

In dubio pro libertate

Φίλιππου Κ. Σπυρόπουλου

Καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου

A.

Το Σύνταγμα ορίζει: Κανένας δεν καταδιώκεται ούτε συλλαμβάνεται ούτε φυλακίζεται ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο περιορίζεται, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος. Δηλαδή; Όλοι καταδιώκονται κλπ., αρκεί να το ορίζει ο νόμος; Προφανώς όχι: Ο νόμος μπορεί να εισάγει εξαιρέσεις στην ελευθερία από καταδίωξεις κλπ. αλλά δεν μπορεί να την ανατρέψει. Αν μπορούσε, τότε θα ανέτρεπε και την πρωτοκαθεδρία του Συντάγματος έναντι του νόμου.

«Ο νόμος μπορεί να εισάγει εξαιρέσεις στην ελευθερία από καταδίωξεις κλπ.» σημαίνει ότι μπορεί να προβλέπει ορισμένες περιπτώσεις που δικαιολογούν την καταδίωξη κλπ. Αν ο δικαστής βρίσκεται σε δίλημμα (= «είναι οι εξαιρέσεις δικαιολογημένες ή όχι;»), πρέπει να αποφαινεται ότι δεν είναι δικαιολογημένες και να εφαρμόζει τον κανόνα (την ελευθερία), και όχι την εξαίρεση (τον περιορισμό της): *in dubio pro libertate*. Δηλαδή ο νόμος είναι αντισυνταγματικός και μη εφαρμοστέος.

Γενικότερα: Η αρχή *in dubio pro libertate* εντάσσεται στην ερμηνεία των ατομικών δικαιωμάτων (όχι όμως και των πολιτικών ή κοινωνικών δικαιωμάτων) και στη σχέση των κατοχυρωσών αυτά συνταγματικών διατάξεων με τις υποδεέστερου τυπικού κύρους διατάξεις των νόμων που τα περιορίζουν. Σημαίνει δε ότι εν αμφιβολία περί τη συνταγματικότητα του νόμου που περιορίζει ατομικό δικαίωμα ο νόμος πρέπει να κρίνεται αντισυνταγματικός.

B.

Το τεκμήριο *in dubio pro libertate* είναι παλαιό: Στο *Corpus Iuris Civilis* αναφέρεται: «*Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*»¹ = «οσάκις ανακύπτουν ερμηνευτικές αμφιβολίες σε σχέση με την ελευθερία, η απόφαση πρέπει να τάσσεται υπέρ της ελευθερίας».

Τα αυτά αναφέρονται και στον Henry of Bracton, τον περίφημο Άγγλο ιστορικό του δικαίου του 13^{ου} αιώνα: «*In statu dubio, semper erit pro libertate iudicandum*» = «εν αμφιβολία περί το status του ατόμου –αν είναι ελεύθερος ή δούλος– η κρίση πρέπει πάντοτε να είναι υπέρ της

¹ *Digesta*, 50, 17, 20.

ελευθερίας».² Η παράδοση του *favor libertatis* διαμορφώθηκε στο ρωμαϊκό δίκαιο, το οποίο επέβαλε μάλιστα στον διεκδικούντα κάποιον ως δούλο το βάρος της αποδείξεως. Αν δεν μπορούσε να αποδείξει ότι ο διεκδικούμενος ήταν δούλος, τεκμαιρόταν ελεύθερος.

Γ.

Το βάρος της αποδείξεως εξακολουθεί και σήμερα να συναρτάται με τεκμήριο. Από το βάρος της αποδείξεως της ενοχής του κατηγορουμένου προκύπτει το τεκμήριο της αθωότητάς του. Ο κατηγορούμενος δυοίν θάτερον: ή τέλεσε το έγκλημα ή δεν το τέλεσε. Αυτό είναι το ένα ζήτημα. Το άλλο είναι τί αποδεικνύεται στη δίκη. Αν αποδειχθεί ότι το τέλεσε, είναι ένοχος, αν αποδειχθεί ότι δεν το τέλεσε, είναι αθώος. Αλλά το *tertium non datur* (η αρχή του αποκλεισμένου τρίτου) δεν ισχύει εδώ: Μπορεί να μην αποδειχθεί ούτε ότι το τέλεσε ούτε ότι δεν το τέλεσε. Τότε, λόγω του ότι το βάρος της αποδείξεως είναι βάρος της αποδείξεως της ενοχής, ο κατηγορούμενος τεκμαίρεται αθώος.

Σε τελική ανάλυση το τεκμήριο της αθωότητας είναι απόρροια του τεκμηρίου της ελευθερίας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος του 2009 το αναφέρει μάλιστα ρητώς (σκέψη 29): «Τα εθνικά δικαστήρια έπρεπε να τον είχαν αθώσει, σύμφωνα με την αρχή *in dubio pro reo/libertate*».

Δ.

Τεκμήρια υπάρχουν και άλλα στο δημόσιο δίκαιο.³ Θα ξεκινήσω από το τεκμήριο της συνταγματικότητας του νόμου.

Το τεκμήριο αυτό λειτουργεί εκεί που υπάρχει αμφιβολία περί του αν ο νόμος συνάδει ή όχι προς το Σύνταγμα. Αν ο δικαστής αμφιβάλει ως προς τη συνταγματικότητα ή μη του νόμου, οφείλει να τον κρίνει ως συνάδοντα προς το Σύνταγμα. Επομένως, έτσι υποστηρίζεται, μόνο σε περιπτώσεις κατάδηλης ή προφανούς αντισυνταγματικότητας, οφείλει να κηρύξει τον νόμο αντισυνταγματικό.⁴ Στις άλλες περιπτώσεις, της μη κατάδηλης ή προφανούς αντισυνταγματικότητας, οφείλει να επιδεικνύει *favor legis* και να τον εφαρμόζει: *In dubio pro lege*, ή *in dubio pro legislatore* ή *in dubio pro auctoritate legislatoris*.

² F. Pollock and F. W. Maitland, *The History of English Law, Before the Time of Edward I.*, 2nd ed., Vol. I, New Jersey 1996, σ. 417, σημ. 4. Βλ. σύντομα για τον Henry of Bracton, *ΔτΑ*, 18 (2003), σ. 629 επ.

³ Βλ. P. Schneider, «*In dubio pro libertate*», *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben*, hrgs. von E. von Caemmerer, E. Friesenhahn, R. Lange, Bd. II, Karlsruhe 1960, σ. 263 επ. και D. Merten, «*Das Prinzip Freiheit im Gefüge der Staatsfundamentalbestimmungen*», *Handbuch der Grundrechte*, hrsg. von D. Merten und H.-J. Papier, Bd. II, σ. 144 επ., 150 επ.

⁴ Βλ. Α. Ι. Μάνεση/Α. Ν. Μανιτάκη, «Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα», σε Α. Ι. Μάνεση/Α. Ν. Μανιτάκη/Γ. Παπαδημητρίου, *Η υπόθεση Ανδρεάδη και το οικονομικό Σύνταγμα*, Αθήνα/Κομοτηνή 1991, σ. 15 επ.

Το τελευταίο τούτο, η *auctoritas legislatoris*, ισχύει στα δημοκρατικά πολιτεύματα, εκεί όπου ο νομοθέτης είναι αντιπρόσωπος του λαού, δηλαδή του ανωτάτου οργάνου του κράτους.

Στην εποχή της συνταγματικής μοναρχίας όμως, όταν ανώτατο όργανο του κράτους ήταν ο μονάρχης, το τεκμήριο εκ της *auctoritas* λειτουργούσε υπέρ του μονάρχη. Σε περίπτωση αμφιβολίας περί την αρμοδιότητα του μονάρχη ή της βουλής, η αρμοδιότητα ανήκε στον μονάρχη. Σήμερα το τεκμήριο, που ονομάζεται τεκμήριο της αρμοδιότητας, είναι αντίστροφο. Υποστηρίζεται ότι λειτουργεί εις βάρος του αρχηγού του κράτους και υπέρ του λαού, δηλαδή τελικώς υπέρ της βουλής. Τούτο είναι εν μέρει ορθό. Ορθό είναι ότι λειτουργεί όχι μόνο εις βάρος του αρχηγού του κράτους αλλά και εις βάρος κάθε κρατικού οργάνου, δηλαδή εις βάρος της εκτελεστικής εξουσίας (η οποία υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας), εις βάρος της δικαστικής εξουσίας (η οποία επίσης υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας) αλλά και εις βάρος της βουλής και εις βάρος και του λαού (ως οργάνου –όχι ως στοιχείου– του κράτους). Η βουλή, η οποία ναι μεν έχει ευρύτατη αρμοδιότητα, ιδίως νομοθετική, δεν μπορεί να ενεργεί πέρα από αυτό που της επιτρέπει το Σύνταγμα και μόνο κατ' ενάσκηση αρμοδιότητας. Και ο λαός, το ανώτατο όργανο, δεν μπορεί παρά να ασκεί τις αρμοδιότητες που του έχει απονείμει το Σύνταγμα και ο νόμος (να εκλέγει και να συμμετέχει σε δημοψήφισμα). Τίποτε άλλο δεν μπορεί να πράξει. Ασφαλώς μπορεί να επαναστατήσει αλλά τούτο δεν είναι αρμοδιότητα. Ωστε κανένα κρατικό όργανο δεν μπορεί να ασκήσει αρμοδιότητα περισσότερη από αυτή που του έχει απονείμει το Σύνταγμα και ο νόμος. Τεκμήριο της αρμοδιότητας δεν υφίσταται στη συντεταγμένη πολιτεία.⁵

Ο όρος τεκμήριο της αρμοδιότητας απαντά και υπό μια άλλη έννοια. Όταν σε μια διοικητική αρχή παρέχεται αρμοδιότητα και αυτή κατανέμεται μεταξύ των διαφόρων οργάνων της, τότε, σε περίπτωση σιωπής του νόμου περί την κατανομή συγκεκριμένου τμήματός της, αυτό ανήκει στην αρμοδιότητα του ανωτάτου οργάνου της αρχής. Π.χ. στο δημοτικό συμβούλιο, και όχι στον δήμαρχο ή στην εκτελεστική επιτροπή του δήμου. Το τεκμήριο αυτό της αρμοδιότητας δεν σημαίνει τίποτε άλλο παρά εφαρμογή του γενικού κανόνα σε περίπτωση ελλείψεως ειδικής ρυθμίσεως. Επομένως δεν μας ενδιαφέρει στην παρούσα αλληλουχία.

Όπως δεν μας ενδιαφέρει και ένα άλλο τεκμήριο του δημοσίου δικαίου, το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Το τεκμήριο αυτό δεν είναι κατ' ακριβολογία τεκμήριο. Δεν έχει να κάνει με αμφιβολίες, που πρέπει να παραμερισθούν υπέρ μίας ή άλλης εκδοχής.

⁵ Βλ. Φ. Κ. Σπυρόπουλο, «Σκέψεις για το τεκμήριο της αρμοδιότητας», *Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου*, 1997/1, σ. 1 επ.

Είναι απλώς ένας τεχνικός όρος. Σημαίνει ότι η διοικητική πράξη παράγει τα αποτελέσματά της, ακόμη κι αν είναι μη νόμιμη.

Ε.

Ας επανέλθουμε στο *in dubio pro lege*, που επιβάλλει στον δικαστή να επιλύει την αμφιβολία του ως προς τη συνταγματικότητα του νόμου, *υπέρ* του νόμου. Η αρχή αυτή είναι ακριβώς αντίθετη από την αρχή *in dubio pro libertate*. Η μια καλεί τον δικαστή να παραμερίσει τις αμφιβολίες του ως προς τη συνταγματικότητα του νόμου *υπέρ* του νόμου, η άλλη *κατά* του νόμου.

Δηλαδή ο δικαστής καλείται να εφαρμόσει δύο αλληλοσυγκρουόμενες αρχές: *in dubio pro libertate* αφ' ενός και *in dubio pro lege* αφ' ετέρου. Τί να κάνει; Ποιά να προτιμήσει, τη μία ή την άλλη;

Πώς αίρονται οι αντιφάσεις στο δίκαιο; Τρεις είναι οι βασικοί κανόνες:

- Ο ανώτερος νόμος (*lex superior*) κατισχύει του κατώτερου (*lex inferior*)

- Ο ειδικότερος (*lex specialis*) του γενικότερου (*lex generalis*)

- Ο νεότερος (*lex posterior*) του παλαιότερου (*lex prior*).

Οι ερμηνευτικοί αυτοί κανόνες, ορθότερα «αρχές» ή/και «αξιώματα», τελούν μάλιστα σε ιεραρχία: Πρώτα εφαρμόζεται η *lex superior*, μετά η *lex specialis* και τέλος η *lex posterior*. Τούτο έχει ως συνέπεια ότι ο ειδικός νόμος δεν κατισχύει του γενικού αλλ' ανώτερου, όπως επίσης ότι ο μεταγενέστερος γενικός δεν κατισχύει του προγενέστερου ειδικού κλπ.

Το δίκαιο δεν περιέχει όμως μόνο κανόνες, οι αντινομίες των οποίων επιλύονται κατά τον ανωτέρω τρόπο. Περιέχει και αρχές. Οι αρχές δικαίου, οι οποίες χαρακτηρίζονται από γενικότητα και από την ικανότητα να νοσηματοδοτούν τους κανόνες, είναι πλείονες και μπορεί να είναι ίσου τυπικού κύρους, χωρίς διάκριση ανώτερων και κατώτερων. Αυτό είναι καλό, διότι είναι πλουραλιστικό. Αν το δίκαιο μπορούσε να αναχθεί σε μια μόνο (υπερέχουσα) αρχή, τότε θα ήταν ολοκληρωτικό και επομένως ανελεύθερο.

Οι αρχές του δικαίου συχνά τελούν εν αντινομία. Οι αντινομίες των αρχών δεν επιλύονται όπως οι αντινομίες των κανόνων. Λόγω της γενικότητάς τους δεν επιτρέπεται η μια να εκτοπίζει την άλλη σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Πρέπει να εναρμονίζονται, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να εφαρμόζονται κατά το δυνατόν και οι δύο, με περίπτωση του εύρους καθεμιάς, περίπτωση τέτοια που καταλήγει στη σύμμετρη ικανοποίησή τους.⁶

⁶ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., Berlin usw., 1991, σ. 475.

Αυτά ισχύουν επί αρχών του *δικαίου*. Ισχύουν, άραγε, και επί των αρχών της *επιστήμης* του δικαίου, δηλαδή της μεθοδολογίας, της ερμηνείας του δικαίου; Η απάντηση είναι αποφαστική. Οι μεθοδολογικές αρχές αποσκοπούν στην ανεύρεση του ορθού νόηματος του δικαίου, εκεί που το δίκαιο εμφανίζει πλημμέλειες, δηλαδή ασάφειες, αντινομίες και κενά. Με εξαίρεση τις μεθοδολογικές αρχές, βάσει των οποίων αίρονται οι αντινομίες των κανόνων (*Iex superior* κλπ.), οι λοιπές αρχές ερμηνείας, δηλαδή η γραμματική, η ιστορική, η συστηματική–λογική και η τεολογική ερμηνεία, δεν εφαρμόζονται με ιεραρχική σειρά. Εφαρμόζονται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να γίνει κατανοητό το νόημα του κανόνα και ο σκοπός τον οποίο υπηρετεί κατά τη στιγμή της ερμηνείας.

Ωστε το δίλημμα του δικαστή εκ της συγκρούσεως των αρχών *in dubio pro lege* αφ' ενός και *in dubio pro libertate* αφ' ετέρου δεν μπορεί εύκολα να επιλυθεί. Τί πρέπει λοιπόν να πράττει ο δικαστής;

Μια τυπική απάντηση, βάσει της αρχής της ειδικότητας, είναι ότι οφείλει να εφαρμόζει την αρχή *in dubio pro libertate*, οσάκις πρόκειται για ζήτημα που αφορά συνταγματική ελευθερία, και την αρχή *in dubio pro lege*, οσάκις πρόκειται για άλλο ζήτημα.

Η ουσιαστική απάντηση πάντως πρέπει να προέλθει από μια προσεκτικότερη ανάλυση των αρχών αυτών.

Ποιός ήταν ο ορισμός του τεκμηρίου της συνταγματικότητας των νόμων; Ότι ο δικαστής πρέπει να κρίνει τον νόμο αντισυνταγματικό, όταν η αντισυνταγματικότητα είναι πρόδηλη. Σε κάθε άλλη περίπτωση να τον θεωρεί ως σύμφωνο προς το Σύνταγμα. Έτσι όμως εκτός από τη συμφωνία ή μη του νόμου προς το Σύνταγμα δημιουργείται πεδίο και για την πρόδηλη ή μη πρόδηλη συμφωνία του προς το Σύνταγμα. Είναι, άραγε, ορθό; Νομίζω πως όχι.⁷ Πρόδηλη αντίθεση του νόμου προς το Σύνταγμα σε μια δημοκρατική και δικαιοκρατική πολιτεία δεν υπάρχει. Υπάρχουν θεσμοί που την αποτρέπουν. Ο νόμος ή συνάδει ή δεν συνάδει προς το Σύνταγμα. Δεν μπορεί να συνάδει λίγο ή πολύ. Άλλο είναι το ζήτημα ότι η διάγνωση της συμβατότητάς του ή μη προς το Σύνταγμα είναι συχνά υπόθεση δύσκολη. Δεν πρέπει δε να διαφεύγει ότι το τεκμήριο της συνταγματικότητας του νόμου γεννήθηκε στις ΗΠΑ ως αντίδραση στον δικαστικό ακτιβισμό και στη Γερμανία ως θεώρημα του Carl Schmitt, που θεωρούσε ότι έλεγχος ακρίβειας της συνταγματικότητας του νόμου θα κατέληγε σε πολιτικοποίηση της δικαιοδοτικής λειτουργίας. Επομένως το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων δεν μπορεί να ενταχθεί στη νομική

⁷ Βλ. Α. Χ. Τάκη, «Μεταξύ συμφωνίας και αντίθεσης προς το Σύνταγμα», Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, 1993/1, σ. 50 επ.

δογματική. Αποτελεί πολιτική, και όχι νομική, προτροπή προς τον δικαστή.⁸

Ως εκ τούτου ο δικαστής οφείλει να το εκβάλει από το σκεπτικό του και να μην το συνεκτιμήσει στο ανωτέρω δίλημμά του. Οφείλει, άραγε και συνεπώς, να εφαρμόσει την αρχή *in dubio pro libertate*; Νη τον κύνα! Δεν είπαμε ότι πρόδηλη αντίθεση του νόμου προς το Σύνταγμα σε μια δημοκρατική και δικαιοκρατική πολιτεία δεν υπάρχει; Αν είναι έτσι, ο δικαστής συχνά –συχνότατα– θα αμφιβάλλει ως προς τη συνταγματικότητα του περιοριστικού της ελευθερίας νόμου και τότε θα πρέπει να τον κρίνει αντισυνταγματικό. Όπερ άτοπο. Άρα και το *in dubio pro libertate* οφείλει ο δικαστής να εκβάλλει από το σκεπτικό του.

Ε.

Ξαναγυρίσαμε στην αρχή. Φαύλος ο κύκλος.

Αλλά τουλάχιστον καταλήγουμε ότι τεκμήρια ερμηνευτικά δεν υπάρχουν. Δεν υπάρχει ούτε τεκμήριο αρμοδιότητας ούτε τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων ούτε τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας. Υπάρχει τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, που δεν είναι τεκμήριο, αφού εδώ δεν υπάρχει αμφιβολία, και υπάρχει και τεκμήριο αθωότητας, διότι ο νόμος επιβάλλει να αποδειχθεί η ενοχή και ο νόμος ρητώς διαλαμβάνει περί τεκμηρίου αθωότητας. Τεκμήρια ερμηνευτικά πάντως στο δημόσιο δίκαιο δεν υπάρχουν.

Ευτυχώς που η μεθοδολογία του δικαίου ανέδειξε ως αρχή τελολογικής ερμηνείας την αρχή της αναλογικότητας, που μαζί με άλλες αρχές του θετικού δικαίου, όπως π.χ. την ισότητα, συγκροτεί τον βασικό περιορισμό των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Βάσει των αρχών αυτών πρέπει να κρίνεται η συνταγματικότητα των νομοθετικών περιορισμών της ελευθερίας, και όχι βάσει τεκμηρίων.

⁸ Βλ. Ν. Κ. Αλιβιζάτο, «Το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων», Χαρμόσυνο Α. Μάνεση, Ι, Θεσσαλονίκη 1994, σ. 63 επ.