυτόχρονα έχουμε ανεπτυγμένα και ανταγωνιστικά κράτη που δεν είναι ούτε δημοκρατίες ούτε κράτη δικαίου, αλλά παρ' όλα αυτά αναπτύσσονται οικονομικά, γίνονται μεγάλες ανταγωνιστικές δυνάμεις στην παγκόσμια οικονομία.

Στ. Οικονομική κρίση και ανθρώπινα δικαιώματα

Και το δεύτερο μεγάλο θέμα είναι η οικονομική κρίση, οι πολιτικές λιτότητας, οι πολιτικές δημοσιονομικής προσαρμογής και διάσωσης μέσα στις συνθήκες της ΕΕ και κυρίως της Ζώνης του Ευρώ, άρα σε συνθήκες εσωτερικής ανισότητας μεταξύ κρατών-μελών που παρ' όλα αυτά έχουν κάνει

επιλογές θεμελιώδεις να μετέχουν στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και στη νομισματική ένωση. Στην πραγματικότητα αυτό που τίθεται ως ζήτημα είναι οι δημοσιονομικές προϋποθέσεις άσκησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Και ιδίως οι δημοσιονομικές προϋποθέσεις άσκησης των κοινωνικών δικαιωμάτων, των οποίων είναι λάτρης και υποστηρικτής επί δεκαετίες τώρα η Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα σε πανευρωπαϊκό επίπεδο.

Η διαφορά είναι ανάμεσα στον περιορισμό της συνταξιοδοτικής δαπάνης ως υποχρέωση του κράτους και ως όρο δημοσιονομικής επιβίωσης του κράτους, στον περιορισμό της συνταξιοδοτικής δαπάνης ως μέγεθος του προϋπολογισμού και του πολυετούς δημοσιονομικού πλαισίου και τον περιορισμό της σύνταξης ατομικά. Ο συνταγματικός δικαστής αλλιώς αντιμετωπίζει τις ανειλημμένες υποχρεώσεις της χώρας και τους όρους της δημοσιονομικής επιβίωσής της που μετατρέπονται σε μεγέθη του Προϋπολογισμού, δηλαδή το ποια είναι η συνταξιοδοτική δαπάνη ως απόλυτο μέγεθος και ως ποσοστό του ΑΕΠ και πώς αυτή προβάλλεται δέκα, είκοσι, τριάντα, πενήντα χρόνια αργότερα για να μην καταρρεύσει το σύστημα, και πώς αυτό εξειδικεύεται ατομικά με μια σειρά κριτηρίων που μπορεί να αφορούν πάρα πολλά ζητήματα: ειδικές θεσμικές καταστάσεις, όπως είναι τα ειδικά μισθολόγια, ή πραγματικές διαφορές, για παράδειγμα ασφαλιστικός χρόνος ή ύψος αποδοχών, ενώ υπάρχει πλαφόν στην σύνταξη.

Χωρίς να εισέρχομαι σε λεπτομέρειες, το ζήτημα είναι μεθοδολογικά ο αποπληθωρισμός της συνταγματικής ρητορείας αλλά και της ρητορείας των διεθνών συμβάσεων και των κανονιστικών κειμένων της ΕΕ στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων. Τώρα ξέρεις ότι δεν μπορείς μέσα από έναν λεγκαλισμό ή από μια «νομική σοσιαλδημοκρατία», για να χρησιμοποιήσω μια άλλη έκφραση, να λύσεις τα προβλήματα αυτά. Πρέπει ό,τι λες να το μετράς δημοσιονομικά, γιατί αν το υπόσχεται συνταγματικά θα οδηγήσεις στην πραγματικότητα σε κανονιστική απαξίωση του Συντάγματος, εάν δεν μπορεί αυτό να εφαρμοστεί.

Αυτά τα δύο μεγάλα θέματα τα προσεγγίζει η Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα εμμέσως, προσφέροντας όλο το περιβάλλον και όλη την υποδομή που απαιτείται. Διότι πρέπει να ξέρει κανείς πάρα πολύ καλά, όπως η συγγραφέας, ποια είναι η συζήτηση η θεωρητική και ποια είναι η νομολογία η εθνική και η διεθνής. Καταθέτω, λοιπόν, την αναγνώρισή μου και τη συναδελφική μου αγάπη και τον θαυμασμό μου και εύχομαι τα καλύτερα.

Αλφαβητικά ευρετήρια

- Ακυρωτικό αποτέλεσμα**, σ. 620
- Ακυρωτικός έλεγχος**, σ. 593
- Άμεση εφαρμογή του Συντάγματος**, σ. 646
- Αναθεωρητική Βουλή**, σ. 568
- Ανεξάρτητες Αρχές**, σ. 650
- Απλή αναλογική**, σ. 589
- Αρχή διάκρισης των εξουσιών**, σ. 574, 634, 684
- Αρχή λαϊκής κυριαρχίας**, σ. 583
- Αρχή της ισοδυναμίας της ψήφου**, σ. 587
- Ασυμβίβαστα βουλευτών**, σ. 573
- Διαδικασία αναθεώρησης**, σ. 568
 - δικαστικός έλεγχος, σ. 577
- Δίκαιη ικανοποίηση**, σ. 765
- Δικαίωμα (έννοια)**, σ. 624
- Δικαίωμα ψήφου**, σ. 797
- Διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας**, σ. 630
- Εκλογικό σύστημα**, σ. 581
- Ενδικοφανής προσφυγή**, σ. 662
- Έννομο συμφέρον**, σ. 598, 624
- Επανάληψη της διαδικασίας**, σ. 767
- Επιφύλαξη υπέρ του νόμου**, σ. 682
- Εσωτερική τυπική συνταγματικότητα**, σ. 574
- Εφαρμογή αποφάσεων ΕΔΔΑ**, σ. 722
 - επιτήρηση, σ. 772
 - μηχανισμός εκτέλεσης αποφάσεων, σ. 733
- Ιεραρχική θέση διοικητικού οργάνου**, σ. 644
- Κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης**, σ. 670

Κανονιστικές πράξεις, σ. 593
Μονιμότητα, σ. 642
Νομοθετική εξουσιοδότηση, σ. 672
Ομοδικία, σ. 605
Παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, σ. 597
Πρόδηλη αντισυνταγματικότητα, σ. 644
Πρώτο κόμμα (bonus), σ. 586
Συμβούλιο Συμμόρφωσης, σ. 762
Συμμόρφωση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σ. 751, 759
 μέτρα συμμόρφωσης, σ. 774
Συμμόρφωση της διοίκησης, σ. 622
Συνασπισμός κομμάτων, σ. 584
Τεκμήριο αθωότητας, σ. 765
Τεκνοθεσία, σ. 818
Τιμές ακινήτων, σ. 593
Υπεξουσιοδότηση, σ. 690
Φορολογία εισοδήματος, σ. 702

ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΑ ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ

Α. Άρθρα Συντάγματος

Άρθρ.	Σελ.	Άρθρ.	Σελ.
1 παρ. 2	583	78 παρ. 1	593, 703
17	764	87 παρ. 2	641
43 παρ. 2	634, 672	89 παρ. 2	658
44 παρ. 1	680	93 παρ. 4	632
50	636	100 παρ. 1	575
51	797	103 παρ. 1	633
72 παρ. 1	574	110	568

Β. Δικαστικές αποφάσεις

Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, Πρώτο Τμήμα, Απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, 1BvR 673/17, σ. 817

ΕΤΟΣ 2019	ΙΟΥΛΙΟΣ– ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ	ΤΕΥΧΟΣ 3
-----------	----------------------	----------

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σημείωμα Σύνταξης.....	265
------------------------	-----

A. ΜΕΛΕΤΕΣ

<i>Ευάγγελος Βενιζέλος</i> , Δεσμεύεται η δεύτερη Βουλή από τις κατευθύνσεις της πρώτης στη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος;.....	567
<i>Γιώργος Σωτηρέλης</i> , Το εκλογικό σύστημα στη δίνη αντισυνταγματικών και αντιδημοκρατικών μεθοδεύσεων. Κριτική του κυβερνητικού νομοσχεδίου και εναλλακτικές προτάσεις	581
<i>Ιωάννης Δημητρακόπουλος</i> , Ο ακυρωτικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων περί των τιμών ζώνης των ακινήτων στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.....	593
<i>Θωμάς Σταυρόπουλος</i> , Μια ματιά στο τελευταίο μάθημα του Σταύρου Τσακυράκη. Δικαίωμα και έννομο συμφέρον	623
<i>Ιωάννης Πλατής</i> , Προβληματισμοί επί του επιτρεπτού του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας.....	629
<i>Παντελίτσα Σφηνιαδάκη</i> , Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης στην ελληνική και κυπριακή έννομη τάξη.....	669
<i>Σπύρος Δημητρίου</i> , Η επίδραση του «ηπίου» διεθνούς φορολογικού δικαίου στην ερμηνεία του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος.....	701

B. ΦΑΚΕΛΟΣ: Η εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ ως θεμελιώδης προϋπόθεση σεβασμού της ΕΣΔΑ

<i>Ευάγγελος Βενιζέλος</i> , Εισαγωγή.....	721
<i>Jean-Luc Sauron</i> , L'exécution des arrêts de la Cour EDH: rencontre avec des Sisyphes heureux !	727
<i>Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος</i> , Σκέψεις γύρω από τον μηχανισμό εκτέλεσης των αποφάσεων του ΕΔΔΑ. Προκλήσεις και προοπτικές.....	733

<i>Ιωσήφ Τσαλαγανίδης</i> , Η νομολογία του ΕΔΔΑ υπό την οπτική του Αρείου Πάγου.....	741
<i>Ιωάννης Σαρμάς</i> , Η συμμόρφωση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως δικαιούχου θεσμού με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.....	751
<i>Χρήστος Ράμμος</i> , Η συμμόρφωση στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Η οπτική του ΣτΕ.....	751
<i>Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς</i> , Η εφαρμογή των αποφάσεων του ΕΔΔΑ ως θεμελιώδης προϋπόθεση σεβασμού της ΕΣΔΑ.....	771
<i>Ευάγγελος Βενιζέλος</i> , Συμπεράσματα.....	781
Γ. ΕΠΙΚΑΙΡΑ ΘΕΜΑΤΑ	
<i>Κώστας Δημακόπουλος</i> , Ψήφο στον απόδημο Έλληνα!.....	797
Δ. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	
Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, Πρώτο Τμήμα, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2019, 1BvR 673/17, Τεκνοθεσία από ζευγάρια εκτός γάμου, παρατηρήσεις Αγγελίνα Βλάχου.....	817
Ε. ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΕΙΣ	
<i>ΤΖΟΥΛΙΑ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΡΑΓΓΑ</i> , Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων - Όψεις της πολυεπίπεδης προστασίας στον ευρωπαϊκό χώρο, Εκδόσεις Σάκκουλα-Nomos, Αθήνα-Θεσσαλονίκη-Baden-Baden, 2018, σελ. 748+LI	
<i>Στυλιανός-Ιωάννης Κουτνατζής</i> , Χαιρετισμός.....	831
<i>Αθανάσιος Ράντος</i> , Παρουσίαση.....	834
<i>Ευάγγελος Βενιζέλος</i> , Σχέσεις εθνικού Συντάγματος, ΕΣΔΑ και ενωσιακού δικαίου ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης.....	837
ΣΤ. ΕΥΡΕΤΗΡΙΑ	
Αλφαβητικά Ευρετήρια.....	845
Αριθμητικά Ευρετήρια.....	847