

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ – ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Δημοσίου Δικαίου

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ – ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών

Τρίτο κοινό σεμινάριο Συνταγματικού Δικαίου

Βόλος, 24 Μαρτίου 2011

Πρόλογος

Η αρχικά πειραματική προσπάθεια κοινού μεταπτυχιακού σεμιναρίου των μεταπτυχιακών προγραμμάτων δημοσίου δικαίου της Νομικής Θεσσαλονίκης και της Νομικής Αθηνών, που ξεκίνησε το 2009 με το πρώτο κοινό σεμινάριό μας στην Λίμνη Πλαστήρα και συνεχίστηκε το 2010 στους Κορυσκάδες της Ευρυτανίας φθάνοντας ήδη, με το σεμινάριο στον Βόλου το 2011, στο τρίτο συνεχόμενο έτος της λειτουργίας της, δημιουργεί μία καλή ακαδημαϊκή παράδοση. Την παράδοση αυτή παγιώνει η έκδοση των τριών, περιλαμβανομένου του παρόντος, τόμων με τις εργασίες που παρουσίασαν οι φοιτητές στα σεμινάρια. Και την συμπληρώνει η με συνέπεια αναπτυσσόμενη στις παρυφές των σεμιναρίων αυτών προσπάθεια να καταδειχθεί ότι νομικοί που δεν είναι ικανοί να περνούν καλά, δύσκολα μπορεί να είναι ικανοί νομικοί.

Και αυτές οι εργασίες είναι τα πρώτα, ίσως, δημοσιεύματα των συγγραφέων τους και, όπως και στους προηγούμενους τόμους, έχουν και αυτές, σε διαφορετικούς μεταξύ τους βαθμούς, χαρακτηριστικά της συγγραφικής νεότητας. Η παγίωση όμως της παράδοσης των σεμιναρίων αυτών και των τόμων που τα συνοδεύουν επιβάλλει πλέον στους διδάσκοντες να επιβλέπουμε τα κείμενα των εργασιών με τη μεγαλύτερη δυνατή επιμέλεια. Δεν αρκεί να αποτυπώνουν τα κείμενα την εργασία των συγγραφέων τους, πρέπει να αποτυπώνουν και τα αποτελέσματα της δικής μας, τελικά, ικανότητας να διδάσκουμε το πώς γράφεται, τεκμηριώνεται, υπομνηματίζεται και εντάσσεται στην κατάλληλη ανεκτή έκταση ένα δόκιμο νομικό κείμενο. Οι εδώ εργασίες παρουσιάζονται περίπου όπως τις παρέδωσαν οι συγγραφείς τους, μετά από μία κάποια επιμέλεια, η οποία όμως δεν άλλαξε ούτε το περιεχόμενο, ούτε την γραφή τους. Από όλες πάντως αφαιρέσαμε τους πίνακες βιβλιογραφίας που τις συνόδευαν στο τέλος, τούτο δε και για τον λόγο ότι, οι περισσότερες, δεν κατάφεραν να τηρήσουν την έκταση μέσα στην οποία αναμενόταν να κινηθούν, ενώ οι βιβλιογραφικές παραπομπές περιλαμβάνονται όλες στις υποσημειώσεις τους.

Την γενικότερη θεματική του παρόντος τόμου μάλλον προσδιόρισε, και πάντως την επηρέασε, η επώδυνα γνωστή σε όλους μας νέα οικονομική και πολιτειακή πραγματικότητα. Το χρηματοπιστωτικό και δημοσιονομικό αδιέξοδο στο οποίο βρέθηκε η χώρα μας έθεσε και μείζονες νομικές προτεραιότητες. Αυτό αποτυπώνεται αμεσότερα στη δέσμη των εργασιών των φοιτητών της Νομικής Θεσσαλονίκης, που παρουσιάζεται υπό τον γενικότερο τίτλο «*Μνημόνιο, Σύνταγμα και ενωσιακή έννομη τάξη*». Τα θέματα των εργασιών των φοιτητών της Νομικής Αθηνών δεν συνδέονται μεν με το Μνημόνιο –και για την αποφυγή περισσότερων εργασιών στο ίδιο θέμα- αναφέρονται όμως όλα, ή πάντως απηχούν έντονα, ζητήματα που, και αυτά, αναδεικνύονται με οξύτητα και προσκαλούν σε προσπάθεια συνολικής νέας θεώρησης παλαιότερων νομικών ζητημάτων και τρόπων σκέψης.

Τα θέματα πραγματεύονται με ατομικές ή κοινές συμβολές ο Νικόλαος Δημόπουλος, ο Χαρίλαος Καβέτσος, η Αθηνά Ν. Καλογρίδη, ο Παναγιώτης Καποτάς, η Αθηνά Κοσμά, η Βασιλική Κουγιουμτζόγλου, η Αικατερίνη Κουτσοπούλου, η Γεωργία Λογγίτση, ο Δημήτρης Νικηφόρος, ο Φώτης Παλαμιώτης, η Μαρία Πετροπούλου και ο γνωστός μας και από το περσινό σεμινάριο Γεώργιος Ν. Γεωργιόπουλος. Στον τόμο προτάσσεται η εργασία του Κωνσταντίνου Σακελλάρη με τίτλο *«Τα όρια της δέσμευσης των διοικητικών δικαστηρίων από τις αποφάσεις των ποινικών. Με αφορμή της απόφαση ΕΔΔΑ Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας.»* Την εργασία αυτή παρουσίασε ο συγγραφέας της στο σεμινάριο του 2010, όμως από σφάλμα δικό μας δεν περιελήφθη στον περσινό τόμο. Ελπίζοντας στην κατανόηση των αναγνωστών του περσινού και του παρόντος τόμου, και του κ. Σακελλάρη, θα φροντίσουμε τα δέοντα για το μέλλον.

Ευχαριστώντας, και από την θέση αυτή, τον κ. Παναγιώτη Σάκκουλα για την καλή συνεργασία που είχαμε ως προς την έκδοση των δύο πρώτων τόμων, είμαστε στην ευχάριστη θέση να σημειώσουμε ότι ο παρών τόμος εκδίδεται από τη Διεύθυνση Δημοσιευμάτων και Εκδόσεων του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (Τμήμα Τυπογραφείου), την οποία και ευχαριστούμε για τη συνεργασία αυτή.

Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Ιούνιος 2011

Καθηγητής Αντώνης Μανιτάκης,
Διευθυντής του Προγράμματος
Μεταπτυχιακών Σπουδών
του Τμήματος Νομικής Θεσσαλονίκης

Καθηγητής Γιάννης Ζ. Δρόσος,
Διευθυντής του Μεταπτυχιακού
Προγράμματος Δημοσίου Δικαίου του
Τμήματος Νομικής Αθηνών

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- I. Κωνσταντίνος Σακελλάρης, *Τα όρια της δέσμευσης των διοικητικών δικαστηρίων από τις αποφάσεις των ποινικών. Με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας*
- II. Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης του Τμήματος Νομικής Θεσσαλονίκης: «Μνημόνιο», *Σύνταγμα και ενωσιακή έννομη τάξη*
 1. Δημήτρης Νικηφόρος, «*Memorandum of ... 'Supremacy'*». Μια περίπτωση υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του ελληνικού Συντάγματος;
 2. Νικόλαος Δημόπουλος, *Η συνταγματικότητα των μέτρων νομοθετικής πολιτικής ενόψει της προστασίας του κοινωνικού κεκτημένου*
 3. Βασιλική Κουγιουμτζόγλου, *Οι εκ του «Μνημονίου» νομικοί και πραγματικοί περιορισμοί της άσκησης της εθνικής κυριαρχίας ενόψει του άρθρου 28 του Συντάγματος*
 4. Γεώργιος Ν. Γεωργιόπουλος, *Ο μηχανισμός στήριξης της ελληνικής οικονομίας ως διαδικασία και μέσο ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης κατά την έννοια της ερμηνευτικής δήλωσης του άρθρου 28 του Συντάγματος*
 5. Αθηνά Ν. Καλογρίδη, *Οι εκ του μνημονίου δανειακές συμβάσεις ενόψει του άρθρου 36 του Συντάγματος*
- III. Μεταπτυχιακό Πρόγραμμα Δημοσίου Δικαίου του Τμήματος Νομικής Αθηνών: *Νομικές και νομολογιακές όψεις ζητημάτων πολιτικής και κοινωνικής επικαιρότητας*
 1. Χαρίλαος Καβέτσος, *Η περί της λειτουργίας της δικαιοσύνης εικόνα που προκύπτει από τις ρυθμίσεις του ν. 3900/2010. Πραγματικά και συνταγματικά ζητήματα*
 2. Παναγιώτης Καποτάς – Γεωργία Λογγίτση, *Η ενσωμάτωση ξένων και μεταναστών ως νέο συνταγματικό θέμα. Το έθνος ως ανάχωμα (Σχόλιο στη ΣΕ 350/2011)*
 3. Αικατερίνη Κουτσοπούλου – Αθηνά Κοσμά, *Η σταδιακή υπαγωγή της ελληνικής προστασίας των συνταγματικών ατομικών δικαιωμάτων στις ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ μέσα από το προφίλ των «ελληνικών» αποφάσεων του ΕΔΔΑ και την επίδραση στην Ελλάδα*
 4. Φώτης Παλαμιώτης, *Η συνταγματική θέση της οικονομικής ελευθερίας*
 5. Μαρία Πετροπούλου, *Οι συνταγματικές ρυθμίσεις περί ισότητας ως τρόπος άρσης ανισοτήτων κοινωνικού χαρακτήρα. Ισότητα, αναλογικότητα, θετικά μέτρα.*

ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΑΠΟ ΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΟΙΝΙΚΩΝ

Με αφορμή την απόφαση ΕΔΔΑ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΣ κατά ΕΛΛΑΔΑΣ

Κωνσταντίνος Σακελλάρης

ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης

Αριστοτέλειου Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Εισαγωγή

Αφορμή της συγκεκριμένης μελέτης αποτελεί η διερεύνηση του ζητήματος της επιρροής και εφαρμογής της νομολογίας του ΕΔΔΑ και της ερμηνείας των διατάξεων της ΕΣΔΑ, στην οποία αυτό προβαίνει, στα εθνικά διοικητικά δικαστήρια και ιδιαίτερα στο Συμβούλιο Επικρατείας. Η μελέτη επικεντρώνεται στο ειδικότερο ζήτημα της ερμηνείας του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ¹, στο οποίο κατοχυρώνεται η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, όπως το περιεχόμενό του ερμηνεύθηκε στην απόφαση Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας (προσφυγή αριθ. 35522/04). Με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ προσέδωσε στην έννοια του τεκμηρίου αθωότητας μια νέα, ευρύτερη διάσταση, επεκτείνοντας το πεδίο εφαρμογής του και μετά το πέρας μιας ποινικής δίκης η οποία κατέληξε σε αθώωση του κατηγορουμένου, ώστε να δεσμεύονται εξαιτίας του τεκμηρίου οι εθνικές αρχές (διοίκηση και δικαστήρια), οι οποίες επιλαμβάνονται στη συνέχεια της υπόθεσης, όταν τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά.

Επιμέρους τομείς οι οποίοι αναλύονται στη συνέχεια, αποτελούν η σχέση της ΕΣΔΑ με το εσωτερικό δίκαιο, σε ότι αφορά στο ειδικά εξεταζόμενο ζήτημα του τεκμηρίου αθωότητας και στην κατοχύρωση και προστασία αυτού, η υποδοχή και αξιοποίηση της απόφασης Σταυρόπουλος από την ελληνική δικαιοσύνη, αλλά και μια ειδική αναφορά στο περιεχόμενο της απόφασης αυτό καθ' εαυτό σε σχέση και με την σχετική νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας, στα πλαίσια μιας γενικότερης διερεύνησης της σχέσης μεταξύ της ΕΣΔΑ και του εσωτερικού δικαίου, ιδίως του εθνικού Συντάγματος και της επιρροής της νομολογίας του ΕΔΔΑ στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων.

Η υπό εξέταση απόφαση του ΕΔΔΑ δεν ήγειρε ζητήματα συνταγματικότητας και συμβατικότητας², εξαιτίας προφανώς του γεγονότος ότι το τεκμήριο αθωότητας δεν κατοχυρώνεται ρητά στο ελληνικό Σύνταγμα, αλλά απορρέει ως μια γενική αρχή του δικαίου από επιμέρους διατάξεις αυτού³ και ειδικώς προβλέπεται για ειδικά ζητήματα από διατάξεις νόμων. Το ΣτΕ αρκέστηκε στο να προβεί απλώς σε έλεγχο συμβατικότητας διατάξεων ειδικών τυπικών νόμων με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ ή να αδιαφορήσει τελείως τόσο για τη σχετική διάταξη και τον έλεγχο συμβατικότητας στον οποίο όφειλε να προβεί όσο και σε οποιαδήποτε αναφορά και αξιοποίηση της σχετικής με τις κρινόμενες υποθέσεις απόφασης Σταυρόπουλος⁴.

Αναφορικά πάντως με την προστασία του τεκμηρίου αθωότητας ως ειδικότερο ζήτημα, το γεγονός της μη ρητής κατοχύρωσής του στο τυπικό Σύνταγμα και λαμβάνοντας υπόψη την

¹ «2. Παν πρόσωπον κατηγορουμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του.»

² Βλ. σχετικά Α. Μανιτάκη, Η διαπλοκή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατικότητας των νόμων ενόψει της ΕΣΔΑ στο παράδειγμα των ενοχικών απαιτήσεων, ΝοΒ 56 (2008), όπου αναλύονται διεξοδικά οι μορφές που έχει λάβει στην ελληνική νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων η διαπλοκή των ελέγχων συνταγματικότητας και συμβατικότητας.

³ Βλ. παρακάτω κεφάλαια II και III.

⁴ Βλ. Π. Μαντζούφα, Επίδραση της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ στη διαμόρφωση της χρηστής διεξαγωγής της δίκης, σε Ν. Νίκα (επιμ.), Η πολιτική δίκη υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΕΔΔΑ. Ακαδημαϊκό Συμπόσιο προς τιμήν του Κωνσταντίνου Κεραμέως, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 151.

συνταγματικής σημασίας ισχύ του, καθιστά επιτακτικότερη τη σημασία άμεσης μνείας και εφαρμογής της ΕΣΔΑ, η οποία ρητά το κατοχυρώνει (άρθρο 6 παρ. 2). Για τον λόγο αυτό η ερμηνευτική διασταύρωση του Συντάγματος με το κείμενο της ΕΣΔΑ, αποκτά μεγαλύτερη σημασία. Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα εισφέρει ουσιαστικές νομικές κρίσεις και σκέψεις, οι οποίες προκύπτουν από το κείμενο της Σύμβασης, ενός κειμένου με υπερνομοθετική ισχύ σε σχέση με τον τυπικό νόμο του εθνικού δικαίου, ο οποίος τυχόν προβλέπει και εξειδικεύει το συνταγματικής περιωπής ζήτημα του τεκμηρίου αθωότητας. Σε κάθε περίπτωση η ρητή κατοχύρωση του τεκμηρίου αθωότητας στο κείμενο της Σύμβασης αποτελεί αναμφισβήτητα μορφή μεγαλύτερης και πληρέστερης προστασίας σε σχέση με το ελληνικό Σύνταγμα, έτσι ώστε βάσει της εφαρμογής των άρθρων 28 παρ. 1 και 25 παρ. 1 και 2 του ελληνικού Συντάγματος να προκύπτει μια αφενός σύμφωνη με τη Σύμβαση ερμηνεία του, όσο και κυρίως μια εντονότερη υποχρέωση των ελληνικών δικαστηρίων εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης και αξιοποίησης της σχετικής με το αντικείμενο νομολογίας του ΕΔΔΑ, όπως η απόφαση Σταυρόπουλος.

I. Πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και η κρίση του ΕΔΔΑ

Ο προσφεύγων ενώπιον του ΕΔΔΑ στην προκειμένη περίπτωση κατέθεσε αίτηση στο Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας προκειμένου να του χορηγηθεί κατοικία. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ΥΑ 307/1971 οι γενικές προϋποθέσεις προκειμένου να χορηγηθεί κατοικία από τον Οργανισμό είναι ο αιτών α) να μην έχει ο ίδιος ή προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του, ιδιόκτητη κατοικία ή άλλα περιουσιακά στοιχεία ικανά κατά την αιτιολογημένη κρίση του Δ.Σ. του Οργανισμού, να εξασφαλίσουν τη στέγασή του και β) να μην έχει λάβει ο ίδιος ή προστατευόμενα μέλη της οικογένειάς του άλλη στεγαστική συνδρομή (δάνειο-κατοικία) από τον Οργανισμό ή από άλλο στεγαστικό φορέα. Ο προσφεύγων επισύναψε στην αίτησή του έγγραφα, τα οποία περιέγραφαν την ακίνητη περιουσία του κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να δικαιολογείται η χορήγηση σε αυτόν κατοικίας, κάτι που πράγματι συνέβη.

Ύστερα από καταγγελία τρίτου, ο Οργανισμός προέβη σε νέο έλεγχο της αίτησης του προσφεύγοντος και των σχετικών εγγράφων που προσκόμισε και διαπιστώθηκε ότι ήταν κύριος ενός οικοδομήματος χτισμένου στην ίδια περιοχή και έτσι το Δ.Σ. του Οργανισμού ανακάλεσε την πράξη χορήγησης της κατοικίας και υπέβαλε προς τον Εισαγγελέα έγκληση. Ο Εισαγγελέας άσκησε κατά του προσφεύγοντος ποινική δίωξη για απάτη και ψευδή βεβαίωση. Το Πλημμελειοδικείο Ναυπλίου δικάζοντας σε πρώτο βαθμό καταδίκασε τον κατηγορούμενο, ο οποίος άσκησε έφεση. Το δευτεροβάθμιο ποινικό δικαστήριο τον αθώωσε απ' όλες τις κατηγορίες, καθώς θεώρησε ότι υπάρχουν αμφιβολίες ως προς την ενοχή του για τις πράξεις, για τις οποίες κατηγορήθηκε. Η απόφαση αυτή κατέστη αμετάκλητη.

Ο προσφεύγων κατέθεσε επιπλέον ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών προσφυγή κατά της πράξης του Δ.Σ. του Οργανισμού Εργατικής Κατοικίας, με την οποία ανακαλούνταν η χορήγηση της κατοικίας και ο ίδιος καλούνταν να επιστρέψει την κατοικία που έλαβε. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο επικύρωσε την πράξη του Οργανισμού και απέρριψε την προσφυγή κρίνοντας ότι ο προσφεύγων είχε παραλείψει να συμπεριλάβει στη δήλωση περιουσιακών του στοιχείων για την χορήγηση της κατοικίας από τον Οργανισμό, το οικοδόμημα του οποίου ήταν κύριος και ότι δεν είχε αποδείξει ότι η παράλειψή του αυτή δεν ήταν σκόπιμη. Ο προσφεύγων άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου, καταθέτοντας υπόμνημα περί της αθωωτικής του απόφασης από το ποινικό δικαστήριο, υποστηρίζοντας ότι η αθώωσή του αποτελούσε την απόδειξη ότι η παράλειψή του δεν ήταν σκόπιμη. Επ' αυτού το Διοικητικό Εφετείο απάντησε ότι δεν δεσμεύεται από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου και επικύρωσε την απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου. Στη συνέχεια ο προσφεύγων άσκησε αίτηση αναίρεσης ενώπιον του ΣτΕ, η οποία έγινε δεκτή, επειδή θεωρήθηκε ότι το Διοικητικό Εφετείο δεν έλαβε καθόλου υπόψη την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ως όφειλε και δεν αιτιολόγησε συγκεκριμένα γιατί απέρριψε την λύση που αυτή έδινε.

Η υπόθεση επέστρεψε στο Διοικητικό Εφετείο, το οποίο απέρριψε εκ νέου το αίτημα του προσφεύγοντος για ακύρωση της ανακλητικής απόφασης του Οργανισμού καθώς θεώρησε ότι η αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου έγινε λόγω αμφιβολιών για την ύπαρξη δόλου στις ενέργειες του προσφεύγοντος, ούτως ώστε να μην μπορεί να διαπιστωθεί με κάθε βεβαιότητα η ενοχή του. Σε νέα αίτηση αναίρεσης του προσφεύγοντος κατά της δεύτερης απόφασης του Διοικητικού Εφετείου το ΣτΕ με την υπ' αριθ. 1300/2004 απόφασή του, την απέρριψε για τους ίδιους λόγους αναφέροντας ειδικά ότι: «... είχε αθωωθεί για τον λόγο ότι υπήρχαν αμφιβολίες ως προς την ενοχή του και όχι επειδή διαπιστώθηκε μη συνδρομή των στοιχείων που συγκροτούν τα εν λόγω αδικήματα ή λόγω έλλειψης δόλου».

Το ΕΔΔΑ εξετάζοντας την υπόθεση έκρινε ότι το τεκμήριο αθωότητας δεν περιορίζεται μόνο μέσα στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας, αλλά επεκτείνεται και μετά τη λήξη αυτής σε οποιαδήποτε άλλη διαδικασία (διοικητική, δικαστική κ.τ.λ.), εφόσον αυτή συνδέεται (ιδίως μέσω των πραγματικών περιστατικών) με την ποινική διαδικασία που προηγήθηκε. Το ΕΔΔΑ θεώρησε πρώτον ότι στην παρούσα υπόθεση τα πραγματικά περιστατικά και η υποκειμενική στάση του προσφεύγοντος ως προς αυτά, τα οποία εξέτασε τόσο το ποινικό δικαστήριο όσο και η διοίκηση και το διοικητικό δικαστήριο, είναι κοινά και «κοινού ενδιαφέροντος». Δεύτερον ότι το ΣτΕ αναγνωρίζει σε απόφασή του ότι το Διοικητικό Εφετείο οφείλει να λάβει υπόψη του την προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου και να αιτιολογήσει τον λόγο που δεν συντάσσεται με το πόρισμά της. Κατά το ΕΔΔΑ τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν τη σύνδεση μεταξύ των δύο διαδικασιών (ποινικής και διοικητικής) και κρίνει ότι η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της Συνθήκης περί του τεκμήριου αθωότητας είναι εφαρμοστέα σε αυτή την περίπτωση και επομένως καλείται να εξετάσει αν υπήρχε και παραβίασή του.

Κρίνοντας τις αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων (και κατ' ουσίαν) την τελευταία απόφαση 1300/2004 του ΣτΕ, το ΕΔΔΑ αναφέρει (παράγραφος 37 της Απόφασης) ότι δεν καλείται να εξετάσει το ζήτημα για το αν και κατά πόσο τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων εν γένει, όταν τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά, καθώς η έκταση μιας τέτοιας δέσμευσης, αφορά την εσωτερική έννομη τάξη, στην οποία δεν μπορεί να παρέμβει και να διατυπώσει κρίσεις. Αυτό το οποίο εξετάζει στην περίπτωση αυτή είναι αν η απόφαση του διοικητικού δικαστηρίου, οδηγεί τελικά και κατ' ουσία στην αμφισβήτηση της αθώωσης του κατηγορουμένου (διαδικου διωκόμενου κατά την διοικητική διαδικασία), για τις άδικες πράξεις (εγκλήματα), για τις οποίες κατηγορήθηκε και για τις οποίες ασκήθηκε η ποινική δίωξη, καθώς η κρίση κατ' αυτό τον τρόπο παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας.

Επομένως το ΕΔΔΑ δεν προβαίνει σε μια κρίση καθολικής δέσμευσης των δικαστηρίων γενικώς από προηγούμενες αποφάσεις δικαστηρίων άλλων δικαιοδοσιών, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά. Στις περιπτώσεις όμως που τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά θεωρούνται εγκληματικές πράξεις, η τέλεση των οποίων κατά το εσωτερικό (δικονομικό) δίκαιο προσδίδει στο δράστη τους τον χαρακτηρισμό του κατηγορουμένου, εφόσον αυτός απαλλαγεί από τις κατηγορίες, επειδή κρίθηκε κατά νόμιμο τρόπο αθώος (επειδή δεν τέλεσε καν την πράξη ή επειδή δεν μπορεί να του καταλογιστεί αυτή, είτε τα ανωτέρω αποδειχθούν άνευ αμφιβολίας είτε επειδή δεν μπορεί να αποδειχθεί με βεβαιότητα η κατάφασή τους), τότε εθνική αρχή η οποία επιλαμβάνεται περαιτέρω του ζητήματος (δικαστήριο οποιασδήποτε διαδικασίας, διοικητικό όργανο), δεν μπορεί να αφήσει υπόνοιες περί της ενοχής του και να επισύρει στο πρόσωπό του δυσμενείς έννομες συνέπειες γενικά (και όχι μόνο κυρώσεις τιμωρητικού χαρακτήρα-ποινές), οι οποίες να συνδέονται με αυτή την υπόνοια ενοχής. Κατ' αποτέλεσμα η εθνική αρχή θα δεσμεύεται τελικά εν τοις πράγμασι από προηγούμενη απόφαση, με την οποία αποδείχθηκε («νόμιμα» όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ) ότι το πρόσωπο είναι αθώο, και δεν θα μπορεί να κρίνει διαφορετικά και αντίθετα, εφόσον με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 6

παρ. 2 της Συνθήκης και όπως ερμηνεύεται από τις αποφάσεις του ΕΔΔΑ (και στην παρούσα Απόφαση).

Βάσει των ανωτέρω το Δικαστήριο καταλήγει εν προκειμένω ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης, δηλαδή του τεκμηρίου της αθωότητας από την απόφαση του ΣτΕ.

II. Έννοια, κατοχύρωση και πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας

Το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί θεσμό που εμφανίστηκε και αναπτύχθηκε στα πλαίσια του ποινικού δικαίου. Εξάλλου ο πλήρης τίτλος του, που φανερώνει και την καταγωγή του είναι «*τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου*». Προϋπόθεση εφαρμογής του λοιπόν, είναι καταρχήν να έχει αποδοθεί σε ένα πρόσωπο η ιδιότητα του κατηγορουμένου ή να υπάρχει πιθανότητα να αποδοθεί (μετά το πέρας της προανάκρισης και πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης).⁵ Η λειτουργία του και οι συνέπειες του διαπιστώνονται σχεδόν σε όλα τα στάδια της ποινικής δίκης, από την προδικασία έως ότου μια ποινική απόφαση καταστεί αμετάκλητη. Έτσι το τεκμήριο αθωότητας λαμβάνεται υπόψη κατά τα στάδια της ανάκρισης, της άσκησης ποινικής δίωξης, της επιβολής περιοριστικών όρων και ιδίως προσωρινής κράτησης⁶, της αιτιολογίας των ποινικών αποφάσεων, της ανασταλτικής δύναμης των ενδίκων μέσων κ.τ.λ. Εξαιτίας ακριβώς αυτής της ιδιαίτερης φύσης του, ως προς την κατάφαση ενοχής ενός προσώπου και των ιδιαίτερα σημαντικών-δυσμενών συνεπειών που αυτή επιφέρει, το τεκμήριο αθωότητας ανάγεται σε επίπεδο κανόνα συνταγματικής ισχύος, παρά το γεγονός ότι δεν κατοχυρώνεται ρητά στο τυπικό Σύνταγμα με μια γενική και ευρεία διατύπωση, αντίθετα δεν αναφέρεται καθόλου.⁷

Το πραγματικό και πλήρες περιεχόμενο του τεκμηρίου της αθωότητας δεν είναι σαφώς διευκρινισμένο. Ένας γενικός ορισμός της έννοιάς του θα μπορούσε να είναι ότι οποιοδήποτε πρόσωπο περιβληθεί τον χαρακτηρισμό του κατηγορουμένου για διάπραξη ποινικού αδικήματος, σύμφωνα με τους κανόνες της ποινικής δικονομίας, θεωρείται (τεκμαίρεται) αθώος και αντιμετωπίζεται ως τέτοιος, καθ' όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας, μέχρι και την έκδοση αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. Δηλαδή μπορεί να υπάρξει καταδικαστική απόφαση πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, εντούτοις ο «δράστης εξακολουθεί να θεωρείται αθώος μέχρι να καταστεί αυτή αμετάκλητη ή να υπάρξει κρίση και από δευτεροβάθμιο δικαστήριο, με το τεκμήριο να αποδυναμώνεται σταδιακά όσο η ποινική διαδικασία προχωράει. Όπως γίνεται σαφές το τεκμήριο εξετάζεται καταρχήν στα πλαίσια της ποινικής διαδικασίας και μόνο, από την οποία εξάλλου έλκει και την καταγωγή του.

Έχουν διατυπωθεί αρκετές και διαφορετικές απόψεις ως προς τη συνταγματική διάταξη, από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί η κατοχύρωση (έστω και εμμέσως) του τεκμηρίου της αθωότητας. Κριτήριο γι' αυτό αποτελεί το θεμέλιο πάνω στο οποίο στηρίζεται η εισαγωγή και εφαρμογή του τεκμηρίου στην έννομη τάξη και ειδικά στην ποινική διαδικασία. Έτσι έχει υποστηριχθεί ότι εξαιτίας των ιδιαίτερα δυσμενών συνεπειών που έχει για το πρόσωπο η ποινική καταδίκη, το τεκμήριο αθωότητας απορρέει από την αρχή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, η οποία θέτει φραγμούς στην ποινική διαδικασία να επιβάλλει τις ποινές της νωρίτερα από την αδιαμφισβήτητη και αμετάκλητη διαπίστωση της ενοχής του κατηγορουμένου. Για τους ίδιους ως άνω λόγους άλλοι θεωρούν ότι το τεκμήριο

⁵ Βλ. Σ. Αλεξιάδη, Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου σε Νομιμοποίηση του Δικαστή και τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου, Συνέδριο της Εταιρίας Δικαστικών Μελετών και της Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1993, σελ. 108 και 110.

⁶ Δεν είναι εξάλλου άνευ σημασίας η μετονομασία της «προφυλάκισης» σε «προσωρινή κράτηση», καθώς ο παλαιότερος όρος άφηνε υπόνοιες ενοχής του κατηγορουμένου, πριν αυτό κριθεί αμετάκλητα από το ποινικό δικαστήριο.

⁷ Βλ. Δ. Πρωτόπαππα, Το τεκμήριο αθωότητας του κατηγορουμένου στην ποινική δίκη, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 90.

αθωότητας βρίσκεται εγγύτερα και απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου. Ορισμένοι τέλος υποστήριξαν ότι αποτελεί έκφανση του δικαιώματος της προστασίας της προσωπικότητας και άλλοι της αρχής της διάκρισης των εξουσιών.

Η κριτική και εις βάθος ανάλυση και έρευνα καθεμιάς αυτών των απόψεων δεν είναι αντικείμενο της παρούσας προς διερεύνηση. Σε κάθε περίπτωση το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί μια γενική αρχή του δικαίου, ισχύουσα σε κάθε έννομη τάξη και ανεξαρτήτως οποιασδήποτε τυπικής αναφοράς.⁸ Η ρητή πάντως κατοχύρωση του τεκμηρίου αθωότητας στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ δίνει στο ΕΔΔΑ την ευχέρεια να διαθέτει έναν σαφή κανόνα, στον οποίο μπορεί να αναχθεί συγκεκριμένα για να κρίνει εάν υπάρχει ή όχι σχετική παραβίασή του σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το ΕΔΔΑ θεωρεί το τεκμήριο αθωότητας ως μια ειδική έκφανση της αρχής της δίκαιης δίκης (άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ). Η ρητή αυτή κατοχύρωση, και κυρίως ο ορισμός και το περιεχόμενο που έχει προσδώσει σε αυτό η νομολογία του ΕΔΔΑ, οδηγεί στο να πρέπει τεκμήριο αθωότητας να θεωρείται ως κανόνας άμεσης εφαρμογής και από τα ελληνικά δικαστήρια, η νομολογία δε αυτή του ΕΔΔΑ, να τυγχάνει τις αρμόζουσες και δέουσες εφαρμογής.⁹

Όσον αφορά στο ειδικότερο ζήτημα, το οποίο αποτελεί και αντικείμενο μελέτης της παρούσας, δηλαδή κατά πόσον δικαστήρια άλλων δικαιοδοσιών και διοικητικές αρχές, δεσμεύονται από τις αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, όταν επιλαμβάνονται των υποθέσεων κατόπιν, και τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά, η επικρατούσα στη νομολογία αλλά και στη θεωρία¹⁰ άποψη ήταν αρνητική. Δεν πρόκειται απλώς για το ζήτημα, εάν κατά τη διοικητική διαδικασία ή τη διαδικασία ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου θα μπορούσε το τεκμήριο αθωότητας να αποτελεί έναν κανόνα, τον οποίο θα σέβονται και θα λαμβάνουν υπόψη η διοίκηση και τα δικαστήρια. Αυτό θεωρούνταν ως ισχύον και εφαρμοζόταν, ιδίως από την πλευρά της διοικητικής δικαιοσύνης¹¹, αλλά είχε αποσαφηνιστεί και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ¹², καθώς γινόταν δεκτό, ότι σε περιπτώσεις επιβολής διοικητικών κυρώσεων και ποινών, αυτές είχαν τιμωρητικό χαρακτήρα που ομοιάζει με τις ποινές που επιβάλλουν τα ποινικά δικαστήρια, αν όχι στην απαξία, τουλάχιστον στο τρόπο επιβολής τους. Χαρακτηριστική είναι εξάλλου η διάταξη του άρθρου 108 του Υπαλληλικού Κώδικα, στην οποία ορίζεται ότι οι κανόνες και οι αρχές του ποινικού δικαίου, μεταξύ των οποίων και το τεκμήριο αθωότητας, εφαρμόζονται στην πειθαρχική διαδικασία των δημοσίων υπαλλήλων.¹³

⁸ Βλ. όμως αντίθετα Σ. Αλεξιάδη, ο.π., σελ. 103-106.

⁹ Βλ. σχετικά Τ. Ζολώτα, Η δέσμευση του εθνικού δικαστή από το νομολογιακό προηγούμενο και δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε http://manesis.blogspot.com/2009_09_01_archive.html.

¹⁰ Βλ. χαρακτηριστικά και Γ. Καβουρά, Το τεκμήριο αθωότητας, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2003, σελ. 113: «Στη διοικητική δίκη αντίθετα εξετάζεται ορισμένη συμπεριφορά για τον άδικο χαρακτήρα της και επιβάλλεται κάποια κύρωση χωρίς όμως αυτονόητα να παρέχονται στον διάδικο οι δικονομικές εγγυήσεις της ποινικής δίκης. Το αυτό συμβαίνει και στην πειθαρχική διαδικασία».

¹¹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 116/2004.

¹² Έτσι ώστε το ΕΔΔΑ με πολλές αποφάσεις του προσδίδει, ποινικό χαρακτήρα σε διαδικασίες που κατά το εσωτερικό δίκαιο χαρακτηρίζονται ως διοικητικές, με κριτήρια τη φύση του αδικήματος και τη βαρύτητα της απειλούμενης κύρωσης και θεωρεί ότι κατά τον σχηματισμό κρίσης θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το τεκμήριο αθωότητας. Βλ. εντελώς ενδεικτικά ΕΔΔΑ Engels και λοιποί κατά Ολλανδίας, αριθ. 5100/1971, αριθ. 5060/1971, Minelli κατά Ελβετίας, αριθ. 8660/1979, Demicoli κατά Μάλτας, αριθ. 13057/1987.

¹³ Βλ. άρθρο 108 Υπαλληλικού Κώδικα: «1. Κανόνες και αρχές του ποινικού δικαίου και της ποινικής δικονομίας εφαρμόζονται ανάλογα και στο πειθαρχικό δίκαιο, εφόσον δεν αντίκεινται στις ρυθμίσεις του παρόντος και συνάδουν με τη φύση και το σκοπό της πειθαρχικής διαδικασίας. 2. Εφαρμόζονται ιδίως οι κανόνες και οι αρχές που αφορούν: α)..., β)..., ..., στ) το τεκμήριο της αθωότητας του πειθαρχικώς διωκόμενου,...».

Αντιθέτως το ζήτημα που τίθεται και έχει τεθεί και στο παρελθόν με αρνητική απάντηση από τα διοικητικά δικαστήρια είναι αν τα ίδια και οι διοικητικές αρχές, οφείλουν να αποδεχθούν πλήρως το πόρισμα μιας αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου, ως απότοκο της ισχύος του τεκμηρίου της αθωότητας, το οποίο στην περίπτωση αυτή «επεκτείνεται» και εξακολουθεί να ισχύει αυτοτελώς και μετά την λήψη της ποινικής απόφασης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εθνική αρχή (διοικητικό όργανο ή δικαστήριο) που θα εξετάσει την υπόθεση στη συνέχεια, θα πρέπει να θεωρήσει ότι εφόσον ο διοικούμενος κρίθηκε αθώος, δεν θα προβεί η ίδια εκ νέου σε κρίση για το αν τέλεσε τις πράξεις, για τις οποίες διώκεται και για την υποκειμενική του στάση ως προς αυτές ή μήπως μπορεί να προβεί σε τέτοιο έλεγχο; Τα διοικητικά δικαστήρια, στηριζόμενα τόσο σε νομοθετικές ρυθμίσεις¹⁴ όσο και στην πάγια νομολογία του ΣτΕ, θεωρούσαν την διοικητική διαδικασία (διοικητικά όργανα και διοικητικά δικαστήρια) ανεξάρτητη και επομένως πλήρως αδέσμευτη από την ποινική, όταν επρόκειτο για αθωωτική απόφαση¹⁵, ισχυριζόμενα μεταξύ άλλων ότι οι σκοποί και ο τρόπος αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων σε κάθε διαδικασία είναι διαφορετικά και εξυπηρετούν διαφορετικούς στόχους. Επομένως το τεκμήριο αθωότητας δεν μπορεί να δεσμεύει ως συνέχεια των αθωωτικών αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων τα διοικητικά δικαστήρια και τις διοικητικές αρχές να συμμορφώνονται απαρέγκλιτα με τις αθωωτικές ποινικές αποφάσεις¹⁶.

Με την απόφασή του όμως Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας το ΕΔΔΑ, δίνει σαφή απάντηση, όσον αφορά στην ερμηνεία και στην έκταση της ισχύος του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, στο οποίο κατοχυρώνεται το τεκμήριο αθωότητας. Το ευρωπαϊκό δικαστήριο ρητά ορίζει στις παραγράφους 38 και 39 της απόφασης ότι, εφόσον υπάρξει αμετάκλητη (οριστική αναφέρεται στο κείμενο της απόφασης) αθώωση ενός κατηγορουμένου, τότε δεν είναι αποδεκτή κατόπιν από οποιονδήποτε, η αμφισβήτηση αυτής της απόφασης, επομένως και από τα διοικητικά δικαστήρια και τις διοικητικές αρχές, καθώς μια τέτοια πρακτική αντίκειται στο τεκμήριο αθωότητας. Στη συνέχεια αναφέρει ότι: «[τ]ο Δικαστήριο εκτιμά ότι δυνάμει της αρχής *in dubio pro reo*, η οποία αποτελεί μια ιδιαίτερη έκφραση της αρχής του τεκμηρίου της αθωότητας, καμία ποιοτική διαφορά δεν πρέπει να υφίσταται μεταξύ μιας αθώωσης λόγω έλλειψης αποδείξεων και μιας αθώωσης που απορρέει από τη διαπίστωση της αδιαμφισβήτητης αθωότητας του προσώπου. Πράγματι, οι αθωωτικές αποφάσεις δεν διαφοροποιούνται σύμφωνα με τους λόγους που επιλέγει κάθε φορά ο δικαστής επί ποινικών υποθέσεων. Απεναντίας, μέσα στα πλαίσια του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης, το διατακτικό μίας αθωωτικής απόφασης πρέπει να τηρείται από κάθε άλλη αρχή, η οποία αποφαινεται με άμεσο ή έμμεσο τρόπο επί της ποινικής ευθύνης του ενδιαφερομένου».¹⁷ Μετά από αυτή τη διατύπωση το ΕΔΔΑ δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ως προς την δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων και αρχών από αθωωτικές αποφάσεις ποινικών δικαστηρίων που προηγήθηκαν, όταν τα πραγματικά περιστατικά που εξετάζονται κατά τις δύο διαδικασίες (ποινική και διοικητική) είναι κοινά. Προβαίνει έτσι σε μια «επεκτατική» ερμηνεία του τεκμηρίου αθωότητας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και θεωρεί ότι λειτουργεί και πέρα, έξω από το στάδιο της ποινικής δίκης, μέχρι η απόφαση

¹⁴ Βλ. ενδεικτικά τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 114 του Υπαλληλικού Κώδικα : «Η πειθαρχική διαδικασία είναι ανεξάρτητη από την ποινική ή άλλη δίκη», όπως αναλύεται και παρακάτω στο κεφάλαιο 3.

¹⁵ Βλ. σχετικά τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπου ρητά αναφέρεται ότι τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται (μόνο) από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων.

¹⁶ Βλ. σχετικά Χ. Ταγαρά, Μηχανισμοί Διεθνούς Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με ερμηνεία των άρθρων 6 και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1992, σελ. 134: «... το τεκμήριο αθωότητας δεν παρεμποδίζει τα δικαστήρια να περιλάβουν σε μη καταδικαστικές αποφάσεις τους διατυπώσεις τους περί υπονοιών και ενοχοποιητικών στοιχείων.».

¹⁷ Βλ. παράγραφο 39 της ΕΔΔΑ Βασίλειος Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, αριθ. 35522/2004.

του ποινικού δικαστηρίου να καταστεί αμετάκλητη. Δηλαδή όχι μόνο ένα πρόσωπο θεωρείται αθώο μέχρι την απόδειξη της ενοχής του, αλλά και μετά την αθώωσή του, αυτή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί από κανένα πλέον, ιδιαίτερα δε από μια κρατική αρχή.

Το ερώτημα που τίθεται στη συνέχεια και επιχειρείται να απαντηθεί στο επόμενο κεφάλαιο, αφορά στον τρόπο που υποδέχθηκε η ελληνική δικαιοσύνη και ιδίως το ΣτΕ, την ανωτέρω απόφαση του ΕΔΔΑ.

III. Η επιρροή της υπόθεσης Σταυρόπουλος στην ελληνική νομολογία του ΣτΕ

Η εξέλιξη της ελληνικής νομολογίας μετά την έκδοση της απόφασης Σταυρόπουλος υπήρξε ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα. Το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο παρουσιάζεται διχασμένο ως προς την υιοθέτηση ή όχι της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Σταυρόπουλος σχετικά με το εύρος εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας και τη δέσμευση της κρίσης του ως αποτέλεσμα της διευρυμένης αυτής εφαρμογής του. Συγκεκριμένα υπήρξαν αποφάσεις, οι οποίες όχι μόνο δέχτηκαν τη σχετική νομολογία και την ενσωμάτωσαν στην δικανική τους σκέψη, αλλά έκριναν την υπόθεση προβαίνοντας αποκλειστικά σε έλεγχο συμβατικότητας των εφαρμοζόμενων διατάξεων του εσωτερικού δικαίου προς το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, οπότε και διαπίστωσαν παραβίασή του. Πρόκειται για αποφάσεις των Γ' και Δ' τμημάτων του ΣτΕ, τα οποία εκδικάζουν υποθέσεις πειθαρχικών ποινών που επιβλήθηκαν σε δημοσίους υπαλλήλους και υποθέσεις απέλασης αλλοδαπών από τη χώρα αντίστοιχα. Από την άλλη πλευρά το Β' τμήμα του ΣτΕ, το οποίο ασχολείται με υποθέσεις τελωνειακών και εν γένει φορολογικών παραβάσεων, φάνηκε ιδιαίτερα επιφυλακτικό ως προς την αποδοχή της κρίσης του ΕΔΔΑ και οι σχετικές αποφάσεις του μετά την έκδοση της απόφασης, εξακολουθούν να θεωρούν την διαδικασία ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων πλήρως ανεξάρτητη και αδέσμευτη από αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων.

A. Αρνητική κρίση του ΣτΕ περί αποδοχής και εφαρμογής της κρίσης της υπόθεσης Σταυρόπουλος

Οι υποθέσεις, στις οποίες το ΣτΕ δεν προέβη σε αποδοχή, υιοθέτηση και εφαρμογή της κρίσης της απόφασης Σταυρόπουλος, αφορούσαν περιπτώσεις τέλεσης λαθρεμπορίας.¹⁸ Τα πραγματικά περιστατικά στις σχετικές υποθέσεις ήταν παρόμοια. Συγκεκριμένα επρόκειτο για περιπτώσεις εισαγωγής στη χώρα αυτοκινήτων από πρόσωπα, για τα οποία ίσχυαν απαλλαγές από δασμούς και λοιπούς φόρους είτε επειδή τα πρόσωπα αυτά εντάσσονταν στη νομοθεσία περί μετοικεσίας¹⁹ (πρόσωπα τα οποία μεταφέρουν τη συνήθη κατοικία τους από άλλη χώρα στην Ελλάδα) είτε επειδή πρόκειται για πρόσωπα που κατοικούν μόνιμα στο εξωτερικό και δύνανται να εισάγουν προσωρινά το μεταφορικό τους μέσο στην Ελλάδα για περιορισμένο χρονικό διάστημα και στη συνέχεια οφείλουν να το επανεξάγουν μετά το πέρας συγκεκριμένης προθεσμίας.²⁰ Προϋποθέσεις για τη διατήρηση των σχετικών δασμολογικών απαλλαγών στις εν λόγω περιπτώσεις είναι η απαγόρευση μεταβίβασης ή παραχώρησης της κυριότητας ή χρήσης του αυτοκινήτου σε τρίτα πρόσωπα (για ένα έτος στην πρώτη περίπτωση). Η σχετική νομοθεσία προβλέπει ότι παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, εφόσον γίνεται με σκοπό να στερήσει το Δημόσιο από δασμοφορολογικές επιβαρύνσεις που οφείλονται κατά την εισαγωγή, αποτελεί λαθρεμπορία και διώκεται ποινικά και διοικητικά, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα. Στις συγκεκριμένες υποθέσεις, τις οποίες έκρινε το ΣτΕ μετά από άσκηση αίτησης αναίρεσης, καταλογίστηκε εις βάρος των αναιρεσιόντων από τα σχετικά διοικητικά όργανα πολλαπλό τέλος λόγω λαθρεμπορίας και διαφυγόντων δασμών. Τα εν λόγω ποσά επιβλήθηκαν εξαιτίας των κατηγοριών εις βάρος των αναιρεσιόντων για παραβίαση των όρων, υπό τους οποίους εισήγαγαν οχήματα στη χώρα απαλλαγμένα από δασμούς, ενώ σε όλες τις

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1734/2009, 1900/2009, 2447/2009 Τμήμα Β', ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

¹⁹ Άρθρο 7 παρ. 1 ΥΑ Δ.245/11/1.3.1988 του Υπουργού Οικονομικών.

²⁰ ΥΑ 247/13/1.6-6.4.1988 του Υπουργού Οικονομικών.

περιπτώσεις ασκήθηκε και ποινική δίωξη για λαθρεμπορία. Οι αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ήταν αθωωτικές για τους κατηγορούμενους-αναιρεσιόντες.

Οι διάδικοι προέβαλαν ενώπιον του ΣτΕ με σκοπό την αναίρεση των αποφάσεων των Διοικητικών Εφετείων, οι οποίες δεν είχαν προβεί στην εξαφάνιση των καταλογιστικών πράξεων, την αθώωσή τους από τα ποινικά δικαστήρια. Το ΣτΕ επικαλούμενο και ερμηνεύοντας συνδυαστικά τις διατάξεις των άρθρων 97 παρ. 8 του ν. 1165/1918²¹ και 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας²² κατέληξε σε όλες τις υποθέσεις στην εξής κρίση: «... προκύπτει ότι η διαδικασία διοικητικής βεβαιώσεως της τελωνειακής παραβάσεως, που κατατείνει στην επιβολή πολλαπλού τέλους, είναι αυτοτελής και διακεκριμένη σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία, υπό την έννοια ότι το διοικητικό δικαστήριο, όταν αποφαινεται επί της διοικητικής παραβάσεως, δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, υποχρεούται, όμως, να εκτιμήσει αυτήν κατά τη διαμόρφωση της κρίσεώς του, χωρίς να απαιτείται αυτό να εξαγγέλλεται ρητώς, αρκεί να συνάγεται από το όλο περιεχόμενο της αποφάσεως του δικαστηρίου της ουσίας». Κατόπιν αυτού απέρριψε τον συγκεκριμένο λόγο αναίρεσης, θεωρώντας ότι το Διοικητικό Εφετείο, στο οποίο επίσης είχε προβληθεί ο σχετικός ισχυρισμός, είχε συνεκτιμήσει επαρκώς και αιτιολογημένα την ύπαρξη της αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Από την εν λόγω διατύπωση του ΣτΕ προκύπτει σαφώς, ότι επί της κρίσης των συγκεκριμένων υποθέσεων το ανώτατο Δικαστήριο εξακολουθεί να θεωρεί εαυτόν αλλά και το σύνολο της διοικητικής δικαιοσύνης, πλήρως ανεξάρτητη από την ποινική, ώστε να μπορεί να κρίνει και να διερευνήσει την υπόθεση εξ' αρχής τόσο ως προς την πραγμάτωση των ενεργειών από τον δράστη, όσο και ως προς την διερεύνηση της υποκειμενικής του διάθεσης.

Ενδιαφέρον στοιχείο αποτελεί η παντελής έλλειψη οποιασδήποτε αναφοράς στην προσφάτως εκδοθείσα απόφαση του ΕΔΔΑ Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, η οποία εξετάζει ακριβώς το σχετικό ζήτημα, αλλά ούτε και στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Παρότι το ΣτΕ δεν κάνει λόγο για τεκμήριο αθωότητας, εντούτοις είναι σαφές ότι δεν θεωρεί ότι υπάρχει οποιαδήποτε παραβίασή του, από κρίση διοικητικού δικαστηρίου, η οποία είναι αντίθετη από αθωωτική απόφαση ποινικού και όχι απλώς αφήνει υπόνοιες περί της ενοχής του διοικουμένου, αλλά καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι αυτός πράγματι τέλεσε τις σχετικές πράξεις με δόλο. Μοναδική σχετική αναφορά γίνεται στην απόφαση ΣτΕ 1734/2009, στην οποία το Δικαστήριο προβαίνει σε έλεγχο συμβατικότητας των διατάξεων 89 και 100 του Τελωνειακού Κώδικα, όχι όμως με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, αλλά με το άρθρο 4 παρ. 1 του Έβδομου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου²³ (ενδεχομένως μετά από σχετικό ισχυρισμό των διάδικων) και καταλήγει ότι δεν υπάρχει παραβίαση της Συνθήκης. Στη συγκεκριμένη πάντως απόφαση υπάρχει μειοψηφία ενός Παρέδρου, ο οποίος επικαλούμενος την ίδια διάταξη της ΕΣΔΑ, καταλήγει στο αυτό συμπέρασμα με την υπόθεση Σταυρόπουλος.²⁴

²¹ «Ουδεμίαν επιρροήν εξασκεί επί των αποφάσεων των Δικαστηρίων η αθωωτική ή καταλογιστική απόφασις των Διοικητικών Δικαστηρίων ουδέ τανάπαλιν».

²² Ο.π.

²³ «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί η καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση, σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους.»

²⁴ ΣτΕ 1734/2009, Τμήμα Β', σκέψη 6., ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ: «Ο σκοπός της ως άνω διάταξης συνίσταται ιδίως στην απαγόρευση επανάληψης ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση. Η απαγόρευση αυτή κατοχυρώνει το δικαίωμα του κατηγορηθέντος όχι μόνο να μην τιμωρηθεί αλλά και να μην διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση. Συνεπώς, εφαρμόζεται και σε περίπτωση ποινικής διαδικασίας που έχει ολοκληρωθεί χωρίς καταδίκη του κατηγορουμένου. Περαιτέρω, η ως άνω απαγόρευση είναι εφαρμόσιμη και σε περίπτωση που διοικητικό δικαστήριο της ουσίας αποφαινεται επί παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου σχετικά με πράξη επιβολής εις βάρος ορισμένου διαδίκου πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας και κληθεί παραδεκτώς να συνεκτιμήσει απόφαση ποινικού δικαστηρίου

Ο προβληματισμός που τίθεται όσον αφορά αυτή την κατηγορία υποθέσεων, στην οποία το Β' τμήμα του ΣτΕ αρνείται να αναγνωρίσει εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας και δέσμευσή του από την απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, ιδίως αν ληφθεί υπόψη η θετική υποδοχή της σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ από άλλα τμήματα του Δικαστηρίου, όπως θα αναφερθεί παρακάτω, έγκειται στο εξής χαρακτηριστικό: δεν πρόκειται απλώς για ταύτιση των πραγματικών περιστατικών που εξετάζονται από το ποινικό και το διοικητικό δικαστήριο, αλλά η σχετική νομοθετική ρύθμιση αποτελεί ταυτόχρονα έγκλημα κατά τους όρους του ποινικού δικαίου και διοικητική παράβαση. Στις συγκεκριμένης φύσεως υποθέσεις (τελωνειακές παραβάσεις) είναι δεδομένο ότι θα λάβουν χώρα και η ποινική και η διοικητική διαδικασία στα δικαστήρια, τα οποία καλούνται να εξετάσουν ακριβώς τα ίδια πραγματικά και νομικά ζητήματα. Επομένως είναι σε αυτές τις υποθέσεις που η κρίση της υπόθεσης Σταυρόπουλος φαίνεται να έχει πλήρη και ακριβή εφαρμογή.

Σε κάθε περίπτωση η παντελής αδιαφορία των αποφάσεων αυτών για το ερμηνευτικό δεδικασμένο της απόφασης Σταυρόπουλος, και η αποφυγή οποιασδήποτε μνείας, έστω και προς αντίκρουση αυτού, δημιουργεί προβληματισμό. Το ΣτΕ όφειλε να λάβει υπόψη του το πόρισμα της απόφασης και να την συμπεριλάβει στο σκεπτικό του, καθώς τα πραγματικά και νομικά περιστατικά των υποθέσεων προσιδιάζαν με αυτά της απόφασης του ΕΔΔΑ, όπως σε μια τέτοια διαδικασία προέβησαν άλλα τμήματα του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου σε άλλες περιπτώσεις για ομοίου περιεχομένου υποθέσεις (βλ. αμέσως παρακάτω).²⁵

Β. Αποδοχή από το ΣτΕ της κρίσης και ερμηνείας της υπόθεσης Σταυρόπουλος

Η πλειοψηφία των υποθέσεων, στην εξέταση των οποίων το ΣτΕ φάνηκε θετικό ως προς το ζήτημα της επέκτασης της εφαρμογής του τεκμηρίου της αθωότητας μετά το πέρας της ποινικής διαδικασίας, είχαν κοινό αντικείμενο. Επρόκειτο για περιπτώσεις τέλεσης εγκληματικών πράξεων από δημοσίους υπαλλήλους, οι οποίοι παράλληλα με την ποινική δίωξη που ασκήθηκε εναντίον τους και η οποία κατέληξε μετά την ακροαματική διαδικασία στην αθώωσή τους, υπέστησαν πειθαρχική δίωξη με αφορμή και εξαιτίας της διάπραξης των συγκεκριμένων, όμοιων ενεργειών. Η πειθαρχική αυτή δίωξη οδήγησε τελικά σε επιβολή εις βάρος τους πειθαρχικών ποινών, που σε κάποιες περιπτώσεις έφτασαν μέχρι του σημείου της οριστικής παύσης τους από την υπηρεσία.

Το ΣτΕ στις υποθέσεις αυτές κλήθηκε να εφαρμόσει τις διατάξεις των άρθρων 114 και 143 του Υπαλληλικού Κώδικα, στις οποίες κατοχυρώνεται μια εξειδικευμένη και περιορισμένη μορφή του τεκμηρίου της αθωότητας. Συγκεκριμένα στην παρ. 3 του άρθρου 114 ορίζεται ρητά ότι το πειθαρχικό όργανο, το οποίο θα κρίνει αν θα επιβληθεί πειθαρχική ποινή στον υπάλληλο για τις ενέργειές του, δεσμεύεται από την κρίση αμετάκλητης απόφασης (αθωωτικής ή καταδικαστικής) ποινικού δικαστηρίου ή αμετάκλητου βουλεύματος, μόνο όμως ως προς την ύπαρξη ή την ανυπαρξία πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν ταυτόχρονα την αντικειμενική υπόσταση τόσο ποινικού όσο και πειθαρχικού αδικήματος. Στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου, ορίζεται δε ότι εφόσον η πειθαρχική διαδικασία προηγείται της έκδοσης ποινικής απόφασης, και καταλήξει σε «πειθαρχική καταδίκη» του υπαλλήλου,

που αφορά σε κατηγορία περί λαθρεμπορίας κατά του ίδιου προσώπου, βάσει των ίδιων κατ' ουσίαν πραγματικών περιστατικών. Σε τέτοια περίπτωση, εάν η οικεία διαδικασία στα ποινικά δικαστήρια έχει ολοκληρωθεί με αμετάκλητη απόφαση, η οποία δεν βασίζεται σε κρίση περί παραβίασης της συναρτώμενης με την ανωτέρω απαγόρευση αρχής *ne bis in idem*, λόγω της διοικητικής διαδικασίας ή δίκης περί επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία, το διοικητικό δικαστήριο υποχρεούται να τερματίσει την ενώπιόν του διαδικασία, με έκδοση απόφασης που ακυρώνει το επιβληθέν τέλος ή αποδέχεται ως νόμιμη την γενόμενη από το κατώτερο δικαστήριο ακύρωση του πολλαπλού τέλους.».

²⁵ Κ. 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. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σελ. 395-408, ιδίως σελ. 399-404.

ενώ το ποινικό δικαστήριο τον αθώωσε, η πειθαρχική διαδικασία μπορεί να επαναληφθεί. Τέλος η διάταξη του άρθρου 143 ορίζει ότι η επανάληψη της πειθαρχικής διαδικασίας γίνεται μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου προς αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο, το οποίο κατά την επαναληπτική διαδικασία μπορεί να επιβάλλει πειθαρχική ποινή ελαφρύτερη ή να τον απαλλάξει. Από την διατύπωση των παραπάνω διατάξεων παρατηρούμε τις εξής σημαντικές αποκλίσεις από το εύρος της ισχύος του τεκμηρίου της αθωότητας, όπως το ερμήνευσε το ΕΔΔΑ σε αποφάσεις του και ιδίως στην υπόθεση Σταυρόπουλος. Πρώτον η δέσμευση του πειθαρχικού οργάνου από την αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου περιορίζεται στην κρίση περί της τέλεσης ή όχι των πραγματικών περιστατικών και δεν περιλαμβάνει και την κρίση σχετικά με την υποκειμενική διάθεση του «δράστη» ως προς αυτά, όπως ρητά αποφάινεται το ΕΔΔΑ. Δεύτερον ειδικά για την περίπτωση που η πειθαρχική διαδικασία προηγήθηκε και ήταν «καταδικαστική», ακολούθησε αθωωτική ποινική απόφαση και στη συνέχεια η πειθαρχική διαδικασία επαναλήφθηκε, μετά από αίτηση του υπαλλήλου, τότε το πειθαρχικό συμβούλιο δεν είναι υποχρεωμένο να τον απαλλάξει και να άρει την ποινή που αρχικώς επέβαλλε, αλλά απλά δύναται να το κάνει ή διαφορετικά να επιβάλλει ελαφρύτερη ποινή. Μια τέτοια ρύθμιση όμως σαφώς και αποτελεί κάμψη του τεκμηρίου αθωότητας.

Οι διατάξεις αυτές ίσχυαν και εφαρμόζονταν από τα διοικητικά δικαστήρια κατά τον περιοριστικό αυτό τρόπο πριν την έκδοση της απόφασης Σταυρόπουλος, χωρίς να συνδέονται με τη θεωρία και την συλλογιστική, γύρω από το τεκμήριο αθωότητας. Αυτό θεωρούνταν αυτονόητο από τα διοικητικά δικαστήρια, καθώς όπως προαναφέρθηκε, η πάγια θέση της νομολογίας ήταν αυτή της πλήρους ανεξαρτησίας της ποινικής διαδικασίας από την διοικητική, κάτι που αποτυπωνόταν ρητά και στις εν λόγω διατάξεις. Εξάλλου στην παρ. 1 του άρθρου 114 του Υπαλληλικού Κώδικα, ρητά ορίζεται ότι: *«[η] πειθαρχική διαδικασία είναι ανεξάρτητη από την ποινική ή άλλη δίκη»*.

Με την 1251/2008²⁶ απόφασή του όμως, το ΣτΕ προβαίνει σε αξιοποίηση της ερμηνείας του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 6 παρ. 2, της ΕΣΔΑ προκειμένου να αναγνωρίσει ότι εξαιτίας της τόσο άμεσης και στενής σύνδεσης της ποινικής και πειθαρχικής διαδικασίας, όταν τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά, το τεκμήριο αθωότητας αφορά, και ουσιαστικά επηρεάζει την κρίση του πειθαρχικού συμβουλίου σε σημείο που η αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου να δεσμεύει απόλυτα τον «πειθαρχικό δικαστή». Στην περίπτωση αυτή δεν του μένει άλλη δυνατότητα παρά να δεχτεί την αθώωση (και μάλιστα ακόμη και όταν ήταν αποτέλεσμα αμφιβολιών ως προς την ενοχή του, ακριβώς όπως και το ΕΔΔΑ υποστήριξε) και να απαλλάξει τον πειθαρχικώς διωκόμενο. Το ιδιαίτερα σημαντικό στοιχείο στην απόφαση αυτή είναι ότι το ΣτΕ πραγματοποιεί, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση του, αποκλειστικώς έλεγχο συμβατικότητας των διατάξεων των άρθρων 114 και 143 του Υπαλληλικού Κώδικα και ερμηνεύει τις διατάξεις κατά τρόπο απόλυτα σύμφωνο, με την ερμηνεία που έχει δώσει το ΕΔΔΑ στην έννοια και στο εύρος επέκτασης της ισχύος του τεκμηρίου αθωότητας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Μάλιστα κάνει ρητή επίκληση και αναφορά στο κείμενό της, στην υπόθεση Σταυρόπουλος, στην οποία και παραπέμπει. Κατά τον τρόπο αυτό προσδίδει στις σχετικές διατάξεις του εσωτερικού δικαίου περιεχόμενο τέτοιο, που να είναι σύμφωνο με την Συνθήκη.

Στην προκειμένη υπόθεση το ΣτΕ κρίνοντας κατ' αυτό τον τρόπο, αποφάνθηκε περί της αποδοχής του αιτήματος του διαδίκου να επαναληφθεί πειθαρχική διαδικασία ενώπιον πειθαρχικού συμβουλίου, το οποίο αρχικά είχε επιβάλλει στον υπάλληλο την ποινή του υποβιβασμού για το αδίκημα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς διαγωγής εντός της υπηρεσίας, καθώς αργότερα υπήρξε αθωωτική (λόγω αμφιβολιών) απόφαση υπέρ του. Βάσει της ανωτέρω συλλογιστικής μάλιστα το πειθαρχικό συμβούλιο κατά την επαναληπτική του διάσκεψη θα όφειλε να απαλλάξει πλήρως τον υπάλληλο από την ποινή του υποβιβασμού που του είχε επιβληθεί. Επομένως και ύστερα από αυτή την απόφαση οι

²⁶ ΣτΕ 1251/2008, Τμήμα Γ', ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

διατάξεις των άρθρων 114 και 143 του Υπαλληλικού Κώδικα θα πρέπει να ερμηνεύονται και να ισχύουν χωρίς τους περιορισμούς του τεκμηρίου αθωότητας που προκύπτουν από το γράμμα τους. Δηλαδή αφενός τα πειθαρχικά όργανα θα δεσμεύονται από τις αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων όχι μόνο όσον αφορά στην διαπίστωση σχετικά με την τέλεση ή όχι των πραγματικών περιστατικών, αλλά και της ύπαρξης ή όχι της συγκεκριμένης υποκειμενικής διάθεσης στο πρόσωπο του φερόμενου ως δράστη και, αφετέρου στην περίπτωση επανάληψης της πειθαρχικής «δίκης», μετά από αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, το πειθαρχικό όργανο θα δεσμεύεται να απαλλάσσει τον διωκόμενο από οποιαδήποτε ποινή του επιβλήθηκε.

Εντούτοις ένα ζήτημα, το οποίο δεν προέκυψε καθαρά από την κρίση της ανωτέρω απόφασης, αν και θα μπορούσε να συναχθεί εμμέσως από το όλο σκεπτικό της, είναι το κατά πόσο η αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου εκτείνεται εξαιτίας του τεκμηρίου της αθωότητας και δεσμεύει όχι μόνο το πειθαρχικό συμβούλιο (ένα διοικητικό όργανο) αλλά εξίσου και ένα δικαστήριο το οποίο στη συνέχεια επιλαμβάνεται της υπόθεσης και εν προκειμένω ένα διοικητικό δικαστήριο. Στη συγκεκριμένη υπόθεση το ΣτΕ δεν κλήθηκε να εξετάσει αυτό το ζήτημα, καθώς ήταν το πρώτο διοικητικό δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης μετά την διοικητική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση η δέσμευση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ως δεκτή από το ΣτΕ, καθώς το τελευταίο επικαλείται και εφαρμόζει το σκεπτικό και την κρίση της υπόθεσης Σταυρόπουλος αυτοτελώς.

Οι όποιες αμφιβολίες αίρονται από σχετικές αποφάσεις του ΣτΕ για υποθέσεις όμοιου περιεχομένου με αυτές της ανωτέρω απόφασης. Συγκεκριμένα στην απόφαση 2690/2008,²⁷ το ΣτΕ, αφού επανέλαβε το σκεπτικό και την ερμηνεία της απόφασης 1251/2008 περί δέσμευσης του πειθαρχικού οργάνου, παρέπεμψε εκ νέου στην απόφαση Σταυρόπουλος και έκρινε ρητά ότι δεσμεύεται και το ίδιο από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, τα οποία επιλήφθηκαν προηγουμένως της υπόθεσης, και για τον λόγο αυτό, εξαφάνισε πράξη του Δευτεροβαθμίου Ανακριτικού Συμβουλίου Υπαξιωματικών και Πυροσβεστών Πυροσβεστικού Σώματος, με την οποία είχε επιβληθεί στον προσφεύγοντα η πειθαρχική ποινή της απόταξης για το πειθαρχικό αδίκημα της διάπραξης πράξεων που άπτονται της τιμής ή υπόληψης αυτού ή του Σώματος.

Με τη νεότερη απόφαση 1670/2009²⁸ το ΣτΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το ίδιο (και επομένως και κάθε διοικητικό δικαστήριο εν γένει) δεσμεύεται από οποιαδήποτε απόφαση ποινικού δικαστηρίου αθωωτική ή καταδικαστική, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά είναι τα ίδια. Έτσι απέρριψε προσφυγή εφοριακού υπαλλήλου κατά της πράξης πειθαρχικού συμβουλίου, με την οποία του επιβλήθηκε η ποινή της οριστικής παύσης, επειδή κρίθηκε ότι, αφενός παρακράτησε χρηματικά ποσά, τα οποία διαχειριζόταν στα πλαίσια της υπηρεσίας του, και, αφετέρου, επειδή αρνήθηκε να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία κτήσης των περιουσιακών του στοιχείων. Τα ποινικά δικαστήρια που επιλήφθηκαν της υπόθεσης, μετά την άσκηση ποινικής δίωξης για τις ανωτέρω πράξεις, τον έκριναν ένοχο ως προς την τέλεση της πρώτης και αθώο για τη δεύτερη. Το ΣτΕ κάνοντας μνεία της υπόθεσης Σταυρόπουλος, απέρριψε την προσφυγή, καθώς έκρινε ότι δεσμεύεται εκτός από το αθωωτικό, εξίσου και από το καταδικαστικό σκέλος της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου και εφόσον αυτό έκρινε ότι ο κατηγορούμενος πράγματι προέβη στην παράνομη παρακράτηση παραδοτέων χρημάτων (άρθρο 246 Ποινικού Κώδικα), η ποινή του πειθαρχικού οργάνου περί οριστικής παύσης του υπαλλήλου επιβλήθηκε προσηκόντως.

Η επιρροή της κρίσης του ΕΔΔΑ στην απόφαση Σταυρόπουλος και της ερμηνείας που κάνει για το τεκμήριο αθωότητας εμφανίζεται και στην απόφαση 2072/2008²⁹ του ΣτΕ, η οποία αφορά διαφορετικό αντικείμενο σε σχέση με αυτές που προαναφέρθηκαν. Η συγκεκριμένη απόφαση αφορούσε έφεση αλλοδαπού για την εξαφάνιση αφενός της απόφασης

²⁷ ΣτΕ 2690/2008, Τμήμα Γ', ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

²⁸ ΣτΕ 1670/2009, Τμήμα Γ', ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

²⁹ ΣτΕ 2072/2008, Τμήμα Δ', ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

Διοικητικού Πρωτοδικείου, με την οποία απερρίφθη αίτηση ακύρωσής του κατά πράξης Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, με την οποία απερρίφθη προσφυγή του κατά πράξης απέλασής του από τη χώρα με την αιτιολογία ότι η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και αφετέρου απόφασης του ίδιου οργάνου, με την οποία ανεκλήθη η άδεια προσωρινής παραμονής του στη χώρα και απερρίφθη αίτημα παράτασης αυτής. Η απέλασή του επήλθε ύστερα από σύλληψή του για κλοπή κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 43 και 44 του ν. 2910/2001. Μετά την απορριπτική απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου, το Τριμελές Πλημμελειοδικείο, έκρινε τον κατηγορούμενο αθώο λόγω αμφιβολιών για την τέλεση της κλοπής. Ενόψει των ανωτέρω το ΣτΕ έκανε δεκτή την έφεση του αλλοδαπού και ακύρωσε τις σχετικές διοικητικές πράξεις, ασκώντας έλεγχο συμβατικότητας στην κρίση του Διοικητικού Πρωτοδικείου υπό το φως του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, κάνοντας ρητή και ειδική αναφορά στην υπόθεση Σταυρόπουλος και στο σκεπτικό αυτής. Το ΣτΕ διατύπωσε τη γνώμη ότι εφόσον μετά την κρίση του διοικητικού δικαστηρίου σε πρώτο βαθμό, εκδόθηκε αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου, τότε η διοικητική δικαιοσύνη (εν προκειμένω το ΣτΕ), που επιλαμβάνεται της υπόθεσης εκ νέου, σε δεύτερο βαθμό, δεσμεύεται από την αθώωση εξαιτίας του τεκμηρίου της αθωότητας, το πεδίο εφαρμογής του οποίου εκτείνεται και πέρα από την ποινική διαδικασία.

Από την σύντομη αυτή ανάλυση ορισμένων αποφάσεων του ΣτΕ, διαφαίνεται η εξέλιξη της νομολογίας του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου αναφορικά με τη λειτουργία του τεκμηρίου της αθωότητας και το εύρος ισχύος του. Το σημαντικότερο ίσως σημείο των αποφάσεων αυτών δεν είναι η απλή αποδοχή της ερμηνείας του ΕΔΔΑ, αλλά το γεγονός πως το δικαστήριο, προβαίνει, προκειμένου να διατυπώσει και να θεμελιώσει την κρίση του, αποκλειστικά σε έλεγχο συμβατικότητας διατάξεων της εσωτερικής έννομης τάξης με αυτές της ΕΣΔΑ (εν προκειμένω του άρθρου 6 παρ. 2) και μάλιστα με ρητή παραπομπή στο κείμενο και στο σκεπτικό συγκεκριμένης απόφασης του ευρωπαϊκού δικαστηρίου. Καθίσταται φανερό ότι το ΣτΕ, (τα τμήματα Γ' και Δ' αυτού) τουλάχιστον σε ό,τι αφορά στο ειδικό αυτό ζήτημα «της επέκτασης» του τεκμηρίου αθωότητας και δέσμευσης των διοικητικών δικαστηρίων από τις αποφάσεις των ποινικών, αξιοποίησε πλήρως τη νομολογία του ΕΔΔΑ και την ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο.

Η αποκλειστική επίκληση της ΕΣΔΑ φανερώνει σε αυτές τις εξεταζόμενες περιπτώσεις την αντίληψη που έχει ο Έλληνας δικαστής για τη σημασία της Συνθήκης και την ερμηνεία αυτής από το ΕΔΔΑ, ιδιαίτερα αν λάβει κανείς υπόψη και τη μη ρητή κατοχύρωση του τεκμηρίου της αθωότητας στο ελληνικό Σύνταγμα. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι το ΣτΕ στις ανωτέρω υποθέσεις θεωρεί τη Συνθήκη τμήμα του ελληνικού δικαίου, στην οποία μπορεί να καταφύγει αυτοτελώς και εξαιτίας της ανώτερης τυπικής ισχύος των διατάξεών της σε σχέση με τον τυπικό νόμο, αρκείται στον έλεγχο συμβατικότητας, προκειμένου να σχηματίσει δικανική κρίση. Ανάγει το κείμενο της Συνθήκης (μέσω της επίκλησης και εφαρμογής της ερμηνείας του ΕΔΔΑ) στο μοναδικό θεμέλιο της δικαιοδοτικής του κρίσης.

IV. Κριτική επί της υπόθεσης Σταυρόπουλος και τελικές κρίσεις γύρω από την σχετική ελληνική νομολογία του ΣτΕ

Για να δοθεί μια ολοκληρωμένη άποψη σχετικά με την απόφαση Σταυρόπουλος του ΕΔΔΑ και της σημασίας που αυτή έχει για την ελληνική έννομη τάξη, σκόπιμο είναι να γίνει μια επί της ουσίας κρίση στο περιεχόμενο της απόφασης, σε συνάρτηση με τη φύση των υποθέσεων που κλήθηκε να εξετάσει το ΣτΕ, υποθέσεις στις οποίες βρίσκει έρεισμα η απόφαση του ευρωπαϊκού δικαστηρίου. Η κρίση αυτή και ανάλυση είναι ιδιαίτερα σημαντικές εξαιτίας της σημασίας και των νομικών συνεπειών που φαίνεται να διαμορφώνονται από την απόφαση Σταυρόπουλος στην ελληνική έννομη τάξη, και ιδίως στους κανόνες της δικονομίας, σημασία που μεγιστοποιείται αν ληφθεί υπόψη η επιρροή που ασκεί στο εσωτερικό δίκαιο η νομολογία του ΕΔΔΑ.³⁰ Η εξέταση των επιμέρους

³⁰ Βλ. σχετικά στην Εισαγωγή.

ζητημάτων, δηλαδή τόσο των υποθέσεων που κλήθηκε να κρίνει το ΣΤΕ, όσο και της φύσης της υπόθεσης Σταυρόπουλος, που εκδικάστηκε από το ΕΔΔΑ, οφείλει να γίνει παράλληλα, ώστε το τελικό συμπέρασμα της εν λόγω ανάλυσης να είναι όσο το δυνατόν περισσότερο συνεκτικό.

Κεντρικό σημείο αναφοράς στην εν λόγω συλλογιστική αποτελεί η παραδοχή, στην οποία προβαίνει το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Σταυρόπουλος, ότι το Δικαστήριο δεν καλείται να εξετάσει σε τι βαθμό δεσμεύονται τα διοικητικά δικαστήρια από προηγούμενες αθωωτικές ποινικές αποφάσεις, καθώς αποστολή του δεν είναι να υποκαθιστά τα εθνικά δικαστήρια, ούτε να παρεμβαίνει στο εσωτερικό δίκαιο. Το Δικαστήριο ερευνά μόνο αν τα διοικητικά δικαστήρια ήγειραν με τον τρόπο που ενήργησαν, με τους λόγους των αποφάσεών τους ή με τη γλώσσα που χρησιμοποίησαν στο συλλογισμό τους, υποψίες ως προς την αθωότητα του προσφεύγοντος και έθιξαν κατ' αυτόν τον τρόπο την αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας όπως την εγγυάται το άρθρο 6 παρ. 2 της Σύμβασης.³¹ Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει η εξής επισήμανση: εφόσον η απόφαση Σταυρόπουλος κάνει λόγο για αθωότητα του προσφεύγοντος, σημαίνει ότι κατά τους όρους του εσωτερικού δικαίου, αν δεν υπήρχε παραδοχή αυτής (ανεξαρτήτως αν βάσει αποδείξεων ή λόγω αμφιβολιών), θα υπήρχε η δυνατότητα από τα εθνικά δικαστήρια (ποινικά ή διοικητικά) επιβολής συγκεκριμένης ποινής ή γενικότερα μιλώντας και χωρίς τη χρήση όρων του ποινικού δικαίου, η δυνατότητα επιβολής τιμωρίας-κύρωσης στον δράστη. Η έννοια της τιμωρίας συνίσταται στις δυσμενείς συνέπειες που επέρχονται εις βάρος ενός προσώπου εξαιτίας συγκεκριμένης ενέργειάς του, όπως ρητά αυτές (ενέργεια και συνέπειες) ορίζονται από το νόμο. Η έννοια αυτή δεν συνδέεται με προσπάθεια της έννομης τάξης για επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη -πριν την τέλεση της ενέργειας- κατάσταση. Έτσι μπορεί να υπάρξει απόφαση διοικητικού οργάνου ή διοικητικού δικαστηρίου, η οποία να είναι κατ' αποτέλεσμα δυσμενής για τον διοικούμενο, να μην έχει όμως τιμωρητικό χαρακτήρα. Είναι γεγονός, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ότι το ΕΔΔΑ σε παλαιότερες αποφάσεις του δεν έκανε διάκριση μεταξύ «τιμωριών» που επέβαλλαν εθνικά ποινικά δικαστήρια (ποινές) σε σχέση με τα διοικητικά για να εξετάσει, αν υπήρξε παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας.³² Αρκέστηκε να διαπιστώσει κατά πόσο οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων είχαν τιμωρητικό-κυρωτικό χαρακτήρα και εξομοίωσε το εν λόγω τιμωρητικό αποτέλεσμα είτε προερχόταν από ποινικά είτε από διοικητικά δικαστήρια για να διαπιστώσει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας.³³ Αυτή η εξομοίωση είναι αναμενόμενη, καθώς αντικείμενο του ΕΔΔΑ δεν είναι να διαπιστώνει τι αποτελεί ποινή σύμφωνα με τους κανόνες του ποινικού δικαίου κάθε εσωτερικής έννομης τάξης, αλλά να χρησιμοποιεί γενικά κριτήρια, ώστε να διατυπώνει γενικούς κανόνες.³⁴

Οι ανωτέρω παραδοχές εντοπίζονται και στις αποφάσεις του ΣΤΕ που αναλύθηκαν ήδη³⁵ και συνδέονται με την προβληματική γύρω από το κατά πόσο τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των ποινικών, όταν ανακύπτει ζήτημα παραβίασης του τεκμηρίου της αθωότητας. Στις συγκεκριμένες αποφάσεις ο τιμωρητικός χαρακτήρας των διοικητικών μέτρων που λήφθηκαν κατά των προσώπων, εναντίον των οποίων ασκήθηκε η ποινική δίωξη για τα ίδια ακριβώς πραγματικά περιστατικά, προκύπτει εκτός των άλλων και από την άμεση σύνδεση που κάνει ο ίδιος ο νόμος μεταξύ της ποινικής δίωξης που ασκείται για συγκεκριμένα εγκλήματα και της διοικητικής διαδικασίας που λαμβάνει χώρα. Σε

³¹ Βλ. σκέψη 37 της απόφασης ΕΔΔΑ 35522/2004 Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας.

³² Βλ. σχετικά και Ι. Πετρόγλου, Παρατηρήσεις με αφορμή την από 27.9.2007 απόφαση του Ε.Δ.Δ.Α., υποθ. Β. Σταυρόπουλος κατά Ελλάδος, σε Ε.Δ.Κ.Α., Τόμος ΜΙ' (2008), σελ. 205.

³³ Βλ. σχετικά κεφάλαιο ΙΙ και υποσημείωση υπ' αριθ. 10, όπως επίσης και Π. Παραρά, Σύνταγμα και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σελ. 342.

³⁴ Βλ. Π. Μαντζούφα, ο.π..

³⁵ Βλ. κεφάλαιο ΙΙΙ.

συγκεκριμένες περιπτώσεις μάλιστα, η ίδια πράξη αποτελεί εκ του νόμου ταυτόχρονα ειδικό ποινικό αδίκημα και διοικητική παράβαση.

Συγκεκριμένα στις περιπτώσεις των αποφάσεων των Γ' και Δ' τμημάτων του ΣτΕ, οι οποίες δέχθηκαν και συμπεριέλαβαν στην κρίση τους την απόφαση Σταυρόπουλος και οι οποίες αφορούσαν αφενός υποθέσεις πειθαρχικών ποινών κατά υπαλλήλων και αφετέρου πράξεις διοικητικής απέλασης που εκδόθηκαν κατά αλλοδαπών εξαιτίας ποινικής δίωξης που ασκήθηκε εναντίον τους, ο τιμωρητικός χαρακτήρας των διοικητικών μέτρων είναι εμφανής. Στις περιπτώσεις των αποφάσεων 1251/2008 και 1670/2009 του ΣτΕ γίνεται από το δικαστήριο αναφορά και εφαρμογή του άρθρου 109 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα,³⁶ το οποίο για την επιβολή της πειθαρχικής ποινής (χρησιμοποίηση όρου του ποινικού δικαίου), ρητά παραπέμπει στο άρθρο 259 του ΠΚ περί παράβασης καθήκοντος, βάσει του οποίου ασκήθηκε η ποινική δίωξη στη συγκεκριμένη υπόθεση. Στην περίπτωση της απόφασης 2690/2008 του ΣτΕ η σύνδεση μεταξύ της ποινικής δίωξης που ασκήθηκε και της διοικητικής διαδικασίας, η οποία κατέληξε στην επιβολή της «διοικητικής» ποινής της απόταξης, γίνεται βάσει του άρθρου 14 παρ. 1 εδ. γ', του Ν.Δ. 935/1971,³⁷ καθώς η άσκηση ποινικής δίωξης κατά πυροσβεστικού προσωπικού, συνιστά πράξη που άπτεται της τιμής και υπόληψης του ίδιου και του Πυροσβεστικού Σώματος. Τέλος και στην περίπτωση της απόφασης 2072/2008 οι «ποινές» της διοικητικής απέλασης και της άρνησης ανανέωσης της άδειας προσωρινής παραμονής αποτελούν συνέπειες της ποινικής δίωξης για το έγκλημα της κλοπής που είχε ασκηθεί μέσω της σύνδεσης των δύο που γίνεται βάσει της διάταξης των άρθρων 43 και 44 του ν. 2910/2001.³⁸ Επομένως το ΣτΕ στις περιπτώσεις αυτές, ορθώς έκανε εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας, καθώς όλα τα διοικητικά μέτρα που λήφθηκαν (ποινή οριστικής παύσης και απόταξης για δημοσίους υπαλλήλους και έκδοση πράξης διοικητικής απέλασης και άρνησης ανανέωσης της άδειας προσωρινής παραμονής) έχουν όλα τους τιμωρητικό χαρακτήρα, άμεσα συνδεόμενα με την ποινική δίωξη που ασκήθηκε για τα ίδια αυτά πραγματικά περιστατικά.

Από την άλλη, εντύπωση προκαλεί η στάση του Α' τμήματος του ΣτΕ, το οποίο εκδικάζει τελωνειακές παραβάσεις, όσον αφορά στην άρνησή του να λάβει υπόψη του το πόρισμα της απόφασης Σταυρόπουλος. Η φύση των υποθέσεων αυτών και το νομοθετικό πλαίσιο που τις διέπει, είναι τέτοια, που καθιστούν τον προβληματισμό σχετικά με τη σύνδεση μεταξύ ποινικών και διοικητικών διαδικασιών και την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας εντονότερο. Συγκεκριμένα στις σχετικές αποφάσεις που αναλύθηκαν, το ΣτΕ κάνει εφαρμογή του προηγούμενου Τελωνειακού Κώδικα, ο οποίος περιλαμβάνει ταυτόχρονα

³⁶ «2. Η ποινή της οριστικής παύσης μπορεί να επιβληθεί μόνο για τα ακόλουθα παραπτώματα :

α) παράβαση του άρθρου 107 παρ. 1 (α) του παρόντος κεφαλαίου, β) παράβαση καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς νόμους ...

³⁷ Οπλίτης της Χωροφυλακής ή κατώτερον όργανον της Αστυνομίας Πόλεων ή του Πυροσβεστικού Σώματος εις οιαδήποτε και αν τελή κατάστασιν (συμπεριλαμβανομένων και των καταστάσεων πολεμικής και νομίμου διαθεσιμότητος) παραπέμπεται εις το Ανακριτικόν Συμβούλιον με το ερώτημα της επιβολής της ποινής της αποτάξεως, διά τους κάτωθι λόγους:

...

γ) Διά πράξεις καθοπτομένας της τιμής ή υπολήψεως αυτού ή του Σώματος εις ο ανήκει και εάν αυτά ετελέσθησαν υπό τούτου, ότε ήτο ιδιώτης ή κατά την διάρκειαν άλλης προγενεστέρας αυτού δημοσίας υπηρεσίας.»

³⁸ 1. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, ύστερα από εισήγηση των αρμόδιων υπηρεσιών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης ή υγείας και Πρόνοιας αντιστοίχως, ανακαλείται η άδεια παραμονής πέραν των γενικών λόγων ανάκλησης σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και για τους εξής λόγους:

α. εθνικής ασφάλειας και δημόσιας τάξης...

Άρθρο 44 ν. 2910/2001: 1. Η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται αν:

...

γ. Η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας

διατάξεις σχετικά με τελωνειακές παραβάσεις τόσο ποινικής όσο και διοικητικής φύσης. Το άρθρο 89 του εν λόγω Κώδικα, προκειμένου να περιγράψει τον τρόπο τέλεσης της «διοικητικής» τελωνειακής παράβασης παραπέμπει στο άρθρο 100 του ίδιου Κώδικα, όπου αναλύεται το ποινικό αδίκημα της λαθρεμπορίας, φανερώνοντας την τόσο στενή σχέση μεταξύ διοικητικής και ποινικής παράβασης και προβλέπει την επιβολή πολλαπλού τέλους κατά του παραβάτη. Το τέλος ανέρχεται από το διπλάσιο έως το δεκαπλάσιο των δασμών που δεν καταβλήθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 97 του ίδιου Κώδικα και όπως αναφέρει, επιβάλλεται κατά τις διατάξεις των άρθρων 100 και επόμενα, τα σχετικά δηλαδή με την λαθρεμπορία.³⁹ Από τα ανωτέρω προκύπτει εμφανώς ο τιμωρητικός χαρακτήρας που έχει αυτή η μορφή τέλους, καθώς το τελευταίο δεν περιορίζεται στην επιστροφή από τον παραβάτη του ποσού που αποκόμισε από τους δασμούς που στέρησε από το Δημόσιο, αλλά είναι πολλαπλάσιο αυτού, τουλάχιστον κατά το διπλάσιο. Κατά τον τρόπο αυτό και βάσει όσων αναλύθηκαν, η διοικητική παράβαση συνδέεται τόσο άμεσα με την ποινική, που τυχόν παράβλεψη από το διοικητικό δικαστήριο αθωωτικής απόφασης ποινικού που αφορά στα ίδια πραγματικά περιστατικά, να παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Στο συμπέρασμα αυτό καταλήγει, κάνοντας ειδική μνεία και αναφορά στην απόφαση Σταυρόπουλος και αποδεχόμενη πλήρως το διατακτικό της, η απόφαση 1313/2008 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.⁴⁰

Αναφορικά δε με την ίδια την απόφαση Σταυρόπουλος και βάσει όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, το ΕΔΔΑ όφειλε να προβεί σε κρίση του κατά πόσο η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΕΚ, με την οποία ανακλήθηκε η πράξη χορήγησης της κατοικίας, έχει τιμωρητικό προς τον προσφεύγοντα χαρακτήρα ή όχι. Στην περίπτωση που η ανάκληση αυτή έχει όντως τιμωρητικό χαρακτήρα, οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων περί μη ακύρωσης της ανακλητικής πράξης του ΔΣ του ΟΕΔ, πράγματι παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας του προσφεύγοντος, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν σχετικά ανωτέρω,⁴¹ καθώς, ενώ το ποινικό δικαστήριο δεν επέβαλλε καμία τιμωρία (ποινή), το διοικητικό δικαστήριο έρχεται ακολούθως και προβαίνει στην επιβολή τιμωρίας για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Στη συγκεκριμένη όμως περίπτωση δύσκολα μπορεί να γίνει καταρχήν δεκτή η παραδοχή ότι ο ΟΕΚ αφαιρεί την κατοικία που χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα εν είδη τιμωρίας για τη φερόμενη ψευδή του δήλωση στον Οργανισμό ότι στερείται γενικά κατοικίας. Αποτελεί μια διοικητική πράξη, με την οποία ο Οργανισμός επιχειρεί να διορθώσει τα κακώς κείμενα, να επαναφέρει τα πράγματα στην προηγούμενη κατάσταση και να χορηγήσει ενδεχομένως την κατοικία σε πρόσωπο που πράγματι στερείται αυτής. Εξάλλου το ποινικό δικαστήριο αθώωσε τον προσφεύγοντα, όχι επειδή δεν κατέθεσε ψευδή στοιχεία, αλλά επειδή δεν αποδείχθηκε ο δόλος του και έτσι δεν μπορούσε να στοιχειοθετηθεί η υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων της απάτης και της ψευδούς δήλωσης, τα οποία απαιτούν δόλο. Απάτη από αμέλεια δεν μπορεί να νοηθεί.⁴² Επομένως το ποινικό δικαστήριο έκρινε τον προσφεύγοντα αθώο για τις κατηγορίες της απάτης και της ψευδούς δήλωσης, οι οποίες απαιτούν δόλο. Η κρίση αυτή δεν αποκλείει το γεγονός η εσφαλμένη δήλωση του προσφεύγοντα να έγινε από αμέλεια. Εξάλλου και βάσει όσων λέχθηκαν ανωτέρω για τις υποθέσεις που εξέτασε το ΣτΕ, η αναληθής δήλωση στοιχείων

³⁹ «3. Κατά των οπωσδήποτε συμμετασχόντων της κατά την παράγραφον 2 του άρθρου 89 του παρόντος τελωνειακής παραβάσεως και αναλόγως του βαθμού της συμμετοχής εκάστου, ασχέτως της ποινικής διώξεως αυτών, επιβάλλεται, κατά τας διατάξεις των άρθρων 100 και επόμενα του παρόντος, ιδιαιτέρως εις έκαστον και αλληλεγγύως πολλαπλούν τέλος από διπλού μέχρι και δεκαπλού των βαρυνόντων το αντικείμενον ταύτης δασμών, φόρων, τελών και δικαιωμάτων, εν συνόλων δια πάντας του συνυπαίτιους.»

⁴⁰ Δ.Εφ.Πειρ. 1313/2008, ηλεκτρονική βάση δεδομένων ΝΟΜΟΣ.

⁴¹ Βλ. κεφάλαιο II.

⁴² Βλ. Α. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα Άρθρα 385-406 ΠΚ, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2000, σελ. 144.

προς τον ΟΕΚ, εφόσον έγινε από αμέλεια, δεν αποτελεί ταυτόχρονα ποινικό αδίκημα και διοικητική παράβαση. Για τον λόγο αυτό εξάλλου η ποινική δίωξη που ασκήθηκε κατά του προσφεύγοντα και κατέληξε στην αθώωσή του, έγινε βάσει των γενικών εγκλημάτων της απάτης και της ψευδούς δήλωσης. Δυνατότητα εσφαλμένης δήλωσης στοιχείων στον ΟΕΚ από αμέλεια μπορεί να νοηθεί βάσει της διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 13 της ΥΑ 307//1971 (ΦΕΚ Β 661 1971),⁴³ την οποία παραλείπει να αναφέρει στο κείμενό της η απόφαση του ΕΔΔΑ. Βάσει αυτής το ΔΣ του ΟΕΚ ως διοικητικό όργανο και επομένως κάθε διοικητικό δικαστήριο που θα κρίνει τις αποφάσεις του, οφείλει να εξετάζει αν η όποια αμφισβήτηση εγείρεται σχετικά με τα υποβληθέντα από τον ενδιαφερόμενο για χορήγηση κατοικίας στοιχεία οφείλεται σε δόλο ή σε αμέλεια του ενδιαφερομένου. Επομένως καταρχήν αν διαπιστωνόταν αμέλεια του ενδιαφερομένου για την εσφαλμένη δήλωση θα ήταν δυνατή η αφαίρεση της κατοικίας, χωρίς αυτό να αποτελεί παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας, καθώς το ποινικό δικαστήριο διαπίστωσε την έλλειψη δόλου και δεν έκρινε το ενδεχόμενο αμέλειας, καθώς όπως ήδη ελέγχθη, τα εν λόγω εγκλήματα, για τα οποία ασκήθηκε η δίωξη, δεν μπορούν να τελεστούν παρά μόνο με δόλο. Παρόλ' αυτά η ανωτέρω διάταξη της ΥΑ 307//1971 (ΦΕΚ Β 661 1971) υποχρεώνει τη διοίκηση και τα δικαστήρια να προβαίνουν σε αφαίρεση της χορηγηθείσας κατοικίας από το πρόσωπο που προσκόμισε εσφαλμένα στοιχεία, μόνο εφόσον αυτή η εσφαλμένη δήλωση των στοιχείων που απαιτούνται έγινε (αποκλειστικά) από δόλο, παρότι δεν πρόκειται για μέτρο τιμωρητικού χαρακτήρα. Επομένως και εκ του αποτελέσματος εφόσον τα ποινικά δικαστήρια έκριναν ότι η προσκόμιση των εσφαλμένων στοιχείων δεν αποδείχτηκε πως οφειλόταν σε δόλο του προσφεύγοντος, με το να κρίνει αντίθετα το διοικητικό δικαστήριο παραβίασε το τεκμήριο αθωότητας⁴⁴.

Από τα ανωτέρω γίνεται φανερό ότι το διατακτικό της απόφασης Σταυρόπουλος του ΕΔΔΑ είναι ορθό, καθώς πράγματι υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας από το ΣτΕ, το αιτιολογικό της απόφασης όμως είναι εσφαλμένο καθώς το ΕΔΔΑ δεν κάνει διάκριση μεταξύ των μέτρων τιμωρητικού ή μη χαρακτήρα που επιβάλλονται από δικαστήρια ή διοικητικές αρχές και τα εξομοιώνει, παραλείποντας να κάνει ρητή αναφορά της ειδικής και εξαιρετικής διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 13 της ΥΑ 307//1971 (ΦΕΚ Β 661 1971).

Συμπεράσματα

Από την ανωτέρω ανάλυση καθίσταται φανερό ότι το ΣτΕ παρουσιάζεται διχασμένο, όσον αφορά στην υιοθέτηση του σκεπτικού της απόφασης Σταυρόπουλος του ΕΔΔΑ. Ενώ ένας σημαντικός αριθμός αποφάσεων, όπως αυτές παρουσιάστηκαν, δέχεται το πόρισμα της απόφασης και κάνει ρητή επίκληση σε αυτή, πέρα από το κείμενο του άρθρου 6 παρ. 2 της Συνθήκης, το Β' Τμήμα του Συμβουλίου εξακολουθεί να αρνείται τη σχετική συμμόρφωση

⁴³ «Αμφισβητήσεις που αναφέρονται σε ασυμφωνίες των στοιχείων που δηλώθηκαν στα απογραφικά δελτία, με τα υποβαλλόμενα από τους ενδιαφερομένους, για επαλήθευση, επίσημα δικαιολογητικά, κρίνονται υπέρ αυτών μόνον εφόσον η ασυμφωνία αυτή δεν οφείλεται σε πρόθεση του κληρωθέντος.»

⁴⁴ Βλ. σχετικά και Π. Καποτά, Η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας στη διοικητική δίκη: νομική αυτοτέλεια και γλωσσικές δεσμεύσεις, σε ΕφημΔΔ 5/2007, σελ. 651-653, όπου διατυπώνονται οι ίδιοι προβληματισμοί σχετικά με τον τρόπο που οφείλε να κρίνει το ΣτΕ και την παράλειψη του ΕΔΔΑ να αναφέρει και να λάβει υπόψη του τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 13 της ΥΑ 307//1971 (ΦΕΚ Β 661 1971). Θεωρεί όμως ότι το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο ερευνώντας, ως οφείλε, εάν από την πλευρά του προσφεύγοντος υπήρχε δόλος (δόλια πρόθεση) στην εσφαλμένη δήλωση στοιχείων για τη χορήγηση κατοικίας και διαπιστώνοντας ύπαρξη αυτής, εξακολουθεί να μην δεσμεύεται από την αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου (και το ίδιο θα ίσχυε σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν η έλλειψη δόλου είχε αποδειχθεί και δεν προέκυπτε λόγω αμφιβολιών) χωρίς αυτό να συνιστά παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας. Αυτό ισχύει εξαιτίας της διαφορετικής μεθόδου, διαδικασίας και κανόνων δικαίου που εφαρμόζουν για να σχηματίσουν δικανική πεποίθηση τα ποινικά και τα διοικητικά δικαστήρια. Το ίδιο υποστηρίζει και η μειοψηφία ενός μέλους του ΕΔΔΑ στην απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας.

για δέσμευση του διοικητικού δικαστή στην αθωωτική απόφαση του ποινικού, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά είναι κοινά. Το Α΄ Τμήμα στις σχετικές αποφάσεις του αγνοεί την απόφαση, αποφεύγοντας να κάνει οποιαδήποτε αναφορά σε αυτή, επιμένοντας στη θεώρηση της πλήρους ανεξαρτησίας του διοικητικού δικαστή, αλλά και της διάκρισης των σκοπών της διοικητικής και της ποινικής δίκης.

Εντούτοις η αποδοχή της συγκεκριμένης νομολογίας από τα Τμήματα Γ΄ και Δ΄ του ΣτΕ, και μάλιστα η ειδική επίκληση και παραπομπή στο κείμενό της απόφασης Σταυρόπουλος, καταδεικνύει τη σημασία που προσδίδει στην ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο. Η εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 2 της Σύμβασης ελλείψει αντίστοιχης ρητής συνταγματικής διάταξης στο ελληνικό τυπικό σύνταγμα και ο αποκλειστικός έλεγχος συμβατικότητας, στον οποίο το δικαστήριο προβαίνει σε συνάρτηση με διατάξεις εσωτερικού δικαίου, ώστε να θεωρήσει αυτές αντίθετες στη Σύμβαση και άρα μη εφαρμοστέες, φανερώνει την αποδοχή της ΕΣΔΑ ως τμήμα του ελληνικού δικαίου. Από την άποψη αυτή η εμμονή του Β΄ Τμήματος του ΣτΕ να μην αποδεχτεί το διατακτικό της απόφασης Σταυρόπουλος κρίνεται αναιτιολόγητη, ιδίως ενόψει της ειδικής φύσης των υποθέσεων που εκδικάζει, δηλαδή υποθέσεων φορολογικών και τελωνειακών παραβάσεων, όπου όπως αναλύθηκε η σχέση μεταξύ ποινικής και διοικητικής παράβασης, για τα ίδια πραγματικά περιστατικά είναι εντονότερη.

**Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών Δημοσίου Δικαίου και
Πολιτικής Επιστήμης του Τμήματος Νομικής Θεσσαλονίκης**

«Μνημόνιο», Σύνταγμα και ενωσιακή έννομη τάξη

«MEMORANDUM OF ... 'SUPREMACY'»

ΜΙΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΥΠΕΡΟΧΗΣ ΤΟΥ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ;

Δημήτρης Σ. Νικηφόρος

«Πράγματι ο Διεθνής Έλεγχος αποτελεί περιορισμόν και δη σημαντικόν, των κυριαρχικών δικαιωμάτων του τον έλεγχον υφισταμένου κράτους...»

[Α. Σβώλος/ Ι. Σπυρόπουλος/ Γ. Μαριδάκης, Η Ελλάς και ο Διεθνής Οικονομικός Έλεγχος, Θέμις, 1942, 28]

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α. Προκαταρκτικές διευκρινίσεις

«Και αν πιστεύετε, αγαπητοί συνάδελφοι της νομικής επιστήμης, ότι θα δώσουμε τη λύση μέσα από μια συζήτηση νομική, ότι θα μας πει, ας πούμε, το ΣτΕ, η Ολομέλειά του, τι γίνεται με το Μνημόνιο, είμαστε γελασμένοι βεβαίως... Μπορούμε να αντιμετωπίσουμε τα θέματα αυτά μόνον ως ζητήματα υπεροχής του εθνικού συντάγματος, ή αυτοαναφορικής υπεροχής της κοινοτικής έννομης τάξης;... Είναι πολύ απλό να προσεγγίσεις το ζήτημα αν το αντιληφθείς συμβατικά, αλλά τότε θα έχεις περιπέσει στο αμάρτημα να αντιλαμβάνεσαι ένα οξύτατο κοινωνικό, αναπτυξιακό, πολιτικό και ιδεολογικό ζήτημα διεθνούς και ευρωπαϊκού επιπέδου, ως ένα ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος ή ιεραρχίας των κανόνων δικαίου»¹.

Με τα λόγια αυτά ο Υπουργός Οικονομικών², Ευ. Βενιζέλος, θέλησε να τονίσει τον πολιτικό, και όχι συνταγματικό³, χαρακτήρα του προβλήματος που σχετίζεται με την επιρροή της δημοσιονομικής κρίσης στο εθνικό σύνταγμα και την εθνική κυριαρχία: προβλήματος, το οποίο αναζητεί, αντίστοιχα, σύμφωνα πάντα με τον ίδιο, πολιτική, και όχι νομική λύση. Είναι πράγματι γεγονός ότι πολύ δύσκολα θα μπορούσε να διαφωνήσει κανείς με την άποψη, σύμφωνα με την οποία η διαχείριση της οικονομικής κρίσης που βιώνει η χώρα μας είναι έργο της υπεύθυνης κυβέρνησης βάσει άρθρου 82 Συντ., και ότι συνεπώς και οι όποιες λύσεις προτείνονται πρέπει να προέρχονται από την πολιτική εξουσία και να αποτελούν αντικείμενο κοινοβουλευτικής – και όχι δικαστικής – αντιπαράθεσης.⁴

¹ Βλ. Ε. Βενιζέλου, Εθνικό Σύνταγμα και εθνική κυριαρχία υπό συνθήκες διεθνούς οικονομικής κρίσης – Το πρόβλημα ήταν και παραμένει πολιτικό και όχι συνταγματικό, ΕφημΔΔ, 1/2011, σελ. 9, 4 και 5, αντίστοιχα, για κάθε ένα από τα τρία αποσπάσματα.

² Αξίζει, βέβαια, να επισημάνουμε ότι οι σχετικές φράσεις αποτελούν αποσπάσματα από ομιλία που εκφώνησε ο Ευ. Βενιζέλος στο Συνέδριο με θέμα: «Δημοκρατία, Σύνταγμα, Ευρωπαϊκή Συμπολιτεία», που οργάνωσε το Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου στη μνήμη του Δ. Θ. Τσάτσου, στις 18/02/2011, ενώ δηλαδή ήταν ακόμη Υπουργός Εθνικής Άμυνας.

³ Όπως, άλλωστε, ο ίδιος υπογραμμίζει, ήδη, από τον τίτλο της προαναφερθείσας, στην υποσ. 1, μελέτης του.

⁴ Βλ. προς την ίδια κατεύθυνση Α. Καϊδατζή, «Μεγάλη πολιτική» και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Ένα σχόλιο για τις στρατηγικές τήρησης του Συντάγματος στην εποχή του «Μνημονίου», 2011, www.constitutionalism.gr, σύμφωνα με τον οποίο «ο μόνος πρόσφορος τρόπος να αμφισβητήσει κάποιος τη συνταγματικότητα των πολιτικών του Μνημονίου είναι να προτείνει, θετικά, εναλλακτικές λύσεις που θα είναι συμβατές –ή θα είναι περισσότερο συμβατές– με το Σύνταγμα, έτσι ώστε, εξ αντιδιαστολής, να προκύπτει το συνταγματικό 'έλλειμμα' των λύσεων που επιλέγηκαν. Αυτό φυσικά είναι δουλειά της πολιτικής και όχι των δικαστηρίων, τα οποία περιορίζονται σε αρνητικές κρίσεις, αν δηλαδή ένα νομοθετικό μέτρο είναι ή δεν είναι αντισυνταγματικό. Οι πολιτικές και κοινωνικές δυνάμεις που θεωρούν αντισυνταγματικές τις πολιτικές του Μνημονίου βαρύνονται,

Από την άλλη, όμως, δε θα πρέπει να παραβλέψουμε ότι, στο πλαίσιο που μόλις περιγράψαμε, λαμβάνονται αποφάσεις που εγείρουν σημαντικά νομικά ζητήματα, και δη συνταγματικής υφής, που με τη σειρά τους αξιώνουν αν όχι οριστική επίλυση, τουλάχιστον μία προσπάθεια αντιμετώπισης εκ μέρους της νομικής επιστήμης. Ο συνταγματικός χαρακτήρας των ζητημάτων αυτών οφείλεται εν πολλοίς στο γενικότερο φαινόμενο που απαντά στο «*Συνταγματικό κράτος*», με το τελευταίο να «*τείνει να συνταγματοποιήσει την πολιτική και να πολιτικοποιήσει το Σύνταγμα*»⁵.

Ειδικότερα στη χώρα μας, ιδιαίτερα με το Σύνταγμα του 1975/1986/2001/2008, οι δημόσιες πολιτικές του κράτους, όπως η κοινωνική, οικονομική και περιβαλλοντική, ξέφυγαν από την απόλυτη δικαιοδοσία της πολιτικής εξουσίας και την ανεξέλεγκτη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη. Με τη θετικοποίησή τους στο τυπικό Σύνταγμα έπαυσαν να είναι αποκλειστικά αντικείμενο πολιτικής διαμάχης και έλαβαν κυρίως τη μορφή δικαστικής αντιδικίας.⁶ Εξαιτίας, λοιπόν, της εξέλιξης αυτής οι δημόσιες πολιτικές αναγκάστηκαν να αναμετρούνται καθημερινά με τις εγγυήσεις που επιβάλλει το κράτος δικαίου, με την ουσιαστική του όρου έννοια, καθώς συνάντησαν τις αντιστάσεις των επίσης ρητά συνταγματικά κατοχυρωμένων, ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.⁷

Από την παραπάνω λογική δεν μπορούν προφανώς να ξεφύγουν ούτε τα ζητήματα που συνδέονται με τον «*μηχανισμό στήριξης της ελληνικής οικονομίας*»⁸. Και τούτο διότι, μπορεί, μεν, η απόφαση για τη συγκρότησή του να ήταν σαφέστατα πολιτική, οι πράξεις ωστόσο που τον συναπαρτίζουν, καθώς και η περαιτέρω λειτουργία του, εγείρουν ποικίλες συνταγματικές αμφισβητήσεις. Ένα μέρος των αμφισβητήσεων αυτών θα αποτελέσει το αντικείμενο έρευνας της παρούσας εργασίας, έστω και αν θεωρηθεί «*αμάρτημα*» το γεγονός ότι στις σελίδες που ακολουθούν επιχειρείται η εξέταση του αν το «*Μνημόνιο*» συνιστά μία (ακόμη⁹) περίπτωση εφαρμογής της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του ελληνικού Συντάγματος.

Β. Οριοθέτηση αντικείμενου μελέτης – Υπόθεση εργασίας

Ήδη από αυτό το σημείο θεωρούμε αναγκαίο να διευκρινίσουμε ότι με τον όρο «*Μνημόνιο*» για τις ανάγκες της παρούσας εργασίας δεν εννοούμε το σύνολο των τυπικών νομικών και άτυπων πράξεων που συναπαρτίζουν τον «*μηχανισμό στήριξης της ελληνικής οικονομίας*». Αυτός θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε ότι είναι ο ορισμός του «*Μνημονίου*» με την ευρεία έννοια του όρου. Αντίθετα αντικείμενο μελέτης μας θα αποτελέσει μόνο το «*Μνημόνιο*» *stricto sensu*, δηλαδή το Μνημόνιο Συνεννόησης (εφεξής Μνημόνιο), που υπογράφηκε στις 3 Μαΐου 2010 μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως εκπροσώπου των κρατών-μελών της Ε.Ε., και συνιστά μέρος του «*μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας*».

Η οριοθέτηση που μόλις επιχειρήσαμε αναφορικά με το αντικείμενο της έρευνάς μας, δεν οφείλεται μόνο στο γεγονός ότι η σφαιρική επισκόπηση τόσο των ρυθμίσεων του Μνημονίου Συνεννόησης όσο και των διατάξεων της Δανειακής Σύμβασης θα οδηγούσε σε μία εκτεταμένων διαστάσεων πραγματεία, που σαφώς εκφεύγει από τους σκοπούς της παρούσας εργασίας. Παράλληλα η επιλογή αυτή στηρίζεται στην άποψη ότι, παρά την

επομένως, με το εξαιρετικά δυσχερές και κοπιώδες έργο να διατυπώσουν και να προτείνουν πολιτικές που θα ήταν σύμφωνες προς αυτό» (η υπογράμμιση δική μας).

⁵ Βλ. Μ. Rosenfeld, *Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts*, I.CON, 2/2002, σελ. 640.

⁶ Πρβλ. Α. Μανιτάκη, *Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 108.

⁷ Βλ. διεξοδικά Α. Μανιτάκη, *Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1994, σελ. 201-212 και 263-266.

⁸ Βλ. αναλυτικά για τον «μηχανισμό στήριξης» σε Α. Antoniadis, *Debt Crisis as a Global Emergency: The European Economic Constitution and Other Greek Fables*, SSRN, 2010, σελ. 4 επ..

⁹ Δίπλα στις υποθέσεις του «*βασικού μετόχου*» και των «*κολλεγίων*». Βλ. γι' αυτές διεξοδικά σε Λ. Παπαδοπούλου, *Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: το ζήτημα της «υπεροχής»*, Αθήνα-Κομοτηνή, 2009, σελ. 492 επ. και 533 επ., αντίστοιχα.

ιδιαίτερη σύνδεση του Μνημονίου Συνεννόησης με τη Δανειακή Σύμβαση,¹⁰ το Μνημόνιο παραμένει μία ξεχωριστή συμφωνία που μπορεί να εξεταστεί αυτοτελώς, έστω και αν δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί, πρακτικά, ολοκληρωμένη χωρίς να συνδεθεί με τη Σύμβαση.^{11,12}

Αλλά και όσον αφορά στο ίδιο το Μνημόνιο Συνεννόησης, δε θα επιχειρήσουμε να προσεγγίσουμε το σύνολο των ζητημάτων συνταγματικού, ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου που ανακύπτουν από αυτό. Αντίθετα η όλη μελέτη μας δομείται πάνω σε μία πολύ συγκεκριμένη υπόθεση εργασίας, με βάση τις ανάγκες της οποίας καθορίζονται και τα προς διερεύνηση επιμέρους θέματα. Έτσι λοιπόν κεντρική ιδέα της εργασίας αυτής αποτελεί η άποψη ότι η συζήτηση γύρω από τη σχέση Μνημονίου και Συντάγματος θα μπορούσε να ενταχθεί στο πλαίσιο της προβληματικής που αφορά τη σχέση Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου. Η θέση αυτή στηρίζεται πάνω σε μία ουσιαστική προϋπόθεση, ενώ ταυτόχρονα η αποδοχή της έχει και μία βασική συνέπεια. Έτσι λοιπόν η προϋπόθεση και η συνέπεια της κεντρικής μας θέσης θα αποτελέσουν και τα δύο μέρη στα οποία θα καταναμεμηθεί η ύλη του προς διερεύνηση θέματός μας.

Ειδικότερα η κεντρική ιδέα της εργασίας έχει ως προϋπόθεση τη διαπίστωση ότι οι υποχρεώσεις που ανέλαβε η χώρα μας με βάση το Μνημόνιο, συνιστούν δεσμεύσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, καθώς τα μέτρα του Μνημονίου περιεβλήθησαν τη μορφή απόφασης του Συμβουλίου της Ε.Ε., δηλαδή πράξεως του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Η διαπίστωση αυτή όμως προέκυψε από την εξέταση του ζητήματος της νομικής φύσης του Μνημονίου, την οποία και θα επιχειρήσουμε στο πρώτο μέρος της εργασίας μας (I).

Η αποδοχή του γεγονότος ότι το Μνημόνιο κατέστη πράξη του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, θεμελιώνει την άποψη μας ότι η σχέση Μνημονίου - Συντάγματος είναι ουσιαστικά σχέση ενωσιακού δικαίου - Συντάγματος. Συνέπεια της παραδοχής αυτής είναι η εφαρμογή επί των ρυθμίσεων του Μνημονίου των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η αρχή της υπεροχής του τελευταίου έναντι ακόμη και αυτού του εθνικού Συντάγματος, εν προκειμένω, του ελληνικού. Η υπεροχή όμως αυτή δεν είναι απόλυτη, καθώς βρίσκει τα όρια της όχι μόνο στο δημοκρατικό και κοινωνικό κράτος δικαίου, αλλά και στις ιδρυτικές Συνθήκες της Ε.Ε., στις οποίες δεν πρέπει να αντιβαίνει καμία πράξη του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Τα παραπάνω ζητήματα θα μας απασχολήσουν στο δεύτερο μέρος της μελέτης αυτής (II), η οποία θα ολοκληρωθεί με τα συμπεράσματα που θα προκύψουν από τα πορίσματα του πρώτου και δεύτερου μέρους.

I. Η προϋπόθεση: οι εκ του Μνημονίου υποχρεώσεις ως δεσμεύσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο

Προϋπόθεση για τη θεώρηση της σχέσης Μνημονίου και Συντάγματος ως έκφανση της γενικότερης προβληματικής που αφορά στη σχέση Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, είναι η διαπίστωση ότι οι υποχρεώσεις που ανέλαβε με βάση το Μνημόνιο η χώρα μας, συνιστούν δεσμεύσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο. Προκειμένου όμως να οδηγηθούμε στη διαπίστωση αυτή, κρίνεται απαραίτητο να διερευνήσουμε τη νομική φύση του Μνημονίου.

¹⁰ Για την ιδιαίτερη αυτή σύνδεση βλ. διεξοδικά σε Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο της Ελλάδος, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 80 επ..

¹¹ Πρβλ. Μ. Περάκη, Μελέτη του Μνημονίου Συνεννόησης και της Δανειακής Σύμβασης μεταξύ Ελλάδος και κρατών μελών της ευρωζώνης με σημείο αναφοράς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: διαπιστώσεις και κριτική, ΧρηΔικ, 2/2010, σελ. 163-164 και υποσ. 36-38.

¹² Στα ανωτέρω επιχειρήματα θα πρέπει να συνυπολογιστεί και ένα πρόσθετο, καθαρά πρακτικής φύσεως, που σχετίζεται με το γεγονός ότι στο πλαίσιο του «Κοινού Σεμιναρίου Συνταγματικού Δικαίου», τα ζητήματα που σχετίζονται με τη Δανειακή Σύμβαση αποτέλεσαν ξεχωριστό αντικείμενο μελέτης, βάση της αρχικής κατανομής των θεμάτων μεταξύ των πέντε εισηγητών.

Για τον σκοπό αυτό θα επιχειρήσουμε μια αναδρομή στο πολύ κοντινό παρελθόν και συγκεκριμένα σε μια χρονική περίοδο που έχει ως αφετηρία την 03/05/2010 και κατάληξη την 10/05/2010. Κρίνουμε μάλιστα σκόπιμο, για λόγους συστηματικής παρουσίας του υλικού μας, να παρουσιάσουμε τη χρονική αυτή αναδρομή υπό μορφήν χρονολογίου. Με βάση την ανάλυση που ακολουθεί, θα μπορούσε κανείς, ίσως με κάποια δόση υπερβολής, να ισχυριστεί ότι το παραπάνω χρονικό διάστημα συνιστά την εβδομάδα των «μεταμορφώσεων» του Μνημονίου. Ειδικότερα, όπως θα διαπιστώσουμε, το τελευταίο υπογράφηκε τη Δευτέρα 3 Μαΐου 2010 ως ένα κείμενο νομικά μη δεσμευτικό (Α), για να καταλήξει την επόμενη Δευτέρα, 10 Μαΐου 2010, να θεωρείται ότι δημιουργεί υποχρεώσεις για τη χώρα που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, ως απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Β).

Α. Από νομικά μη δεσμευτικό κείμενο...

Πρώτη σημαντική ημέρα στο χρονολόγιο που συνθέτουμε αναδεικνύεται η 3^η Μαΐου 2010, καθώς την ημέρα αυτή υπογράφεται το Μνημόνιο Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας αφενός, και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως εκπροσώπου των κρατών μελών αφετέρου. Το Μνημόνιο Συνεννόησης στην ουσία βέβαια αποτελείται από τρία επιμέρους Μνημόνια: 1) το Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής, 2) Το Μνημόνιο Συνεννόησης στις Συγκεκριμένα Προϋποθέσεις Οικονομικής Πολιτικής και 3) Το Τεχνικό Μνημόνιο Συνεννόησης.¹³

Νομικό έρεισμα της προσυπογραφής του αποτέλεσαν τρεις διαδοχικές αποφάσεις που ελήφθησαν: σε επίπεδο αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων των χωρών της Ευρωζώνης η πρώτη (25/03/2010) και σε επίπεδο υπουργών οικονομικών οι δύο άλλες (11/04 και 02/05/2010) και κυρίως η τελευταία που ανακοινώνει την υπογραφή του Μνημονίου. Με τις αποφάσεις αυτές θεσμοθετήθηκε ο ευρωπαϊκός μηχανισμός στήριξης της ελληνικής οικονομίας, ο οποίος συνιστά μια άτυπη διεθνή συμφωνία τύπου «*arrangement*».¹⁴ Πρόκειται για έναν τύπο διακρατικής «*συμφωνίας κυρίων χωρίς τυπική νομική δεσμευτικότητα, με αδιαμφισβήτητη, όμως λειτουργική ισχύ και αποτελεσματικότητα*»¹⁵, που χρησιμοποιείται ευρέως στις οικονομικές σχέσεις των κρατών και των διεθνών χρηματοδοτικών μηχανισμών.

Από τη στιγμή λοιπόν που το Μνημόνιο Συνεννόησης εντάσσεται στην παραπάνω συμφωνία τύπου «*arrangement*», εφόσον έχει ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο τις προαναφερθείσες τρεις αποφάσεις του Eurogroup, δεν μπορεί παρά και το ίδιο να θεωρηθεί ως αυτό ακριβώς που ορίζει η ίδια η ονομασία του, ένα «*Memorandum of Understanding*», δηλαδή, ως συμφωνία καθαρά πολιτική και, συνεπώς, μη δεσμευτική.¹⁶ Δεν είναι, άλλωστε, τυχαίο το γεγονός, ότι στη διεθνή βιβλιογραφία οι όροι «*Memorandum of Understanding*» και «*arrangement*» χρησιμοποιούνται

¹³ Πρβλ. Ε. Μαρία, Η δανειακή σύμβαση Ελλάδας - κρατών Ευρωζώνης υπό το πρίσμα των θεσμών και του δικαίου της ΕΕ, ΝοΒ, 2010, σελ. 2217.

¹⁴ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 82-82 και 87-88.

¹⁵ Βλ. Π. Γκλαβίνη, Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 154.

¹⁶ Πρβλ. Γ. Κασιμάτη, Οι συμφωνίες Δανεισμού της Ελλάδας με την ΕΕ και το ΔΝΤ, Αθήνα, 2010, σελ. 10 και υποσ. 1. Για την έννοια του «*Memorandum of Understanding*» βλ. αντί άλλων Ε. Ρούκουνα, Διεθνές Δίκαιο, τεύχος 1^ο, έκδοση 3^η, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 155 επ..

εναλλακτικά ως ταυτόσημοι προκειμένου να δηλωθεί το νομικά μη δεσμευτικό της συμφωνίας.¹⁷

Με αυτή τη μορφή, ως πολιτικά κείμενα, επισυνάπτονται σαν παράρτημα ΙΙΙ και ΙV του ν. 3845/2010, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 6^η Μαΐου 2010 - δεύτερο σταθμό της χρονικής μας αναδρομής - το πρώτο και το δεύτερο από τα επιμέρους τρία ειδικότερα Μνημόνια που περιλαμβάνει το Μνημόνιο Συνεννόησης.¹⁸ Πράγματι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί το Μνημόνιο Συνεννόησης (και φυσικά τα αποτελούντα αυτό τρία επιμέρους Μνημόνια) να θεωρηθεί ως διεθνής συνθήκη, σύμβαση ή συμφωνία γιατί ελλείπουν από αυτό τα δύο ελάχιστα αναγκαία εννοιολογικά στοιχεία που συνθέτουν τον όρο «*διεθνή συνθήκη*» με βάση τη Σύμβαση της Βιέννης περί του Δικαίου των Συνθηκών, τα οποία είναι: α) να περιέχει αυτή κανόνες δικαίου και β) τα υποκείμενα του διεθνούς δικαίου τα οποία συμβάλλονται να στοχεύουν να προσδώσουν διεθνή νομική δεσμευτικότητα στους εν λόγω κανόνες.¹⁹

Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση επιβεβαιώνεται καταρχάς από το γεγονός ότι δεν πληρούται η πρώτη προϋπόθεση περί ύπαρξης διεθνούς σύμβασης, καθώς στο Μνημόνιο Συνεννόησης διατυπώνονται ως επί το πλείστον ιστορικές διαπιστώσεις και γενικοί στόχοι για το μέλλον, με αναφορά σε αριθμητικά μεγέθη, χωρίς όμως να εξειδικεύεται ο ακριβής τρόπος υλοποίησής τους με δικαιικές ρυθμίσεις.²⁰ Με άλλα λόγια οι προβλέψεις του Μνημονίου Συνεννόησης δεν συνιστούν κανονιστικές ρυθμίσεις, αλλά απλά «*σχέδιο προγράμματος*» (βλ. άρθρο Πρώτο, παρ. 3 ν. 3845/2010), κείμενο πολιτικής και προγραμματικής μόνο δεσμευτικότητας.²¹ Το μόνο που θα μπορούσε να γίνει δεκτό για τα ειδικότερα Μνημόνια 1 και 2 που αποτελούν παράρτημα (ΙΙΙ και ΙV) του ν. 3845/2010 είναι ότι αυτά «*επέχουν εδώ θέση ανάλογη εκείνης των αιτιολογικών εκθέσεων στους “συνήθεις” τυπικούς νόμους*»²².

Παράλληλα όμως δεν συντρέχει ούτε η δεύτερη προϋπόθεση που τέθηκε παραπάνω ως αναγκαίο στοιχείο μιας διεθνούς συνθήκης. Επιχείρημα υπέρ αυτού αντλούμε από την πρακτική του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου (ΔΝΤ). Μπορεί βέβαια το τελευταίο να μην εμφανίζεται ως συμβαλλόμενο μέρος του Μνημονίου Συνεννόησης (εφόσον αυτό, όπως ήδη επισημάναμε, υπογράφηκε μόνο από την Ελληνική Δημοκρατία και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή), συγκαθόρισε ωστόσο το περιεχόμενό του μαζί με την ελληνική κυβέρνηση, την Επιτροπή και την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ)²³, όπως θα αναλύσουμε παρακάτω (Β).

Άλλωστε το Μνημόνιο, βασικό εργαλείο του ευρωπαϊκού μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας, είναι ταυτόχρονα και κεντρικό εργαλείο για τον μηχανισμό, που λειτουργεί στο πλαίσιο του ΔΝΤ, όπως προκύπτει από το άρθρο 10 των «*Guidelines on Conditionality*» του ΔΝΤ, όπου γίνεται λόγος για «*Memorandum on Economic and Financial Policies*» (βλ.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά Α. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge-New York, 2000, σελ. 26-27.

¹⁸ Πρβλ. Γ. Κασσιμάτη, *Σχετικά με την υπόθεση του Δ.Σ.Α. στο Συμβούλιο Επικρατείας και τα ζητήματα που δημιουργεί η Εισήγηση (Ε 6192/29.7.2010) in Δ.Σ.Α. (επιμ.), Η Δίκη του Μνημονίου*, Αθήνα, 2011, σελ. 183.

¹⁹ Πρβλ. Γ. Κατρούγκαλου, *Memoranda sunt servanda?*, ΕφημΔΔ, 2/2010, σελ. 156.

²⁰ Πρβλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, *Η χαμένη τιμή της Ελληνικής Δημοκρατίας*, ΝοΒ, 2010, σελ. 1354.

²¹ Πρβλ. Α. Γέροντα, *Το Μνημόνιο και η δικαιοπαραγωγική διαδικασία*, ΕφημΔΔ, 5/2010, σελ. 712.

²² Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, *Η χαμένη τιμή ...*, σελ. 1354.

²³ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, *Το Μνημόνιο ...*, σελ. 65.

«Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής») και για «*Technical Memorandum of Understanding*» (βλ. «Τεχνικό Μνημόνιο Συνεννόησης»). Το γεγονός αυτό οφείλεται στην προσπάθεια που καταβλήθηκε προκειμένου να προσαρμοστεί ο *ex nihilo* δημιουργηθείς νέος ευρωπαϊκός μηχανισμός στήριξης με τον μηχανισμό του ΔΝΤ, που ήδη λειτουργούσε εδώ και χρόνια, προκειμένου να επιτευχθεί ο βέλτιστος συντονισμός αυτών.²⁴

Συμπεραίνουμε λοιπόν ότι πρότυπο για τη χρήση του Μνημονίου Συνεννόησης, ως νομικού εργαλείου στον ευρωπαϊκό μηχανισμό στήριξης της ελληνικής οικονομίας, αποτέλεσε ο τρόπος λειτουργίας του στον αντίστοιχο μηχανισμό του ΔΝΤ. Για τον λόγο αυτό μας ενδιαφέρει ιδιαίτερα αναφορικά με την εξέταση του ζητήματος της νομικής δεσμευτικότητας του Μνημονίου, η σχετική αντίληψη του ΔΝΤ.

Συγκεκριμένα το τελευταίο δεν θεωρεί ότι πρόκειται για δεσμευτικό κείμενο, αντιμετωπίζοντας τη συμφωνία δανείου, που συνάπτει με το εκάστοτε ενδιαφερόμενο κράτος, και συνεπώς και τα Μνημόνια, που κατονομάζονται στο άρθρο 10 των «*Guidelines of Conditionality*» του ΔΝΤ, τα οποία αποτελούν απλά προπαρασκευαστικά έγγραφα²⁵ της συμφωνίας δανείου, ως κείμενα «*soft law*».²⁶ Με τον τρόπο αυτό το ΔΝΤ προσπαθεί να αποφύγει το θέμα της ευθύνης τόσο των κρατών όσο και – κυρίως – της δικής του, ως προς τις συνέπειες της πολιτικής που σχεδιάζεται και αποτυπώνεται στα κείμενα των εκάστοτε Μνημονίων.²⁷ Εφόσον όμως το ένα μέρος τουλάχιστον δε θεωρεί τη συμφωνία αυτή δεσμευτική, δεν πρόκειται σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο για διεθνή συνθήκη.²⁸

²⁴ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 76-78 και υποσ. 54.

²⁵ Πρβλ. Γ. Κατρούγκαλου, Memoranda ..., σελ. 155.

²⁶ Βλ. διεξοδικά, σχετικά με την αντίληψη περί «*soft law*», L. W. Pauly, The Institutional Legacy of Bretton Woods: IMF Surveillance, 1973-2007. In *Orderly Change: International Monetary Relations Since Bretton Woods*, New York, 2008, *passim*.

²⁷ Βλ. διεξοδικά J. R. Vreeland, The International Monetary Fund: politics of conditional lending, 2007, 31 επ. και E. TRUMAN, The IMF and Regulatory Challenges. The international Spectator, 2010, σελ. 40 επ., pdfserve.informaworld.com. Από τη σχετική ελληνική βιβλιογραφία, πρβλ. Α. Μπρεδήμα, Η συμφωνία δανεισμού της Ελλάδας από το ΔΝΤ: θεσμικά και νομικά ζητήματα, 2010, www.constitutionalism.gr.

²⁸ Στο ίδιο μήκος κύματος, το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ταϊλάνδης εξετάζοντας τη νομική φύση των Μνημονίων στα πλαίσια ενός πακέτου του ΔΝΤ αποφάνθηκε ότι δεν πρόκειται για διεθνείς συμβάσεις, αλλά για μονομερείς δηλώσεις της κυβέρνησης της Ταϊλάνδης. Το Δικαστήριο κατέληξε σ' αυτό το συμπέρασμα ερμηνεύοντας το άρθρο V του καταστατικού του ΔΝΤ, σε συνδυασμό με την απόφαση «*Guidelines on Conditionality*» του ΔΝΤ. Πρβλ. J. R. Klein, The Battle for Rule of Law in Thailand: The Constitutional Court of Thailand, www.cdi.anu.edu.au και, από την ελληνική βιβλιογραφία, Κ. Χ. Χρυσόγονου, Η χαμένη τιμή ..., σελ. 1357 και υποσ. 11.

Βλ., όμως, Ε. Δικαίου, Το ζήτημα της νομικής φύσης του «Μνημονίου» και οι συνέπειές του, Εφημερ. Δ, 1/2011, σελ. 25, ο οποίος υποστηρίζει ότι «δεν είναι συστηματικά ορθό, η νομική φύση της σύναψης μνημονίου του κράτους της Ταϊλάνδης με το ΔΝΤ, όπως τουλάχιστον κρίθηκε από το Συνταγματικό Δικαστήριο της χώρας, να εξομοιώνεται με τη νομική φύση του (ελληνικού)... «Μνημονίου». Και τούτο, διότι στην εξεταζόμενη περίπτωση εποπτείας για την εφαρμογή της πολιτικής του «Μνημονίου», το ΔΝΤ, δεν φαίνεται να δρα αυτόνομα, αλλά υπό την αιγίδα των κρατών μελών της Ευρωζώνης και σε συνεννόηση με αυτήν. Έτσι, εκ των πραγμάτων συνάγεται, ότι το καθεστώς σύναψης του εν λόγω «Μνημονίου», δεν αντιστοιχεί με αυτό της Ταϊλάνδης». Προς επίρρωση, δε, της θέσης του αυτής, επισημαίνει ότι «το ασταθές πολιτικό καθεστώς της Ταϊλάνδης, οι συνθήκες σύναψης του μνημονίου στην Ταϊλάνδη, αλλά και το περιεχόμενο αυτού, φαίνεται ότι δεν αντιστοιχούν με αυτές του υπό κρίση ελληνικού «Μνημονίου».

Με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, θα πρέπει λοιπόν να γίνει δεκτό ότι η βούληση των συμβαλλομένων μερών (Ελληνική Δημοκρατία και Ευρωπαϊκή Επιτροπή), αναφορικά με τα ειδικότερα Μνημόνια 1 και 2 (Παράρτημα ΙΙΙ και ΙV του ν. 3845/2010) ήταν να μη θεωρηθούν αυτά (όπως, άλλωστε, και το Μνημόνιο Συνεννόησης συνολικά) ως διεθνή νομικά δεσμευτικά κείμενα. Η θέση αυτή στηρίζεται, κυρίως, στο γεγονός ότι για τη συγκρότηση του ευρωπαϊκού μηχανισμού στήριξης τα υψηλά συμβαλλόμενα μέρη επέλεξαν ένα λιγότερο φορμαλιστικό διεθνές εργαλείο οικονομικής συνεργασίας, το οποίο δεν έχει μεν την τυπική νομική δεσμευτικότητα μιας συνθήκης, πλην, όμως, είναι το ίδιο αποτελεσματικό στην πράξη²⁹.

Αυτό που ήθελαν δηλαδή τα μέρη, και το πέτυχαν με τη συμφωνία τύπου «*arrangement*» και το Μνημόνιο Συνεννόησης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, ήταν η λειτουργική - και όχι η τυπική νομική - ισχύς και η αποτελεσματικότητα. Έτσι δεν επέλεξαν τον τύπο της διεθνούς συνθήκης, η οποία λόγω των διαδικασιών που την συνοδεύουν θα καθυστερούσε υπερβολικά την άμεσα επιβεβλημένη διεθνή συντονισμένη αντίδραση των μερών, ακυρώνοντας την αποτελεσματικότητα που ήθελαν να επιτύχουν.³⁰

Τρίτη - κατά σειρά - κρίσιμη χρονολογία θεωρείται η 8^η Μαΐου 2010, καθώς την ημέρα αυτή υπογράφεται μεταξύ των κρατών-μελών της Ευρωζώνης (πλην της Γερμανίας), της γερμανικής κρατικής τράπεζας KfW και της Ελλάδας η Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης, ύψους 80 δισ. ευρώ,³¹ της οποίας δικαιοπρακτικό θεμέλιο είναι το Μνημόνιο.³² Παρά όμως την αδιαμφισβήτητη σπουδαιότητά τους δεν θα ασχοληθούμε καθόλου, όπως ήδη εξ αρχής τονίσαμε, με τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν τόσο από τη Δανειακή Σύμβαση όσο και από τη σχέση της τελευταίας με το Μνημόνιο, εφόσον δεν ασκούν επιρροή στην υπόθεση εργασίας μας.

Με βάση τα - μέχρι στιγμής - πορίσματα της έρευνάς μας, το Μνημόνιο Συνεννόησης, ως αναπόσπαστο τμήμα του «*μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας*», ο οποίος συνιστά μια άτυπη συμφωνία «*arrangement*», θεωρήθηκε επίσης ως κείμενο που δε δεσμεύει νομικά τη χώρα μας. Στο πλαίσιο αυτό λοιπόν η Ελληνική Δημοκρατία δεν θα κωλυόταν νομικά να υπαναχωρήσει από την εφαρμογή του Μνημονίου, έστω και αν τούτο είχε ως συνέπεια την απώλεια των επέκεινα του χρονικού αυτού σημείου πιστώσεων.³³

²⁹ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 86.

³⁰ Στο ίδιο πλαίσιο, τα Μνημόνια 1 και 2 (Παράρτημα ΙΙΙ και ΙV) δε θα μπορούσαν να θεωρηθούν ούτε ως «συμφωνίες απλοποιημένης μορφής» (εφεξής ΣΑΜ), όπως υποστηρίζει ο Κ. Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή ..., σελ. 1357, και αυτό για τον λόγο ότι η μόνη διαφορά μεταξύ ΣΑΜ και τυπικών διεθνών συνθηκών είναι ότι οι πρώτες συνάπτονται με συνοπτική διαδικασία, καθώς για τη συνομολόγησή τους δεν απαιτείται ούτε επικύρωση με τη συμμετοχή του Αρχηγού του Κράτους, ούτε η συγκατάθεση του Κοινοβουλίου. Κατά τα λοιπά, και οι ΣΑΜ είναι διεθνείς συνθήκες με όλες τις νομικές συνέπειες που απορρέουν από αυτόν τον χαρακτηρισμό. Συνεπώς, απαιτείται να συντρέχουν και γι' αυτές οι δύο προϋποθέσεις που εξετάσαμε για τις τυπικές διεθνείς συνθήκες και οι οποίες, όπως, ήδη, διαπιστώσαμε δε συντρέχουν στην περίπτωση των Μνημονίων. Για τις «συμφωνίες απλοποιημένης μορφής» βλ. αντί άλλων Ε. Ρούκουνα, Διεθνές ..., σελ. 147 επ. και Θ. Γ. Γεωργόπουλου, Συμφωνίες απλοποιημένης μορφής, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001, *passim*.

³¹ Πρβλ. Ε. Μαρία, Η δανειακή ..., σελ. 2206.

³² Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 88.

³³ Πρβλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Η χαμένη τιμή ..., σελ. 1356.

Τα παραπάνω δεδομένα όμως ανατρέπονται την 10^η Μαΐου 2010, εξαιτίας του γεγονότος ότι την ημέρα αυτή τα μέτρα που εμπεριέχονται στο Μνημόνιο Συνεννόησης και τα αντίστοιχα της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος, που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο, κλήθηκαν να εναρμονιστούν. Αποτέλεσμα της εναρμόνισης αυτής ήταν η έκδοση μιας απόφασης του Συμβουλίου της Ε.Ε., δηλαδή δεσμευτικής πράξεως του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου.

Β. ...σε πράξη του παράγωγου ενωσιακού δικαίου

Πράγματι, στις 10 Μαΐου 2010³⁴, θα μπορούσαμε να πούμε ότι ολοκληρώνεται η «μεταμόρφωση» του Μνημονίου, καθώς το τελευταίο περιβάλλεται με το νομικό ένδυμα πράξεως του παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα την ημέρα αυτή εκδίδεται η απόφαση 2010/320/ΕΕ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία υιοθετεί πλήρως τα μέτρα του Μνημονίου Συνεννόησης, ως μέτρα με τα οποία θα πρέπει επίσης να συμμορφωθεί η Ελλάδα στο πλαίσιο της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126§9 ΣΛΕΕ³⁵. Αξίζει όμως να παρακολουθήσουμε διεξοδικά την εναρμόνιση αυτή μεταξύ του μηχανισμού του Μνημονίου και της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος της Ε.Ε.

Πιο συγκεκριμένα ήδη από τις 27/04/2009 είχε κινηθεί κατά της χώρας από το Συμβούλιο η διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος³⁶, η οποία τον Φεβρουάριο του 2010 είχε εισέλθει στο δεύτερο στάδιο, στο οποίο η υπό επιτήρηση χώρα εντέλλεται – χωρίς μάλιστα να της επιτρέπεται να συμμετάσχει στη σχετική ψηφοφορία – να υιοθετήσει μέτρα μείωσης του ελλείμματος, το οποίο απέτυχε να περιορίσει με δική της πρωτοβουλία κατά το πρώτο στάδιο.³⁷ Μέσα στο παραπάνω πλαίσιο εκδόθηκε στις 16/02/2010 σχετική απόφαση του Συμβουλίου της ΕΕ βάσει άρθρου 126§9 ΣΛΕΕ. Η απόφαση αυτή αποτέλεσε μάλιστα στη συνέχεια και τη βάση για το οικονομικό πρόγραμμα κοινής αποδοχής που καταρτίστηκε μεταξύ ελληνικής κυβέρνησης, Επιτροπής, ΕΚΤ και ΔΝΤ, το οποίο κατέληξε να λάβει τη μορφή του Μνημονίου Συνεννόησης.³⁸

Εφόσον όμως η διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος κατά της Ελλάδας συνεχίζεται και μετά την υπογραφή του Μνημονίου Συνεννόησης, έπρεπε τα μέτρα της απόφασης του Συμβουλίου της 16/02/2010 να ευθυγραμμιστούν με τα μέτρα και τους στόχους του Μνημονίου. Η ευθυγράμμιση αυτή συντελέστηκε με την απόφαση 2010/320/ΕΕ, με την οποία τα μέτρα του Μνημονίου αναγορεύτηκαν σε μέτρα που οφείλει να λάβει η Ελλάδα στο πλαίσιο της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος του

³⁴ Είναι γεγονός ότι σε πολλές μελέτες απαντάται η απόφαση 2010/320/ΕΕ με ημερομηνία την 08/06/2010, ημέρα δημοσίευσης της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο, όμως, της εργασίας μας, κρίσιμη θεωρούμε την 10^η Μαΐου 2010, επειδή αυτή είναι η ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης προς την Ελλάδα, καθώς και ημέρα έναρξης παραγωγής των αποτελεσμάτων της, βάσει άρθρου 5 της απόφασης. Βλ. σχετικά σε Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 93.

³⁵ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 103, Ε. Μαρία, Η δανειακή ..., σελ. 2215 και Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης: το «Μνημόνιο» ως αναπαραγωγή της κρίσης του κράτους δικαίου, 2011, www.constitutionalism.gr.

³⁶ Γι' αυτήν βλ. διεξοδικά σε Κ. Γώγου, «Έγκλημα» και τιμωρία: Η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής, ΕφημΔΔ, 4/2010, σελ. 426 επ.

³⁷ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 35.

³⁸ Πρβλ. Α. Γέροντα, Το Μνημόνιο ..., σελ. 712 και υποσ. 31.

άρθρου 126§9 ΣΛΕΕ, οπότε επήλθε απόλυτη ταύτιση μεταξύ τους με μια μέθοδο τύπου “copy - paste”.³⁹

Κατ’ αυτόν τον τρόπο, το Μνημόνιο Συνεννόησης έλαβε τη μορφή δεσμευτικής πράξεως του παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Το γεγονός αυτό έχει ως αποτέλεσμα ότι, αν η χώρα μας δε λαμβάνει τα μέτρα του Μνημονίου, όπως επιτάσσει η απόφαση της 10/05/2010 του Συμβουλίου της ΕΕ, τότε το τελευταίο μπορεί να επιβάλλει στην Ελλάδα τις κυρώσεις που προβλέπονται στο πλαίσιο του τρίτου σταδίου της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος βάσει άρθρου 126§11 ΣΛΕΕ⁴⁰, δηλαδή μεταξύ άλλων και πρόστιμο εύλογου ύψους⁴¹.

Ενώ λοιπόν, όπως ήδη επισημάναμε, μέχρι και την έκδοση της απόφασης 2010/320/ΕΕ η Ελληνική Δημοκρατία δεν κωλυόταν νομικά να υπαναχωρήσει από την εφαρμογή του Μνημονίου, έστω και αν τούτο είχε ως συνέπεια την απώλεια των επείκων του χρονικού αυτού σημείου πιστώσεων,⁴² μετά τις 10/05/2010 η Ελλάδα υποχρεούται σε συμμόρφωση ως προς τα μέτρα του Μνημονίου Συνεννόησης, ακόμη και αν αρχίσει να δανείζεται ξανά από τις αγορές. Η υποχρέωση μάλιστα αυτή θα εξακολουθήσει να υφίσταται για όσο χρονικό διάστημα δεν καταργείται η σχετική απόφαση του Συμβουλίου (η οποία, σημειωτέον, αναθεωρείται με βάση τις εκάστοτε αναθεωρήσεις του Μνημονίου) και μαζί της δεν τερματίζεται η διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος που έχει κινηθεί κατά της χώρας μας.

Προς επίρρωση μάλιστα της θέσης που αναπτύξαμε σ’ αυτό το πρώτος μέρος της εργασίας, παραθέτουμε σχετικό απόσπασμα από την Εισήγηση της Συμβούλου Σαρπ στην υπόθεση του «Μνημονίου» (δικάσιμος 23/11/2010), ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπου καταρχήν τονίζεται βέβαια ότι με το Μνημόνιο «δεν αναλαμβάνονται αμοιβαίες δεσμεύσεις των μερών που συνέπραξαν στην κατάρτιση αυτού». Συγχρόνως δε επισημαίνεται ότι «δεν προβλέπονται νομικά μέσα για τον εξαναγκασμό του ελληνικού κράτους στην πιστή και απαρέγκλιτη εφαρμογή του ‘Μνημονίου’ ή άλλου είδους κυρώσεις μέσω των οποίων θα επιτυγχανόταν εμμέσως ο ίδιος σκοπός». Ενώ παράλληλα δεν προκύπτει ότι «τα συμβαλλόμενα μέρη θέλησαν να προσδώσουν, κατ’ εξαίρεση, νομική δεσμευτικότητα στο υπογραφέν κείμενο». Τα δεδομένα, ωστόσο, αυτά ανατρέπονται, καθώς «μετά την σύναψη του ‘Μνημονίου’ και τη δημοσίευση του ν. 3845/2010, εκδόθηκε, κατ’ εφαρμογή των άρθρων 126 παρ. 9 και 136 της Συνθήκης της Λισαβόνας (ΣΛΕΕ), η απόφαση 2010/320/ΕΕ του Συμβουλίου, με την οποία προσδιορίστηκαν τα δημοσιονομικά και οικονομικά μέτρα, που υποχρεούται να λάβει το ελληνικό Κράτος για να περιορίσει το υπερβολικό έλλειμμα, και από την οποία δημιουργούνται υποχρεώσεις του εν σχέσει με την πραγματοποίηση των μέτρων αυτών, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ»⁴³ (η υπογράμμιση δική μας).

Μετά και την παράθεση του αποσπάσματος από την Εισήγηση της Συμβούλου Σαρπ, συγκεκριλώνοντας τα όσα υποστηρίξαμε μέχρι στιγμής

³⁹ Βλ. διεξοδικά σε Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 64.

⁴⁰ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 46.

⁴¹ Για τις κυρώσεις του τρίτου σταδίου της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος βλ. διεξοδικά σε Κ. Γώγου, «Έγκλημα» ..., σελ. 429.

⁴² Πρβλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Η χαμένη τιμή ..., σελ. 1356.

⁴³ Βλ. Ειρ. Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του «Μνημονίου», 2010, σελ. 80 επ., www.constitutionalism.gr.

μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι, οι υποχρεώσεις που ανέλαβε η χώρα μας μέσω του Μνημονίου, συνιστούν δεσμεύσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, καθώς τα σχετικά μέτρα περιλαμβάνονται σε νομικά δεσμευτική πράξη του δευτερογενούς δικαίου της Ένωσης. Με τον τρόπο αυτόν πληρούται η προϋπόθεση πάνω στην οποία στηρίζεται η κεντρική ιδέα της εργασίας, κι έτσι μπορούμε πλέον να θεωρήσουμε ότι τα ζητήματα που ανακύπτουν από τη σχέση Μνημονίου κι ελληνικού Συντάγματος, εντάσσονται στη γενικότερη προβληματική που αφορά τη σχέση Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου.

Το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια ότι τυγχάνουν εφαρμογής⁴⁴ επί του Μνημονίου οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου, μεταξύ των οποίων και η αρχή της υπεροχής⁴⁵ αυτού (πρωτογενούς και παραγώγου) έναντι του εθνικού δικαίου, ανεξάρτητα από τη βαθμίδα προέλευσης του εθνικού κανόνα.⁴⁶ Έτσι λοιπόν σε ένα πρώτο επίπεδο, θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι η τελευταία αρχή «κλονίζει, αναλογικώς τη λυσιτέλεια των ισχυρισμών περί αντισυνταγματικότητας των ουσιαστικών ρυθμίσεων του Μνημονίου»⁴⁷. Παρόλα αυτά, η υπεροχή αυτή δεν είναι απόλυτη, καθώς βρίσκει τα όρια της, όχι μόνο στο δημοκρατικό και κοινωνικό κράτος δικαίου, αλλά και στις ιδρυτικές Συνθήκες της Ε.Ε., στις οποίες δεν πρέπει να αντιβαίνει καμία πράξη του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Με αυτά ακριβώς τα ζητήματα θα ασχοληθούμε στο δεύτερο μέρος της εργασίας μας.

II. Η συνέπεια: υπεροχή ... υπό διπλή αίρεση

Η πρόσληψη της σχέσης Μνημονίου και ελληνικού Συντάγματος, ως σχέση ενωσιακού δικαίου και Συντάγματος, συνεπάγεται την εφαρμογή επί των ρυθμίσεων του Μνημονίου των γενικών αρχών του δικαίου της Ε.Ε. Μεταξύ των αρχών αυτών, κυρίαρχη θέση κατέχει η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου (πρωτογενούς και παραγώγου) έναντι ακόμη και αυτού του εθνικού Συντάγματος, εν προκειμένω του ελληνικού.

Όσον αφορά τη συγκεκριμένη αρχή, αυτή διακηρύχθηκε από πολύ νωρίς, ήδη από το 1964, από το (ονομαζόμενο τότε) ΔΕΚ. Το τελευταίο τη θεμελίωσε στο σκεπτικό ότι το δίκαιο που δημιουργήθηκε με τη συνθήκη της (τότε) Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας «γεννήθηκε από αυτόνομη πηγή και δεν θα ήταν δυνατόν, λόγω της εξειδικευμένης ιδιόμορφης φύσης του, να δεχθεί να του αντιταχθεί νομικώς ένα οποιοδήποτε κείμενο εθνικού δικαίου»⁴⁸. Λίγα χρόνια αργότερα, το 1970, το ίδιο δικαστήριο διευκρίνισε ότι στην έννοια του «οποιοδήποτε» εμπίπτουν και τα Συντάγματα των κρατών-μελών, η επίκληση διατάξεων των οποίων «δεν θα μπορούσε να

⁴⁴ Contra Μ. Περάκη, Μελέτη ..., σελ. 166, ο οποίος υποστηρίζει ότι δεν εφαρμόζονται οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου και, ειδικότερα, η αρχή της υπεροχής επί των ρυθμίσεων του Μνημονίου. Αξίζει, όμως, να τονίσουμε ότι ο συγγραφέας καταλήγει στη διαπίστωση αυτή αφού έχει πρώτα αποδεχθεί ότι το Μνημόνιο Συνεννόησης αποτελεί διεθνή συνθήκη, η οποία δεν έχει συναφθεί από την Ένωση, με αποτέλεσμα οι διατάξεις της να μην αποτελούν τμήμα του ενωσιακού δικαίου. Αντιθέτως, δε γίνεται καμία αναφορά στην απόφαση 2010/320/ΕΕ, η οποία συνιστά, αδιαμφισβήτητα, πράξη του ενωσιακού δικαίου.

⁴⁵ Βλ., γενικά, για την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, αντί άλλων, Π. Ν. Στάγκου/ Ε. Ρ. Σαχπεκίδου, Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2000, σελ. 242 επ. (και ιδίως 246 επ.).

⁴⁶ Contra Π. Παυλόπουλου, Παρατηρήσεις ως προς τη νομική φύση και τις έννομες συνέπειες του Μνημονίου, 2010, www.constitutionalism.gr, ο οποίος ευθέως αμφισβητεί την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου και έναντι του ίδιου του Συντάγματος.

⁴⁷ Βλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ εθνικής ..., www.constitutionalism.gr.

⁴⁸ ΔΕΚ 6/64, Costa/ Enel, 15.7.1964, Συλλ. 1978, σελ. 1145 επ.

θίξει το κύρος μιας πράξης της κοινότητας ή την ισχύ της στο έδαφος του κράτους αυτού»⁴⁹.

Η αρχή της υπεροχής ωστόσο δεν είναι απόλυτη. Αντίθετα σχετικοποιείται και οριοθετείται από δύο προϋποθέσεις: μία διαδικαστική και μία ουσιαστική (Β). Ειδικότερα η πρώτη προϋπόθεση επιβάλλει τον σεβασμό της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης, καθώς η αρχή της υπεροχής τυγχάνει εφαρμογής μόνο σε περιπτώσεις όπου υφίσταται αρμοδιότητα της Ένωσης (1). Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι δεν αρκεί η περιβολή των ρυθμίσεων του Μνημονίου με το νομικό ένδυμα πράξης του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Αντίθετα απαιτείται επιπλέον το Συμβούλιο της Ε.Ε., όχι μόνο να είχε αρμοδιότητα να εκδώσει τη σχετική απόφαση 2010/320/ΕΕ, αλλά και κατά την έκδοσή της να μην υπερέβη την αρμοδιότητά του αυτήν. Σχετικά δε με τη δεύτερη προϋπόθεση, εκείνη θέτει ως ουσιαστικό όριο στην αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου τον σεβασμό του δημοκρατικού και κοινωνικού κράτους δικαίου (2).

Επιπρόσθετα αξίζει να επισημάνουμε, ότι οι παραπάνω προϋποθέσεις, οι οποίες οριοθετούν την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, δεν προέρχονται μόνο από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αλλά ταυτόχρονα προκύπτουν και από το ελληνικό Σύνταγμα. Καθίσταται συνεπώς αναγκαίο να προηγηθεί η συνοπτική παρουσίαση του τρόπου με τον οποίο το Σύνταγμά μας διαρρυθμίζει τη σχέση του με το δίκαιο της Ε.Ε. (Α). Με την παρουσίαση, λοιπόν, αυτή, ξεκινούμε το δεύτερο μέρος της εργασίας μας.

Α. Η συγκεκριμενισμένη και, υπό όρους, αποδοχή από το ελληνικό Σύνταγμα της αρχής της έναντι αυτού υπεροχής του ενωσιακού δικαίου

Το ζήτημα της σχέσης Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου ρυθμίζεται, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης, από τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 28 Συντ. Οι τελευταίες διέπονται, σε ό,τι αφορά τη συμμετοχή της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, από μια εσωτερική συνάφεια, η οποία και επιβάλλει, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη⁵⁰, να θεωρηθούν ένα ενιαίο και αδιαχώριστο σύνολο. Πράγματι μια εγγύτερη έρευνα των δύο παραγράφων καταδεικνύει ότι α) η «αναγνώριση» αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών (28§2 Συντ.) δεν έχει πρακτική αξία χωρίς παράλληλο περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας (28§3 Συντ.), και β) ο περιορισμός της εθνικής κυριαρχίας είναι νοητός μόνο αν συνδυάζεται με «αναγνώριση» αρμοδιοτήτων που ασκούνται από όργανα διεθνών οργανισμών.

Ειδικότερα η συμμετοχή στην Ευρωπαϊκή Ένωση, συνεπάγεται εκχώρηση συνταγματικά προβλεπόμενων αρμοδιοτήτων, με την έννοια της παραγράφου 2, σε έναν υπερκρατικό οργανισμό, κατεξοχήν υπερνομοθετικής αρμοδιότητας, αφού για παράδειγμα οι κανονισμοί ισχύουν άμεσα στο εθνικό δίκαιο, χωρίς την βάση του άρθρου 28§1 Συντ. ενσωμάτωση, και μάλιστα υπερισχύουν των εθνικών νόμων λόγω ακριβώς της φύσης του ενωσιακού φαινομένου. Περαιτέρω, όμως, η συμμετοχή μας αυτή δρομολογεί και άλλους περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας (πέρα από την κατά την παράγραφο 2 εκχώρηση αρμοδιοτήτων που συνιστά εξ ορισμού ουσιώδη περιορισμό της κυριαρχίας αυτής), όπως η κατάργηση του εθνικού νομίσματος.⁵¹

⁴⁹ ΔΕΚ 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, 17.12.1970, Συλλ. 1970, σελ. 1125.

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά Γ. Δρόσου, Ελληνική συνταγματική τάξη και ευρωπαϊκές κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, Αθήνα-Κομοτηνή, 1987, σελ. 116, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σελ. 37-47, Α. Μανιτάκη, Τα όρια της κοινοτικής αρμοδιότητας και η συνταγματική θεώρησή τους, ΤοΣ, 1984, σελ. 487, Κ. Χ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 207.

⁵¹ Πρβλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό ..., σελ. 207.

Επομένως προϋπόθεση της συμμετοχής είναι η συνδρομή καταρχάς των διαδικαστικών όρων της παραγράφου 2 του άρθρου 28 Συντ. (ύπαρξη συνθήκης/ συμφωνίας και κύρωση του σχετικού νόμου με ενισχυμένη πλειοψηφία 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών), οι οποίοι και είναι αυστηρότεροι⁵² από εκείνους της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου (αρκεί νόμος, ως μονομερής πράξη της Ελληνικής Δημοκρατίας, ψηφισμένος με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών). Επιπλέον απαιτείται και η πλήρωση των ουσιαστικών όρων της παραγράφου 3 του άρθρου 28 Συντ. (δηλαδή, ύπαρξη σπουδαίου εθνικού συμφέροντος⁵³, ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος⁵⁴ και η τήρηση των αρχών της ισότητας⁵⁵ και της αμοιβαιότητας⁵⁶) που είναι αυστηρότεροι από τους αντίστοιχους της παραγράφου 2 (εξυπηρέτηση σπουδαίου εθνικού συμφέροντος και προαγωγή με άλλα κράτη)⁵⁷.

Από το σύνολο των παραπάνω διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, όπως ήδη επισημάναμε δύο μόνο ενδιαφέρουν εμάς στο πλαίσιο της συγκεκριμένης εργασίας. Ειδικότερα από τις διαδικαστικές προϋποθέσεις, κρίσιμος είναι ο κανόνας της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ ελληνικής και ενωσιακής έννομης τάξης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 28§2 Συντ. Αντίθετα, δε θα ασχοληθούμε καθόλου με το ζήτημα των απαιτούμενων πλειοψηφιών, καθώς η έκδοση της απόφασης 2010/320/ΕΕ, ως πράξη του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, στηρίχθηκε στο άρθρο 126§9 ΣΛΕΕ. Με άλλα λόγια υπήρχε αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Ε.Ε. για έκδοση της απόφασης. Ζήτημα γεννάται ως προς το αν το Συμβούλιο την υπερέβη, κατά παράβαση των ιδρυτικών Συνθηκών. Από δε τις ουσιαστικές προϋποθέσεις, θα μας απασχολήσει μόνο η ανάγκη σεβασμού, από το ενωσιακό δίκαιο, της δικαιοκρατικής και κοινωνικής αρχής, λόγω και του γεγονότος ότι οι λοιπές είναι ανεπίδεκτες δικαστικής κρίσεως.

⁵² Η απαίτηση μεγαλύτερης πλειοψηφίας για τη δεύτερη απ' ό,τι για την τρίτη παράγραφο του άρθρου 28 Συντ., επικράτησε στην «Ε' Αναθεωρητική Βουλή», εξαιτίας της αντίληψης ότι η διάταξη του άρθρου 28§3 Συντ. συνεπάγεται μικρότερες δεσμεύσεις και για τον λόγο αυτό πρέπει η Βουλή να μπορεί να προσφεύγει σ' αυτήν με μεγαλύτερη ευχέρεια. Βλ. αναλυτικά Γ. Δρόσου, Ελληνική συνταγματική ..., σελ. 91 επ.

⁵³ Η συγκεκριμένη ρήτρα δεν αποτελεί κριτήριο πρόσφορο για άσκηση δικαστικού ελέγχου, αλλά παραπέμπει, ευθέως, σε εκτίμηση σκοπιμότητας.

⁵⁴ Η προϋπόθεση αυτή αρκείται στην ύπαρξη των βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος σε κοινοτικό επίπεδο και δεν απαιτεί τη διατήρηση της συγκεκριμένης μορφής του δημοκρατικού πολιτεύματος, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα. Για περισσότερα βλ. σε Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Ελληνικό Συνταγματικό ..., σελ. 43-44.

⁵⁵ Η τήρηση του όρου της αρχής της ισότητας αφορά, σύμφωνα με την Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Ελληνικό Συνταγματικό ..., σελ. 45, μόνο τις σχέσεις των κρατών-μελών μεταξύ τους και δεν αναφέρεται στην ίση μεταχείριση των διοικουμένων της Κοινότητας, η οποία, κατοχυρωμένη με βάση τις ιδρυτικές συνθήκες, διασφαλίζεται ήδη με την προϋπόθεση της μη προσβολής των δικαιωμάτων του ανθρώπου στα οποία συγκαταλέγεται αναμφισβήτητα και η αρχή της ισότητας. Πάντως και εδώ η ισότητα νοείται ως αναλογική ισότητα.

⁵⁶ Η αμοιβαιότητα αναφέρεται στις σχέσεις μεταξύ των κρατών-μελών, στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους, και όχι στην προστασία ημεδαπών και αλλοδαπών πολιτών με βάση μια συνθήκη. Βλ. αναλυτικά σε Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Ελληνικό Συνταγματικό ..., σελ. 45-46.

⁵⁷ Για τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων του άρθρου 28§2 Συντ. αποφαινεται κυριαρχικά η Βουλή, καθώς, σε κάθε περίπτωση, η έννοια του εθνικού συμφέροντος είναι μία αόριστη νομική έννοια και υπόκειται μόνο σε κοινοβουλευτική κρίση και όχι σε δικαστικό έλεγχο. Πρβλ. Γ. Δρόσου, Ελληνική συνταγματική ..., σελ. 102.

Με βάση, λοιπόν, την ανάλυση που προηγήθηκε, απαιτείται συστηματική ερμηνεία και συνδυασμένη εφαρμογή των δύο τελευταίων παραγράφων του άρθρου 28 Συντ. αναφορικά με το ζήτημα της συμμετοχής της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ενοποίησης. Το 2001, μάλιστα, ο Έλληνας αναθεωρητικός νομοθέτης κλήθηκε - με ευρύτατη πλειοψηφία που συγκροτήθηκε και από τα δύο μεγάλα κόμματα - να προσθέσει υπό το άρθρο 28 μια ερμηνευτική δήλωση που καθιστά και ρητά το άρθρο αυτό συνταγματικό θεμέλιο της συμμετοχής της χώρας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση.

Είναι βέβαια προφανές, ότι *«η ερμηνευτική αυτή δήλωση δεν τέμνει ρητά την ανοιχτή θεωρητική συζήτηση ως προς τη συστηματική σχέση που υπάρχει ανάμεσα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 28 και ιδίως ανάμεσα στις διαδικαστικές προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 28... και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της παραγράφου 3»*. Παρόλα αυτά, η σχετική ερμηνευτική δήλωση *«αν και ιδιαίτερα λιτή στη διατύπωσή της, έχει πλούσιο και κρίσιμο κανονιστικό περιεχόμενο»*⁵⁸.

Ειδικότερα για πρώτη φορά **η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση**, ως έννοια και στόχος, καταγράφεται ρητά στο συνταγματικό κείμενο και **αναγορεύεται** σε ρυθμιστικό αντικείμενο του άρθρου 28, αλλά και **σε συνταγματικό σκοπό**. Επιπλέον η ρητή αναφορά στην προοπτική της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και την ελληνική συμμετοχή σ' αυτήν, λειτουργεί ως κριτήριο ερμηνείας, όχι μόνο του ίδιου του άρθρου 28, υπό το οποίο τίθεται η σχετική ερμηνευτική δήλωση, αλλά και κάθε άλλης συνταγματικής διάταξης που συμπλέκεται ερμηνευτικά με το άρθρο 28 σε σχέση με την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση⁵⁹.

Κατ' αυτόν τον τρόπο λοιπόν, ειδικά και ρητά πλέον μετά την ερμηνευτική δήλωση που προστέθηκε στο άρθρο 28 Συντ., οι παράγραφοι 2 και 3 αυτού, προορίζονται προπάντων αν όχι αποκλειστικά, να χρησιμεύσουν ως συνταγματικό θεμέλιο για την ένταξη και τη συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Σύμφωνα μάλιστα με τον Γ. Παπαδημητρίου, *«η δυνατότητα που παρέχει σχετικά το Σύνταγμά μας αντιστοιχεί σε μια ποιοτικά νέα πολιτειακή λειτουργία, την ενοποιητική»*⁶⁰.

Η λειτουργία αυτή επιτρέπει τη μεταβίβαση αρμοδιοτήτων σε όργανα διεθνών οργανισμών, καταλαμβάνει δε - με τη σύνθετη και δυναμική ποιότητά της - και τις τρεις παραδοσιακές λειτουργίες, δηλαδή τη νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική. Η επενέργειά της εκτείνεται επίσης και σε άλλες αυτοτελείς, εν πολλοίς, λειτουργίες της σύγχρονης πολιτείας, όπως είναι η δημοσιονομική διαχείριση και η διαχείριση των διεθνών σχέσεων της⁶¹.

Κατά τον ίδιο όμως συγγραφέα, η ενοποιητική λειτουργία μπορεί να αρθρώνεται στην πράξη και κατ' απόκλιση από μη αναθεωρήσιμες

⁵⁸ Βλ. Ε. Β. Βενιζέλου, Το αναθεωρητικό κείμενο, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002, σελ. 234-235.

⁵⁹ Πρβλ. Ε. Β. Βενιζέλου, Το αναθεωρητικό ..., σελ. 235. Βλ., όμως, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Οι σχέσεις της ελληνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ΤοΣ, 2000, σελ. 1140-1142, η οποία υποστηρίζει ότι με την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 «όχι απλώς δεν δίνεται απάντηση σε κατά καιρούς εκφρασθείσες αμφιβολίες και αμφισβητήσεις, αλλά δημιουργούνται... νέα ερμηνευτικά προβλήματα».

⁶⁰ Βλ. Γ. Παπαδημητρίου, Η δυαδική άρθρωση της συντακτικής εξουσίας, in του ίδιου, Συνταγματικές Μελέτες, τόμος II, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 52.

⁶¹ Πρβλ. Γ. Παπαδημητρίου, Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, in του ίδιου, Συνταγματικές Μελέτες, τόμος II, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 26.

διατάξεις του Συντάγματος που συνθέτουν τον σκληρό πυρήνα του, όπως αυτός προκύπτει από το άρθρο 110§1 Συντ. Μια τέτοια, ωστόσο, ερμηνεία της ενοποιητικής λειτουργίας προτρέπει από τα σημερινά δεδομένα, αφού «η πλήρης ισοπέδωση των συνταγματικών φραγμών, προς όφελος της ευρωπαϊκής ενοποίησης θα ισοδυναμούσε με έκπτωση της εθνικής κυριαρχίας. Η ενοποιητική διαδικασία δεν έχει φθάσει σ' αυτό το στάδιο, ούτε και είναι βέβαιο αν θα φθάσει στο μέλλον»⁶²

Έτσι, λοιπόν, προκρίνουμε ως ορθότερη την άποψη ότι η «αλλοίωση» συνταγματικών διατάξεων λόγω της διάβρωσης που μοιραία επιφέρει η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση ή η έμμεση μετατόπιση αρμοδιοτήτων και δραστηριοτήτων προς την Ένωση, είναι ασφαλώς δυνατή, στο μέτρο όμως που επιτρέπει το γράμμα της διατύπωσης των σχετικών ουσιαστικών συνταγματικών ρυθμίσεων και του άρθρου 110 Συντ. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, αποδεχόμαστε ότι η εδραιωμένη στο άρθρο 28 Συντ. «ενοποιητική λειτουργία», χωρίς να καθιερώνει μια παράλληλη προς το άρθρο 110 Συντ. διαδικασία αναθεώρησης, μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλει, επιτρέπει, ή, πάντως, καθιστά ανεκτή, τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία του ελληνικού Συντάγματος.⁶³

Η αποδοχή ωστόσο από το ελληνικό Σύνταγμα της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας αυτού⁶⁴, αποτελεί έκφραση της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του ελληνικού Συντάγματος, κατ' αναλογία του γεγονότος ότι η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του κοινού νόμου, συνδέεται και μάλιστα με τρόπο, ώστε να εκπηγάζει από αυτήν η νομική υπεροχή του Συντάγματος.⁶⁵ Με άλλα λόγια, όσο αντιφατικό και αν ακούγεται, το Σύνταγμα της Ελλάδας, με βάση την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, συγκεκριμένα αποδέχεται την υπεροχή του ενωσιακού δικαίου έναντι του ίδιου, υπό τους όρους όμως και τις προϋποθέσεις που ήδη επισημάναμε. Μάλιστα αυτές ακριβώς οι προϋποθέσεις ισχύουν και

⁶² Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό ..., σελ. 211.

⁶³ Πρβλ. Γ. Κατρούγκαλου, Η σχέση Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου, ΝοΒ, 2000, σελ. 1111-1112. Στην ίδια κατεύθυνση και ο Ε. Β. Βενιζέλος, Το αναθεωρητικό ..., σελ. 234-235, ο οποίος δηλώνει σχετικά: «η ρητή αυτή αναφορά στην προοπτική της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και την ελληνική συμμετοχή σ' αυτήν λειτουργεί ως κριτήριο ερμηνείας, όχι μόνο του ίδιου του άρθρου 28, υπό το οποίο τίθεται η σχετική ερμηνευτική δήλωση, αλλά και κάθε άλλης συνταγματικής διάταξης που συμπλέκεται ερμηνευτικά με το άρθρο 28 σε σχέση με την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση».

⁶⁴ Γι' αυτήν βλ. διεξοδικά, Κ. Γιαννακόπουλου, Η υποχρέωση σύμφωνης με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων της διοικητικής δικονομίας, ΕφημΔΔ, 1/2008, σελ. 102 επ.

⁶⁵ Ο Κ. Μ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, έκδοση ζ', Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 294, θεωρεί επιβεβλημένη την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία μιας διάταξης νόμου προκειμένου να περισωθεί η συνταγματικότητά της. Διαφορετικά, όπως υποστηρίζει ο ίδιος, δεν υπάρχει άλλη οδός στην ελληνική συνταγματική έννομη τάξη παρά η μη εφαρμογή της διάταξης από τον ερμηνευτή του δικαίου, λόγω ανυπέρβλητης αντίθεσής της στο Σύνταγμα, δηλαδή, λόγω ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας (άρθρο 93§4 ελλ. Συντ.).

Επιπλέον, ο Ε. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, τόμος Ι, Θεσσαλονίκη, 1991, σελ. 91, επισημαίνει ότι η νομική υπεροχή του Συντάγματος σε σχέση με όλους τους κανόνες του κοινού εσωτερικού δικαίου απορρέει από το γεγονός ότι «οι υποδεέστεροι κανόνες δικαίου... ως προς το ουσιαστικό τους περιεχόμενο πρέπει να μην είναι αντίθετοι προς το Σύνταγμα».

Με βάση, λοιπόν, τους παραπάνω συλλογισμούς, συνάγεται η διαπίστωση ότι η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του κοινού νόμου, συνδέεται και, μάλιστα, με τρόπο, ώστε να εκπηγάζει από αυτήν η νομική υπεροχή του Συντάγματος.

προκειμένου να τύχει εφαρμογής η αρχή της υπεροχής στο πλαίσιο της σχέσης Μνημονίου, ως πράξης του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου, και ελληνικού Συντάγματος.

Β. Τα όρια της υπεροχής του Μνημονίου έναντι του ελληνικού Συντάγματος

Μόλις παραπάνω, παρουσιάσαμε τον τρόπο υποδοχής του ενωσιακού φαινομένου από το ελληνικό Σύνταγμα, καθώς και την εκ μέρους του υπό προϋποθέσεις αποδοχή της αρχής της έναντι του ίδιου υπεροχής του ενωσιακού δικαίου. Τα δεδομένα αυτά ισχύουν και στην εξεταζόμενη περίπτωση της σχέσης Μνημονίου και ελληνικού Συντάγματος.

Ειδικότερα, κάθε φορά που διατάξεις της εκτελεστικής του Μνημονίου νομοθεσίας άγονται ενώπιον του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, στο πλαίσιο του διάχυτου και παρεμπíπτοντος συστήματος ελέγχου, θα πρέπει να καταβάλλεται προσπάθεια από τον δικαστή για μια σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο, δηλαδή, την απόφαση 2010/320/ΕΕ και τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις της ερμηνεία των κρίσιμων συνταγματικών διατάξεων. Μέσω της διαδικασίας αυτής όχι μόνο θα αποσοβούνται ενδεχόμενες τριβές μεταξύ Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, αλλά θα επιτυγχάνεται και η πρακτική εναρμόνιση τους.⁶⁶

Ωστόσο η σύμφωνη με το Μνημόνιο ερμηνεία του Συντάγματος δε θα πρέπει να επιδιώκεται πάση θυσία, αλλά αντίθετα ως όριο στην εφαρμογή της, θα τίθεται η μη παραβίαση από την εκτελεστική του Μνημονίου νομοθεσία της υποχρέωσης σεβασμού του κοινωνικού κράτους δικαίου (2). Προ πάντων όμως προϋπόθεση της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας του Συντάγματος, καθώς και της εν γένει αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, αποτελεί η ύπαρξη ενωσιακής αρμοδιότητας για τη ρύθμιση του υπό κρίση ζητήματος. Συνεπώς καλούμαστε σε πρώτη φάση να εξετάσουμε, αν το Συμβούλιο της Ε.Ε. υπερέβη τη σχετική αρμοδιότητά του, στο πλαίσιο έκδοσης της απόφασης 2010/320/ΕΕ, παραβιάζοντας το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο (1).

1. Η υποχρέωση σεβασμού του κανόνα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης

Όπως ήδη επισημάναμε, η υποδοχή του ενωσιακού φαινομένου από την ελληνική έννομη τάξη συντελείται στη βάση της αρχής της κατανομής αρμοδιοτήτων, η οποία τυποποιείται στο άρθρο 28§2 Συντ. Βάσει αυτής, κριτήριο ισχύος τόσο της ελληνικής όσο και της ενωσιακής έννομης τάξης, δεν είναι η επικράτεια, όπως μεταξύ διαφορετικών εθνικών εννόμων τάξεων, ως εδαφική οριοθέτηση, αλλά το πεδίο των αρμοδιοτήτων. Το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια, η αρχή της εδαφικότητας ν' αντικαθίσταται από τη λειτουργική διαφοροποίηση⁶⁷ και η κατά τόπο από την καθ' ύλη αρμοδιότητα.

Τα παραπάνω δεδομένα επαληθεύονται και σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου. Ειδικότερα η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί διεθνή οργανισμό δοτών αρμοδιοτήτων, καθώς ασκεί την εξουσία της μόνο στους τομείς εκείνους για τους οποίους τα κράτη-μέλη της παραχώρησαν μέσω των Συνθηκών συγκεκριμένες αρμοδιότητες. Οι αρχικές συνθήκες ωστόσο περιείχαν

⁶⁶ Πρβλ. Κ. Χ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό ..., σελ. 210, σύμφωνα με τον οποίο, η θεωρία του αμοιβαίου σεβασμού ή της πρακτικής εναρμόνισης Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, ισοδυναμεί με μία σύμφωνη με το τελευταίο ερμηνεία του Συντάγματος.

⁶⁷ Πρβλ. Α. Μανιτάκη, Το νόημα της κυριαρχίας και του Συντάγματος ενώπιον της παγκοσμιοποίησης in Α. Καζάκου (επιμ.), Το δίκαιο μπροστά στην πρόκληση της παγκοσμιοποίησης, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 69 επ.

αόριστους μόνον κανόνες κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ Ένωσης και κρατών-μελών. Ταυτόχρονα η παραχώρηση εξουσιών εκ μέρους των τελευταίων δεν ήταν του ίδιου πάντα εύρους και της ίδιας έντασης.⁶⁸ Έτσι η ασάφεια αυτή ήταν φυσικό να προκαλέσει πολλές φορές ανασφάλεια στα κράτη-μέλη, λόγω και της τάσης σταδιακής επέκτασης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, μέσω του έντονα τελολογικού χαρακτήρα της ενωσιακής έννομης τάξης, ως απόρροια του οράματος της ευρωπαϊκής ενοποίησης.

Μετά την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας (01/12/2009) ωστόσο το σημαντικό αυτό πρόβλημα που αντιμετώπιζε η θεωρία σε σχέση με τον ακριβή προσδιορισμό του πεδίου εφαρμογής των αρμοδιοτήτων της Ε.Ε. λύθηκε. Η τελευταία διαθέτει πλέον εξαντλητικό κατάλογο αποκλειστικών, συντρεχουσών και υποστηρικτικών αρμοδιοτήτων βάσει των άρθρων 2-6 ΣΛΕΕ. Κατ' αυτόν τον τρόπο, κάθε αρμοδιότητα που δεν απονέμεται στην Ένωση σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις, ανήκει στα κράτη-μέλη. Αυτό ακριβώς ισχύει για την εισοδηματική, την κοινωνική και τη φορολογική πολιτική καθώς και για την πολιτική για το ασφαλιστικό, οι οποίες εξακολουθούν να παραμένουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών-μελών.⁶⁹

Αλλά ακόμη και αν αμφισβητούσε κανείς την παραπάνω θέση μας, σίγουρα θα έκανε δεκτό ότι σε αντίθεση με τη νομισματική ένωση, όπου καθιερώθηκε η μεταβίβαση της νομισματικής κυριαρχίας σε υπερεθνικό επίπεδο, με την ΕΕ να έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στη νομισματική πολιτική για τα κράτη-μέλη με νόμισμα το ευρώ (βλ. άρθρο 351 περ. γ ΣΛΕΕ), η άσκηση της οικονομικής πολιτικής παρέμεινε καταρχήν σε εθνικό επίπεδο. Στον κανόνα αυτόν εισάγονται δύο εξαιρέσεις με τις αρχές i) του συντονισμού⁷⁰ των οικονομικών πολιτικών των κρατών-μελών μέσω συγκριμένων ενεργειών του Συμβουλίου (βλ. άρθρο 121 ΣΛΕΕ) και ii) της δημοσιονομικής πειθαρχίας,⁷¹ στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται και η διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126 ΣΛΕΕ. Έτσι λοιπόν μπορεί η αρχή της δημοσιονομικής πειθαρχίας να σχετικοποιεί την αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών-μελών στην οικονομική πολιτική, τα τελευταία ωστόσο εξακολουθούν να παραμένουν κυρίαρχα και το στοιχείο αυτό πρέπει να γίνεται σεβαστό στις ρυθμίσεις της διαδικασίας του υπερβολικού ελλείμματος.⁷²

Είναι βέβαια γεγονός ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ⁷³, ακόμη και όταν τα κράτη-μέλη είναι αποκλειστικά αρμόδια σ' έναν τομέα, οφείλουν να ασκούν τη σχετική αρμοδιότητά τους στον τομέα αυτό, σεβόμενα το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο. Παρόλα αυτά είναι προφανές,

⁶⁸ Βλ. διεξοδικά Ε. Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 226 επ.

⁶⁹ Πρβλ. Ε. Μαρία, Η δανειακή ..., σελ. 2217.

⁷⁰ Ήδη, ο όρος «συντονισμός» παραπέμπει σε μορφή χαλαρής μόνο συνεργασίας των κρατών-μελών, ενώ, και από τη σχετική διατύπωση του άρθρου 121 ΣΛΕΕ («τα κράτη μέλη θεωρούν τις οικονομικές τους πολιτικές θέμα κοινού ενδιαφέροντος»), διαφαίνεται ότι δεν υφίσταται κατά κυριολεξία οικονομική πολιτική της Ένωσης. Πρβλ. Ε. Ρ. Σαχπεκίδου, Ευρωπαϊκό ..., σελ. 236.

⁷¹ Πρβλ. Χ. Γκόρτσου, Η Οικονομική Ένωση in Γκόρτσου/ Κρεμλή/ Κωνσταντινίδη κ.ά., Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, τόμος ΙΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 131-132.

⁷² Πρβλ. Κ. Γώγου, «Έγκλημα» ..., σελ. 436.

⁷³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 19.1.2006, C-330/03, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canalesy Puertos (σκέψη 29).

ότι σε καμία περίπτωση τα κράτη-μέλη δεν αποστερούνται της σχετικής διακριτικής τους ευχέρειας.⁷⁴

Η απόφαση 2010/320/ΕΕ ωστόσο περιλαμβάνει ρυθμίσεις που καθορίζουν αναλυτικά τα μέτρα εισοδηματικής, φορολογικής, κοινωνικής πολιτικής και πολιτικής για το ασφαλιστικό που πρέπει να λάβει η Ελλάδα προκειμένου να επιτύχει τη μείωση του ελλείμματος.⁷⁵ Στο πλαίσιο αυτό, λοιπόν, είναι απόλυτα ακριβής η διαπίστωση ότι το Μνημόνιο «αποτελεί ένα εξαιρετικά εκτεταμένο πρόγραμμα εσωτερικών πολιτικών», το οποίο «ενόψει της ασφυκτικής πίεσης για την εφαρμογή του, εξαλείφει κάθε δυνατότητα άλλων ή και πρόσθετων ακόμη εσωτερικών πολιτικών». Κατ' αυτόν τον τρόπο, όμως, «η πολιτική ζωή της χώρας εξελίσσεται με βάση τους πολιτικούς στόχους που τίθενται στο Μνημόνιο - αυτοί είναι πλέον οι κυβερνητικοί στόχοι, αυτοί είναι το κριτήριο ορθότητας των επί μέρους ή εξειδικευμένων πολιτικών και περί αυτού αναπτύσσεται η αντιπολίτευση»⁷⁶.

Δεν τίθεται αμφιβολία ότι τα παραπάνω μέτρα, που προβλέπει το Μνημόνιο, απαιτούν εξειδίκευση και συγκεκριμενοποίηση από τον Έλληνα νομοθέτη μέσω της εκτελεστικής του Μνημονίου νομοθεσίας, καθώς όπως ήδη επισημάναμε, το τελευταίο δεν περιλαμβάνει κανόνες δικαίου. Παράλληλα, όμως, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε και το γεγονός ότι ο λεπτομερής κατάλογος μέτρων που περιλαμβάνει η απόφαση 2010/320/ΕΕ και που ανά τρίμηνο καλείται να υιοθετήσει η ελληνική κυβέρνηση, με αντάλλαγμα την εκταμίευση της επόμενης δόσης του δανείου, περιορίζει σημαντικά, τη δυνατότητα της κυβέρνησης για χάραξη της γενικής πολιτικής της χώρας και, ιδίως, στις κατευθύνσεις της οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής⁷⁷ (άρθρο 82§§1 και 3 Συντ.). Και τούτο, παρά το γεγονός ότι οι παραπάνω τομείς ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της χώρας μας, βάσει του κανόνα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης, όπως αυτός αποτυπώνεται πλέον ρητά στη Συνθήκη της Λισαβόνας.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, θα μπορούσαμε συνεπώς να συνάγουμε τη διαπίστωση ότι το Συμβούλιο της Ε.Ε., εκδίδοντας την απόφαση 2010/320/2010, στο πλαίσιο του τρίτου σταδίου της διαδικασίας του υπερβολικού ελλείμματος, υπερέβη τα όρια της εκτίμησης των αρμοδιοτήτων του, εφόσον, καθορίζοντας τα μέτρα που καλείται να λάβει η χώρα μας, υπεισήλθε και σε σειρά αρμοδιοτήτων που ανήκουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ελλάδος. Μάλιστα θα μπορούσαμε παράλληλα να υποστηρίξουμε ότι η παραπάνω παραβίαση υπάγεται στον

⁷⁴ Πρβλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Ο διάχυτος και παρεμπίπτων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, ΕφημΔΔ, 6/2009, σελ. 831.

⁷⁵ Βλ. άρθρα 1 και 2 απόφασης 2010/320/ΕΕ και διεξοδικά σε Γ. Κατρούγκαλου, Το οικονομικό Σύνταγμα και το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου, 2010, greek-critical-legal.blogspot.com, αναφορικά με τους περιορισμούς που εισάγει το Μνημόνιο στη συλλογική αυτονομία και σε σειρά κοινωνικών δικαιωμάτων.

⁷⁶ Βλ. Γ. Ζ. Δρόσου, Το «Μνημόνιο» ως σημείο στροφής του πολιτεύματος, 2010, www.constitutionalism.gr.

⁷⁷ Βλ. και Ειρ. Σαρπ, Εισήγηση ..., σελ. 80, σύμφωνα με την οποία, με την απόφαση 2010/320/ΕΕ «προσδιορίστηκαν τα δημοσιονομικά και οικονομικά μέτρα, που υποχρεούται να λάβει το ελληνικό Κράτος για να περιορίσει το υπερβολικό έλλειμμα, και από την οποία δημιουργούνται υποχρεώσεις του εν σχέσει με την πραγματοποίηση των μέτρων αυτών, σύμφωνα με το δίκαιο της ΕΕ».

τρίτο από τους τέσσερις συνολικά περιοριστικώς απαριθμούμενους στο άρθρο 263§2 ΣΛΕΕ λόγους ακύρωσης, δηλαδή λόγω παράβασης της ΣΛΕΕ.⁷⁸

Είναι βέβαια γεγονός ότι αυτός ο λόγος ακύρωσης των ενωσιακών πράξεων αναφέρεται κυρίως στην παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου της Συνθήκης, ενώ στην προκειμένη περίπτωση προς διερεύνηση τίθεται το αν παραβιάζεται σειρά διαδικαστικών διατάξεων της ΣΛΕΕ (2-6 ΣΛΕΕ). Γίνεται ωστόσο δεκτό ότι ο τρίτος λόγος ακύρωσης συντρέχει και στην περίπτωση που το όργανο της Ένωσης υπερέβη προδήλως τα όρια της εκτίμησης των αρμοδιοτήτων του,⁷⁹ όπως, εν προκειμένω, το Συμβούλιο της Ε.Ε.

Το ίδιο το Συμβούλιο ωστόσο εκδίδοντας την απόφαση 2010/320/ΕΕ, έσπευσε να προσδώσει διπλή νομική βάση στην ενέργειά του αυτή. Έτσι πέρα από το άρθρο 126§9 ΣΛΕΕ, που ήταν το αυτονόητο έρεισμα της απόφασης αυτής, το Συμβούλιο επικαλέστηκε, στο Προοίμιο της απόφασης⁸⁰ και το άρθρο 136§1 περ. α) ΣΛΕΕ. Η σχετική παράγραφος του άρθρου αυτού, στη γενικότητά της,⁸¹ επιδέχεται ερμηνείας που να επιτρέπει στο Συμβούλιο να υιοθετεί και ειδικά μέτρα στο πλαίσιο αυτής, που να αφορούν δηλαδή σε συγκεκριμένο κράτος.⁸² Με αυτό τον τρόπο το Συμβούλιο θέλησε να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα της συμβατότητας των ενεργειών του με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.

Ίσως όμως τελικά η όλη παραπάνω δράση του Συμβουλίου να μην αποτελεί τίποτε άλλο από μια απλή επιβεβαίωση της θέσης ότι «η διεθνοποίηση της οικονομίας έχει ως επακόλουθο την ανεπάρκεια των... ευρωπαϊκών κρατών να διασφαλίζουν στην απομόνωσή τους, εκτός δηλαδή... της Ευρωπαϊκής Συμπολιτείας, μια στοιχειωδώς επαρκή για τους πολίτες τους λειτουργία της οικονομίας»⁸³. Συνεπώς, «τα πεδία της

⁷⁸ Βλ. διεξοδικά για τους λόγους ακυρώσεως του άρθρου 263§2 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 230§2 ΣΕΚ) σε Σκουρή εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, α. 230 ΕΚ, αρ. περ. 50 επ.

⁷⁹ Πρβλ. Π. Ι. Κανελλόπουλου, Η αίτηση ακυρώσεως των πράξεων των κοινοτικών οργάνων, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σελ. 100.

⁸⁰ Βλ. σκέψη 1 του Προοιμίου: «Το άρθρο 136 παράγραφος 1 στοιχείο α) της ΣΛΕΕ προβλέπει τη δυνατότητα θέσπισης ειδικών μέτρων για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ, προκειμένου να ενισχυθεί ο συντονισμός και η εποπτεία της δημοσιονομικής τους πειθαρχίας».

⁸¹ Άρθρο 136 παρ. 1 ΣΛΕΕ: «Προκειμένου να συμβάλει στην καλή λειτουργία της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης και σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις των Συνθηκών, το Συμβούλιο θεσπίζει, σύμφωνα με την οικεία διαδικασία μεταξύ των προβλεπόμενων στα άρθρα 121 και 126, εξαιρουμένης της διαδικασίας του άρθρου 126, παράγραφος 14, μέτρα για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ, προκειμένου:

α) να ενισχυθεί ο συντονισμός και η εποπτεία της δημοσιονομικής τους πειθαρχίας» (η υπογράμμιση δική μας).

⁸² Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 71. Βλ., όμως, Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ εθνικής ..., www.constitutionalism.gr, ο οποίος υποστηρίζει ότι «γεννώνται ερωτηματικά ως προς τη συμβατότητα με το πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο τ(ης) απόφασ(ης) 2010/320/ΕΕ, καθώς δεν είναι προφανές ότι το άρθρο 126 παρ 9 ΣΛΕΕ περί υπερβολικού ελλείμματος και το άρθρο 136 παρ. 1 στοιχείο α) ΣΛΕΕ περί θέσπισης ειδικών μέτρων για τα κράτη-μέλη με νόμισμα το ευρώ δικαιολογούν αρμοδιότητα για τη θέσπιση των προβλεπόμενων στις παραπάνω αποφάσεις αναλυτικών μέτρων, τα οποία αφορούν λεπτομερώς την εισοδηματική, φορολογική και κοινωνική πολιτική και δεν θέτουν απλώς γενικούς προσανατολισμούς οικονομικής πολιτικής».

⁸³ Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, Πολιτεία, Αθήνα, 2010, σελ. 230-231, ο οποίος, σε άλλο σημείο τονίζει ότι «η ενωσιακή διαδικασία δεν έγινε για κάποιο σκοπό που η υλοποίησή του -‘δυστυχώς’- επέφερε συρρίκνωση της κυριαρχίας των κρατών μελών. Αντιθέτως, η συρρίκνωση των ενδοπολιτειακών

κοινωνικής συμβίωσης, στα οποία υπάρχει αυτάρκεια του παραδοσιακού εθνικού κράτους, για εξασφάλιση των αναγκαίων αγαθών ή υπηρεσιών στην κοινωνία αναδεικνύονται μέσα από τη συγκεκριμένη ιστορική πραγματικότητα. Το που υπάρχει ανάγκη ενωσιακής αρμοδιότητας και το που δεν υπάρχει είναι κρίση εμπειρική, βαθιά πολιτική και εν τέλει ιστορική. Κρίση συνεπώς που υπόκειται σε διακυμάνσεις»⁸⁴ (η υπογράμμιση στο κείμενο).

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, αν μπορούμε να εξάγουμε ένα ασφαλές συμπέρασμα, αυτό σχετίζεται σίγουρα με τη διαπίστωση ότι, τόσο η άποψη που υποστηρίζει πως με την απόφαση 2010/320/ΕΕ, το Συμβούλιο παραβίασε τον κανόνα των δοτών αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όσο και η άποψη που θεωρεί ότι η απόφαση στηρίζεται στην έντεχνα ταυτόχρονη επίκληση των άρθρων 126§9 και 136§1 περ. α) ΣΛΕΕ είναι σοβαρά υποστηρίξιμες. Το ζήτημα, ωστόσο, απαιτεί την ενεργοποίηση του εθνικού δικαστή,⁸⁵ ο οποίος ως ο κατεξοχήν δικαστής της Ένωσης, εφόσον τεθεί ενώπιόν του η σχετική προβληματική, αξιοποιώντας την πολύτιμη βοήθεια του ΔΕΕ, μέσω του μηχανισμού της προδικαστικής παραπομπής, θα μπορέσει να δώσει μία ολοκληρωμένη και συνεκτική απάντηση.

2. Ο σεβασμός της δικαιοκρατικής και κοινωνικής αρχής

Λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι το Συμβούλιο της Ε.Ε., κατά την έκδοση της απόφασης 2010/320/ΕΕ, με έρεισμα τα άρθρα 126§9 και 136§1 περ. α) ΣΛΕΕ, δεν παραβίασε τον κανόνα της δοτής αρμοδιότητας της Ένωσης, δεχόμαστε ότι βρισκόμαστε σε υπόθεση όπου τυγχάνει εφαρμογής το ενωσιακό δίκαιο και οι γενικές αρχές αυτού, συμπεριλαμβανομένης και της αρχής της υπεροχής. Καλούμαστε συνεπώς να εξετάσουμε το πώς λειτουργεί η συγκεκριμένη αρχή στο πλαίσιο της σχέσης Μνημονίου και ελληνικού Συντάγματος.

Όπως ήδη διεξοδικά παρουσιάσαμε, στην Ελλάδα το άρθρο 28 Συντ., ιδίως μετά την προσθήκη της ερμηνευτικής δήλωσης με την αναθεώρηση του 2001, αποτελεί μεν νομική βάση αποδοχής του ενωσιακού κεκτημένου της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου (ως σύμφωνης μ' αυτό ερμηνείας του Συντάγματος), ταυτόχρονα, όμως, διασφαλίζει τις θεμελιώδεις εθνικές συνταγματικές διατάξεις που αφορούν στα δικαιώματα του ανθρώπου και στις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος. Στο πλαίσιο αυτό διαγράφεται ένα μοντέλο διασυνταγματικού συντονισμού, στο οποίο συνυπάρχουν η υπεροχή των «συνταγματικών» σκοπών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η δυναμική αδράνεια των εθνικών συνταγματικών ορίων.⁸⁶ Μεταφέροντας,

δυνατοτήτων των μεμονωμένων πολιτειών κατέστησε αναγκαία την ενωσιακή διαδικασία» (η υπογράμμιση στο κείμενο).

⁸⁴ Βλ. Δ. Θ. Τσάτσου, Πολιτεία ..., σελ. 231-232.

⁸⁵ Βλ., σε συγκριτικό επίπεδο, την πρόσφατη απόφαση (22/07/2010) του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, «Honeywell Bremsbelag GmbH», BVerfG 2661/06, ΕΕΕυρΔ, 4/2010, 623 επ., σύμφωνα με την οποία, ο συνταγματικός έλεγχος τήρησης από τα όργανα της Ένωσης της αρχής της δοτής αρμοδιότητας θα πρέπει να ασκείται κατά τρόπο φιλικό προς την Ε.Ε. Στο πλαίσιο αυτό, το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο θα ασκεί τη σχετική του αρμοδιότητα ελέγχου, μόνον όταν η υπέρβαση των αρμοδιοτήτων από τα όργανα της Ένωσης είναι προφανής και προκαλεί μια σημαντική μετατόπιση στην κατανομή των αρμοδιοτήτων σε βάρος των κρατών-μελών. Πρβλ. και Γ. Αναγνωσταρά, Παρατηρήσεις στην BVerfG 2661/06, «Honeywell Bremsbelag GmbH», ΕΕΕυρΔ, 4/2010, σελ. 624 επ.

⁸⁶ Βλ. διεξοδικά Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και την κοινοτική έννομη τάξη, ΕφημΔΔ, 5/2008, σελ. 744-745.

για τις ανάγκες της παρούσας εργασίας, την παραπάνω θεωρητική κατασκευή στην εξεταζόμενη περίπτωση της σχέσης Μνημονίου και ελληνικού Συντάγματος, θα μπορούσαμε να αναζητήσουμε αρχικά τον βασικό σκοπό που υπηρετείται με το Μνημόνιο και, στη συνέχεια, να αναφερθούμε στο όριο που το ελληνικό Σύνταγμα θέτει στον παραπάνω σκοπό.

Από τη μελέτη της απόφασης 2010/320/ΕΕ, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι το σύνολο των μέτρων του Μνημονίου «δεν απορρέει μόνον από την ανάγκη προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού που, εκτός των άλλων, επιβάλλει η αγορακεντρική ενωσιακή νομιμότητα, αλλά στοχεύει ρητώς στην ικανοποίηση των διεθνών χρηματοπιστηριακών 'αγορών' που επικαθορίζουν πλέον την εν λόγω νομιμότητα»⁸⁷. Ωστόσο στην πραγματικότητα οι παραπάνω συνιστούν επιμέρους μόνο στόχους του Μνημονίου, οι οποίοι τίθενται προς εξυπηρέτηση του βασικού σκοπού αυτού. Ο τελευταίος αναγράφεται ρητά στην 8^η αιτιολογική σκέψη της απόφασης 2010/320/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία «η ιδιαίτερα οξεία επιδείνωση της χρηματοπιστωτικής κατάστασης της ελληνικής κυβέρνησης οδήγησε τα κράτη μέλη της ζώνης του ευρώ να αποφασίσουν να παράσχουν στήριξη σταθερότητας προς την Ελλάδα, προκειμένου να διαφυλαχθεί η χρηματοπιστωτική σταθερότητα στη ζώνη του ευρώ ως σύνολο» (η υπογράμμιση δική μας). Διαπιστώνουμε λοιπόν ότι κύριος σκοπός του Μνημονίου είναι η σταθερότητα της ευρωζώνης στο σύνολό της.⁸⁸ Πρόκειται δε για σκοπό μείζονος ενωσιακού συμφέροντος.⁸⁹

Εφόσον όμως μετά την προσθήκη, με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, της ερμηνευτικής δήλωσης στο άρθρο 28 Συντ., η εμβάθυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης κατέστη συνταγματικός σκοπός, και ο βασικός σκοπός του Μνημονίου είναι ένας επίσης συνταγματικά θεμιτός σκοπός. Πράγματι από τη στιγμή που το Σύνταγμα θάλπει την περαιτέρω εξέλιξη της ευρωπαϊκής ενοποίησης, είναι αυτονόητο ότι επιθυμεί και τη διατήρηση του ήδη επιτευχθέντος βαθμού ολοκλήρωσης. Αυτός ακριβώς είναι ο κύριος σκοπός που εξυπηρετείται με το Μνημόνιο: η διατήρηση της νομισματικής ένωσης, η οποία διακυβεύεται εξαιτίας της οικονομικής κρίσης που μαστίζει τη χώρα μας.

Έτσι λοιπόν η υλοποίηση από τον εθνικό νομοθέτη και την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση των μέτρων που προβλέπει το Μνημόνιο, εμφανίζεται να βρίσκει στέγη κάτω από τον απολύτως συνταγματικά θεμιτό

⁸⁷ Βλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Μεταξύ εθνικής ..., www.constitutionalism.gr.

⁸⁸ Βλ. σχετικά τη δήλωση της γενικής διευθύντριας του ΔΝΤ, Ch. Lagarde, στο πλαίσιο συνέντευξής της στην εφημερίδα «Wall Street Journal», στις 17/12/2010, ενώ ήταν ακόμη Υπουργός Οικονομικών της Γαλλίας, η οποία δήλωσε ότι «παραβιάσαμε όλους τους κανόνες προκειμένου να συσπειρωθούμε και να σώσουμε πραγματικά το ευρώ» (η υπογράμμιση δική μας).

Παράλληλα, σχεδόν, προφητικές μπορούν να θεωρηθούν οι δηλώσεις του Διοικητή της Τράπεζας της Αγγλίας M. King, στις 17/02/2010, όπως παρουσιάζονται, περιληπτικά, στην ιστοσελίδα cablegate.wikileaks.org: «Germany and France will ultimately have no choice but to offer explicit guarantees of Greek debt, argued King. The euro-zone could not risk a Greek default and euro devaluation would not be an acceptable political opinion for Germany and France. Germany and France will likely, as a condition of any guarantee, requires the ability to scrutinize if not exercise some control over the Greek budget. Longer-term, the drive for greater political cohesion will accelerate. The EU's one single success was the monetary union, and now that success has been undermined. Leaders in Germany and France have recognized that allowing monetary union to happen without corresponding political cohesion was a mistake and one that needed to be rectified, King opined» (η υπογράμμιση δική μας).

⁸⁹ Πρβλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο ..., σελ. 105.

σκοπό της διάσωσης της νομισματικής ένωσης, ο οποίος λειτουργεί ως ένας νέος λόγος δημοσίου συμφέροντος,⁹⁰ ευρωπαϊκής μάλιστα εμβέλειας. Στο πλαίσιο αυτό κάθε φορά που θα ανακύπτει μία εστία σύγκρουσης μεταξύ του Συντάγματος και της εκτελεστικής του Μνημονίου νομοθεσίας, η οποία αποτελεί δέσμευση της χώρας πηγάζουσα από το δίκαιο της Ένωσης, θα πρέπει να καταβάλλεται προσπάθεια για μία σύμφωνη με τον βασικό σκοπό του Μνημονίου ερμηνεία των κρίσιμων συνταγματικών διατάξεων, τις οποίες και επικαθορίζει.

Η σύμφωνη όμως αυτή με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία, ως έκφραση της υπεροχής του, δεν είναι δυνατό να πραγματοποιείται με κάθε θυσία. Αντίθετα το ελληνικό Σύνταγμα θέτει ως όριο της υπεροχής αυτής την απαίτησή του, η ευρωπαϊκή έννομη τάξη να δομείται με σεβασμό προς τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος και τα ανθρώπινα δικαιώματα. Ο σχετικός ωστόσο έλεγχος της συνταγματικότητας δεν μπορεί να γίνεται με κριτήριο την κάθε ειδική διάταξη του Συντάγματος, αλλά τον πυρήνα του, ο οποίος εμπερικλείει τη δημοκρατική, δικαιοκρατική και κοινωνική αρχή. Παράλληλα, ο έλεγχος αυτός δεν νοείται ως περιπτωσιολογικός, αλλά ως συστημικός.⁹¹ Ζητούμενο είναι δηλαδή η διατήρηση του συνολικού επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και η μη απομείωση αυτού.

Ταυτόχρονα όμως η ίδια απαίτηση απορρέει και από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, το οποίο αξιώνει την υποχρέωση σεβασμού του ενωσιακού κεκτημένου απέναντι σε όλα τα μέτρα υλοποίησης του Μνημονίου, εφόσον το τελευταίο αποτελεί πράξη του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου. Μετά δε τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας, αυτό το ενωσιακό κεκτημένο εμπλουτίστηκε με τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. (εφεξής ΧΘΔΕΕ), ο οποίος ενσωματώθηκε και τυπικώς, βάσει άρθρου 6§1 ΣΕΕ, στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.

Είναι μάλιστα αξιοσημείωτο το γεγονός ότι, μολονότι η νομοτεχνική κατάστρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων στον ΧΘΔΕΕ θυμίζει τη μορφή των αντίστοιχων κοινωνικών δικαιωμάτων του *status positivus*, που περιλαμβάνονται στα Συντάγματα των κρατών-μελών, τα πρώτα έχουν καταρχήν έναν αμυντικό χαρακτήρα, αυτόν της υποχρέωσης αποχής από το ήδη υπάρχον επίπεδο κοινωνικής προστασίας, όπως το τελευταίο έχει διαμορφωθεί στο εσωτερικό των κρατών-μελών.⁹² Με το περιεχόμενο λοιπόν αυτό πλέον το ενωσιακό κεκτημένο συμπληρώνει τους προαναφερθέντες αντιπεριορισμούς της παρ. 3 του άρθρου 28 Συντ.⁹³

Με βάση τα παραπάνω, καθίσταται σαφές ότι, απέναντι στο στόχο του Μνημονίου για διατήρηση της νομισματικής ένωσης, τίθεται, από το Σύνταγμα και το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ως όριο, η διατήρηση του

⁹⁰ Πρβλ. Ι. Καμτσίδου, Η πρόταση για Αναθεώρηση του Συντάγματος απόπειρα παράκαμψης των προβλημάτων, 2011, www.constitutionalism.gr, σύμφωνα με την οποία, προς διερεύνηση τίθεται το ζήτημα του «αν η δανειοδότηση της χώρας με τους όρους του Μνημονίου, η οποία παρουσιάζεται ως αναγκαία προϋπόθεση για την 'σωτηρία της πατρίδας', δηλαδή ως λόγος 'υπέρτατου δημοσίου συμφέροντος', μπορεί να δικαιολογήσει δραστικούς περιορισμούς των συνταγματικών δικαιωμάτων, να λειτουργήσει στην ουσία ως θεμέλιο μιας 'ήπιας', πλην μακρόχρονης, αναστολής του συστήματος των συνταγματικών ελευθεριών».

⁹¹ Πρβλ. Λ. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα ..., σελ. 570-571.

⁹² Πρβλ. Ο. Αθανασιάδου, Τάσεις και όρια της «συνταγματοποίησης» κοινωνικών στόχων και δικαιωμάτων στην ΕΕ, ΤοΣ, 2007 - Ειδικό Τεύχος, σελ. 298.

⁹³ Πρβλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλου, Το κράτος δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, ΕφημΔΔ, 1/2010, σελ. 3.

υπάρχοντος συνολικού επιπέδου προστασίας που απορρέει από το κοινωνικό κράτος δικαίου. Στο πλαίσιο αυτό σε μία πρώτη φάση, ο εθνικός νομοθέτης με την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση αναλαμβάνουν το δυσχερές έργο της εναρμόνισης του βασικού μνημονιακού στόχου με αυτό, που θα μπορούσαμε ν' αποκαλέσουμε, ως όριο του ευρωπαϊκού δημόσιου χώρου. Και είναι βέβαια γεγονός, ότι ορισμένες από τις ρυθμίσεις της απόφασης 2010/320/ΕΕ φαίνεται να προκρίνουν από μόνες τους την ανάγκη για εναρμόνιση.⁹⁴ Υπάρχουν, όμως, και άλλες, όπου η υλοποίησή τους δημιουργεί εντάσεις, τόσο με το Σύνταγμα, όσο και με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.⁹⁵

Η υποχρέωση εναρμόνισης βαρύνει ωστόσο και τον εθνικό δικαστή. Ειδικότερα ο τελευταίος με τη συνδρομή του ΔΕΕ, όποτε αυτή θεωρηθεί αναγκαία,⁹⁶ θα κληθεί σε ένα δεύτερο επίπεδο να ελέγξει το κατά πόσο

⁹⁴ Βλ., ενδεικτικά, την προβλεπόμενη στο άρθρο 2§1 περ. ζ της απόφασης 2010/320/ΕΕ «κατάργηση των δώρων Πάσχα, Χριστουγέννων, των επιδομάτων αδείας που καταβάλλονται στους συνταξιούχους, με ταυτόχρονη προστασία αυτών που λαμβάνουν χαμηλότερες συντάξεις, με στόχο την εξοικονόμηση 1900 εκατ. ευρώ για ένα πλήρες έτος (1500 εκατ. ευρώ το 2010)» (η υπογράμμιση δική μας).

⁹⁵ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το άρθρο Δεύτερο παρ. 9 περ. ε ν. 3845/2010 στο οποίο προβλέπεται η δυνατότητα καθορισμού κατώτατου ημερομισθίου των νέων ηλικίας κάτω των 25 ετών που εισέρχονται στην αγορά εργασίας για πρώτη φορά, προφανώς κατώτερου από αυτό που προβλέπει η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. Η διάταξη αυτή, όχι μόνο θέτει ζήτημα συνταγματικότητάς της με το άρθρο 22§1 εδ. β Συντ. που παρέχει στον εργαζόμενο δικαίωμα να αξιώσει ίση αμοιβή για ίση εργασία, εφόσον οι εν λόγω νέοι θα πληρώνονται λιγότερο για ίση εργασία.

Ταυτόχρονα, καθίσταται προβληματική και ως προς τη συμβατότητά της με το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, καθώς το ΔΕΕ έχει προοδευτικά (με αφετηρία την υπόθεση Mangold, C-144/04) αναγνωρίσει, ιδίως μετά την υπόθεση Küçükdeveci (C-555/07) ως ειδικότερη έκφραση της αρχής της μη διάκρισης, μία ΓΑΔΕΕ (γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης) απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας «... όπως η αρχή αυτή συγκεκριμενοποιείται με την οδηγία 2000/78». Την αρχή αυτή, όπως αποτυπώνεται στην προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΕ, σε συνδυασμό με το άρθρο 21 του ΧΘΔΕΕ, το οποίο απαγορεύει – μεταξύ άλλων – τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, καλείται να λάβει, επίσης, υπόψη του ο έλληνας δικαστής, όταν, λειτουργώντας ως δικαστής της Ένωσης, κληθεί να ελέγξει τη συμβατότητα του άρθρου Δεύτερου παρ. 9 περ. ε ν. 3845/2010, και των εξειδικευτικών αυτού κανονιστικών διοικητικών πράξεων, με το δίκαιο της Ένωσης.

Για την αρχή απαγόρευση διακρίσεων λόγω ηλικίας βλ. διεξοδικά Ελ. Διονυσοπούλου, Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου, ΕΕργΔ, 2007, σελ. 641 επ. και Ε. Μπατσολάκη, Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ της 19.1.2010, Küçükdeveci κ. Swedex, C-555/07, ΘΠΔΔ, 8-9/2010, σελ. 77 επ.

⁹⁶ Για την αναγκαιότητα «διαλόγου» μεταξύ εθνικού δικαστή και ΔΕΕ, προκειμένου να επιτευχθεί η επιδιωκόμενη πρακτική εναρμόνιση βλ. διεξοδικά Ε. Β. Πρεβεδούρου, Η σχέση εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου υπό το πρίσμα του διαλόγου των δικαστών. Πρακτική απάντηση σε ένα δογματικό ζήτημα, ΕΔΚΑ, 4-5/2010, σελ. 18, σύμφωνα με την οποία «στο πλαίσιο της νομικής πολυφωνίας και της διάδρασης πλειόνων νομικών χώρων που χαρακτηρίζει την Ευρωπαϊκή Ένωση, ο διάλογος των εφαρμοστών του δικαίου, πρωτίστως δε των δικαστών, στους οποίους απόκειται η ερμηνεία και ο έλεγχος της ορθής εφαρμογής του, είναι το αποτελεσματικότερο εργαλείο για την ολοκλήρωση του συστήματος, την προώθηση της όσμωσης αρχών και αξιών και την άρση μεμονωμένων συγκρούσεων. Ο διάλογος δεν συνιστά νομική έννοια ούτε, βεβαίως, νομικά δεσμευτική υποχρέωση των δικαστών. Πρόκειται για ρεαλιστική προσέγγιση της σχέσης κοινοτικού δικαίου και εθνικών Συνταγμάτων, δεδομένου μάλιστα ότι λειτουργεί αμφίδρομα, με συνέπεια και το κοινοτικό δίκαιο, στη διαμόρφωση των εννοιών και των επιταγών του, να λαμβάνει υπόψη της ιδιαιτερότητες των δικαίων των κρατών-μελών. Με άλλα λόγια, ο διάλογος προϋποθέτει την ομοιογένεια των αξιών και καθιστά εφικτή την άμβλυνση των ενδεχόμενων διαφορών,

επιτεύχθηκε τελικώς η εναρμόνιση μεταξύ μνημονιακού σκοπού και συνταγματικού ορίου. Έτσι λοιπόν στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας και συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο, ο δικαστής καλείται να προβεί σε αξιολόγηση του αν και κατά πόσο ο νομοθέτης στάθμισε, κατά την εξειδίκευση των μέτρων του Μνημονίου, τον ευρωπαϊκής περιωπής λόγο δημοσίου συμφέροντος, περί διατήρησης της ευρωζώνης, με την υποχρέωση διαφύλαξης της δικαιοκρατικής και κοινωνικής αρχής, ή, αλλιώς, της ουσίας του αποκαλούμενου «*ευρωπαϊκού δημόσιου χώρου*».

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, θεωρούμε ότι προκύπτει αβίαστα η διαπίστωση πως, ακόμη κι αν κάνουμε δεκτή την άποψη ότι η απόφαση 2010/320/ΕΕ δεν παραβιάζει τον κανόνα της δοτής αρμοδιότητας της Ένωσης, και άρα βρισκόμαστε στο χώρο του ενωσιακού δικαίου, η αρχή της υπεροχής του τελευταίου δεν τυγχάνει απόλυτης εφαρμογής. Αντίθετα η απορρέουσα απ' αυτήν υποχρέωση σύμφωνης με τον κεντρικό σκοπό του Μνημονίου, ήτοι τη διατήρηση της νομισματικής ένωσης, ερμηνεία των επιμέρους συνταγματικών διατάξεων, καλείται να συμβιβάζεται πάντοτε με την υποχρέωση διατήρησης του συνολικού επιπέδου προστασίας της δικαιοκρατικής και κοινωνικής αρχής, όπως αυτό έχει επιτευχθεί στην ελληνική και την ευρωπαϊκή έννομη τάξη εν γένει. Κατ' αυτόν τον τρόπο λοιπόν φαίνεται ότι η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου τρέπεται σε αρχή του αμοιβαίου σεβασμού Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου, δηλαδή σε αναγκαιότητα διαρκούς πρακτικής εναρμόνισης των ρυθμίσεων του Μνημονίου με τις διατάξεις του ελληνικού Συντάγματος.

Αντί επιλόγου: από την αρχή της υπεροχής ... στην πρακτική εναρμόνιση

Η κεντρική ιδέα της παρούσας εργασίας στηρίχθηκε στη θέση ότι τα νομικά ζητήματα που ανακύπτουν από τη σχέση του Μνημονίου Συνεννόησης με το ελληνικό Σύνταγμα, θα μπορούσαν να ενταχθούν ως μερικότερο σύνολο στη γενικότερη συζήτηση που αφορά τη σχέση του ενωσιακού δικαίου με το εθνικό Σύνταγμα. Η θέση αυτή δομήθηκε πάνω σε δύο πυλώνες, από τους οποίους ο πρώτος ήταν η αναγκαία *προϋπόθεση* για την πλήρωσή της και ο δεύτερος η κυριότερη *συνέπεια* από την επαλήθευσή της.

Ειδικότερα αναγκαία προϋπόθεση της κεντρικής μας θέσης αποτέλεσε η διαπίστωση ότι η περιβολή των μέτρων του Μνημονίου με το νομικό ένδυμα πράξης του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου, είχε ως αποτέλεσμα οι εκ του Μνημονίου απορρέουσες για τη χώρα μας υποχρεώσεις να θεωρούνται ως δεσμεύσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, παρά τον αρχικά μη νομικά δεσμευτικό χαρακτήρα του Μνημονίου Συνεννόησης. Από τη διαπίστωση αυτή επαληθεύτηκε η βασική θέση της εργασίας,, κι έτσι κατέστη πλέον εφικτή η θεώρηση της σχέσης Συντάγματος και Μνημονίου ως μια κλασική περίπτωση σχέσης μεταξύ Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου.

Το γεγονός αυτό είχε ως κύρια συνέπεια την εφαρμογή επί των ρυθμίσεων του Μνημονίου των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, μεταξύ των οποίων εξέχουσα θέση καταλαμβάνει η αρχή της υπεροχής αυτού ακόμη και έναντι του ίδιου του Συντάγματος. Με βάση λοιπόν την αρχή αυτή απαιτείται μία σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο – εν προκειμένω με το Μνημόνιο – ερμηνεία (την οποία αποδέχεται και το Σύνταγμά μας)

διευκολύνοντας την προοδευτική κανονιστική εναρμόνιση των εθνικών και ενωσιακών συνταγματικών κειμένων» (η υπογράμμιση δική μας).

εκείνων των συνταγματικών διατάξεων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν τον δικαστή σε διάγνωση αντισυνταγματικότητας στην εκτελεστική του Μνημονίου νομοθεσία.

Πιο συγκεκριμένα η σύμφωνη με το Μνημόνιο ερμηνεία στην ουσία ισοδυναμεί με ερμηνεία του Συντάγματος σύμφωνη με τον βασικό σκοπό του Μνημονίου. Ο τελευταίος συνίσταται στη διατήρηση της νομισματικής ένωσης μέσω της διάσωσης της Ελλάδας, και αξιολογείται ως απολύτως συνταγματικά θεμιτός, εφόσον το Σύνταγμα θάλπει στο άρθρο 28 το μείζον, δηλαδή την εμβάθυνση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Η εφαρμογή ωστόσο της σύμφωνης με τον βασικό σκοπό του Μνημονίου ερμηνείας του Συντάγματος, ως έκφανση της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου, προϋποθέτει ότι το Συμβούλιο της Ε.Ε., εκδίδοντας την απόφαση 320/2010/ΕΕ δεν παραβίασε τον κανόνα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης. Ακόμη, όμως, και αν γίνει δεκτό ότι υφίσταται ενωσιακή αρμοδιότητα για την πρόβλεψη του λεπτομερέστατου καταλόγου μέτρων που καλείται να υιοθετήσει η χώρα μας σε εκτέλεση του Μνημονίου, η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία δεν πρέπει να επιδιώκεται πάση θυσία.

Αντίθετα τόσο το Σύνταγμα, όσο και το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο θέτουν ως όριο, απέναντι στον κύριο μνημονιακό σκοπό, τον σεβασμό της δικαιοκρατικής και κοινωνικής αρχής. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η υλοποίηση των δεσμεύσεων που απορρέουν από το Μνημόνιο προϋποθέτει ότι τα αρμόδια κρατικά όργανα προβαίνουν σε μία διαρκή στάθμιση του μνημονιακού σκοπού με το συνταγματικό όριο.

Συνεπώς δε θα ήταν ορθό, αναφερόμενοι στο Μνημόνιο, να κάνουμε λόγο για «*Memorandum of ... Supremacy*», που παραπέμπει σε απόλυτη εφαρμογή της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου επί των συνταγματικών διατάξεων. Αντίθετα, με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, οφείλουμε να μιλάμε για την αναγκαιότητα πρακτικής εναρμόνισης μεταξύ του σκοπού διατήρησης της νομισματικής ένωσης και του ορίου διατήρησης που υπάρχουντος συνολικού επιπέδου προστασίας που απορρέει από το κοινωνικό κράτος δικαίου.

Συμπερασματικά, θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε, χωρίς να θεωρηθεί υπερβολή, ότι αυτή **η αναγκαιότητα πρακτικής εναρμόνισης συνιστά συνταγματική επιταγή**. Πράγματι το Σύνταγμα από τη μια πλευρά μας προτρέπει να σώσουμε τη νομισματική ένωση, διασώζοντας τη χώρα από τη χρεοκοπία. Από την άλλη όμως μας εκλιπαρεί, στην προσπάθειά μας αυτή, να μη λησμονήσουμε τις αρχές του κράτους δικαίου και του κράτους προνοίας, ήτοι την ίδια την ουσία του.

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΝΩΣΕΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΚΕΚΤΗΜΕΝΟΥ

Νικόλαος Δημόπουλος

Εισαγωγή

Στη σύντομη αυτή παρέμβαση εξετάζεται το ζήτημα της συνταγματικότητας των μέτρων νομοθετικής πολιτικής, όταν αυτά αντιβαίνουν σε ρυθμίσεις, οι οποίες θεωρείται ότι διαμορφώνουν το επίπεδο προστασίας αυτού που αποκαλείται κοινωνικό κεκτημένο.

Εξ' αρχής θα πρέπει να διευκρινίσω ότι ασφαλώς και η εξέταση όλων των πτυχών του ζητήματος και η διεξοδική ανάλυση όλων των ζητημάτων που άπτονται του θέματος θα απαιτούσε πολύ πιο εξειδικευμένη και εκτενή μελέτη. Για το λόγο αυτό αφ' ενός θα παραλείψω εσκεμμένα να αναφερθώ σε πολύ σημαντικά σχετικά θεωρητικά ζητήματα, όπως η γέννηση και η εξέλιξη της θεωρίας των κοινωνικών δικαιωμάτων, η ιστορική εξέλιξη του κράτους δικαίου σε κράτος πρόνοιας και η κεφαλαιώδους σημασίας συζήτηση για το κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων και της υποκειμενικής ή αντικειμενικής τους διάστασης (επί του παρόντος ας μου επιτραπεί να θεωρήσω αποδεκτή την άποψη περί της ιδιότυπης κανονιστικότητας των κοινωνικών δικαιωμάτων). Αφ' ετέρου δεν θα υπεισέλθω στην εξέταση των λειτουργιών που επιτελεί ή θα μπορούσε να επιτελέσει το κοινωνικό κεκτημένο και αν ακόμη η ύπαρξή του σημαίνει τελικά κάτι.

Η οπτική γωνία από την οποία θα επιχειρηθεί η εξέταση του θέματος, είναι αυτή των πρόσφατων εξελίξεων ιδίως με τις νομοθετικές αλλαγές ενόψει και επί τη βάσει του «μνημονίου» και υπό το φως (ή μήπως τη σκιά;) της δεδομένης οικονομικής συγκυρίας.

Μέρος Πρώτο: Η έννοια του κοινωνικού κεκτημένου

Προσπερνώντας την πολύ ενδιαφέρουσα ιστορική αναδρομή, μπορούμε πολύ απλουστευτικά να παρατηρήσουμε ότι το 19^ο περίπου αιώνα, μέσα από την αντιπαράθεση μεταξύ κράτους δικαίου και αστυνομικού κράτους που παρέπεμπε κυρίως στη διάκριση μεταξύ της απόλυτης μοναρχίας του 18^{ου} αιώνα και της συνταγματικής μοναρχίας του 19^{ου} αιώνα,¹ γεννιέται και αρχίζει να απασχολεί έντονα τη θεωρία η έννοια του «κράτους δικαίου». ² Μετεξέλιξη και προέκταση του κράτους δικαίου τον 20^ο αιώνα θεωρείται ότι αποτελεί το λεγόμενο κοινωνικό κράτος δικαίου.

Δεν φαίνεται να υπάρχει ομοφωνία σχετικά με το ακριβές κανονιστικό περιεχόμενο των αρχών αυτών, ωστόσο η ιστορική εμφάνιση του κοινωνικού κράτους μεταμόρφωσε τις παραδοσιακές φιλελεύθερες σχέσεις κράτους – κοινωνίας που ήταν κατά βάση αρνητικές και σχέσεις εγγύησης της σχετικής αυτονομίας και ουδετερότητας του κράτους απέναντι στην κοινωνία και την οικονομία. Έτσι κατά τη διάρκεια του 20^{ου} αιώνα το φιλελεύθερο κράτος μεταμορφώθηκε και απέκτησε σταδιακά τη δυνατότητα να παρεμβαίνει ενεργά και διαπλαστικά στους όρους διαβίωσης των ανθρώπων και εν γένει στην οικονομική και κοινωνική διαδικασία.³

Όπως έχει λεχθεί, «το πιο σημαντικό γνώρισμα του κοινωνικού κράτους δικαίου είναι η συνταγματική πρόβλεψη σκοπών ή στόχων κοινωνικής, οικονομικής, περιβαλλοντικής, κτλ. πολιτικής που η Πολιτεία υποχρεώνεται να εκπληρώσει, προγραμματίζοντας τα κατάλληλα νομοθετικά ή διοικητικά μέτρα και αναγνωρίζοντας αντίστοιχα κοινωνικά δικαιώματα ή θεσμούς προς όφελος του κοινωνικού συνόλου».⁴

Πάντως αν επιχειρήσουμε να αντλήσουμε από την αρχή του κοινωνικού κράτους ένα συγκεκριμένο περιεχόμενο, η προσπάθεια θα αποδειχθεί αλυσιτελής. Άλλωστε η αρχή

¹ Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 389.

² Αναλυτικότερα για τις έννοιες «κράτος δικαίου» και «κοινωνικό κράτος δικαίου» βλ. Α. Μανιτάκης, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της Συνταγματικότητας, Εκδ.Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994.

³ Α. Μανιτάκης, Κράτος δικαίου ..., σελ. 167επ.

⁴ Α. Μανιτάκης, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2004, Θεσσαλονίκη, σελ. 124.

του κοινωνικού κράτους δεν αποτελεί υποκειμενικό δικαίωμα που παράγει αντίστοιχες αξιώσεις εκ μέρους των μελών της κοινωνίας. Δεν πρόκειται όμως για μια προγραμματική αρχή που στερείται οποιασδήποτε κανονιστικότητας. Η κανονιστικότητα του κοινωνικού κράτους εκφράζεται κυρίως μέσω της προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων, ως κύριο χαρακτηριστικό των οποίων προβάλλει η σταθεροποιητική λειτουργία τους λόγω της εγγενούς ελαστικότητάς τους που τα καθιστά πολιτικώς διαπραγματεύσιμα, κοινωνικώς διεκδικίσιμα και συνεχώς μεταβαλλόμενα από τις οικονομικές συνθήκες που επικρατούν.⁵ Η σταθεροποιητική διάσταση των διατάξεων κοινωνικού περιεχομένου, παρόλο που έχει αμφισβητηθεί έντονα, έχει θεμελιωθεί από τους υποστηρικτές της κατά βάση με τη θεωρία του κοινωνικού κεκτημένου.⁶ Για την εν λόγω θεωρία έχουν υποστηριχθεί τέσσερις βασικές απόψεις:

Κατά πρώτον, σύμφωνα με την άποψη που υποστήριξε πρώτος ο Π.Παραράς,⁷ εισάγοντας στην επιστήμη τον όρο «κοινωνικό κεκτημένο», η κοινωνική νομοθεσία με την οποία εξειδικεύονται συνταγματικώς κατοχυρωμένα κοινωνικά δικαιώματα δεν είναι επιτρεπτό να καταργηθεί ή να τροποποιηθεί κατά τρόπο που να αντιβαίνει στις κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις. Κατ' αυτόν τον τρόπο κατοχυρώνεται το απρόσβλητο και απόλυτο κοινωνικό κεκτημένο που επιτρέπει τη νομοθετική μεταβολή διατάξεων που ρυθμίζουν κοινωνικά δικαιώματα, μόνο στην κατεύθυνση της ενίσχυσης και της βελτίωσης της παρεχόμενης κοινωνικής προστασίας.⁸

Εκ διαμέτρου αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι οι συνταγματικές διατάξεις που κατοχυρώνουν τα κοινωνικά δικαιώματα δεν μπορούν να εγγυηθούν τις ήδη χορηγηθείσες από τον νομοθέτη παροχές, αφού ένας τέτοιος περιορισμός θα αφαιρούσε από τον κοινό νομοθέτη τη δυνατότητα να «ανακαλέσει » ή να μειώσει τις κοινωνικές παροχές ανάλογα με τα κοινωνικο-οικονομικά δεδομένα κάθε εποχής ή τις πιθανές νέες πολιτικές επιλογές της εκάστοτε κυβέρνησης και επομένως δεν νοείται κανενός είδους περιορισμός του νομοθέτη.⁹ Εξάλλου το γεγονός ότι τα κοινωνικά δικαιώματα έχουν διατυπωθεί ως συνταγματικά δικαιώματα δεν αποτελεί παράγοντα εξαιρετικής αντιμετώπισής τους, γιατί αυτό ακριβώς είναι το αντικείμενο (η εξειδίκευση, προστασία και ρύθμιση συνταγματικώς κατοχυρωμένων δικαιωμάτων) και πολυάριθμων άλλων νομοθετικών μέτρων, τα οποία θα έπρεπε με την ίδια λογική να διεκδικούν και αυτά ειδική αντιμετώπιση και συνεχή βελτίωση.

Ενδιάμεση είναι η κατασκευή του «σχετικού κοινωνικού κεκτημένου» που διατυπώθηκε για πρώτη φορά από τον Θεμιστοκλή Τσάτσο.¹⁰ Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη αυτή, ναι μεν, δεν είναι επιτρεπτό να αφαιρείται από τη νομοθετική λειτουργία η αρμοδιότητα να σταθμίζει κατά διαφορετικό τρόπο τις κοινωνικο-οικονομικές προτεραιότητες και ανάγκες και να τροποποιεί τις ρυθμίσεις του κοινωνικού δικαίου, ωστόσο, η ενδεχόμενη αυτή τροποποίηση δεν μπορεί να οδηγήσει σε πλήρη κατάργηση των εγγυήσεων κοινωνικής προστασίας.¹¹ Έτσι, η μεταβολή του νομοθετικού καθεστώτος δεν

⁵ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας και κοινωνικά δικαιώματα, 1997, σελ. 196 επ., του ιδίου, Η σταθεροποιητική λειτουργία των κοινωνικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1999, σελ. 202.

⁶ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας ... σελ. 199επ. και 468 επ.

⁷ Βλ. Π. Παραράς, Η ελευθερία της εργασίας και το δικαίωμα προς εργασία του αρθ. 22 παρ.1 Σ, (σχόλιο στη ΣτΕ 458/79) ΤοΣ 1979, σελ. 259επ.

⁸ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας ..., σελ. 200 επ, του ιδίου, , ΤοΣ 1999, σελ.205, Αγγ. Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης, Θεσσαλονίκη, 1994, σελ. 47επ., Αντ. Μανιτάκη, Συνταγματικές ελευθερίες, σελ. 57.

⁹ Βλ. αντί άλλων, ό.π.

¹⁰ Θ. Τσάτσος, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω Συνταγματικώ δικαίω, 1970, σελ. 24επ., Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, 1988, σελ. 209.

¹¹ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας , σελ. 202, του ιδίου, , ΤοΣ 1999, σελ. 206, Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2000, σελ. 35επ., Αγγ.Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση, σελ. 180επ.

μπορεί να είναι αυθαίρετη, αλλά οφείλει να συναρτάται με τη μετατόπιση του κέντρου βάρους των νομοθετικών ρυθμίσεων προς την ενίσχυση άλλων κοινωνικών δικαιωμάτων.¹² Κατ' αυτόν τον τρόπο «οι θεσπισμένες παροχές καθίστανται εν τέλει δεκτικές μερικής και αιτιολογημένης αναδιάρθρωσης»¹³, εφόσον η συνολική στάθμη προστασίας των διατάξεων κοινωνικού περιεχομένου δεν υποχωρεί.

Τέλος, επιγραμματικά αναφέρω πως έχει υποστηριχθεί και η άποψη που απορρίπτει εντελώς τη θεωρία του κοινωνικού κεκτημένου και επιζητά εναλλακτικούς τρόπους κατοχύρωσης της σταθεροποιητικής λειτουργίας των κοινωνικών δικαιωμάτων με βάση τις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη και του κοινωνικού κράτος δικαίου¹⁴.

Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η νομολογία εμφανίστηκε διστακτική στην αναγνώριση ακόμα και του σχετικού κεκτημένου. Γίνεται έτσι δεκτό, ότι η μείωση συντάξιμων αποδοχών δεν προσβάλλει κεκτημένο δικαίωμα του συνταξιούχου¹⁵ ή ότι δεν αποκλείεται ο δυσμενέστερος αναδρομικός μάλιστα καθορισμός νέων κανόνων για το ύψος της σύνταξης και η θέσπιση παραγραφής των σχετικών απαιτήσεων.¹⁶ Υπήρξε όμως και περίπτωση, στην οποία η Ολομέλεια του ΣτΕ δικαιολόγησε την κρίση της περί μη αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου με τη σκέψη ότι «εκ των ανωτέρω ρυθμίσεων δεν θίγεται πάντως ο όλος θεσμός της κοινωνικής ασφάλισης», υπαινισσόμενη έτσι την ύπαρξη σχετικού κοινωνικού κεκτημένου.¹⁷ Γενικά, μπορεί εύκολα κανείς να παρατηρήσει ότι η νομολογία απέφυγε να χρησιμοποιήσει τον όρο «κοινωνικό κεκτημένο» και τις διαβαθμίσεις του και μόνο κατ' αποτέλεσμα μπορούμε να ανιχνεύουμε την ύπαρξή του στον δικανικό συλλογισμό, στον οποίο όμως αδιαμφισβήτητα υπολανθάνει.

Αξιοσημείωτη εξαίρεση αποτελούν οι περιπτώσεις των πολεοδομικών ρυθμίσεων, ως προς τις οποίες η νομολογία ήδη από το 1988¹⁸ δέχεται την ύπαρξη απόλυτου κεκτημένου. Σύμφωνα με τη νομολογία που έχει διαμορφωθεί οι πολεοδομικές ρυθμίσεις δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση να επιφέρουν επιδείνωση του υφιστάμενου φυσικού και οικιστικού περιβάλλοντος αλλά οφείλουν να κινούνται προς την κατεύθυνση της βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσης των κατοίκων και της διατήρησης των ελεύθερων χώρων και του πρασίνου στις πόλεις.¹⁹

Μέρος Δεύτερο : Η επέμβαση του νομοθέτη στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων παρουσιάζεται η εξής ιδιομορφία (που αποτελεί και μία από τις χαρακτηριστικότερες διαφορές έναντι των ατομικών ελευθεριών): για την υποστασιοποίηση του δικαιώματος απαιτείται προηγουμένως η επέμβαση του νομοθέτη, ο οποίος μορφοποιεί το δικαίωμα και θέτει σε ισχύ τους όρους λειτουργίας του. Έπειτα, «η εξέλιξη του φιλελεύθερου κράτους και η μεταμόρφωσή του σ' αυτό που ονομάζεται *κοινωνικό κράτος*», έφερε στην επιφάνεια, ανήγαγε σε αξία πρωταρχική σημασίας με έννομες συνέπειες την έννοια «γενικότερο δημόσιο ή κοινωνικό

¹² Βλ. Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας ..., 1997, σελ. 454., Γ. Λεβέντη, Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη, 1976, σελ. 33

¹³ Ξ. Κοντιάδης, , ΤοΣ 1999, σελ. 207.

¹⁴ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδης, Κράτος πρόνοιας ..., σελ. 204 επ., Γ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος της μεταβιομηχανικής εποχής: θεσμοί παροχικής διοίκησης και κοινωνικά δικαιώματα στο σύγχρονο κόσμο, 2005, σελ. 120επ., του ιδίου, Ο δικαστικός έλεγχος της εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1999, σελ. 224 επ.

¹⁵ ΕΣ 236/1991.

¹⁶ ΣτΕ 2677/1992.

¹⁷ ΣτΕ 1479/1997. Βλ. αντί άλλων Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2000, σελ. 41 επ., Αγγ.Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση ..., σελ. 182 επ.

¹⁸ Ολ. ΣτΕ 10/1988.

¹⁹ Βλ. αντί άλλων Κ. Χρυσόγονος ό.π. σελ. 41, Ξ. Κοντιάδης, , ΤοΣ 1999, σελ.219.

συμφέρον».²⁰ Η επιδίωξη ενός τέτοιου σκοπού απέκτησε ιδιαίτερη βαρύτητα για την αξιολόγηση της δράσης του σύγχρονου κράτους και προβλήθηκε ως μόνιμη δικαιολογία των πιο σημαντικών αποφάσεων της διοίκησης αλλά και της πιο πλατιάς διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη».²¹ Είναι προφανής η συγγένεια που υπάρχει ανάμεσα στην ανάπτυξη του κρατικού παρεμβατισμού και στη νομική καθιέρωση της έννοιας «γενικό συμφέρον», που έχει αναχθεί έτσι «σε ύπατο θεμιτό σκοπό της σύγχρονης διοικήσεως και επιβλήθηκε τελικά ως αυτοτελές στοιχείο νομιμότητας και νομιμοποιήσεως των πράξεων γενικά της κρατικής εξουσίας».²²

Από τα παραπάνω φαίνεται πόσο κρίσιμος είναι ο ρόλος δύο εννοιών: της επιφύλαξης του νόμου και του δημοσίου συμφέροντος.

Χάριν συντομίας, για την επιφύλαξη νόμου θα αναφέρω μόνο ότι, ενώ στην περίπτωση των ατομικών ελευθεριών συνήθως σχετικοποιεί την προστασία τους αφού καθιστά αναγκαία τη νομοθετική παρέμβαση για τη ρύθμιση της άσκησης των ελευθεριών, η οποία όμως ενδέχεται να περιέχει περιορισμούς της, στην περίπτωση των κοινωνικών δικαιωμάτων εμφανίζεται ως δημιουργική-προστατευτική, με την έννοια ότι ο νομοθέτης εδώ επεμβαίνει ώστε να διαμορφώσει το πλαίσιο προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων.²³ Επομένως, μέχρι τώρα τουλάχιστον, η επιφύλαξη του νόμου λειτουργούσε ως εντολή προστασίας ή ως μέσο ρύθμισης του δικαιώματος. Ωστόσο είναι ορατό πλέον το ενδεχόμενο μετάλλαξης της παραπάνω λειτουργίας, ώστε η επιφύλαξη να λειτουργεί περισσότερο περιοριστικά και για τα κοινωνικά δικαιώματα, υπό το ένδυμα βέβαια της ρύθμισης του δικαιώματος.

Από την άλλη, η έννοια του «δημοσίου συμφέροντος » (με τις διάφορες παραλλαγές που εμφανίζεται, είτε ως «υπέρτατο ή υπέρτερο συμφέρον», ή ως «γενικό κοινωνικό συμφέρον» κτλ) καλείται να επιτελέσει σήμερα διπλή λειτουργία : «από τη μια συνεργεί στη διεύρυνση των εξουσιών του νομοθέτη ή της διοικήσεως, και από την άλλη συντείνει στον περιορισμό των εξουσιών αυτών, εφόσον μεταβάλλεται σε μέτρο σταθμίσεως της νομιμότητας ή της συνταγματικότητας των πολιτειακών πράξεων. Συχνά άλλωστε ασκεί ταυτόχρονα και τις δύο λειτουργίες».^{24.25} Δεν κρίνεται σκόπιμο, ούτε εφικτό να εξετάσουμε αναλυτικά τη νομολογιακή αντιμετώπιση του «δημοσίου συμφέροντος» στα στενά πλαίσια της παρούσης παρέμβασης. Ωστόσο θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι κατά τη νομολογία που διαμορφώθηκε επί της π.ν.π 18 Οκτ 1985 «Μέτρα προστασίας της εθνικής οικονομίας», προϋπόθεση της συνταγματικότητας τέτοιων περιορισμών είναι η ύπαρξη λόγου γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος που να συνδέεται με τη λειτουργία της εθνικής οικονομίας και να δικαιολογεί την επιβολή τους.²⁶ Είναι πολύ σημαντικό να σημειώσουμε ότι σταδιακά υπήρξε μετατόπιση της νομολογίας

²⁰ Βλ. αντί άλλων Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2000, Αγγ.Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης, σελ. 43 επ και 193 επ..

²¹ Αντ. Μανιτάκης, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του δημοσίου συμφέροντος, Θεσσαλονίκη, 1978, σελ. 463-4.

²² Αντ. Μανιτάκης, Η συνταγματική αρχή..., σελ. 463-4.

²³ Βλ. αντί άλλων Αντ. Μανιτάκη, Ελληνικό συνταγματικό δίκαιο, Κ. Χρυσόγονου, Συνταγματικό δίκαιο, Ιφ. Καμτσίδου, Η επιφύλαξη του νόμου ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών.

²⁴ Αντ. Μανιτάκης, Η συνταγματική αρχή.. σελ. 464.

²⁵ Βλ. σχετ. Αγγ.Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση..., σελ 53 επ., Απ. Γέροντα, Το μνημόνιο και η δικαιοπαραγωγική διαδικασία, ΕφΔΔ 2010, σελ. 705επ.

²⁶ Βλ. σχετ. Μιχ. Βροντάκη, Προβλήματα ερμηνευτικής τακτικής του ΣτΕ σε θέματα οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού, σε Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1986, σελ. 311επ., του ιδίου Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την μορφή της οργανώσεως για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, Τόμ. Τιμητικός του ΣτΕ για τα 75 χρόνια του Συντάγματος, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ 181 επ.

από έλεγχο μόνο των ακραίων λογικών ορίων σε περαιτέρω ουσιαστικό έλεγχο των μέτρων με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Συμπερασματικά θα μπορούσε κανείς να πει, χωρίς να απέχει πολύ από την πραγματικότητα, ότι έως τώρα στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων ο νομοθέτης επενέβαινε με όχημα είτε την επιφύλαξη του νόμου είτε το «δημόσιο συμφέρον» κυρίως για να ρυθμίσει την άσκηση των δικαιωμάτων. Για τον λόγο αυτό η νομολογία, αν και ασκούσε έλεγχο στα μέτρα αυτά ζητώντας να εντοπίσει σκοπούς δημοσίου συμφέροντος που να τα δικαιολογούν και αξιώνοντας την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, συνήθως κατέτεινε να τα θεωρεί συνταγματικά.

Έτσι παρατηρείται μια κατ' αρχήν ευρεία ευχέρεια επέμβασης του νομοθέτη στη ρύθμιση της άσκηση των κοινωνικών δικαιωμάτων, που όμως είναι υποχρεωμένος να λειτουργεί βάσει της επιφύλαξης του νόμου, να αποβλέπει πάντα τη θεραπεία του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος και οπωσδήποτε, να σέβεται την συνταγματική υπόσταση των δικαιωμάτων αυτών, τα οποία πρέπει και να αντιμετωπίζει ως συνταγματικούς σκοπούς. Η διαπλαστική αυτή δυνατότητα του νομοθέτη κατά τη συγκεκριμενοποίηση ή υλοποίηση κοινωνικών δικαιωμάτων δεν είναι απεριόριστη, αν και είναι σαφώς ευρύτερη της εξουσίας που διαθέτει για την εκτέλεση των διατάξεων που προστατεύουν ατομικά δικαιώματα, αλλά δεν μπορεί βέβαια και να ασκείται με τρόπο αυθαίρετο.²⁷

Το ερώτημα που γεννάται είναι τι πρόκειται να συμβεί όταν τα δικαστήρια κληθούν να ασκήσουν έλεγχο συνταγματικότητας σε μέτρα νομοθετικής πολιτικής που έχουν ληφθεί κατ' επιταγή του αποκαλούμενου μνημονίου και τα οποία θεσπίζονται κατ' επίκληση «γενικότερου συμφέροντος» το οποίο πλέον προσδιορίζεται ειδικώς και καθορίζεται από τους στόχους που περιλαμβάνει το μνημόνιο.

Μέρος Τρίτο : Οι αλλαγές που επιφέρει το μνημόνιο.

Τα ζητήματα που αφορούν στο πλέγμα των συμβάσεων που συνήψε η χώρα μας και τα ζητήματα που προκύπτουν όσον αφορά στην κύρωσή τους από τη Βουλή, τη δεσμευτικότητά τους κτλ, δεν θα μας απασχολήσουν και για τον λόγο αυτό θα ήθελα να διευκρινίσω ότι ο όρος «μνημόνιο» γίνεται με την πολιτική, ως τη χαρακτηρίσουμε έτσι, σημασία που του έχει αποδοθεί, καθώς χρησιμοποιείται πλέον ευρέως.

Ο ν. 3845/2010 που τιτλοφορείται «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη- μέλη της ζώνης του ευρώ και το ΔΝΤ», προβλέπει μια σειρά επεμβάσεων σε όλο το φάσμα των κοινωνικών διατάξεων. Δεν θα γίνει αναλυτική περιγραφή των αλλαγών που έγιναν ή πρόκειται να επέλθουν, αλλά αναφέρονται ενδεικτικά κάποιες χαρακτηριστικές αλλαγές που θεωρούνται αμφίβολης συνταγματικότητας:

1. Η μείωση των αποδοχών όχι μόνο των δημοσίων υπαλλήλων, αλλά και του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Εξ αυτού του λόγου υποστηρίζεται ότι έτσι περιορίζεται υπέρμετρα η συλλογική αυτονομία. (Άρθρο Τρίτο)
2. Η πρόβλεψη για δυνατότητα απόκλισης από τον ελάχιστο νόμιμο μισθό που προβλέπουν κλαδικές και ομοιοεπαγγελματικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας και η δυνατότητα κατίσχυσης δυσμενέστερων όρων που θα περιέχουν επιχειρησιακές συμβάσεις επί των εθνικών γενικών συλλογικών συμβάσεων. Κάτι τέτοιο ανατρέπει τα ισχύοντα στο χώρο των συλλογικών διαπραγματεύσεων. (Άρθρο Δεύτερο)
3. Οι συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις που προβλέπουν περικοπή συντάξεων, περικοπή επιδομάτων, δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα κτλ, αλλά και αλλαγές στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης (όρια ηλικίας, εισφορές, σύνταξη), οι οποίες θίγουν κοινωνικο-ασφαλιστικά δικαιώματα. (Άρθρο Τρίτο)

²⁷ Αντ..Μανιτάκης, Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Εκδ. Σακκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994, σελ. 282.

Τα νομοθετικά αυτά μέτρα δικαιολογήθηκαν, ως συνήθως, ως μέτρα που επιβάλλονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος λόγω και των έκτακτων οικονομικών συγκυριών. Μάλιστα, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 3845/2010 αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «...εισάγονται αλλαγές στην εργατική νομοθεσία και σε άλλους τομείς που κρίνονται διεθνώς αναγκαίες, προκειμένου να σταλεί το μήνυμα ότι η χώρα έχει λάβει την αμετακίνητη απόφαση να ενισχύσει την ανταγωνιστικότητά της, να προσελκύσει επενδύσεις και με τον τρόπο αυτό να προωθήσει την απασχόληση και την αναπτυξιακή της προοπτική...». Ενώ γενικότερη είναι η αναφορά στην «ανάγκη διάσωσης της χώρας», έννοια που έχει αναχθεί σε υπέρτατη αξία και ταυτίζεται με το γενικό συμφέρον. Ακόμη όμως και όταν λείπουν τέτοιες εκφράσεις, είναι πολύ εύκολο να διακρίνει κανείς ότι οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος σε συνάρτηση με την αναφορά στην οικονομική κρίση που αντιμετωπίζουμε, είναι ουσιαστικά λόγοι που έχουν να κάνουν με την διασφάλιση οικονομικών απαιτήσεων των δανειστών της χώρας ή την πραγμάτωση πολιτικών δεσμεύσεων που έχει αναλάβει η κυβέρνηση προκειμένου να εξασφαλίσει χρηματοδότηση των ελλειμματικών ταμείων του κράτους.²⁸

Το κρίσιμο ερώτημα είναι αν τα νομοθετικά αυτά μέτρα και η επίκληση τέτοιων λόγων δημοσίου συμφέροντος για τη θέσπισή τους ενόψει των εξαιρετικών συνθηκών και του επείγοντος χαρακτήρα των οικονομικών αναγκών του ελληνικού κράτους, θα αντέξουν σε ενδεχόμενο έλεγχο συνταγματικότητας. Και περαιτέρω, ποια θα είναι και ποια θα πρέπει να είναι η ένταση αυτού του ελέγχου και ποιες συνέπειες μπορεί να έχει κάθε μία από τις πιθανές εκδοχές.

Μέρος Τέταρτο: Αναζητώντας τη λύση.

Για να μπορέσουμε να απαντήσουμε στο ερώτημα αυτό ή καλύτερα για να προσεγγίσουμε τον τρόπο επίλυσής του, θα ήταν χρήσιμο να εντοπίσουμε κάποιους βασικούς άξονες του ελέγχου της συνταγματικότητας, ώστε να αποκτήσουμε τις κατευθυντήριες γραμμές που θα μας οδηγούσαν προς την ορθή λύση.

Κατά πρώτον, δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής μας το βασικότερο, ότι δηλαδή κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας ο δικαστής ασκεί έλεγχο νομιμότητας και σε καμία περίπτωση η δικαστική εξουσία δεν νομιμοποιείται να υποδείξει στο νομοθέτη την πολιτική που πρέπει να ακολουθήσει, ούτε να κρίνει την αποτελεσματικότητα των μέσων που τέθηκαν σε ενέργεια για την πραγματοποίηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος.²⁹

Πολύ δε περισσότερο στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων που μας απασχολεί εδώ, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι οι αξιολογήσεις για τον καθορισμό των κοινωνικών προτεραιοτήτων ανήκουν αποκλειστικά στο νομοθέτη, δεδομένου ότι συνάπτονται με τις υπάρχουσες οικονομικές δυνατότητες που μόνο αυτός είναι σε θέση σφαιρικά να γνωρίζει, αλλά και τις προτεραιότητες και τις επιλογές που συνδέονται με τη συγκεκριμένη πολιτική πρόταση που έχει νομιμοποιηθεί στις εκλογές.³⁰ Ο νομοθέτης είναι αυτός που ιεραρχεί τις κοινωνικές προτεραιότητες και αποφασίζει πώς θα καταναείμει το σύνολο των πεπερασμένων μέσων που διαθέτει. «Η ιεράρχηση αυτή των κοινωνικών παροχών είναι

²⁸ Βλ. αντί άλλων Αντ. Μπρεδήμας Η συμφωνία δανεισμού της Ελλάδας από το ΔΝΤ, Γ. Κατρούγκαλου *Memoranda sunt servanda?*, www.constitutionalism.gr.

²⁹ Βλ. αντί άλλων Αντ. Μανιτάκη, Κράτος δικαίου ..., του ιδίου, Η συνταγματική αρχή της ισότητας ..., 1978, του ιδίου, Τί το κύριον της πολιτείας εστί, Αρμ2008, σελ. 543, Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα.

³⁰ Βλ. αντί άλλων Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, 1988, σελ 210επ., Ξ. Κοντιάδη Κράτος πρόνοιας..., σελ. 398επ., Γ. Λεβέντη Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη, 1976, σελ. 30επ., Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης (Γ.Σωτηρέλης), Κοινωνικά δικαιώματα και κρίση του κράτους πρόνοιας, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 15επ., Γ. Κατρούγκαλου, Ο δικαστικός έλεγχος της εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΤοΣ 1999, σελ. 223.

αναγκαία από το γεγονός και μόνο ότι οι οικονομικές δυνατότητες του κράτους έχουν όρια από τα οποία και προκύπτει η έννοια των κοινωνικών προτεραιοτήτων».³¹

Ωστόσο ο έλεγχος που ασκείται με βασικό εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας προϋποθέτει αναγκαία σταθμίσεις από την πλευρά του δικαστή. Όμως προκύπτει και πάλι το πρόβλημα ότι «όταν ο δικαστής θελήσει να ασκήσει τον παρεμπόμποντα έλεγχο της συνταγματικότητας ενός νόμου που αναφέρεται σε κοινωνικό δικαίωμα, δεν μπορεί να περιορισθεί σε μια απλή κρίση ως προς τι είναι θεμιτό και τι όχι»,³² σύμφωνα με μία μερίδα της θεωρίας. Επιπλέον, ωθείται σε πολιτικές σταθμίσεις αναδιανομής, επεμβαίνοντας έτσι σε κοινωνικές συγκρούσεις. Μια τέτοια παρέμβαση προσδίδει στη δικαστική εξουσία έναν έντονα πολιτικό χαρακτήρα, χωρίς να συνοδεύεται από επαρκείς εγγυήσεις δημοκρατικότητας.

Και σ' αυτό ακριβώς το σημείο φαίνεται πόσο κοντά βρισκόμαστε στον κίνδυνο δικαστικοποίησης των πολιτικών αποφάσεων, δηλαδή στην προσφυγή στην δικαστική εξουσία για την επικύρωση ή την ανατροπή πολιτικών αποφάσεων που έχουν ληφθεί από τον δημοκρατικά νομιμοποιημένο νομοθέτη, κάτι που παραγκωνίζει βασικές διαστάσεις τόσο της πολιτικής όσο και του συντάγματος. «Δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι η λειτουργία των συνταγματικών επιταγών συνίσταται στην καθοδήγηση της πολιτικής και δεν περιέχει συγκεκριμένα και λεπτομερή κριτήρια για την άσκησή της, ούτε προκαθορίζει τις ενέργειες του νομοθέτη».³³ Το Σύνταγμα δεν είναι πανάκεια ούτε ανεξάντλητη πηγή λύσεων όλων των κοινωνικών και οικονομικών προβλημάτων».³⁴

Εν συνεχεία θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας ότι ο δικαστικός έλεγχος μέτρων οικονομικής πολιτικής δεν είναι ανεξάρτητος από το οικονομικό και πολιτικό περιβάλλον εντός του οποίου ασκείται³⁵ και πιο συγκεκριμένα δεν είναι ανεξάρτητος από τις κρατούσες σε κάθε εποχή οικονομικο- πολιτικές αντιλήψεις, όπως αυτές εκφράζονται πρωτίστως από τον δημοκρατικά νομιμοποιημένο νομοθέτη.³⁶ Πλέον, άλλωστε, η οικονομική πολιτική είναι άρρηκτα συνδεδεμένη και προσδιορίζεται από τους κοινοτικούς σκοπούς και την κοινοτική οικονομική πολιτική, η οποία δεν μπορεί να καταστεί αντικείμενο ελέγχου από τον εθνικό δικαστή.

Εν προκειμένω γνωρίζουμε όλοι τις οικονομικές συνθήκες που επικρατούν διεθνώς αλλά και ειδικότερα στη χώρα μας³⁷ και επίσης γνωρίζουμε ότι η δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων για να είναι αποτελεσματική οφείλει να μην αγνοεί την οικονομική βιωσιμότητα των θεσμικών εγγυήσεών τους.³⁸ Αντίθετες παραδοχές όχι μόνον επιδεινώνουν τα προβλήματα της εθνικής οικονομίας, αλλά επιπλέον θέτουν σε κίνδυνο την ίδια την ακώλυτη άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Λόγω ακριβώς αυτών των οικονομικών συνθηκών έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι σε μια κατάσταση έκτακτης οικονομικής ανάγκης, θα μπορούσε ίσως να δικαιολογηθεί προσωρινά η συσταλτική ερμηνεία και εφαρμογή ορισμένων δικαιωμάτων.³⁹ Άλλωστε, η

³¹ Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, σελ 207.

³² Στεργίου ό.π. σελ 165. Αντιθέτως βλ. ενδεικτικά Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό δίκαιο, σελ 211.

³³ Π. Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 135-7.

³⁴ Απ. Γέροντας, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 715.

³⁵ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδη, Κράτος πρόνοιας ..., σελ. 398, Αγγ.Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση ..., σελ. 101επ.

³⁶ Βλ. αντί άλλων Β. Ανδρουλάκη, Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό έλεγχο της ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους στην οικονομία, www.constitutionalism.gr, Ακρ. Καϊδατζή, Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής, www.constitutionalism.gr.

³⁷ Βλ. ενδεικτικά Π. Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας, σελ. 135-7επ..

³⁸ Βλ. αντί άλλων Κ. Γιαννακόπουλος, Το κράτος δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, του ίδιου, Το μνημόνιο ως αναπαραγωγή του κράτους δικαίου, www.constitutionalism.gr

³⁹ Βλ. ενδεικτικά Πρ. Παυλόπουλου Παρατηρήσεις ως προς τη νομική φύση και τις έννομες συνέπειες του μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 9, Χ. Ανθόπουλου, Κρίση και εργασία,

ίδια η αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί το βασικό κριτήριο συνταγματικού ελέγχου, έχει την απαραίτητη ευελιξία για να προσαρμοστεί σε μη κανονικές καταστάσεις.⁴⁰

Όμως ο αντίλογος είναι πως υπάρχουν πάντοτε κάποια अपαραβάτα συνταγματικά όρια όπως τα συνταγματικά δικαιώματα και οι θεμελιώδεις αρχές του συντάγματος⁴¹ που μπορεί να αποτελέσουν «ένα τελευταίο ίσως ανάχωμα μπροστά στην κατεδάφιση του κοινωνικού κράτους».⁴² Άλλωστε το Σύνταγμα μιας δημοκρατικά και δικαιοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας δεν μπορεί παρά να αξιώνει την κανονιστική του πραγμάτωση τόσο σε περιόδους ευημερίας όσο και σε περιόδους κρίσεις.⁴³ Μάλιστα, στις τελευταίες αναδεικνύεται η χρησιμότητα και η αξιοπιστία του.⁴⁴ Επομένως η σύνδεση της οικονομικής ανασυγκρότησης με την ανάγκη σωτηρίας της χώρας και η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος δεν μπορεί να οδηγεί σε υπονόμηση ή μη εφαρμογή θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος ή σε μείωση της έντασης του δικαστικού ελέγχου.⁴⁵

Βέβαια από την άποψη της συνταγματικής αρχής της διάκρισης των εξουσιών η ουσιαστική εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος δεν ανήκει στην αρμοδιότητα του δικαστή, άλλα μόνον η υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων της έννοιας εμπίπτει στο πεδίο ελέγχου νομιμότητας που ασκεί ο ακυρωτικός δικαστής.⁴⁶

Παρ' όλα αυτά δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να παραγνωρίζουμε το γεγονός ότι το γενικό συμφέρον δεν διαθέτει υπερσυνταγματικές ιδιότητες αλλά είναι υποταγμένο στο συνολικό συνταγματικό πλαίσιο.⁴⁷ Αυτό σημαίνει ότι υπόκειται σε έναν διπλό περιορισμό, από τον πυρήνα του θιγόμενου δικαιώματος και από την αρχή της αναλογικότητας.

Τώρα, όσον αφορά στη διαδικασία στάθμισης και ενόψει της διαπίστωσης ότι το γενικό συμφέρον δεν αποτελεί μια έννοια με σταθερό και προκαθορισμένο περιεχόμενο, αλλά είναι μέγεθος μεταβλητό με δυναμικό περιεχόμενο, το οποίο συναρτάται άμεσα με τις ισχύουσες οικονομικές συνθήκες⁴⁸ πιθανόν να κριθεί ότι η λήψη των συγκεκριμένων μέτρων δεν τελεί σε σχέση δυσαναλογίας με τον σκοπό διάσωσης της χώρας και ειδικότερα με τη φερεγγυότητα και την πιστοληπτική ικανότητα του ελληνικού δημοσίου καθώς και του γενικότερου συμφέροντος της εθνικής οικονομίας.

Επιπροσθέτως θα πρέπει να υπογραμμιστεί ότι αυτός που εκτιμά την συνδρομή ή μη της οικονομικής κρίσης, η οποία επιβάλει τη θέσπιση συγκεκριμένων μέτρων είναι ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης. Το δικαστήριο «δεν μπορεί να αμφισβητήσει τους λόγους που επικαλείται ο νομοθέτης και η συνδρομή των οποίων διευρύνει σημαντικά την διαπλαστική του εξουσία κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του».⁴⁹ Κάθε δικαστική

www.constitutionalism.gr, σελ. 1, Κ. Γιαννακόπουλου Το μνημόνιο ως αναπαραγωγή του κράτους δικαίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 3.

⁴⁰ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδη, Κράτος πρόνοιας ..., σελ. 398, Αγγ. Στεργίου Η συνταγματική κατοχύρωση ..., σελ. 326επ..

⁴¹ Βλ. αντί άλλων Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης (Γ.Σωτηρέλης επιμ.) Κοινωνικά δικαιώματα και κρίση του κράτους πρόνοιας, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 58επ.,

⁴² Γ. Κατρούγκαλου, Memoranda sunt servanda?, www.constitutionalism.gr, σελ. 20.

⁴³ Βλ. αντί άλλων Κ. Γιαννακόπουλος, Το μνημόνιο ως αναπαραγωγή του κράτους δικαίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 5.

⁴⁴ Βλ. αντί άλλων Δ. Τζανετάτου, Σύνταγμα, μνημόνιο, εργασιακές σχέσεις και σωτηρία της πατρίδας, www.constitutionalism.gr, σελ. 4.

⁴⁵ Γ. Κατρούγκαλου, Memoranda...

⁴⁶ Βλ. αντί άλλων Μανιτάκη, Κράτος δικαίου ..., Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1994, του ιδίου, Συνταγματικές ελευθερίες, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1987, σελ 57 επ., Ακρ. Καϊδατζή Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής, www.constitutionalism.gr, σελ 7.

⁴⁷ Δ. Τζανετάτου, Σύνταγμα, μνημόνιο, εργασιακές σχέσεις και σωτηρία της πατρίδας, www.constitutionalism.gr, σελ. 4.

⁴⁸ Βλ. αντί άλλων Απ. Γέροντα, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 723.

⁴⁹ Απ. Γέροντα, Το μνημόνιο...

απόφαση πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις συνέπειες που μπορεί να επιφέρει στις ευρύτερες πολιτικο-οικονομικές εξελίξεις.⁵⁰

Πάγια είναι εξάλλου η νομολογία σε υποθέσεις ελέγχου μέτρων οικονομικής πολιτικής,⁵¹ η οποία διαχρονικά υιοθετεί την αντίληψη ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος οριακός. Μετά από επισκόπηση της νομολογίας μπορεί να γίνει η εξής γενική διάκριση, την οποία δανείζομαι από τον Καϊδατζή⁵²: από τη μια οι υποθέσεις «υψηλής πολιτικής», δηλαδή κεντρικές πολιτικές επιλογές της κυβέρνησης και από την άλλη υποθέσεις «χαμηλής πολιτικής», δηλαδή ειδικότερες ρυθμιστικές παρεμβάσεις της οικονομικής δραστηριότητας. Στις περιπτώσεις της πρώτης κατηγορίας το δικαστήριο εμφανίζεται γενικά πιο επιφυλακτικό ενώ ασκεί εντατικότερο έλεγχο στις υποθέσεις της δεύτερης κατηγορίας. Αναγνωρίζεται δηλαδή στο νομοθέτη πιο πλατεία διακριτική ευχέρεια στην χάραξη κεντρικής οικονομικής πολιτικής ενώ ελέγχονται αυστηρότερα οι ειδικές ρυθμίσεις του στον τομέα της οικονομίας. Αυτό δεν σημαίνει απαραίτητως ότι το Σύνταγμα χάνει τη σημασία του. Σημαίνει όμως ότι η συμμόρφωση της πολιτικής εξουσίας προς το Σύνταγμα, δηλαδή η τήρηση του Συντάγματος, δεν διασφαλίζεται τόσο στις δικαστικές αίθουσες όσο μάλλον στο πεδίο της πολιτικής.⁵³

«Μεγάλη πολιτική ασκείται όταν η πολιτική εξουσία αναλαμβάνει ρόλο κοινωνικού, με ευρεία έννοια, μετασχηματισμού. Σε αντίθεση με αυτό που, κάπως συμβατικά, θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε ως «τρέχουσα» ή «συνήθη» πολιτική, η οποία κινείται εντός ενός λίγο ή πολύ δεδομένου πλαισίου –το οποίο και αναπαράγει–, η μεγάλη πολιτική αμφισβητεί το πλαίσιο αυτό και επιδιώκει την επανοριοθέτησή του. Στις περιπτώσεις αυτές, η πολιτική εξουσία υπερβαίνει τη διαχείριση του status quo και θέτει επί τάπητος τα μεγάλα ζητήματα που απασχολούν την κοινωνία. Γενικότερα, εάν με τη συνήθη πολιτική εξυπηρετούνται επιμέρους συμφέροντα ως πτυχές του δημόσιου συμφέροντος, με τη μεγάλη πολιτική αναδύεται το γενικό ή υπέρτερο δημόσιο συμφέρον ως τέτοιο, το ‘καθαρό’ δημόσιο συμφέρον μεγάλης κλίμακας, που συνδέεται με μεγάλους εθνικούς στόχους ή, σε περιόδους κρίσης, με εθνικές ανάγκες».⁵⁴

Όταν καλούνται να κρίνουν υποθέσεις όπου τίθενται ζητήματα μεγάλης πολιτικής, τα δικαστήρια τείνουν να αποφεύγουν τη διαπίστωση αντισυνταγματικότητας. Σε πολιτικά και κοινωνικά ομαλές συνθήκες, σε περιόδους «κανονικότητας», και αναφορικά με ζητήματα τρέχουσας διαχείρισης, τα δικαστήρια ελέγχουν εντατικότερα τη συμφωνία του νόμου με το Σύνταγμα. Αντιθέτως, σε συνθήκες ασυνήθιστες ή εξαιρετικές, σε περιόδους μεγάλων αλλαγών ή κρίσεων, άρα σε συνθήκες αβεβαιότητας, τα δικαστήρια είναι πιο επιφυλακτικά και υποβάλλουν σε ασθενή ή οριακό μόνον έλεγχο συνταγματικότητας τον νόμο, ιδίως όταν αυτός αποτελεί έκφραση μεγάλης πολιτικής. Η εξέταση της τάσης αυτής της νομολογίας θα χρησίμευε ίσως για την πρόγνωση της στάσης του δικαστηρίου στο μέλλον.

Ένα ακόμη σημείο στο οποίο αξίζει κατά τη γνώμη μου να σταθούμε είναι ότι οι δεσμεύσεις που αναλαμβάνουν οι κρατικές αρχές απέναντι σε διεθνείς δανειστές δεν

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά Π. Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας, σελ. 135-7επ..

⁵¹ Βλ. σχετ. Μιχ. Βροντάκη, Προβλήματα ερμηνευτικής τακτικής του ΣτΕ σε θέματα οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού, σε Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1986, σελ. 311επ., του ιδίου, Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την μορφή της οργάνωσης για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, Τόμ. Τιμητικός του ΣτΕ για τα 75 χρόνια του Συντάγματος, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 181 επ., Μανιτάκη, Κράτος δικαίου..., του ιδίου, Συνταγματικές ελευθερίες, , σελ 57 επ., Κ. Χρυσόγονου Συνταγματικό δίκαιο, Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 2003.

⁵² Ακρ. Καϊδατζή, ό.π.

⁵³ Ακρ. Καϊδατζή, Μεγάλη πολιτική και ασθενής δικαστικός έλεγχος, www.constitutionalism.gr.

⁵⁴ Α. Καϊδατζή, ό.π., www.constitutionalism.gr

μπορούν από μόνες τους να δικαιολογήσουν περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων,⁵⁵ γιατί ακόμη και μετά το οριακό σημείο της προσφυγής μιας χώρας μέλους της ΕΕ στο ΔΝΤ, οι κεκτημένες εγγυήσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν μπορεί να εκποιούνται. Η δε τήρησή τους διασφαλίζεται, τελικώς, από τους δικαστές, «η ανεξαρτησία και η συνταγματική νομιμοποίηση των οποίων αποδεσμεύουν τις αποφάσεις τους από τη στάθμιση του πολιτικού κόστους».⁵⁶ Αναγνωρίζεται λοιπόν στον εθνικό δικαστή ένας κρίσιμος ρόλος ως προς την υλοποίηση των εξωτερικών δεσμεύσεων της χώρας, καθώς, την ίδια στιγμή που θέτει όρια στην αποδοχή των υποδείξεων του ΔΝΤ, μπορεί να συμβάλει ουσιαστικά στον εξορθολογισμό και στη βελτίωση των σχετικών κρατικών επιλογών.

Παράδειγμα εφαρμογής της παραπάνω σκέψης παρατηρείται στην περίπτωση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Λετονίας την οποία θα παρουσιάσω πολύ περιληπτικά γιατί νομίζω ότι αξίζει της προσοχής μας⁵⁷: Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Λετονίας έκρινε στις 21 Δεκεμβρίου 2009 ότι οι δραστικές περικοπές συντάξεων, ένα από τα μέτρα αυστηρής λιτότητας που ψήφισε το κοινοβούλιο του μικρού αυτού κράτους της Βαλτικής προκειμένου να εξασφαλίσει δάνειο 7,5 δις € από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (ΔΝΤ) και την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ), παραβίαζαν το δικαίωμα στην κοινωνική ασφάλιση και την αρχή του κράτους δικαίου. Αν και έγινε δεκτό ότι σε περιόδους σοβαρής οικονομικής κρίσης ο νομοθέτης πρέπει να διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια επιλογών, το Δικαστήριο τόνισε ότι η ανάγκη κάλυψης του δημοσιονομικού ελλείμματος δεν μπορεί να λειτουργήσει ως γενική κατάσταση ανάγκης η οποία αναιρεί την προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο εθνικό Σύνταγμα και στις διεθνείς συνθήκες. Τα δε αναγκαία μέτρα λιτότητας πρέπει να είναι απόρροια αντικειμενικής και ισορροπημένης ανάλυσης των σχετικών δεδομένων, ώστε να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

Η περίπτωση της Λετονίας ασφαλώς και δεν αναφέρεται ως παράδειγμα προ μίμησης, όμως ασφαλώς αποτελεί παράδειγμα για προβληματισμό. Είναι αξιοσημείωτο το σκεπτικό του δικαστηρίου καθώς και το θάρρος των δικαστών να λάβουν μια τέτοια απόφαση. Προτού βιαστούμε όμως να επιδοκιμάσουμε ή να αποδοκιμάσουμε μια τέτοια στάση θα πρέπει να σκεφτούμε πολύ σοβαρά τι συνέπειες έχει μια τέτοια απόφαση για την κοινωνία στο σύνολό της. Γιατί ποια χρησιμότητα θα έχει μια τέτοια αν απόφαση αν προκαλέσει παύση της πίστωσης που παρέχει το ΔΝΤ στη χώρα και άρα προκύψει αντικειμενική αδυναμία του κράτους να καταβάλει μισθούς και συντάξεις στο εξής και για άγνωστο χρονικό διάστημα;

Τελειώνοντας θα ήθελα να επισημάνω ακόμη ότι οι νομοθετικές ρυθμίσεις που επήλθαν λόγω του μνημονίου, επιδρούν ταυτόχρονα σε όλο το φάσμα των κοινωνικών διατάξεων. Αυτό θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, γιατί όπως είδαμε, η νομολογία πολλές φορές στο παρελθόν δέχθηκε περιοριστικές ενός κοινωνικού δικαιώματος ρυθμίσεις επειδή θεώρησε ότι πάντως δεν θίγεται συνολικά η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων αλλά μετατοπίζεται το βάρος προς άλλα κοινωνικά δικαιώματα⁵⁸, όμως υπό τα σημερινά δεδομένα δεν ξέρω κατά πόσο θα ευσταθούσε ένας τέτοιος ισχυρισμός.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, θα ήθελα να συνοψίσω σε αδρές γραμμές κάποια από τα σημαντικότερα συμπεράσματα όσων ειπώθηκαν.

⁵⁵ Κ. Γιαννακόπουλος Το κράτος δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, www.constitutionalism.gr, σελ. 1.

⁵⁶ Κ. Γιαννακόπουλος, Το κράτος δικαίου...

⁵⁷ Βλ. αντί άλλων Κ. Γιαννακόπουλος, Το κράτος δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, www.constitutionalism.gr.

⁵⁸ Βλ. αντί άλλων Ξ. Κοντιάδη, Κράτος πρόνοιας ..., σελ. 202, του ιδίου, ΤοΣ 1999, σελ.206, Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 2000, σελ. 35επ., Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση ..., σελ. 180επ., . Μανιτάκη, Συνταγματικές Ελευθερίες, 1987, σελ. 94 επ..

Πρώτον, είδαμε ότι ο τρόπος που επιλέγει να επέμβει ο νομοθέτης στο πεδίο των κοινωνικών διατάξεων, εκ των οποίων απορρέει το κοινωνικό κεκτημένο, είναι η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος. Απέναντι στην πρακτική αυτή η νομολογία από τη στάση της κριτικής αποδοχής πλέον έχει περάσει σε έναν πιο εντατικό έλεγχο των λόγων αυτών, προσπαθώντας να θέσει όριο στην καταρχήν ευρεία ευχέρεια του νομοθέτη.

Δεύτερον, παρατηρούμε ότι με το μνημόνιο επέρχονται αλλαγές και μείωση του επιπέδου προστασίας σε ένα ευρύ φάσμα κοινωνικών διατάξεων με την επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, το οποίο όμως έχει λάβει πλέον πολύ συγκεκριμένο περιεχόμενο, που είναι η οικονομική διάσωση της χώρας μέσω της υλοποίησης των δεσμεύσεων που έχει αναλάβει προς τους διεθνείς πιστωτές της.

Τρίτον διαπιστώνουμε ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας τέτοιων μέτρων οικονομικής πολιτικής και μάλιστα υπό τις παρούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες τόσο στη χώρα μας, όσο και διεθνώς, δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος οριακός. Η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος δεν διαθέτει υπερσυνταγματική ισχύ και δεν μπορεί να οδηγεί στην παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων, αλλά ελέγχεται με βασικό εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας.

Ο δικαστής πρέπει να σέβεται την αρμοδιότητα και τη νομιμοποίηση που διαθέτει ο νομοθέτης να χαράσσει οικονομική πολιτική, να καθορίζει προτεραιότητες και να λαμβάνει δράσεις, γι' αυτό και η νομολογία, όπως διαπιστώθηκε, έχει την τάση να αναγνωρίζει πιο πλατειά διακριτική ευχέρεια στο νομοθέτη κατά τη χάραξη οικονομικής πολιτικής και την λήψη κεντρικών πολιτικών αποφάσεων.

Από την άλλη ο έλεγχος νομιμότητας που ασκεί κατά το Σύνταγμα ο δικαστής, είναι αποδεσμευμένος από πολιτικές σκοπιμότητες και σταθμίσεις και γι' αυτό μπορεί να αποτελέσει εγγύηση προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Άλλωστε η κρισιμότητα των στιγμών δεν μπορεί να αποτελεί δικαιολογία για την απομείωση της έντασης του ελέγχου και την υποβάθμιση της προστασίας συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων.

Η εξεύρεση της χρυσής τομής δεν είναι εύκολη υπόθεση, όμως η συνταγματική παράδοση των ελληνικών δικαστηρίων δημιουργεί την πεποίθηση ότι η δικαιοσύνη, ακόμα και σε αυτές τις κρίσιμες περιστάσεις, θα επιτελέσει το καθήκον της με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

ΟΙ ΕΚ ΤΟΥ «ΜΝΗΜΟΝΙΟΥ» ΝΟΜΙΚΟΙ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΚΥΡΙΑΡΧΙΑΣ ΕΝΩΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

*Βασιλική Κουγιουμτζόγλου, ΠΜΣ Δημοσίου Δικαίου και Πολιτικής Επιστήμης
Αριστοτέλειου Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης*

I. Πρόλογος: οι προκείμενες

Η εξ Αμερικής προερχόμενη οικονομική κρίση που βύθισε τον κόσμο σε μία βαθιά οικονομική ύφεση όφειλε τα αποτελέσματα της επί το πλείστον στην ανεξέλεγκτη και αρρύθμιστη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς, η οποία ενστερνίστηκε μία πιο κεφαλαιοθηρική και κεφαλαιοκεντρική αντίληψη, αντί να διακατέχεται από μία ανθρωποκεντρική ηθική.¹ Η κρίση αυτή του χρηματοπιστωτικού συστήματος σε συνδυασμό με την αδυναμία ορθολογικής διαχείρισης των δημοσίων οικονομικών αποκάλυψε την ήδη υπάρχουσα αλλά καλά συγκαλυμμένη κρίση του ίδιου του νεοφιλελεύθερου συστήματος,² του κράτους και των κοινωνικών του θεσμών και εν τέλει της δημοκρατίας.³ Οι εξελίξεις αυτές μέλλει να επιφέρουν απρόβλεπτες συνέπειες όχι μόνο στον εν γένει ρυθμιστικό και κανονιστικό ρόλο του κράτους στο εσωτερικό του αλλά και στην ταυτότητα του ως εθνικά κυρίαρχο στη διεθνή έννομη τάξη.⁴

Η διεθνής κοινότητα βρισκόμενη εξ απήνης μπροστά σε αυτό το ενδεχόμενο ντόμιο οικονομικής κατάρρευσης που απειλούσε ως δαμόκλειος σπάθη τα κράτη αποφάσισε, όχι τόσο έγκαιρα δυστυχώς, να δράσει. Τα κράτη, από τη δική τους πλευρά ενισχυμένα από το αίσθημα της επιβίωσης που τα διακατέχει σε περιόδους οικονομικής δυσκαμψίας, προέβησαν στη λήψη σκληρών μέτρων που μπορεί να παραβιάζαν τη νομιμότητα, αποσκοπούσαν όμως στη σταθεροποίηση της κρίσιμης οικονομικής κατάστασης.⁵

«Μονόδρομος»⁶ ή όχι, λανθασμένη ή αναγκαία, η απόφαση της ελληνικής κυβέρνησης να ζητήσει τη βοήθεια του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου (ΔΝΤ) και της Ευρωζώνης για την εξοικονόμηση χρημάτων, έτσι ώστε να αποφύγει την επερχόμενη χρεοκοπία, την οδήγησε στην υπογραφή των δύο μηχανισμών στήριξης, του γνωστού πλέον «μνημονίου», αγοράζοντας με αυτό τον τρόπο την ελπίδα για την αλλαγή του δυσμενούς κλίματος πολύ ακριβά.⁷

Η απουσία μίας ευρωπαϊκής συνταγματικής πολιτικής εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), η οποία θα επέφερε τις πολυπόθητες λύσεις σε περιόδους οικονομικών κρίσεων στα αδύναμα κράτη μέλη της, έδωσε την ευκαιρία στο ΔΝΤ αλλά και στις διεθνείς χρηματοπιστωτικές αγορές να αναλάβουν τον ρόλο του διαμεσολαβητή ανάμεσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση και στα κράτη μέλη της, αναδεικνύοντας περίτρανα την κρίση του

¹ Γιώργος Δελλής, Το χαμένο πρόσωπο του φιλελευθερισμού (και η σημασία του στην κατάσταση μίας, όχι μόνο οικονομικής, κρίσης), ΕφημΔΔ 5/2008, σελ. 602 επ.

² Βλ. Ιγνάσιο Ραμονέ, Το απόλυτο κραχ. Η κρίση του αιώνα και η ανασυγκρότηση του μέλλοντος, Αθήνα 2009.

³ Αποστόλης Γέροντας, Το Μνημόνιο και η δικαιопαραγωγική διαδικασία, ΕφημΔΔ 5/2010, σελ. 705 επ., βλ. Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Λουκάς Θεοχαρόπουλος, Στον «αστερισμό» των κρίσεων: Δημοσίας Διοικήσεως και Δημοσιονομικής Διαχειρίσεως, ΕφημΔΔ 3/2010.

⁴ Γέροντας, ΕφημΔΔ 5/2010, σελ. 705.

⁵ Δήμητρα Καββαδά/Μιχαήλ Οικονόμου, Οικονομική κρίση: μία νέα θεώρηση του ρόλου του Κράτους και του οικονομικού Συντάγματος, www.constitutionalism.gr, σελ. 1-3.

⁶ Σταύρος Τσακυράκης, Ζήτω το μνημόνιο. Μία δυνατότητα είχαμε: να σταματήσουμε τα δανεικά, «Τα Νέα», 21.09.2010 και σε www.constitutionalism.gr.

⁷ Κωνσταντίνος Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή της Ελληνικής Δημοκρατίας. Ο μηχανισμός «στήριξης της ελληνικής οικονομίας» από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, www.constitutionalism.gr, σελ. 14 επ..

κράτους δικαίου όχι μόνο σε εθνικό αλλά και σε ενωσιακό επίπεδο⁸. Η υπογραφή του «μνημονίου», απέδειξε περίτρανα ότι η κρίση αυτή δεν αποτελεί μόνο εθνικό αλλά εξίσου και ευρωπαϊκό πρόβλημα.⁹

II. Α' μέρος - Η φύση του «μνημονίου»

Η Ελληνική Βουλή κύρωσε στις 6 Μαΐου του 2010 τον νόμο 3845/2010 με τίτλο «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη μέλη της Ζώνης του Ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο». Στο περιεχόμενο του νόμου ανήκουν εκτός άλλων, το «Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής» και το «Μνημόνιο στις Συγκεκριμένες Προϋποθέσεις Οικονομικής Πολιτικής», τα οποία αποτελούν το σχέδιο προγράμματος που καταρτίστηκε στις 23 Απριλίου από το Υπουργείο Οικονομικών, σε συνεργασία με το ΔΝΤ, την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως εκπρόσωπο των κρατών μελών της Ευρωζώνης και την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ). Στη συνέχεια στις 8 Μαΐου υπογράφηκε η Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης μεταξύ της Ελλάδας και των κρατών μελών της Ευρωζώνης με δικαιοπρακτικό θεμέλιο τα μνημόνια, ενώ στις 9 Μαΐου εγκρίθηκε από το ΔΝΤ ο Διακανονισμός Χρηματοδότησης Άμεσης Ετοιμότητας (Stand By Arrangement) που είχε ζητηθεί από την ελληνική κυβέρνηση με την από 3 Μαΐου Επιστολή Προθέσεως της. Τέλος στις 10 Μαΐου το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υιοθέτησε τα μέτρα των μνημονίων ως αντίστοιχα με εκείνα που πρέπει να ακολουθήσει η Ελλάδα στο πλαίσιο της διαδικασίας του υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126 παρ. 9 ΣΛΕΕ.¹⁰

Μέσα από αυτή τη διαδικασία η ελληνική κυβέρνηση ενεργοποίησε δύο μηχανισμούς στήριξης, έναν ευρωπαϊκό και έναν διεθνή με κύριο σημείο αναφοράς το «ενιαίο ειδικό καθεστώς»¹¹ του μνημονίου, το οποίο αποτελεί μία μορφή άτυπης διεθνούς συμφωνίας τύπου arrangement. Αποτελεί δηλαδή συμφωνία κυρίων με «εξόχως ευέλικτο χαρακτήρα»¹² χωρίς όμως «τυπική νομική δεσμευτικότητα»,¹³ παρά μόνο πολιτική. Κατά αναλογία, το μνημόνιο δεν μπορεί να θεωρηθεί διεθνής συνθήκη και να αξιώσει την κύρωσή του από τη Βουλή σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από το άρθρο 28 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, διότι αποτελεί ένα κείμενο «πολιτικής και προγραμματικής μόνο δεσμευτικότητας».¹⁴

Η ενσωμάτωση του ως παράρτημα στον νόμο 3845/2010 του αποδίδει μεν τυπική ισχύ νόμου, όχι όμως διεθνούς συνθήκης ή ουσιαστικού νόμου, εφόσον οι προγραμματικές του δηλώσεις αποτελούν μόνο κατευθυντήριους στόχους και όχι κανονιστικές ρυθμίσεις.¹⁵ Ο λόγος που τα εμπλεκόμενα μέρη κατέληξαν σε μία τέτοια ιδιότυπη μορφή συμφωνίας και όχι σε μία διεθνή συνθήκη ήταν η επιτακτική ανάγκη για άμεση δράση πράγμα που δεν θα επιτυγχάνονταν με τις χρονοβόρες διαδικασίες που απαιτούν οι διεθνείς συνθήκες.¹⁶ Επιπλέον δεν προβλέπονται νομικές κυρώσεις ή άλλοι τρόποι εξαναγκασμού των αντισυμβαλλόμενων μερών προς υπακοή των κανόνων του κειμένου.¹⁷

⁸Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης: το «Μνημόνιο» ως αναπαραγωγή της κρίσης του κράτους δικαίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 2 επ..

⁹ Γιαννακόπουλος, www.constitutionalism.gr, σελ. 13.

¹⁰ Παναγιώτης Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδος στην ευρωπαϊκή, τη διεθνή και την εθνική έννομη τάξη, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 92-93.

¹¹ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 80.

¹² Εμμανουήλ Ρούκουνας, Διεθνές Δίκαιο, Σχέσεις Διεθνούς και εσωτερικού δικαίου. Τρόποι παραγωγής του διεθνούς δικαίου, Τεύχος πρώτο, Αθήνα- Κομοτηνή, 2004, σελ. 154 επ..

¹³ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 83.

¹⁴ Γέροντας, ΕφημΔΔ 5/2010, σελ. 712.

¹⁵ Γέροντας, ΕφημΔΔ 5/2010, σελ. 712, Γιώργος Κατρούγκαλος, Memoranda sunt Servanda? Η συνταγματικότητα του νόμου 3845/2010 και του μνημονίου για τα μέτρα εφαρμογής των συμφωνιών με ΔΝΤ, ΕΕ και ΕΚΤ, ΕφημΔΔ 2/2010, σελ. 156.

¹⁶ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 86.

¹⁷ Ειρήνη Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 42 επ..

Όσον αφορά στο Stand By Arrangement που η Ελλάδα συνήψε με το ΔΝΤ, ούτε αυτό αποτελεί διεθνή συμφωνία, διότι δεν πρόκειται για νομικά δεσμευτικό κείμενο, αλλά για μία συμφωνία τύπου arrangement η οποία υπογράφεται ύστερα από πρωτοβουλία του ίδιου του κράτους με την επιστολή πρόθεσης του (letter of intend) προς το εκτελεστικό συμβούλιο (executive board) του ΔΝΤ.¹⁸ Πρόκειται δηλαδή για έναν διακανονισμό που εντάσσεται στο πλαίσιο των εσωτερικών σχέσεων του οργανισμού με τα κράτη μέλη του και διέπεται από το πρωτογενές και παράγωγο δίκαιο του ΔΝΤ και όχι των κρατών μελών του.¹⁹ Από εκεί και πέρα η υπακοή του κράτους προς τις επιταγές του μνημονίου κρίνεται απαραίτητη, διότι διαφορετικά δεν εκταμιεύεται η πολυπόθητη χρηματική δόση. Με άλλα λόγια το κράτος οφείλει να τηρεί τα προκαθορισμένα κριτήρια απόδοσης εξαιτίας της πραγματικής του ανάγκης για χρηματοδότηση.²⁰

Εν αντιθέσει με τα παραπάνω, η Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης (Loan Facility Agreement) που υπογράφηκε στις 8 Μαΐου από την ελληνική κυβέρνηση και τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης με δικαιοπρακτικό θεμέλιο το μνημόνιο συνιστά, μία διακρατική δανειακή συμφωνία, μία διεθνή σύμβαση, εφόσον «συνομολογείται μεταξύ των υποκειμένων της Διεθνούς Κοινωνίας»²¹ και «αποσκοπεί στην παραγωγή έννομων αποτελεσμάτων».²² Η Σύμβαση δομήθηκε σύμφωνα με το μοντέλο Stand by Arrangement (SBA) του ΔΝΤ και υπάγεται στο αγγλικό δίκαιο.²³ Κατά αναλογία οφείλει να κυρωθεί από τη Βουλή με τυπικό νόμο για να ενσωματωθεί στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας, εφόσον οι σημαντικές φορολογικές επιβαρύνσεις που πλήττουν τους Έλληνες πολίτες αλλά και η διάταξη 14 (5) για την άρση της ασυλίας εκτέλεσης εγείρουν σημαντικά ζητήματα που απαιτούν την συγκατάθεση της Βουλής.²⁴ Γεννάται επιπλέον διεθνής αξίωση και δέσμευση της χώρας να καταβάλει το χρηματικό ποσό που δανείστηκε («pacta sunt servanda»)²⁵ ενώ σε περίπτωση άρνησής της να ακολουθήσει τις επιταγές του μνημονίου επισύρονται νομικές κυρώσεις.²⁶ Πέραν τούτου το σημαντικότερο όλων έγκειται στην προέλευση αυτών των χρημάτων, τα οποία δεν αποτελούν ιδιωτικό χρήμα προερχόμενο από τις αγορές, αλλά δημόσιο προερχόμενο από τους φορολογούμενους πολίτες της Ευρωζώνης.²⁷

III. Β' μέρος – Η αποκρυστάλλωση της υπέρτατης έννοιας της κυριαρχίας και το άρθρο 28 του Συντάγματος

A. Οι απαρχές της έννοιας της κυριαρχίας

Για να μπορέσουμε να διαπιστώσουμε αν υφίσταται περιορισμούς η άσκηση της εθνικής μας κυριαρχίας από το «μνημόνιο», σκόπιμο είναι να διερευνήσουμε αλλά και να κατανοήσουμε πλήρως τον πολυσχιδή και υπέρτατο χαρακτήρα της έννοιας της κυριαρχίας, η οποία μεταλλάσσεται και διαπλάθεται ερμηνευτικά με το πέρασ των αιώνων. Ένα πρωταρχικό στοιχείο που θα συμβάλλει στην αποκρυστάλλωση της έννοιας της έγκειται στη

¹⁸ Αντώνης Μπερδήμας, Η συμφωνία δανεισμού της Ελλάδας από το ΔΝΤ: Θεσμικά και νομικά ζητήματα, «Η Αυγή», 09.05.2010 και σε www.constitutionalism.gr, σελ. 2 επ..

¹⁹ Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 23.

²⁰ Μπερδήμας, «Η Αυγή», 09.05.2010, σελ. 3, και Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 87.

²¹ Νικόλαος Μπάρμπας, Τα δημόσια δάνεια του κράτους (νομική προσέγγιση), Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 113-118, και του ίδιου, Δημόσια δάνεια, εθνική κυριαρχία και εθνική οικονομία, «Ελευθεροτυπία», 31.05.2010 και σε www.constitutionalism.gr.

²² Ρούκουνας, Διεθνές Δίκαιο..., σελ. 120.

²³ Χρυσόγονος, www.constitutionalism.gr, σελ. 8.

²⁴ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 116-117.

²⁶ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 93-102, και Μπάρμπας, Τα δημόσια..., σελ. 117.

²⁷ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο της Ελλάδας..., σελ. 93-102.

θεώρηση της ως μία σχέση πολιτική, ως μία κατάσταση πραγματική και όχι ως κατασκεύασμα νομικό.²⁸

Ανατρέχοντας στις απαρχές της συγκρότησης των κρατικών οντοτήτων και στις θεωρίες περί κοινωνικού συμβολαίου, γίνεται αντιληπτό σύμφωνα με τους κλασικούς θεωρητικούς ότι η πρωτογενής κυριαρχία, δηλαδή η δύναμη που προϋπάρχει όλων, πηγάζει «ενιαίως και συλλήβδην»²⁹ από τον ίδιο τον λαό με τη μορφή της συντακτικής εξουσίας εκφράζοντας τη γενική θέληση του, η οποία παραμένει ανεπηρέαστη και ανεξάρτητη από οποιαδήποτε άλλη δύναμη.³⁰ Η πρωτογενής αυτή κυριαρχία είναι «αδιαίρετη», «αναπαλλοτρίωτη»,³¹ «υπέρτατη» και «ακαταγώνιστη»,³² δεν εκχωρείται ούτε διαιρείται, ενώ παραμένει υπέρτατη και ανεξάρτητη από κάθε άλλη δύναμη εσωτερική ή εξωτερική.

Την κυρίαρχη αυτή εξουσία του ο λαός αποφάσισε, μέσω ενός κοινωνικού συμβολαίου, να την μεταβιβάσει με τη μορφή της συντεταγμένης εξουσίας στο κράτος δημιουργώντας το Σύνταγμα και διαμορφώνοντας τις κατάλληλες συνθήκες για την υποδοχή της εποχής της νεωτερικότητας.³³ Το λυκαυγές του 19^{ου} αιώνα χαιρέτησε τη σύσταση των εθνών κρατών και έθεσε επί τάπητος τη σύγχρονη προβληματική της κυριαρχίας.

Από εκεί λοιπόν που η έννοια της νοούνταν ως μία σχέση καθαρά πολιτική, και κατά τον Bodin απόλυτη και απεριόριστη, μετατράπηκε σε μία έννοια σχετική και επιμεριζόμενη, όταν διαπλέχθηκε με τους κανόνες του Δικαίου και εντάχθηκε ως έννοια νομική στο Σύνταγμα.³⁴ Μέσω αυτής της νομικής θεώρησης της, τα κράτη εμπλουτίστηκαν με «την υπέρτατη δύναμη εξουσίας»³⁵ μέσα στα όρια της επικράτειας τους, κατέχοντας το μονοπώλιο του φυσικού καταναγκασμού, της φορολογικής αλλά και της νομοπαραγωγικής διαδικασίας. Η κυρίαρχη αυτή κρατική εξουσία στο εσωτερικό της χαρακτηρίστηκε από «μοναδικότητα και μονομέρεια»³⁶ εφόσον καμία άλλη δύναμη δεν μπορεί να θεωρηθεί ανώτερη της, ενώ στην εξωτερική θεώρησή της και στην αλληλεπίδρασή της με άλλες ισότιμες κρατικές κυριαρχίες, εμφανίστηκε ως δύναμη σχετική με μία υφέρπουσα και διστακτική τάση για συνεργασία με τις υπόλοιπες.³⁷

Πιο συγκεκριμένα στο εσωτερικό ενός συνταγματικού κράτους τη δυνατότητα του καθορισμού των κανόνων που διέπουν την οργάνωση και την άσκηση της εξωτερικής και εσωτερικής κυριαρχίας του, δηλαδή την αρμοδιότητα της αρμοδιότητας, την κατέχει το ίδιο το κράτος μέσω της «συνταγματικής αυτονομίας»³⁸ του. Μεταβίβαση μέρους της κυριαρχίας αυτής, της δυνατότητας δηλαδή του αυτοκαθορισμού, σε άλλον φορέα

²⁸ Αντώνης Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμος πρώτος, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 212.

²⁹ Νικόλαος Σαρίπολος, *Πραγματεία του Συνταγματικού Δικαίου*, τόμος πρώτος, Αθήνησι, 1874, «Η κυριαρχία ανήκει παντί τω έθνει ενιαίως και συλλήβδην, ουδενί δε πολίτη ή πολιτών μέρος ιδία», σελ. 63.

³⁰ Ζαν Ζακ Ρουσσώ, *Το κοινωνικό Συμβόλαιο*, Αθήνα 1963, σελ. 70-71. και Γιάννης Δρόσος, *Ελληνική συνταγματική τάξη και ευρωπαϊκές κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις*, Αθήνα - Κομοτηνή, 1987, σελ. 29.

³¹ Σαρίπολος, *Πραγματεία...*, σελ. 68-70.

³² Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο...*, σελ. 211-213.

³³ Stuart Hall/ Bram Gieben, *Η διαμόρφωση της νεωτερικότητας*, Αθήνα, 2003, κυρίως το δεύτερο κεφάλαιο για την εξέλιξη του σύγχρονου κράτους, σελ. 115-189.

³⁴ Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό...*, σελ. 217.

³⁵ Αντώνης Μανιτάκης, *Συνταγματική οργάνωση του κράτους με στοιχεία πολιτειολογίας*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 118.

³⁶ Π.Δ Δαγτόγλου, *Νομικά ανέλεκτα*, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, «η κυριαρχία φέρει τα χαρακτηριστικά της μοναδικότητας και της μονομέρειας», σελ. 478.

³⁷ Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό...*, σελ. 219.

³⁸ Μανιτάκης, *Συνταγματική οργάνωση...*, σελ. 123.

καθίσταται αδύνατη, διότι τότε νοείται ως πλήρης παραίτηση επί του κυριαρχικού δικαιώματος.³⁹ Το κράτος μόνο του, αυτόνομα και αυτόβουλα, εκφράζοντας τη γενικότερη θέληση του λαού, κρίνει τότε, αν και πόσο θα περιοριστεί.

Η πρωτογενής δύναμη που δημιουργεί το κράτος, η συντακτική εξουσία, είναι η μοναδική δύναμη που παραμένει απόλυτη και αδιαίρετη, χωρίς να παραχωρείται ή να μεταβιβάζεται,⁴⁰ είτε υπάρχει πλήρης είτε δεν υπάρχει καθόλου.⁴¹ Αντίστοιχα η δυνατότητα ενός κράτους να αυτοκαθορίζεται και να θέτει μόνο του τους κανόνες της λειτουργίας του, το καθιστά κυρίαρχο και ανεξάρτητο από οποιαδήποτε άλλη δύναμη. Αναλογιζόμενοι λοιπόν τη θεμελιώδη αυτή έννοια της κυριαρχίας αλλά και την ερμηνεία της ως πρωτογενή δύναμη, συμπεραίνουμε ότι οι εικασίες περί περιορισμού της από το «μνημόνιο» πόρρω απέχουν από την πραγματικότητα. Διότι το ελληνικό κράτος, ως κυρίαρχο και αυτοκαθοριζόμενο, ζήτησε από μόνο του τη βοήθεια της αποκαλούμενης τρόικας και προσχώρησε οικειοθελώς στα μνημόνια που η ίδια, η κρατική εξουσία, με τον Υπουργό Οικονομικών συνέταξε, υπό την επίβλεψη και την επιμέλεια της Επιτροπής, της ΕΚΤ και του ΔΝΤ. Καμία άλλη έξωθεν κυριαρχία δεν επιβλήθηκε ούτε ματαίωσε την κρατική υπόσταση και εξουσία της ελληνικής επικράτειας.

Επί της ουσίας ο σκληρός πυρήνας και το απόλυτο του χαρακτήρα της κυριαρχίας δεν έχει πληγεί και δεν έχει περιοριστεί με την υπογραφή του «μνημονίου», διότι με την νομική του όρου έννοια η δυνατότητα του «συνταγματικού αυτοκαθορισμού»⁴² του κράτους να θέτει και να τροποποιεί τους γενικότερους κανόνες της ύπαρξης και της λειτουργίας του παραμένει μία καθαρά κρατική ιδιότητα που η αναίρεση της δεν μπορεί να νοηθεί ως μία κατάσταση εφικτή.

B. Η μετεξέλιξη της έννοιας της κυριαρχίας κατά τη μετάβαση στην εποχή της μετανεωτερικότητας

Το πέρασμα από την νεωτερικότητα στην ύστερη νεωτερικότητα ή αλλιώς μετανεωτερικότητα έθεσε επί τάπητος ζητήματα σχετικά με το τέλος των εθνών κρατών⁴³ και την ανάδυση μίας παγκόσμιας κοινωνίας.⁴⁴ Η μετανεωτερική αυτή θεώρηση του έθνους-κράτους που προκλήθηκε κυρίως εξαιτίας του φαινομένου της παγκοσμιοποίησης, σχετικοποίησε την έννοια της κυριαρχίας και ελαχιστοποίησε την αυτονομία και την ικανότητα του κράτους να δρα ανεξάρτητα θέτοντας τους δικούς του εγχώριους και διεθνείς στόχους.⁴⁵ Το νόημα και ο κλασικός ορισμός της κυριαρχίας τέθηκε σε νέα βάση επιβάλλοντας τον επαναπροσδιορισμό και την επαναδιατύπωση του.

Η εντεινόμενη αλληλεξάρτηση μεταξύ των κρατών, σε οικονομικό επίπεδο κυρίως, επέτρεψε την κλιμακωτή αύξηση τόσο των διακυβερνητικών οργάνων όσο και των διεθνών

³⁹ Δαγτόγλου, Νομικά ανέλεκτα..., σελ. 479.

⁴⁰ Αντώνης Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης αντιμέτωπο με την εθνική και λαϊκή κυριαρχία, Αθήνα, 2004, σελ. 59-60.

⁴¹ Δρόσος, Ελληνική συνταγματική τάξη..., σελ. 27.

⁴² Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 61.

⁴³ Stuart Hall/ David Held/ Anthony McGrew, Η νεωτερικότητα σήμερα, Αθήνα, 2003. Οι απόψεις διίστανται, ενώ για πολλούς τα έθνη κράτη έχουν χάσει σε μεγάλο βαθμό την αυτονομία τους, για κάποιους άλλους απλά οχυρώνονται για την καλύτερη προστασία των κεκτημένων τους, σελ. 144-171, και Ζακ Σεβαλλιέ, Ο κόσμος τον εικοστό πρώτο αιώνα, Αθήνα, 1999, σελ. 240-244 επ.. Ακόμη και απαλλαγμένο από ορισμένες λειτουργίες το κράτος παραμένει το κατεξοχήν πλαίσιο πολιτικής ρύθμισης των κοινωνιών, όπου για τον Σεβαλλιέ, το κράτος παραμένει και θα παραμείνει για πολύ το μέσον της ολοκλήρωσης των κοινωνιών και ο τόπος στον οποίο διαμορφώνεται η συλλογική ταυτότητα.

⁴⁴ S. Hall, D. Held/ A. McGrew, Η νεωτερικότητα σήμερα..., σελ. 102.

⁴⁵ S. Hall, D. Held/ A. McGrew, Η νεωτερικότητα σήμερα..., σελ. 139.

οργανισμών⁴⁶ οδηγώντας στο φαινόμενο της πολυεπίπεδης διακυβέρνησης. Τα κράτη παύουν πλέον να λειτουργούν εντελώς αυτόνομα, η διαδρομή μέχρι την τελική απόφαση περνά από πολλά επίπεδα πριν κατασταλάξει στο οριστικό συμπέρασμα, ενώ η κρατική κυριαρχία ακολουθεί μία αντιστρόφως ανάλογη σχέση με την αντίστοιχη κυριαρχία των υπερεθνικών οργανισμών. Όσο η πρώτη απομειώνεται, η δεύτερη επεκτείνεται. Η μετατόπιση αυτή των κέντρων λήψεως αποφάσεων από την κρατική εξουσία σε αλλότριες δυνάμεις και αρχές, μεταμόρφωσε την πολιτική κυριαρχία, καθιστώντας την εν τέλει «διαιρετή και επιμεριζόμενη»⁴⁷ από απόλυτη και αδιαίρετη, ενώ αδιαμφισβήτητη κρίθηκε η ανάγκη διαπλοκής της και επικοινωνίας της με τις υπόλοιπες κυριαρχικές οντότητες.⁴⁸

Όσον αφορά τώρα πιο συγκεκριμένα στο όραμα της Ευρωπαϊκής Ενοποίησης, αυτό συνεχίζει ακόμα και σήμερα να προκαλεί αμφιταλαντεύσεις στα κράτη μέλη της Ένωσης ανάμεσα στην αφοσίωσή τους στον θεσμό του έθνους-κράτους αλλά και στην επιθυμία τους για την οικοδόμηση μίας ενιαίας και ισχυρής Ευρώπης.⁴⁹ Το σημαντικότερο εμπόδιο ενάντια σε αυτήν την πολυπόθητη ευρωπαϊκή ολοκλήρωση⁵⁰ παραμένει η κυριαρχία των κρατών μελών. Η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διαθέτει τη δική της ευρωπαϊκή κυριαρχία όπως μία κρατική έννομη τάξη, και αυτό διότι τα κράτη μέλη με την προσχώρησή τους στην Ένωση δεν απώλεσαν τον πυρήνα της δικής τους κυριαρχίας για να τον μεταβιβάσουν στην Κοινότητα παρά μόνο μεταβίβασαν, ή αλλιώς εκχώρησαν ορισμένες κυριαρχικές αρμοδιότητες τους σε ευρωπαϊκά όργανα, συνεχίζοντας βέβαια να κατέχουν το μονοπώλιο του αυτοκαθορισμού και της γενικής αρμοδιότητας στην επικράτειά τους. Με αυτό τον τρόπο αποκόπτονται οριστικά οι εκχωρούμενες αυτές αρμοδιότητες από το εθνικό συνταγματικό κορμό και ασκούνται πλέον στο όνομα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.⁵¹

Η μεταβίβαση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων προς την Ένωση έχει προκαλέσει αδιαμφισβήτητη ρήξη στο καθεστώς της κυριαρχίας των κρατών μελών που μπορεί να προσομοιαστεί με μία μορφή «δυνάστευσης»⁵², εφόσον δεν πρόκειται για απλή ανάθεση αλλά για οριστική εκχώρηση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων στην Ένωση. Οι περιορισμοί αυτοί μπορούν ωστόσο να θεωρηθούν και ως μία διαδικασία «εξαδιαιρέτου συνασκούμενης»⁵³ κυριαρχίας από τα κράτη μέλη και την Ένωση. Το ίδιο το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), έκρινε στην απόφαση του Flaminio Costa κατά Enel⁵⁴ ότι : «...με την ίδρυση μίας κοινότητας για απεριόριστο χρόνο, που διαθέτει δικά της όργανα, ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα, ικανότητα του διεθνώς συμβάλλεσθαι και ιδίως γνήσια κυριαρχικά δικαιώματα, προερχόμενα από τον περιορισμό της αρμοδιότητας των κρατών μελών ή την μεταβίβαση κυριαρχικών δικαιωμάτων των κρατών μελών στην κοινότητα, τα κράτη μέλη περιόρισαν την κυριαρχία τους... Η μεταβίβαση αυτή συνεπάγεται λοιπόν έναν οριστικό περιορισμό των κυριαρχικών τους δικαιωμάτων...».

Γ. Το άρθρο 28 παράγραφοι 2 και 3 του Συντάγματος

⁴⁶ S. Hall, D. Held/ A. McGrew, *Η νεωτερικότητα σήμερα...*, σελ. 136.

⁴⁷ Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο...*, σελ. 225.

⁴⁸ Μανιτάκης, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο...*, σελ. 226-229.

⁴⁹ Πολ Μανιέτ, *Η Ευρωπαϊκή Ένωση εμφανίζεται ως μία μοναδική, εκ μέρους των κρατών, προσπάθεια κατασκευής ενός πολυεθνικού σχήματος, Ο κόσμος τον εικοστό πρώτο αιώνα...*, σελ. 106-110.

⁵⁰ Μανιτάκης, *Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης...*, σελ. 13.

⁵¹ Μανιτάκης, *Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης...*, σελ. 34.

⁵² Νίκος Σκανδάμης, *Η κατά το Σύνταγμα παραχώρηση αρμοδιοτήτων προς την Ευρωπαϊκή Ένωση ως εξαιρετική πράξη – το μετέωρο βήμα του πελαργού, Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ.107.*

⁵³ Λίνα Παπαδοπούλου, *Η συνταγματική οικοδόμηση της Ευρώπης από τη σκοπιά του ελληνικού συντάγματος, Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 170.*

⁵⁴ Απόφαση του ΔΕΚ Flaminio Costa κατά Enel, υπόθεση 6/64.

Το άρθρο 28 του Συντάγματος αποτελεί το μέσο προστασίας της εθνικής έννομης τάξης από τη διεθνή και την ευρωπαϊκή αλλά και δίαυλο επικοινωνίας αναμεταξύ τους, μία «συνταγματική υποδοχή» του κοινοτικού φαινομένου⁵⁵ θα λέγαμε, αλλά και θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης.

Με την ταυτόχρονη ανάγνωση των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 28 του Συντάγματος, επιτυγχάνεται η σταδιακή ενίσχυση του θεσμικού οικοδομήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της μετακύλησης κυριαρχικών αρμοδιοτήτων από τα κράτη μέλη προς την ίδια. Πιο συγκεκριμένα δίνεται η δυνατότητα στην ελληνική έννομη τάξη, για λόγους εξυπηρέτησης σπουδαίου εθνικού συμφέροντος, να αναγνωρίσει και να εκχωρήσει συνταγματικές της αρμοδιότητες σε όργανα διεθνών και ευρωπαϊκών οργανισμών, καθώς και να αυτοπεριοριστεί ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας. Με αυτό τον τρόπο νομιμοποιείται έμμεσα μία δυνατότητα «σιωπηρής ή αδιαφανούς τροποποίησης της συνταγματικής οργάνωσης του κράτους»⁵⁶ πέρα από την τυπική διαδικασία αναθεώρησης που προβλέπει το άρθρο 110 Σ. Μεταβάλλονται δηλαδή οι όροι άσκησης της εθνικής κυριαρχίας χωρίς να ενεργοποιηθεί η τυπική διαδικασία αναθεώρησης.⁵⁷ Εύλογα γίνεται αντιληπτό με αυτό τον τρόπο ότι οι συγκεκριμένες διατάξεις κείνται ιδιαίτερα φιλικά απέναντι στο όραμα της ευρωπαϊκής ενοποίησης, χαρακτηριζόμενες από μία «ευρωπαϊκή ευρυχωρία».⁵⁸

Παρά ταύτα υπάρχει ένα απαράβατο όριο, μία οριακή γραμμή η οποία δεν μπορεί να ξεπεραστεί. Το όριο αυτό το θέτει η παράγραφος 3 του άρθρου 28 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία η ελληνική έννομη τάξη μπορεί να προβεί αυτόβουλα σε περιορισμούς ως προς την άσκηση της εθνικής της κυριαρχίας, όταν συντρέχουν λόγοι σπουδαίου εθνικού συμφέροντος αρκεί να μην θίγονται τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος, ενώ οι περιορισμοί αυτοί οφείλουν να διέπονται από τον όρο της αμοιβαιότητας.

Η παράγραφος 3 του άρθρου 28 με τους περιορισμούς αυτούς θέτει ουσιαστικά μία «επιφύλαξη κυριαρχίας»,⁵⁹ ένα ανώτατο όριο, έναν φραγμό που υποδηλώνει μέχρι ποίου σημείου μπορεί να περιοριστεί η εθνική κυριαρχία, προς όφελος, και όχι μόνο, του οράματος της ευρωπαϊκής ενοποίησης. Μέχρι εκεί δηλαδή που δεν θα πλήττεται η συνταγματική του αυτονομία και η δυνατότητα του αυτοκαθορισμού του.⁶⁰ Δεν υφίσταται η δυνατότητα το Σύνταγμα να προβλέπει και να επιτρέπει τον περιορισμό της συντακτικής εξουσίας, εφόσον η τελευταία αποτελεί το θεμέλιο της ίδιας της ύπαρξής του. Υπεύθυνοι για την προστασία αλλά και τον έλεγχο της επιφύλαξης αυτής της κυριαρχίας, θεωρούνται τα εθνικά κρατικά όργανα και όχι οι διεθνείς οργανισμοί.⁶¹

Δεν μπορούν δηλαδή να εκχωρηθούν ολοκληρωτικά οι κυριαρχικές αρμοδιότητες του κράτους προς την Ένωση, ούτε μπορούμε να φτάσουμε στο σημείο της πλήρους παραίτησης και απάρνησης της κυριαρχίας του κράτους, διότι τότε είναι σαν να πλήττεται η πρωτογενής συντακτική εξουσία, πράγμα αδιανόητο.

III. Επί της ουσίας...

A. Οι νομικοί περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας

Ξεκινώντας την ανάλυση για την ανίχνευση των νομικών και πραγματικών περιορισμών της άσκησης της εθνικής κυριαρχίας από το «μνημόνιο», οφείλουμε καταρχήν να λάβουμε υπόψη, ότι τόσο ο νόμος 3845/2010 που περιλαμβάνει στα παραρτήματα III

⁵⁵ Παπαδοπούλου, Η συνταγματική οικοδόμηση..., σελ. 161.

⁵⁶ Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 68.

⁵⁷ Καββαδά, Οικονόμου, Οικονομική κρίση..., www.constitutionalism.gr, σελ. 10.

⁵⁸ Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 70.

⁵⁹ Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 60.

⁶⁰ Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 60-61.

⁶¹ Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 65.

και IV τα επίμαχα «μνημόνια», όσο και το Stand By Arrangement με το ΔΝΤ και η Σύμβαση Δανειακή Διευκόλυνσης με τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης είναι κείμενα που συνιστούν μία σειρά μέτρων οικονομικής, κοινωνικής και δημοσιονομικής φύσεως για τον καθορισμό της εσωτερικής πολιτικής της χώρας σε μακροπρόθεσμη βάση, ενώ ταυτόχρονα, δεν ενέχουν θέση δεσμευτικών κανόνων δικαίου στο εσωτερικό της χώρας αλλά απλώς διαπιστώσεις και γενικούς στόχους.

Στηριζόμενοι επιπλέον στην παραπάνω ερμηνευτική πορεία της πολυσχιδούς έννοιας της κυριαρχίας αλλά και στην συνταγματική διάταξη του άρθρου 28 του Σ, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι ο νόμος 3845/2010 και τα επισυναπτόμενα σε αυτόν «μνημόνια» δεν επιφέρουν περιορισμούς στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας διότι καταρχήν οι κατεχοχόν περιορισμοί της κυριαρχίας πηγάζουν κατευθείαν από το ίδιο το Σύνταγμα και όχι από τον ψηφισμένο από τη Βουλή νόμο.⁶² Δεύτερον, ο νόμος 3845/2010 δεν έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 28 παράγραφοι 2 και 3 του Συντάγματος, διότι δεν αναγνωρίζονται σε όργανα διεθνών οργανισμών συνταγματικές αρμοδιότητες και κατά συνέπεια δεν περιορίζεται και η άσκηση της εθνικής κυριαρχίας, εφόσον ένας τέτοιος περιορισμός νοείται μόνο όταν συνδυάζεται με την ανάθεση αρμοδιοτήτων σε εξωκρατικά ή διεθνή όργανα.⁶³

Επιπλέον ο λόγος σπουδαίου εθνικού συμφέροντος που κλήθηκε να αντιμετωπίσει η κρατική εξουσία δικαιολογεί την προσφυγή στον ευρωπαϊκό και διεθνή μηχανισμό στήριξης.⁶⁴ Διότι, αν θεωρήσουμε ως λόγους ύψιστου δημοσίου συμφέροντος την προστασία της οικονομίας της χώρας και την προσπάθεια αποφυγής από μία ενδεχόμενη πτώχευση της, τότε εύλογα κατανοούμε τους λόγους για τους οποίους η εκτελεστική και η νομοθετική εξουσία θεώρησαν ως προσφορότερο μέσο για την προστασία του εθνικού συμφέροντος αλλά και για την καταπολέμηση της κρίσης,⁶⁵ τη στενή συνεργασία με άλλα κυρίαρχα κράτη και διεθνείς οργανισμούς, που κατέχουν μεγαλύτερη τεχνογνωσία σε θέματα οικονομικής πολιτικής. Έκριναν με λίγα λόγια, ότι ο καταλληλότερος τρόπος αντιμετώπισης της δυσμενούς κατάστασης έγκειται στην υπογραφή του «μνημονίου» που μπορεί μεν να θέτει σκληρά και δυσβάσταχτα μέτρα για τους πολίτες, δεν παραβιάζει όμως τα ανθρώπινα δικαιώματα, ούτε αναιρεί τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος, δεν υπερβαίνει δηλαδή τα όρια που θέτει η «επιφύλαξη κυριαρχίας» του 28 παράγραφος 3 Σ.

Στα ίδια συμπεράσματα μπορούμε να καταλήξουμε και για την υπογραφή του Stand by Arrangement με το ΔΝΤ, ότι δηλαδή δεν εγείρονται νομικοί περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας σύμφωνα με το άρθρο 28 παράγραφος 3 του Συντάγματος, εφόσον δεν εκχωρήσαμε συνταγματικές αρμοδιότητες στον διεθνή αυτό οργανισμό του οποίου είμαστε μέλη πολλά περισσότερα χρόνια από ότι στην Ευρωπαϊκή Ένωση.⁶⁶ Επιπλέον προσχωρήσαμε οικειοθελώς στη σύναψη της συμφωνίας με τον διεθνή μηχανισμό στήριξης με απώτερο στόχο και σκοπό την εξυπηρέτηση του σπουδαίου εθνικού συμφέροντος που εγείρεται εξαιτίας της δυσμενούς οικονομικής κατάστασης της χώρας.

Η φύση και το κείμενο της συμφωνίας δεν αποτελούν διεθνή συνθήκη με νομική δεσμευτικότητα, για αυτό το λόγο, την ευθύνη για την υλοποίηση του προγράμματος την κατέχει ο ίδιος ο χρηματοδοτούμενος (ownership)⁶⁷ ως κυρίαρχο κράτος, χωρίς να επιτρέπεται η επέμβαση του οργανισμού. Το ΔΝΤ ως μακρόβιος διεθνής οργανισμός έχει προνοήσει περίτεχνα μέσω του καταστατικού του να είναι νομικά κατοχυρωμένο από οποιαδήποτε καταδίκη, σε εθνικό ή σε διεθνή επίπεδο, ως προς την ανάμειξή του στις

⁶² Δρόσος, Ελληνική συνταγματική τάξη..., σελ. 107.

⁶³ Δρόσος, Ελληνική συνταγματική τάξη..., σελ. 117.

⁶⁴ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., σελ. 41.

⁶⁵ Παπαδοπούλου, Η συνταγματική οικοδόμηση..., σελ. 168, και Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., σελ. 101.

⁶⁶ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., σελ. 123.

⁶⁷ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., σελ. 120-121.

εσωτερικές υποθέσεις των κρατών μελών του.⁶⁸ Παρά ταύτα, έχει κατηγορηθεί πολλές φορές από την παγκόσμια κοινή γνώμη για τις επονομαζόμενες «θεραπίες σοκ»⁶⁹ που θέτει σε εφαρμογή στα επαπειλούμενα με πτώχευση κράτη μέλη του, με την αιτιολογία ότι παρεμβαίνει κατάφωρα στις εσωτερικές υποθέσεις τους επιβάλλοντας πολύ σκληρές πολιτικές άκρατης ιδιωτικοποίησης, παραγκωνίζοντας και καταστρατηγώντας σε μεγάλο βαθμό την πολιτική κυριαρχία του εκάστοτε κράτους.

Η Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης από την άλλη πλευρά εγείρει σημαντικές αμφιβολίες ως προς την συνταγματική και πολιτική νομιμότητα της από μία μερίδα επιστημόνων,⁷⁰ διχάζοντας την επιστημονική κοινότητα. Σύμφωνα με την άποψη αυτή οι διατάξεις της επιφέρουν όχι μόνο ακράδαντη παραβίαση της εθνικής κυριαρχίας της χώρας αλλά και υπονόμευση της ίδιας της κρατικής υπόστασης,⁷¹ ενώ στο σύνολο της παραβιάζουν θεμελιώδεις αρχές τόσο του εθνικού όσο και του ευρωπαϊκού και διεθνούς δικαίου.⁷² Η σειρά διατάξεων που συμπλέκονται μεταξύ τους και εγείρουν ζητήματα περιορισμού της εθνικής κυριαρχίας, σύμφωνα με την παρά πάνω άποψη, έγκειται κατ' αρχήν στην υποβολή των γνωμοδοτήσεων⁷³ που συντάσσονται από τον Νομικό Σύμβουλο του κράτους, σύμφωνα με το υπόδειγμα που εμπεριέχεται αυτούσιο στη Σύμβαση, ως απαραίτητη προϋπόθεση για τη χορήγηση και εκταμίευση οποιασδήποτε δόσης. Στη συνέχεια στο άρθρο 4 παρ. 1β⁷⁴ η ίδια η ελληνική κυβέρνηση εγγυάται ότι οι γνωμοδοτήσεις αυτές είναι ορθές και ακριβείς, δημιουργώντας έναν φαύλο κύκλο επικοινωνίας, καταδεικνύοντας την ελλιπή εμπιστοσύνη των ευρωπαίων εταίρων. Κρισιμότερο όλων θεωρείται το σημείο 12 αυτών των γνωμοδοτήσεων όπου: «ούτε ο δανειολήπτης, ούτε τα περιουσιακά του στοιχεία έχουν ασυλία λόγω κυριαρχίας ή διαφορετικά λόγω της δικαιοδοσίας, κατάσχεσης – συντηρητικής ή αναγκαστικής – αναγκαστικής εκτέλεσης σε σχέση με οποιαδήποτε ενέργεια ή διαδικασία σχετικά με τη Σύμβαση», η οποία σε συνδυασμό με τη διάταξη 14 (5)⁷⁵ της Σύμβασης, οδηγεί στην ουσιαστική παραίτηση της ελληνικής κυβέρνησης από τις ασυλίες της εθνικής της κυριαρχίας (ασυλία δικαιοδοσίας, ασυλία εκτέλεσης).⁷⁶

⁶⁸ Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., σελ. 120-124' και Μπερδήμας, «Η Αυγή», 09.05.2010, σελ. 3.

⁶⁹ Βλ. Naomi Klein, Το δόγμα του ΣΟΚ. Η άνοδος του καπιταλισμού της καταστροφής, Αθήνα, 2010.

⁷⁰ Μερικοί από τους επιστήμονες που έχουν εκφράσει ρητά την αντίθεση τους, Νότης Μαριάς, Και με τη βούλα της Ευρωπαϊκής Ένωσης το ξεπούλημα της δημόσιας περιουσίας, «Αυγή» 20.02.2011. Γιώργος Κασιμάτης, Οι συμφωνίες δανεισμού της Ελλάδας με την ΕΕ και το ΔΝΤ. Κατάφωρες παραβιάσεις του διεθνούς και του ευρωπαϊκού δικαίου και του ελληνικού συντάγματος. Μνημόνιο θέσεων, www.constitutionalism.gr, Δικηγορικός σύλλογος Αθηνών, Η Δανειακή Σύμβαση μεταξύ Ελλάδας – κρατών μελών της Ευρωζώνης και η εθνική μας κυριαρχία, www.constitutionalism.gr, Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., www.constitutionalism.gr, Κατρούγκαλος, Memoranda sunt servanda?..., www.constitutionalism.gr.

⁷¹ Μαριάς, Και με τη βούλα της..., «Αυγή» 20.02.2011 και Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., www.constitutionalism.gr, σελ. 10.

⁷² Κασιμάτης, Οι συμφωνίες δανεισμού..., www.constitutionalism.gr, σελ. 25.

⁷³ Στο άρθρο 3 παρ.4 της Δανειακής Σύμβασης ορίζεται ότι : «η χορήγηση και εκταμίευση οποιασδήποτε δόσης του δανείου τελεί υπό την προϋπόθεση της υποβολής γνωμοδοτήσεων από τους νομικούς συμβούλους των Υπουργείων Δικαιοσύνης και Οικονομικών».

⁷⁴ «η Ελληνική Δημοκρατία εγγυάται ότι οι γνωμοδοτήσεις αυτές είναι ορθές και ακριβείς».

⁷⁵ Η διάταξη 14 (5) της Σύμβασης ορίζει ότι «ο δανειολήπτης αμετάκλητα και άνευ όρων παραιτείται από κάθε ασυλία που έχει ή πρόκειται να αποκτήσει, όσον αφορά τον ίδιο, ή τα περιουσιακά του στοιχεία, από νομικές διαδικασίες σε σχέση με τη παρούσα Σύμβαση, περιλαμβανομένων, χωρίς περιορισμούς της ασυλίας όσον αφορά την άσκηση της αγωγής, δικαστική απόφαση ή άλλη διαταγή, και όσον αφορά την εκτέλεση και επιβολή κατά των περιουσιακών στοιχείων του, στο βαθμό που δεν το απαγορεύει δεσμευτικό δίκαιο, (mandatory law)».

⁷⁶ Νότης Μαριάς, Η αποικιοκρατική δανειακή σύμβαση Ελλάδας-κρατών μελών Ευρωζώνης, «Αυγή» 27.06.2010.

Ως ασυλία εκτέλεσης ορίζεται η «απαγόρευση αναγκαστικής εκτέλεσης (κατάσχεση, πλειστηριασμός) κατά της δημόσιας περιουσίας ενός κράτους, δηλαδή εκείνων των περιουσιακών στοιχείων τα οποία εξυπηρετούν δημόσιους σκοπούς».⁷⁷ Στην περίπτωση λοιπόν που η Ελλάδα δεν μπορέσει να είναι συνεπής στην εξόφληση των δανειακών της υποχρεώσεων, η δημόσια περιουσία της, στην οποία έχει αρθεί η ασυλία εκτέλεσης, μπορεί να κατασχεθεί ή να εκπληστηριαστεί από τα κράτη –δανειστές της Ευρωζώνης προς εξόφληση των δανεικών.⁷⁸ Η δημόσια περιουσία ενός κράτους από τις κτιριακές εγκαταστάσεις μέχρι τη μισθοδοσία των υπαλλήλων καθίσταται αναγκαία για την κρατική του υπόσταση αλλά και για τη συνέχιση της άσκησης της κυριαρχίας του.⁷⁹

Στην αντίπερα όχθη η αντίθετη άποψη⁸⁰ αντιτείνει ότι η Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης και οι νομικές υποχρεώσεις τηρήσεως της, απορρέουν από το πρωτογενές και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο της Ένωσης, το οποίο έχει αναληφθεί και ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη μέσω της κύρωσης της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (ν. 3671/2008 ΦΕΚ Α 129/3.7.2008) ύστερα από την προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 28 του Συντάγματος.⁸¹

Η Ελλάδα συμμετέχει ως κυρίαρχο, τυπικά ανεξάρτητο και ισότιμο κράτος της διεθνούς κοινότητας στην διαδικασία της Ευρωπαϊκής Ολοκλήρωσης ύστερα από τη δική της θέληση και συγκατάθεση, από το 1981, ενώ από το 2000 πληροί τα κατάλληλα κριτήρια σύγκλισης που της επιτρέπουν να συμμετέχει στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση (ΟΝΕ). Οι δύο αυτοί παράμετροι υποχρεώνουν την ελληνική έννομη τάξη να υπακούει και να τηρεί το Δίκαιο της Ένωσης. Πέραν τούτου με την ένταξη της χώρας στην ΟΝΕ εκχωρήθηκαν σημαντικές κυριαρχικές αρμοδιότητες που ανήκουν στον σκληρό συνταγματικό πυρήνα της χώρας σε όργανα της ΕΕ. Το κράτος αποστερήθηκε του βασικού κυριαρχικού δικαιώματος του επί της έκδοσης και κοπής νομίσματος, ενώ όφειλε και συνεχίζει να οφείλει, να πειθαρχεί στα κριτήρια σύγκλισης που θέτει η συνθήκη του Μάαστριχτ. Πλέον η άσκηση της νομισματικής και συναλλαγματικής πολιτικής δεν ασκείται αυτόνομα από τα κράτη μέλη σύμφωνα με τις εθνικές ιδιαιτερότητες τους, παρά μόνο στηρίζεται στις πανευρωπαϊκές ανάγκες.⁸² Τα κράτη μέλη που μετέχουν στην ΟΝΕ οφείλουν να συντονίζουν τις εθνικές δημοσιονομικές πολιτικές τους μέσω των όρων δημοσιονομικής πειθαρχίας που θέτει το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης.⁸³

Στη συγκεκριμένη λοιπόν περίπτωση, με την από 8 Ιουνίου απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τέθηκαν σε εφαρμογή τα άρθρα 126 και 136 της ΣΛΕΕ, τα οποία συστήνουν την υποχρεωτική λήψη μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής προκειμένου να αντιμετωπιστεί η κατάσταση υπερβολικού ελλείμματος, στην οποία έχει περιέλθει η ελληνική οικονομία, αλλά και να διαφυλαχτεί η χρηματοπιστωτική σταθερότητα στη ζώνη του ευρώ ως σύνολο.⁸⁴ Συνεπώς η υποχρέωση του Ελληνικού κράτους να θέσει σε εφαρμογή τα επίμαχα μέτρα του «μνημονίου» δεν επαφίενται στη

⁷⁷ Μαριάς, Η αποικιοκρατική δανειακή..., «Αυγή» 27.06.2010.

⁷⁸ Μαριάς, Και με τη βούλα της Ευρωπαϊκής Ένωσης..., «Αυγή» 20.02.2011.

⁷⁹ Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., www.constitutionalism.gr, σελ. 9-10, και Μαριάς, Και με τη βούλα της Ευρωπαϊκής Ένωσης..., «Αυγή» 20.02.2011.

⁸⁰ Μερικοί από τους επιστήμονες που έχουν εκφράσει αυτήν την άποψη: Αντώνης Μανιτάκης, Το φάντασμα του Μνημονίου και η εθνική κυριαρχία, «Καθημερινή» 12.06.2011, Γκλαβίνης, Το μνημόνιο..., Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr.

⁸¹ Καββαδά/ Οικονόμου, Οικονομική κρίση..., www.constitutionalism.gr, σελ. 15, και Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr.

⁸² Καββαδά/ Οικονόμου, Οικονομική κρίση..., www.constitutionalism.gr, σελ. 8.

⁸³ Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 19.

⁸⁴ Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 39-40.

δική του θέληση αλλά απορρέει από την ιδιότητά του ως κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης.⁸⁵

Συμπερασματικά καταλήγουμε ότι νομικά δεν εγείρονται περιορισμοί στην άσκηση της εθνικής κυριαρχίας που να αντιβαίνουν στο άρθρο 28 παράγραφος 3 του Συντάγματος από την Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης, εφόσον το ελληνικό κράτος ως μέλος της ΕΕ και της ΟΝΕ οφείλει να υπακούει και να συμμορφώνεται στις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου. Επιπλέον οι αρμοδιότητες που έχουν παραχωρηθεί σχετικά με την άσκηση οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής σε όργανα της ΕΕ έχουν κυρωθεί σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 28 του Συντάγματος⁸⁶ ύστερα από την απόφαση της δημοκρατικά εκλεγμένης Βουλής.

B. Οι πολιτικοί και πραγματικοί περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας

Προσπαθώντας να κρίνουμε καθαρά πολιτικά, αποδεσμευμένοι από την νομική αυστηρότητα της υπακοής στον κανόνα, συμπεραίνουμε ότι από τον νόμο 3845/2010 και το Stand by Arrangement με το ΔΝΤ, δεν επιφέρεται σε καμία περίπτωση de jure ανάθεση συνταγματικά προβλεπόμενων αρμοδιοτήτων σε αλλοδαπά όργανα,⁸⁷ αλλά μόνο de facto περιορισμοί στην ελεύθερη άσκηση και χάραξη των οικονομικών και κοινωνικών πολιτικών της χώρας, «εκχωρώντας μέρος της εξωτερικής οικονομικής κυριαρχίας»,⁸⁸ και προκαλώντας ταυτόχρονα μία αμφισβήτηση της ήδη υπάρχουσας κρατικής εξουσίας.

Φαίνεται η αλήθεια είναι σαν να αποφασίζουν πλέον από εμάς για εμάς η Επιτροπή, η ΕΚΤ και το ΔΝΤ. Η εξουσία της Κυβερνήσεως και της Βουλής καταβαθρώνεται και από ανώτατα όργανα του κράτους μετατρέπονται σε εντολοδόχους διεθνών οργανισμών και ευρωπαϊκών οργάνων.⁸⁹ Η κυβέρνηση μοιάζει να έχει χάσει τον παραδοσιακό ρόλο του καθορισμού της γενικής πολιτικής της χώρας και αυτός να έχει περιέλθει σ' ένα «ιδιόμορφο άτυπο μόρφωμα»,⁹⁰ ενώ η Βουλή και κατ' επέκταση η λαϊκή κυριαρχία έχουν παραγκωνιστεί σε μεγάλο βαθμό.⁹¹ Επιπλέον η πλήρης οικονομική εξάρτηση, στην οποία έχουμε περιέλθει από τους διεθνείς εταίρους είναι αδιαμφισβήτητη, διότι χωρίς τη χορήγηση των χρηματικών δόσεων του δανείου το πιο πιθανόν θα ήταν να μην μπορούσαμε να καταβάλουμε ούτε μισθούς ούτε συντάξεις.⁹²

Εγείρονται ακόμα αρκετές αμφιβολίες κατά πόσον η κρατική εξουσία συνεχίζει να διακατέχεται από τη δυνατότητα αλλά και την ικανότητα να διακρίνει και να ορίζει το πραγματικό περιεχόμενο του εθνικού συμφέροντος. «Ένα κράτος είναι κυρίαρχο και επειδή είναι σε θέση να προσδιορίσει, μόνο του και χωρίς να συμπράξουν άλλοι, όχι μόνο ποια είναι τα «σπουδαία εθνικά συμφέροντα», αλλά και τι πρέπει να γίνει για να εξυπηρετηθούν».⁹³ Εμείς άραγε βρισκόμαστε σε αυτήν τη θέση; Είναι ικανοί τα εκλεγμένα μέλη της Κυβέρνησης αλλά και σύσσωμης της Βουλής να ανταποκριθούν στο δύσκολο έργο της εξεύρεσης εναλλακτικών βιώσιμων λύσεων για την εξυγίανση του «δημοσιονομικά

⁸⁵ Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 47, και Καββαδά/Οικονόμου, Οικονομική κρίση..., www.constitutionalism.gr, σελ. 13.

⁸⁶ Σαρπ, Εισήγηση στην υπόθεση του Μνημονίου, www.constitutionalism.gr, σελ. 44.

⁸⁷ Προκόπης Παυλόπουλος, Παρατηρήσεις ως προς τη νομική φύση και τις έννομες συνέπειες του «Μνημονίου», www.constitutionalism.gr, σελ. 6-7.

⁸⁸ Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., www.constitutionalism.gr, σελ. 7, και Παυλόπουλος, Παρατηρήσεις ως προς τη νομική φύση..., σελ. 6.

⁸⁹ Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., www.constitutionalism.gr, «κυβέρνηση μεταπράτης», σελ. 8 επ. και Κατρούγκαλος, Memoranda sunt Servanda?..., «η Βουλή καταντά αγγελιοφόρος», ΕφημΔΔ-2/2010, σελ 158 επ..

⁹⁰ Γιάννης Δρόσος, Το «Μνημόνιο» ως σημείο στροφής του πολιτεύματος, www.constitutionalism.gr, σελ. 4 επ..

⁹¹ Κασιμάτης, Οι συμφωνίες δανεισμού της Ελλάδας..., www.constitutionalism.gr, σελ. 17-19.

⁹² Κατρούγκαλος, Memoranda sunt Servanda?..., ΕφημΔΔ-2/2010, σελ. 162.

⁹³ Δρόσος, Ελληνική συνταγματική τάξη..., σελ. 281.

λοιμώδους νοσήματος»,⁹⁴ στο οποίο έχει περιέλθει η ελληνική οικονομία; Το μόνο σίγουρο είναι πάντως ότι οι λόγοι σπουδαίου εθνικού συμφέροντος στο όνομα των οποίων λαμβάνονται αυτά τα σκληρά και δυσβάστακτα για τον λαό μέτρα υποκρύπτουν στο εσωτερικό τους λόγους ενωσιακού ή κοινοτικού συμφέροντος και όχι αμιγώς εθνικού.⁹⁵ Δεν είναι κρυφό εξάλλου ότι το «μνημόνιο» αποτέλεσε την καλύτερη ευκαιρία πλουτισμού για τους «εκπροσώπους της πολιτικής, οικονομικής και τεχνοκρατικής ελίτ»⁹⁶ της διεθνούς κοινότητας, οι οποίοι με αυτό τον τρόπο εκμεταλλεύτηκαν την οικονομική αδυναμία και ανάγκη του λαού, κάμπτοντας την κυριαρχία του στο όνομα της δημοσιονομικής λιτότητας.

Άλλο ένα σημάδι του επικαθορισμού που δέχεται η εθνικής μας κυριαρχία με μία ευρύτερη και πιο πολιτικά προσκείμενη πρόσληψη της έννοιας της, αποτελεί η έντονη προσπάθεια εξομοίωσης των δημοσιονομικών και οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών της Ένωσης μεταξύ τους, σύμφωνα με τους σκοπούς της που δεν είναι άλλοι από την προάσπιση της ελεύθερης αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού.⁹⁷

Οι ιδιωτικοποιήσεις και η συμμετοχή ιδιωτικών κεφαλαίων που περικλείονται στις ρήτρες του «μνημονίου» ως απαραίτητες πρόσοδοι κεφαλαίων, οδηγούν την ελληνική οικονομία σε μία αναγκαστική μετάβασή της σε ένα νέο μοντέλο ανταγωνιστικής οικονομίας που φλερτάρει με το νεοφιλελεύθερο αμερικάνικο πρότυπο, το οποίο βέβαια έχει αποτύχει.⁹⁸ Ενόψει της έντονης προσπάθειας που καταβάλλεται για την προστασία του ευρώ αλλά και την τάση για την φιλελευθεροποίηση της οικονομίας μας δεν είναι διόλου απίθανο στο μέλλον να μετατραπούμε σε εύκολη λεία των subprimes και των hedge funds αλλοιώνοντας τον παραδοσιακά, έντονο άλλοτε τώρα πιο χαλαρό, κρατοκεντρικό χαρακτήρα της οικονομίας της ελληνικής πραγματικότητας.

Στην προσπάθεια μας ωστόσο, να κατακτήσουμε και να κατανοήσουμε την πιο ρεαλιστική οπτική της προβληματικής, απαλλαγμένοι από συναισθηματισμούς και πατριωτικές εξάρσεις, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι εναλλακτική λύση δεν υπήρχε πέραν του «μνημονίου», διότι απλούστατα αν υπήρχε, κάποιος θα την είχε προτείνει. Κλειδί αλλά και απαραίτητο στοιχείο κατανόησης της υφιστάμενης κατάστασης αποτελεί η συμμετοχή μας στην ΕΕ και στην ΟΝΕ. Είμαστε μέλη μίας ομάδας, μίας ένωσης οικονομικού κυρίως χαρακτήρα που ευελπιστεί να αποκτήσει και πολιτική χροιά στο μέλλον, γεγονός που απομειώνει οποιαδήποτε κατάλοιπα πολιτικής κυριαρχίας μας είχαν απομείνει, ιδιαίτερα τώρα που η οικονομική ευρωστία της Ένωσης και των κρατών μελών της εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τις δικές μας έγκαιρες αντιδράσεις. Εγκλωβιστήκαμε, χωρίς ωστόσο να θεωρούμαστε άμοιροι ευθυνών, σε μία κατάσταση μη αναστρέψιμη με μόνη δίοδο διαφυγής την δημοσιονομική μας προσαρμογή με τα υπόλοιπα κράτη μέλη και με βάση τους σκοπούς της (νεο)φιλελεύθερης πλέον ΕΕ.

Η πορεία εξάλλου που προδιαγράφει το μέλλον έγκειται σε μία θεώρηση «πέρα από το κράτος»,⁹⁹ σε μία πολυεπίπεδη έννομη τάξη και σε ένα παγκόσμιο σύνταγμα. Όλα τα κράτη, όχι μόνο εμείς μέσω του «μνημονίου», αποχαιρετούν την κλασική έννοια της

⁹⁴ Έκφραση προερχόμενη από την ομιλία του Υπ. Οικονομικών Ευ. Βενιζέλου για το μεσοπρόθεσμο πρόγραμμα, 29.06.2011.

⁹⁵ Κατρούγκαλος, *Memoranda sunt Servanda?...*, ΕφημΔΔ-2/2010, σελ. 158, και Καββαδά/ Οικονόμου, *Οικονομική κρίση...*, www.constitutionalism.gr, σελ. 14.

⁹⁶ Γιαννακόπουλος, *Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης...*, www.constitutionalism.gr, σελ. 7.

⁹⁷ Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, *Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη*, ΕφημΔΔ 5/2008, σελ 733 επ..

⁹⁸ Δελλής, *Το χαμένο πρόσωπο του φιλελευθερισμού...*, ΕφημΔΔ 5/2008, σελ. 603.

⁹⁹ Sabino Cassese, *Πέρα από το κράτος*, Αθήνα – Κομοτηνή, 2009, σελ. 5 επ..

κυριαρχίας και αρχίζουν να φλερτάρουν με την ιδέα μίας «δικτυακής κυριαρχίας»¹⁰⁰ που θα επικοινωνεί και θα συνεργάζεται με τις υπόλοιπες κρατικές οντότητες.

V. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Καταλήγοντας, συμπεραίνουμε ότι δεν εγείρονται νομικοί περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας από τον νόμο 3845/2010 και το Stand By Arrangement με το ΔΝΤ, εφόσον δεν εκχωρούνται *de jure* κυριαρχικές αρμοδιότητες σε διεθνή όργανα. Όσον αφορά στην Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης εκφράζονται σημαντικές αμφιβολίες, οι οποίες εντείνονται από τον διχασμό της επιστημονικής κοινότητας. Ανεξαρτήτου απόψεως, δεν μπορούμε ωστόσο να παραβλέψουμε ότι οι υφιστάμενοι περιορισμοί της εθνικής κυριαρχίας από την Σύμβαση δικαιολογούνται αλλά και απορρέουν από την συμμετοχή της χώρας ως κυρίαρχο κράτος στην ΕΕ και την ΟΝΕ. Δυστυχώς ή ευτυχώς εναλλακτική λύση, πέραν του συμβιβασμού και της υποταγής στην δημοσιονομική πειθαρχία που μας επιβλήθηκε από τους ευρωπαίους εταίρους μας, δεν υφίστατο για τη δική μας περίπτωση.

Οι πραγματικοί, *de facto*, περιορισμοί της κυριαρχίας, από την άλλη πλευρά αποτελούν γεγονότα ενταγμένα στην πολιτική σφαίρα. Αποτελούν λογική απόρροια των ιστορικών εξελίξεων των κρατών εθνών. Η μετάβαση από την νεωτερικότητα στην μετανεωτερικότητα επέφερε ραγδαίες αλλαγές στην πολιτική σύλληψη της κυριαρχίας αλλά και στον τρόπο επικοινωνίας και συνεργασίας των κρατών της διεθνούς κοινότητας αναμεταξύ τους. Οι κανόνες του παιχνιδιού μεταβλήθηκαν και θα συνεχίζουν να μεταβάλλονται στο μέλλον, για αυτό οφείλουμε να τους υπακούσουμε για να μπορέσουμε να συνεχίσουμε την ειρηνική, μέχρι τώρα, συνύπαρξη μας.

Κλείνοντας, κατά την άποψη μου, θεωρώ ότι τελικά, αυτό που κλονίστηκε περισσότερο από την εθνική μας κυριαρχία, είναι η εθνική μας περηφάνεια ως πολιτών για την κατάπτωση της χώρας μας. Με το να δαιμονοποιούμε όμως το «μνημόνιο» και τη Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης δεν πετυχαίνουμε τα πολυπόθητα αποτελέσματα της οικονομικής ανάκαμψης. Η λύση έγκειται στην αντιμετώπιση του προβλήματος συλλογικά και όχι διασπαστικά και μεμονωμένα. Η διχογνωμία απόψεων και η λαϊκίστικη στάση της πολιτικής, και όχι μόνο, κοινότητας, εντείνουν το ήδη υπάρχον κλίμα σύγχυσης και απελπισίας που επικρατεί στους κόλπους των πολιτών. Ας μην επιβεβαιώσουμε λοιπόν, για ακόμα μία φορά τον κανόνα που θέλει τους Έλληνες να διχάζονται στις δύσκολες καταστάσεις.

¹⁰⁰ Μανιτάκης, Το φάντασμα του Μνημονίου..., «Καθημερινή» 12.06.2011, και Μανιτάκης, Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης..., σελ. 22-23.

Ο ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΩΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΜΕΣΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28 ΣΥΝΤ.

Γεώργιος Ν. Γεωργόπουλος

Ι. Εισαγωγικά προαπαιτούμενα

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΝΩΣΕΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΚΕΚΤΗΜΕΝΟΥ

(Α). Συνοπτική παρουσίαση των γεγονότων και πράξεων που συνθέτουν τον «Μηχανισμό Στήριξης».

Αυτό που κατά συνεκδοχή αποκαλείται «μνημόνιο» ή «μηχανισμός στήριξης της ελληνικής οικονομίας» αποτελεί στην πραγματικότητα μία δέσμη, ένα σύνολο προγραμμάτων, συμφωνιών οικονομικού χαρακτήρα, νομικών πράξεων και συνθηκών σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο. Είναι προφανές ότι όλα τα κείμενα αυτά δεν έχουν την ίδια κανονιστική ισχύ και την ίδια νομική δεσμευτικότητα για την ελληνική έννομη τάξη. Αξίζει συνεπώς πριν εξετάσουμε το ζήτημα της επίδρασης που αυτό έχει στην εθνική κυριαρχία της χώρας μας και στην εν γένει ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, να δούμε έστω και ακροθιγώς τα κείμενα από τα οποία αυτό απαρτίζεται και τη νομική τους φύση.

Πρόκειται κατ' αρχήν για ένα μηχανισμό με πολλά εμπλεκόμενα μέρη: την Ελλάδα ως δανειολήπτρια χώρα, τα υπόλοιπα κράτη – μέλη της ζώνης του Ευρώ ως δανειστές, την Ευρωπαϊκή Επιτροπή που τα εκπροσωπεί στην υπογραφή των σχετικών συμβάσεων, το Συμβούλιο (με τη διαδικασία υπερβολικού ελλείμματος που είχε ήδη κινηθεί), την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ορίστηκε αρμόδιο για την επίλυση των διαφορών που τυχόν θα ανακύψουν και φυσικά το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο. Το «Μνημόνιο» ενσωματώνεται και συναπαρτίζει τόσο έναν ευρωπαϊκό όσο και έναν διεθνή μηχανισμό στήριξης της ελληνικής οικονομίας, τον οποίο η Ελλάδα αιτήθηκε και ως ένα βαθμό συνδιαμόρφωσε. Μέχρι την υπογραφή του στις 3 Μαΐου 2010 προηγήθηκαν μια σειρά πράξεων και αποφάσεων. Έτσι ως προς τον ευρωπαϊκό μηχανισμό υπήρξαν δύο αποφάσεις της Ευρω-ομάδας (Eurogroup). Η πρώτη λήφθηκε στις 25 Μαρτίου 2010 σε επίπεδο αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων, η οποία ήταν γενική και προέβλεπε τη δυνατότητα θεσμοθέτησης μηχανισμού χρηματοδοτικής στήριξης χάριν της σταθερότητας της ευρωζώνης με την προϋπόθεση ότι η χώρα που θα έκανε χρήση του θα λάμβανε σκληρά (“strong”) μέτρα δημοσιονομικής προσαρμογής. Παράλληλα, προβλέφθηκε η συμμετοχή του ΔΝΤ. Η δεύτερη απόφαση λήφθηκε στις 11 Απριλίου 2010 σε επίπεδο υπουργών οικονομικών και αφορούσε συγκεκριμένα στην Ελλάδα, όπου προβλέφθηκε ότι η ελληνική κυβέρνηση σε συνεργασία με την Επιτροπή, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και το ΔΝΤ θα άρχιζαν να επεξεργάζονται ένα πρόγραμμα οικονομικής κοινής αποδοχής επί τη βάση της απόφασης του Συμβουλίου της ΕΕ της 16^{ης} Φεβρουαρίου 2010 που είχε ληφθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας του υπερβολικού ελλείμματος κατά το άρθρο 126§ ΣυνθΛΕΕ.¹ Στις 23 Απριλίου η Ελλάδα υποβάλλει διττό αίτημα τόσο στα ευρωπαϊκά όργανα (Eurogroup, Επιτροπή, ΕΚΤ) όσο και στο ΔΝΤ για ενεργοποίηση του ευρωπαϊκού μηχανισμού και ενός Stand-by-Arrangement αντίστοιχα.²

Έτσι στις 2 Μαΐου οριστικοποιείται το χρηματοδοτικό πακέτο στο ύψος των 110 δισεκατομμυρίων ευρώ και στις 3 Μαΐου υπογράφηκε το «Μνημόνιο Κατανόησης» (Memorandum of Understanding) μεταξύ της Ελλάδας αφενός δια του Υπουργού Οικονομικών και του διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος και αφετέρου μεταξύ των κρατών

¹ Βλ. αναλυτικότερα Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο της Ελλάδας στην ευρωπαϊκή, τη διεθνή και την εθνική έννομη τάξη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 64 επ. Επίσης, στο ίδιο, στο Παράρτημα τη δήλωση για τη στήριξη της Ελλάδας από τα κράτη της Ευρωζώνης σελ. 176.

² Βλ. Π. Γκλαβίνη, ο.π., Παράρτημα, τις επιστολές του Έλληνα Υπουργού Οικονομικών προς τα ευρωπαϊκά όργανα και το ΔΝΤ, σελ 178-179.

μελών της ευρωζώνης δια της Επιτροπής και ειδικότερα του Επιτρόπου Οικονομικών και Νομισματικών Υποθέσεων με παράλληλη αποστολή Επιστολής προθέσεως (Letter of Intent) στο ΔΝΤ με προσαρτημένο το Μνημόνιο ζητώντας την έγκριση του Stand-By-Arrangement. Το τελευταίο εγκρίνεται από το Executive Board του ΔΝΤ στις 9 Μαΐου, ενώ λίγο νωρίτερα στις 6 Μαΐου ψηφίστηκε στη Βουλή ο Ν. 3845/2010 για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας, ενώ στις 8 Μαΐου υπογράφεται η **Δανειακή Σύμβαση (Loan Facility Agreement)** από την Ελλάδα και τα άλλα κράτη – μέλη της ευρωζώνης αλλά και η **Συμφωνία των Δανειστών (Intercreditor Agreement)** μεταξύ των κρατών δανειστών μας και τέλος στις 10 Μαΐου εκδίδεται η Απόφαση του Συμβουλίου της ΕΕ στα πλαίσια της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126§9 ΣυνθΛΕΕ (πρώην 104 ΣΕΚ).

Αξίζει να τονιστεί ότι το από 3 Μαΐου υπογραφέν Μνημόνιο ενσωματώθηκε ως παράρτημα σε όλα τα ανωτέρω κείμενα. Συνεπώς, θα λέγαμε ότι το Μνημόνιο, ένα αμιγώς πολιτικής φύσεως κείμενο, το οποίο περιλαμβάνει κατ' ουσία διακηρύξεις και στόχους αποτελεί κοινό δικαιοπρακτικό θεμέλιο και ενιαία βάση αναφοράς για όλες τις πράξεις – εργαλεία του μηχανισμού στήριξης διατηρώντας, ωστόσο, η καθεμία από αυτές την αυτοτέλειά της και τις ιδιαιτερότητές της ως προς το ειδικό νομικό καθεστώς που την διέπει.³ Ειδικά μάλιστα για τον ελληνικό νόμο 3845, στον οποίο το Μνημόνιο ενσωματώνεται ως παράρτημα ΙΙΙ θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι αυτό επέχει θέση αιτιολογικής έκθεσης καθώς σε αυτό αποτυπώνονται κατά γενικό τρόπο οι δημοσιονομικοί στόχοι που πρέπει να επιτευχθούν σε ορίζοντα τουλάχιστον τριετίας⁴, ενώ ο νόμος προβλέπει τη λήψη μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής σε συμμόρφωση προς τους εξαγγελόμενους στόχους του Μνημονίου. Κατά συνέπεια αξίζει να αποσαφηνίσουμε ήδη από το σημείο αυτό ότι το περίφημο Μνημόνιο καθεαυτό δεν παράγει αυτοτελώς κάποιες νομικές δεσμεύσεις για την Ελλάδα και γενικώς για όλα τα συμβαλλόμενα μέρη, απλώς όμως αποτυπώνει μια πολιτικής φύσεως συμφωνία και παραδοχή που λειτουργεί ενοποιητικά για όλα τα επιμέρους (νομικά) στοιχεία του μηχανισμού στήριξης, ώστε όλα στο βαθμό που τους αναλογούν να υλοποιηθούν με τρόπο που να επέλθουν ενιαία και συντονισμένα τα προσδοκώμενα αποτελέσματα.

Το αν τα συγκεκριμένα μέτρα είναι αποτελεσματικά και επαρκή για να περιοριστεί το δημοσιονομικό έλλειμμα της χώρας, το αν είναι κοινωνικά δυσμενή, το αν η ενεργοποίηση ενός τέτοιου είδους μηχανισμού στήριξης ήταν περίπου μονόδρομος λόγω της οριακής κατάστασης ως προς την κάλυψη των δανειακών αναγκών⁵, αν τα απαιτούμενα χρηματικά κεφάλαια μπορούσαν να εξευρεθούν με εσωτερικό δανεισμό ή αν η Ελλάδα μπορούσε μονομερώς και κυριαρχικά να απανδιαπραγματευτεί τους όρους αποπληρωμής του δημοσίου χρέους της στο βαθμό που κατά 90% προέρχεται από ελληνικά κεφάλαια⁶ ή ακόμη αν στην ουσία πρόκειται για μηχανισμό στήριξης όχι της ελληνικής οικονομίας αλλά των διεθνών πιστωτών που κατέχουν ελληνικά κρατικά ομόλογα⁷ είναι ζητήματα πολιτικής στάθμισης, την οποία θεσμικά δικαιούται να κάνει η κυβέρνηση και ο δημοκρατικά νομιμοποιημένος νομοθέτης και φυσικά ο καθένας προσωπικά. Το αν ήταν απαραίτητη η παρουσία του ΔΝΤ στον μηχανισμό στήριξης⁸ ή αν θα έπρεπε να υπάρξει ένα σχέδιο αμιγώς

³ Βλ. Γκλαβίνη, ο.π., σελ. 90 επ.

⁴ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, Η χαμένη τιμή της Ελληνικής Δημοκρατίας. Ο μηχανισμός «στήριξης της ελληνικής οικονομίας» από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, Νοέμβριος 2010, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr. (σ. 2)

⁵ Βλ. Π. Γκλαβίνη, ο.π., σελ. 39 επ.

⁶ Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, Το «παρασύνταγμα» του μνημονίου και ο άλλος δρόμος, ΝοΒ Φεβρουάριος 2011 & <http://www.contra-xreos.gr> (σ. 3).

⁷ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, Η χαμένη τιμή..., ο.π., σ. 6 επ.

⁸ Δεδομένου ότι όλες οι χώρες- μέλη της Ευρωζώνης είναι ταυτοχρόνως και μέλη του ΔΝΤ και οι περισσότερες μάλιστα πριν ακόμη τη δημιουργία της ίδιας της ΕΟΚ. Η Ελλάδα λόγω χάρη είναι μέλος από το 1945.

εντός των ευρωπαϊκών πλαισίων ή ακόμη αν το ΔΝΤ σε όσες χώρες παρείχε στήριξη επιδείνωσε την κρίση⁹ είναι επίσης πολιτικοοικονομικές εκτιμήσεις. Εκείνο πάντως στο οποίο δεν μπορεί να διαφωνήσει κανείς είναι ότι η Ελλάδα στις αρχές του 2010 βρισκόταν σε δημοσιονομικό εκτροχιασμό με το έλλειμμα να κινείται σε πρωτοφανή ύψη, οι δανειακές της ανάγκες ήταν ιδιαίτερα αυξημένες, καθώς στις 19 Μαΐου όφειλε να αποπληρώσει δάνειο ύψους 12 δισεκατομμυρίων €, ενώ φυσικά το κόστος δανεισμού με τη μέχρι τότε μέθοδο της έκδοσης κρατικών ομολόγων ήταν κάτι παραπάνω από απαγορευτικό. Αντίστοιχα είναι αναμφίβολο, ότι το «Μνημόνιο» λόγω του ύψους της χρηματοδότησης, που είναι η μεγαλύτερη που έχει δοθεί ποτέ σε χώρα, αποτελεί ένα εξαιρετικά εκτεταμένο πρόγραμμα εσωτερικών πολιτικών που καθορίζουν καίρια το ασκούμενο κυβερνητικό έργο.¹⁰

Επίσης ένα ζήτημα για το οποίο γίνεται μεγάλη συζήτηση τελευταία στη χώρα μας σχετίζεται με τους λόγους που οδήγησαν στην ανάγκη του μηχανισμού στήριξης, στο πώς συσσωρεύθηκε ένα εξωτερικό δημόσιο χρέος 350 δισεκατομμυρίων ευρώ μέχρι την ενεργοποίηση του μηχανισμού και στο ότι τελικά ένα μεγάλο μέρος αυτού του χρέους είναι τοκογλυφικό και άρα

παράνομο. Πρόκειται για το λεγόμενο «**δόγμα του απεχθούς χρέους**» (**doctrine of odious debt // doctrine de la dette odieuse**), η οποία πρωτοδιατυπώθηκε το 1927 από τον Υπουργό Εξωτερικών του τσάρου Νικόλαου για να δικαιολογήσει τη μη δεσμευτικότητα χρέους που συνάφθηκε από δεσποτικές κυβερνήσεις και επαναλήφθηκε το 1983 σε διεθνή Σύμβαση από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών με σαφέστερο ορισμό.¹¹ Στο πλαίσιο αυτό συγκεντρώθηκαν υπογραφές για τη σύσταση της Επιτροπής Λογιστικού Ελέγχου ακόμη και με τη μορφή ανεξάρτητης Αρχής, ώστε να αποκηρυχθεί το «απεχθές» τμήμα του ελληνικού δημοσίου χρέους. Εντούτοις, από το να υποστηριχθεί ως πολιτική άποψη μέχρι να μετουσιωθεί σε νομικά δεσμευτική επιχειρηματολογία μιας κυβέρνησης ενώπιον (διεθνούς) δικαστηρίου ή έναντι των δανειστών υπάρχει μεγάλη απόσταση. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, οι περιπτώσεις που έχουν ευδοκιμήσει στη διεθνή πρακτική είναι μεμονωμένες, ενώ για τις ανεπτυγμένες χώρες (στις οποίες συγκαταλέγεται και η Ελλάδα) είναι ανύπαρκτες.¹²

Καθίσταται, έτσι, αντιληπτό ότι ένα τόσο καίριο δάνειο για τη δημόσια οικονομία και την εν γένει χάραξη πολιτικής της χώρας έχει σαφέστατα και πολιτικές διαστάσεις και οι οποίες αναμφίβολα πρέπει να τεθούν και να ληφθούν υπόψη στη δημόσια συζήτηση τόσο

⁹ Βλ. Thom Burnett & Alex Games, Who Really Runs the World?, εκδόσεις Collins and Brown, 2005 (ελληνική έκδοση: Ποιος Διοικεί Πραγματικά τον Κόσμο;, εκδόσεις Λιβάνη 2006, ιδίως κεφάλαιο 7^ο με τίτλο Ελεύθερο Εμπόριο ή δουλεμπόριο, σελ. 302 επ., όπου γίνεται μια πολύ ενδιαφέρουσα πολιτική προσέγγιση του ρόλου του ΔΝΤ στις συνθήκες κρίσης: επιβάλλει εξαντλητικές πολιτικές διαρθρωτικής προσαρμογής χάριν και μόνο της μείωσης του ελλείμματος των προϋπολογισμών εις βάρος τελικά των πολιτών των χωρών, εφαρμόζει παντού την ίδια συνταγή προς επίτευξη τούτου (ιδιωτικοποιήσεις, περικοπές δημοσίων δαπανών, κτλ) χωρίς διαφοροποιήσεις ανάλογα με τις πολιτικοοικονομικές συνθήκες. Και τέλος, στις χώρες όπου εφαρμόστηκαν προγράμματά του (Μεξικό το 1994, Νοτιοανατολική Ασία με τη χρηματοπιστωτική κρίση του 1997-1998, Αργεντινή το 2001, αλλά και πιο πρόσφατα στις ευρωπαϊκές χώρες Ουγγαρία και Λετονία) δεν αποσοβήθηκε η κρίση αλλά μάλλον οδηγήθηκαν σε εκτεταμένες κοινωνικές αναταραχές και πολιτική-θεσμική κρίση. Επιπλέον, πρόκειται για έναν Οργανισμό που δε λογοδοτεί πουθενά.

¹⁰ Βλ. Δρόσο Γ., Το «Μνημόνιο» ως σημείο στροφής του πολιτεύματος, Δεκέμβριος 2010, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, (σ. 3).

¹¹ Βλ. αναλυτικότερα Π. Στάγκο, Το ελληνικό χρέος δεν είναι «απεχθές», Ιούνιος 2011, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, (σ. 3 επ.).

¹² Βλ. Π. Στάγκο, Το ελληνικό χρέος ... , ο.π., σ. 4 επ. τις αναφορές σε δικαστικές αποφάσεις και συμφωνίες αποκήρυξης «απεχθούς» χρέους από τα κράτη.

από τους φορείς της πολιτικής εξουσίας όσο και από τους πολίτες. Ωστόσο είναι εξίσου σαφές ότι θα πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ των πολιτικής φύσεως επιχειρημάτων τα οποία ως ένα βαθμό (και δικαίως) μπορεί να είναι ιδεολογικά φορτισμένα και των νομικών κατασκευών περί αντισυνταγματικότητας και προσβολής κυριαρχίας. Είναι δηλαδή άλλης τάξεως ζήτημα ο κοινωνικά άδικος και ενδεχομένως αναποτελεσματικός χαρακτήρας των μέτρων εφαρμογής του μηχανισμού στήριξης, η αμφιλεγόμενη και συχνά καταστρεπτική παρουσία του ΔΝΤ και η εγκυρότητα του δημοσίου χρέους μας και τελείως άλλης τάξεως ζήτημα το να τον βαπτίζουμε εκ προοιμίου αντισυνταγματικό ή καταλύτη της κρατικής μας κυριαρχίας.

Αυτό επομένως που ενδιαφέρει σε μια νομική και ιδίως συνταγματική προσέγγιση είναι οι νομικές και πραγματικές συνέπειες που προκαλεί ο μηχανισμός ως προς τη χάραξη της κυβερνητικής πολιτικής, η δεσμευτικότητά του και το αν και κατά πόσο αγγίζει ή υπερβαίνει τα συνταγματικά όρια της κρατικής κυριαρχίας. Πριν από αυτό, εντούτοις, είναι απαραίτητο να εντοπίσουμε τα βασικά στοιχεία που συνθέτουν τη φύση αυτού του μηχανισμού.

(B). Ο διεθνής και ευρωπαϊκός χαρακτήρας του μηχανισμού

i). Ο διεθνής μηχανισμός στα πλαίσια του ΔΝΤ

Από το ποσό των 110 δισεκατομμυρίων € που ανέρχεται το συνολικό ύψος του μηχανισμού στήριξης, το ΔΝΤ ανέλαβε την υποχρέωση να καλύψει τα 30 δις €. Η δανειοδότηση αυτή που ενεργοποιήθηκε, όπως προαναφέραμε, κατόπιν αποστολής της επιστολής προθέσεως από την ελληνική κυβέρνηση αποτυπώθηκε σε ένα ιδιότυπο ως προς τη φύση του κείμενο, το **Stand-by-Arrangement**. Πρόκειται για μια μορφή άτυπης διεθνούς συμφωνίας (τύπου **Arrangement**), η οποία είναι ευρέως διαδεδομένη στις διεθνείς σχέσεις και την οποία χρησιμοποιεί κατά κόρον το ΔΝΤ όταν παρέχει δανειοδοτήσεις προς τα κράτη. Διαφοροποιείται από τις συνηθισμένες κλασικές διεθνείς συνθήκες (treaty / traité), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Σύμβαση της Βιέννης, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ των κρατών ή/και διεθνών οργανισμών και υπόκεινται στις κατά τα εθνικά Συντάγματα διαδικασίες κύρωσης και επικύρωσής τους, ώστε να καταστούν εσωτερικό δίκαιο.

Η άτυπη όμως αυτή συμφωνία είναι λιγότερο φορμαλιστική και σαφώς πιο ευέλικτη και συνειδητά επιλέγεται στις διεθνείς οικονομικές σχέσεις και στα δάνεια του ΔΝΤ προκειμένου να αποφεύγονται οι συνθήκες κωλυσιεργίες, με τις οποίες λειτουργεί η διεθνής διπλωματία. Δεν έχει τυπική δεσμευτικότητα έχει όμως λειτουργική δεσμευτικότητα που δημιουργεί αμοιβαία εκατέρωθεν «δικαιώματα» και υποχρεώσεις.¹³ Ειδικότερα στην περίπτωση της Ελλάδας υφίσταται μια λειτουργική διεθνής υποχρέωση να υλοποιεί τους στόχους και να επιτυγχάνει τα οικονομικά αποτελέσματα του Μνημονίου, προκειμένου να διασφαλιστεί η δυνατότητα και προοπτική αποπληρωμής του δανείου.¹⁴ Από την τήρηση των δεσμεύσεων αυτών εξαρτάται η εκταμίευση του ποσού του δανείου σε δόσεις. Αντίστοιχα, η Ελλάδα έχει διεθνή αξίωση έναντι του ΔΝΤ ως προς την εκταμίευση και καταβολή του ποσού (έστω και κατά δόσεις) στο βαθμό που συμμορφώνεται με τις δεσμεύσεις που ανέλαβε στο πλαίσιο των συμφωνιών.

Κατά συνέπεια δεν πρόκειται για μια διαφορά του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου αλλά διέπεται από το εσωτερικό δίκαιο του ΔΝΤ, το οποίο εφαρμόζει τις διαδικασίες που

¹³ Βλ. αναλυτικότερα Π. Γκλαβίνη, ο.π., σελ. 82 επ

¹⁴ Αυτή είναι και η ειδοποιός διαφορά από έναν τέτοιου είδους δανεισμό (από άλλα κράτη και οργανισμούς) και από το δανεισμό από τις αγορές με την έκδοση ομολόγων. Στην πρώτη περίπτωση δεδομένου ότι τα χρήματα είναι δημόσια και πρέπει να υπάρχει λογοδοσία (είτε στους φορολογούμενους των κρατών-δανειστών είτε στα κράτη-μέλη ενός οργανισμού σαν το ΔΝΤ) υπάρχει μέριμνα και έλεγχος ως προς την αξιοποίηση των δανειακών κεφαλαίων. Στη δεύτερη περίπτωση είναι αδιάφορο για τις αγορές ο τρόπος που αξιοποιούνται τα κεφάλαια.

αυτό προβλέπει.¹⁵ Η θέση αυτή βεβαίως έχει επικριθεί από μερίδα της θεωρίας του διεθνούς δικαίου στο βαθμό που δημιουργεί αμφιμερώς υποχρεώσεις.¹⁶ Το εσωτερικό αυτό δίκαιο του Οργανισμού έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο με την κύρωση της ιδρυτικής Συνθήκης του οργανισμού όταν η Ελλάδα προσχώρησε σε αυτό.

ii). Ο ευρωπαϊκός μηχανισμός

Ο ευρωπαϊκός μηχανισμός συντίθεται από δύο διαφορετικής φύσεως θα λέγαμε εργαλεία: αφενός τη **δανειακή σύμβαση (Loan Facility Agreement)** μεταξύ της Ελλάδας και των κρατών του Eurogroup και αφετέρου την **απόφαση στο πλαίσιο της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος**.

Όσον αφορά την πρώτη, υπογράφηκε, όπως προαναφέραμε, στις 8 Μαΐου 2010 μεταξύ της Ελλάδας και των άλλων κρατών – μελών της Ευρωζώνης εκπροσωπούμενων από την Επιτροπή και ενσωμάτωσε και αυτή δι’ αναφοράς το Μνημόνιο καθιστώντας και το τελευταίο νομικά δεσμευτικό. Αντίθετα προς τη συμφωνία με το ΔΝΤ αυτή είναι τυπική σύμβαση, μια δανειακή συμφωνία μεταξύ κρατών ως υποκειμένων του διεθνούς δικαίου που γεννά ευθέως διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας. Συνεπώς πρέπει να αντιμετωπίζεται καθ’ όλα σαν μια διεθνή σύμβαση. Ως εκ τούτου αντίθετα από ότι έχει διαμορφωθεί ως διεθνής πρακτική για τα κράτη στις συμβάσεις απλοποιημένης μορφής για να καταστεί εσωτερικό δίκαιο, στη δική μας έννομη τάξη έχει κατ’ αρχήν εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 36§2 του Συντάγματος ως προς την κύρωσή της με τυπικό νόμο. Είναι γεγονός ότι από τις 03.06.2010 έχει κατατεθεί σχετικό νομοσχέδιο στη Βουλή προς κύρωσή της, είναι όμως επίσης γεγονός ότι ένα χρόνο μετά δεν έχει διεξαχθεί η σχετική ψηφοφορία και είναι ίσως αμφίβολο αν θα διεξαχθεί καν εξαιτίας διάφορων πολιτικών σταθμίσεων, τις οποίες γνωρίζει η ελληνική κυβέρνηση και η ανάλυση των οποίων δεν είναι αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Υποστηρίζεται η άποψη ότι το στάδιο της κύρωσης των διεθνών συνθηκών αποτελεί συστατικό τους στοιχείο στο πεδίο του διεθνούς δικαίου και ως εκ τούτου είναι ανυπόστατες και δεν παράγουν έννομες συνέπειες.¹⁷ Η άποψη αυτή πέρα από τη βασιμότητά της θα λέγαμε ότι προτάσσει και οχυρώνεται πίσω από έναν συνταγματικό φορμαλισμό. Σε κάθε περίπτωση, η συνταγματική διαδικασία κύρωσής τους (με νόμο ή δημοψήφισμα κατά περίπτωση) αφορά την εισχώρησή τους στο εσωτερικό δίκαιο και δεν αφορά τη διεθνή υποχρέωση μιας χώρας που απορρέει από την υπογραφή της από τα αρμόδια κρατικά όργανα. Αν δηλαδή η εφαρμογή τους εξαρτιόταν από το κατά πόσο θα τηρηθούν οι διαδικαστικοί τύποι στο εσωτερικό της χώρας θα κινδύνευαν να μείνουν ανεφάρμοστες.¹⁸ Επιπλέον, αξίζει να ληφθεί υπόψη ένα οντολογικής φύσεως επιχείρημα: η συγκεκριμένη δανειακή σύμβαση έχει ήδη αρχίσει να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, καθώς η Ελλάδα έχει ήδη μέχρι στιγμής λάβει πέντε από τις προβλεπόμενες δόσεις του δανειακού μηχανισμού. Συνεπώς είναι αντιφατικό από τη μία πλευρά να ισχυριζόμαστε το ανυπόστατο (ή τέλος πάντων το ανεφάρμοστο) της δανειακής σύμβασης και από την άλλη πλευρά να εισπράττουμε «υποστατά» χρήματα. Μια τέτοια προσέγγιση που αποκηρύσσει ως αντισυνταγματική (ως προς τη διαδικασία) τη δανειακή σύμβαση απλώς θα εξέθετε τη χώρα μην απαλλάσσοντάς την από τη διεθνή της ευθύνη έναντι των κρατών δανειστών,

¹⁵ Το ίδιο το ΔΝΤ έχει υπογραμμίσει ότι δεν πρόκειται για διεθνή συμφωνία διότι οι σχέσεις με το χρηματοδοτούμενο κράτος κείνται εντός της έννομης τάξης του και διέπονται από το δικαίό του: article 9 “Guidelines on Conditionality”: *A Fund arrangement is a decision of the Executive Board by which a member is assured that it will be able to make purchases or receive disbursements ... Fund arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connotation will be avoided in arrangements and program documents*”.

¹⁶ Βλ. Γ. Κατρούγκαλο, ο.π., (σ. 2).

¹⁷ Βλ. Κασιμάτη Γ., Οι συμφωνίες δανεισμού της Ελλάδας με την ΕΕ και το ΔΝΤ, έκδοση Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, Αθήνα Σεπτέμβριος 2010 σελ. 17 επ.

¹⁸ Πράγμα το οποίο όμως συχνά συμβαίνει στις περιπτώσεις που μια χώρα για διάφορους πολιτικής-διπλωματικής φύσεως λόγους καθυστερεί να κυρώσει μια διεθνή συμφωνία.

πόσο μάλλον που αυτά δεν είναι οποιαδήποτε κράτη, αλλά οι εταίροι της Ελλάδας στην Ευρωζώνη.

Αξίζει ακόμη να αναφερθεί ότι ενώ πρόκειται για διεθνή κατά τα ανωτέρω σύμβαση, τα συμβαλλόμενα κράτη επέλεξαν ως εφαρμοστέο δίκαιο το αγγλικό (δηλαδή δίκαιο κράτους που δεν είναι μέλος της ευρωζώνης!) και αρμόδιο δικαστήριο για την επίλυση των όποιων διαφορών το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 14§1). Η επιλογή αυτή υποκρύπτει συγκεκριμένη σκοπιμότητα, διότι το αγγλικό δίκαιο παρέχει περισσότερο ευέλικτες ρυθμίσεις ως προς τα ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης κατά αλλοδαπών δημοσίων, ήτοι λιγότερα θέματα ασυλίας περιουσιακών στοιχείων και σαθρές βάσεις άμυνας του καθ' ου η εκτέλεση κράτους.¹⁹ Παρόλα αυτά η Σύμβαση δεν αποβάλλει το χαρακτήρα της ως διεθνούς συμφωνίας που υπάγεται στη διεθνή έννομη τάξη, καθώς τα συμβαλλόμενα μέρη μετέχοντας κυριαρχικά επέλεξαν συγκεκριμένους κανόνες εφαρμογής.²⁰

Ως προς το δεύτερο, ήτοι την **απόφαση του Συμβουλίου της ΕΕ**, δεν πρόκειται κατ' ακριβολογία για έναν πρόσθετο μηχανισμό στήριξης εφόσον δεν παρέχει κάποια επιπλέον χρηματοδότηση, αλλά απλώς συντάσσεται με τα άλλα δύο εργαλεία στο βαθμό που ενσωματώνει το Μνημόνιο ως αναπόσπαστο τμήμα της προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της μείωσης του δημοσιονομικού ελλείμματος. Η σημασία της όμως είναι εξίσου σημαντική καθώς συνιστά έναν δεσμευτικό κανόνα του παραγώγου δικαίου της Ένωσης (εφόσον η απόφαση είναι δεσμευτική ως προς όλα τα μέρη της και για τους αποδέκτες που ορίζει, σύμφωνα με το άρθρο 288 ΣυνθΛΕΕ, πρώην 249 ΣΕΚ). Η σημασία της ενισχύεται ακόμη περισσότερο από το γεγονός ότι εκδόθηκε σύμφωνα με ρητή διάταξη της ίδιας της Συνθήκης.

Αξίζει εδώ να αναφέρουμε ότι η Ελλάδα ανεξάρτητα από το αν θα προέβαινε ή όχι στην κατάρτιση του μηχανισμού στήριξης με το ΔΝΤ και τα κράτη της Ευρωζώνης δεν θα μπορούσε να αποφύγει τη διαδικασία του άρθρου 126 ΣυνθΛΕΕ για το υπερβολικό έλλειμμα επί της οποίας μάλιστα, όπως αναφέραμε στην αρχή, είχε ήδη εκδοθεί μια απόφαση του Συμβουλίου στις 16 Φεβρουαρίου. Το άρθρο 126 εισάγει υποχρέωση των κρατών – μελών να εφαρμόζουν δημοσιονομική πειθαρχία τόσο σε σχέση με το δημοσιονομικό τους έλλειμμα όσο και με το δημόσιο χρέος, εξουσιοδοτώντας την Επιτροπή να ελέγχει την τήρηση των υποχρεώσεων. Η διαδικασία ελέγχου περιλαμβάνει τρία διαδοχικά και διαβαθμούμενης αυστηρότητας στάδια καθένα από τα οποία καταλήγει σε δεσμευτική απόφαση του Συμβουλίου. Το πρώτο στάδιο (παράγραφοι 3-7 του άρθρου) περιλαμβάνει τη διαπίστωση της παραβίασης της δημοσιονομικής πειθαρχίας από την Επιτροπή, η οποία συντάσσει έκθεση, διατυπώνει γνώμη στο κράτος – μέλος και ενημερώνει το Συμβούλιο. Το τελευταίο αφού αποφασίσει ότι όντως συντρέχει υπερβολικό έλλειμμα απευθύνει συστάσεις στο κράτος-μέλος τάσσοντας του προθεσμίες. Στο δεύτερο στάδιο (παράγραφοι 8 - 9) το Συμβούλιο, αφού εξετάσει ότι δεν ελήφθησαν αποτελεσματικές δράσεις από το κράτος, τάσσει υπό μορφή όχλησης συγκεκριμένες προθεσμίες για την άρση μέσω συγκεκριμένων μέτρων του υπερβολικού ελλείμματος. Τέλος, στο τρίτο στάδιο (παράγραφος 11), εφόσον το κράτος επιμένει να μη συμμορφώνεται επιβάλλονται στο κράτος κυρώσεις, όπως η αίτηση προς την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων για διακοπή παροχής δανείων, η υποχρέωση του κράτους δημοσίευσης πρόσθετων πληροφοριών αλλά και άτοκης κατάθεσης ορισμένου ποσού μέχρι την πλήρη συμμόρφωση.²¹ Η Ελλάδα ήδη με την από 16 Φεβρουαρίου απόφαση του Συμβουλίου βρισκόταν στο δεύτερο αυτό στάδιο, διότι όλο το προηγούμενο διάστημα είχε

¹⁹ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Η χαμένη τιμή ... ο.π.*, (σ. 5).

²⁰ Βλ. Π. Γκλαβίνη, *ο.π.*, σελ. 88 επ.

²¹ Βλ. αναλυτικότερα για τα στάδια Κ. Γώγο, «Εγκλημα» και τιμωρία: Η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής, *ΕφημΔΔ* 4/2010, σ. 426 επ. (ιδίως για το συγκεκριμένο, σ. 428 επ).

επιδείξει απίστευτη δημοσιονομική απειθαρχία και έλλειψη συμμόρφωσης. Μπορούμε να αναλογιστούμε ότι σε περίπτωση που δε θα ελάμβανε το μηχανισμό και δε θα προχωρούσε σε λήψη αποτελεσματικών μέτρων θα οδηγούμασταν στο τρίτο και αυστηρότερο στάδιο, κατά το οποίο θα υποχρεωνόμαστε στην καταβολή χρηματικού ποσού, το οποίο δεδομένης της έλλειψης ρευστότητας θα επέφερε καίριο πλήγμα στην ήδη προβληματική δημοσιονομική κατάσταση.

Ένα ακόμη ενδιαφέρον στοιχείο που πρέπει να παρατηρήσουμε ως προς τον ευρωπαϊκό μηχανισμό εν γένει είναι ότι είναι έντονα και προφανώς επηρεασμένος από τις διαδικασίες του ΔΝΤ, ακολουθεί δηλαδή τη δομή του stand-by arrangement. Κάτι τέτοιο είναι εύλογο και αναμενόμενο καθώς το ΔΝΤ είναι αυτό που διαθέτει την τεχνογνωσία για κάτι τέτοιο με εξειδικευμένα τεχνοκρατικά στελέχη, αλλά διαθέτει και την εμπειρία, εφόσον στη μέχρι τώρα εμπειρία του έχει συνάψει δεκάδες τέτοιες συμφωνίες με τα κράτη τα οποία δανειοδοτεί. Αντίθετα τα ευρωπαϊκά όργανα πρώτη φορά κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν μια τέτοια κατάσταση στα δέκα περίπου χρόνια λειτουργίας του κοινού νομίσματος (αλλά και γενικότερα) και δεν διέθεταν ένα συγκεκριμένο μηχανισμό διάσωσης σαν αυτόν που επιχειρείται να θεσμοθετηθεί τώρα. Ακόμη, μεταξύ των τριών εμπλεκόμενων φορέων που μετέχουν στη δανειοδότηση (ΔΝΤ, Επιτροπής και ΕΚΤ) καταρτίστηκε ένα «πλαίσιο συνεργασίας» (framework of cooperation)²² στο σχεδιασμό προγράμματος (program design), τον έλεγχο του (program monitoring) και τις συμφωνίες χρηματοδότησης (financing arrangements). Μάλιστα για να αποφευχθεί το φαινόμενο σύγκρουσης αρμοδιοτήτων ή μονομερών ενεργειών βάσιμα υποστηρίζεται ότι θα υπάρχει και ένα “lead agency framework” που ορίζει ποιος θα πράττει τι και τι ρόλο θα έχει, το οποίο όμως δεν έχει δημοσιευθεί.²³

II. Η υποδοχή του μηχανισμού στήριξης στην ελληνική έννομη τάξη:

(Α). Ο νόμος 3845/06.05.2010

Η Ελλάδα στο πλαίσιο των υποχρεώσεων που ανέλαβε από τον ανωτέρω μηχανισμό ψήφισε τον νόμο αυτό, ο οποίος όπως αναφέραμε ενσωματώνει ως παραρτήματα τόσο τις προηγηθείσες αποφάσεις του Eurogroup αλλά και το Μνημόνιο Συνεννόησης. Αξίζει να τονίσουμε, διότι αυτό έχει σημασία από συνταγματική άποψη όπως θα διαφανεί λίγο παρακάτω, ότι ο νόμος αυτός είναι αμιγώς ελληνική πράξη και δεν είναι κυρωτικός διεθνούς σύμβασης. Με τον νόμο αυτό επιχειρήθηκε η θεσμοποίηση μιας σειράς μέτρων που έπρεπε να ληφθούν στο εσωτερικό της χώρας σε συμμόρφωση προς τους στόχους του Μνημονίου και τους όρους των συμφωνιών. Δεν είναι ασύνηθες η υλοποίηση των διεθνών δεσμεύσεων μιας χώρας να πραγματώνεται με πράξη της στο εσωτερικό. Αν θέλαμε να επιχειρήσουμε μια εποπτική και οριζόντια θεώρησή του θα λέγαμε ότι βασικά χαρακτηριστικά του νόμου αυτού είναι η συγκέντρωση εσόδων και η περικοπή των δημοσίων δαπανών. Έτσι, στο εκτεταμένο άρθρο 3^ο καταγράφεται μια περικοπή των διάφορων μορφών επιδομάτων και εν γένει αποδοχών των υπαλλήλων του δημοσίου τομέα και των δικαιούχων στην καταβολή σύνταξης, ενώ με άρθρο 4^ο τροποποιήθηκαν διατάξεις που αφορούν τον ΦΠΑ και τους ειδικούς φόρους κατανάλωσης και με το άρθρο 5^ο επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά στα κέρδη νομικών προσώπων. Ο νόμος αυτός με άλλες λέξεις ολοκλήρωσε τη θέσπιση μέτρων προς άμεση εξυπηρέτηση ταμειακών σκοπών, η οποία είχε ξεκινήσει με τον λίγο προγενέστερο Ν. 3833/2010.

²² Βλ. Π. Γκλαβίνη, ο.π., παράρτημα υπ’ αριθμ. 40, Framework for Cooperation between the Fund, the EC, and the ECB, σελ. 191.

²³ Αυτό είναι μια τακτική που συμβαίνει στις περιπτώσεις που το ΔΝΤ συνεργάζεται με την Παγκόσμια Τράπεζα, έναν οργανισμό με παρόμοια σχεδόν ταυτόχρονη ιδιοσυστασία, στην ίδια πόλη και με κοινό ιδρυτικό γεγονός (τη Συμφωνία του Μπρέτον Γουντς). Οπότε είναι πολύ πιο πιθανό να το έχει πράξει τώρα που συνεργάζεται για πρώτη φορά με έναν ευρωπαϊκό φορέα στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού, ο οποίος έχει τελείως διαφορετική δικαιοϊκή παράδοση.

Πέρα από τα εισπρακτικά μέτρα καθεαυτά, την αποτελεσματικότητά τους και την εν γένει συμβατότητά τους με τη θεμελιώδη αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου, ένα άλλο ζήτημα για το οποίο έχει επικριθεί ο νόμος και δικαίως, είναι οι ευρύτατες εξουσιοδοτήσεις που παρέχονται ως προς την έκδοση κανονιστικών πράξεων και διαταγμάτων. Ειδικότερα, με το άρθρο 1§4 παρέχεται ευρύτατη εξουσιοδότηση στον Υπουργό Οικονομικών να υπογράψει στο όνομα του Ελληνικού Δημοσίου κάθε μνημόνιο, συμφωνία και σύμβαση δανεισμού προκειμένου να υλοποιηθεί το πρόγραμμα που ορίζεται από το μηχανισμό στήριξης. Με τον τρόπο αυτό διεθνής παραστάτης της χώρας δεν είναι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας (έστω και δια της συμβολικού χαρακτήρα επικύρωσης των διεθνών Συνθηκών κατά το άρθρο 36§1) αλλά ο Υπουργός Οικονομικών, αφού ο τελευταίος εξοπλίζεται στην ουσία με εν λευκώ εξουσία να υπογράψει κείμενα που δεσμεύουν τη χώρα διεθνώς.²⁴ Η αντίφαση και το παράδοξο αυτό δεν άρθηκε αλλά απεναντίας μάλλον επιτάθηκε καθώς λίγες ημέρες μετά ψηφίστηκε ο Ν. 3847/2010, ο οποίος τροποποίησε το εδάφιο β' του ανωτέρω άρθρου 1§4 ορίζοντας ότι τα μνημόνια, συμφωνίες, κτλ. που θα συνάπτει ο Υπουργός Οικονομικών θα εισάγονται στη Βουλή όχι για κύρωση αλλά για συζήτηση και ενημέρωση και ότι θα ισχύουν από την υπογραφή τους.²⁵ Έτσι ο ρόλος της Βουλής υποβαθμίζεται σε διακοσμητικό και παρακολουθηματικό των ενεργειών του Υπουργού Οικονομικών, οι οποίες μπορεί μεταξύ άλλων μπορεί να επιβάλουν στο μέλλον και για αόριστο κατ' αρχήν χρονικό διάστημα επαχθή δημοσιονομικά μέτρα για τους φορολογούμενους.²⁶

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ο συγκεκριμένος νόμος αποτελεί νόμο – πλαίσιο κατά την έννοια του άρθρου 43§4 Συντ. στο βαθμό που περιέχει τις γενικές κατευθύνσεις και τους στόχους που πρέπει να επιτευχθούν σε εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης²⁷ και παρέχει στη διοίκηση (εν προκειμένω στον Υπουργό Οικονομικών και στον κατά περίπτωση συναρμόδιο Υπουργό) τη γενική εξουσιοδότηση. Μάλιστα, από τη φύση τους οι νόμοι-πλαίσιο παρέχουν στη διοίκηση τις ευρύτερες δυνατές εξουσιοδοτήσεις, οι οποίες πάντως δεν είναι απεριόριστες χρονικά αφού είτε θα τίθενται στον ίδιο το νόμο είτε και αν ακόμη δεν τίθενται καλύπτουν την τρέχουσα βουλευτική περίοδο.²⁸ Ο Ν. 3845 περιλαμβάνει στα επιμέρους άρθρα του χρονικά περιθώρια έκδοσης των διαταγμάτων και εν γένει κανονιστικών πράξεων, από την άλλη όμως δε γίνεται στο κείμενό του ρητή αναφορά ως προς το χρόνο λήξης του προγράμματος (και του ίδιου του μηχανισμού), ενώ και στα παραρτήματά του εντοπίζει κανείς διάσπαρτες και όχι ενιαίες χρονικές αναφορές.²⁹ Επίσης υποστηρίζεται η άποψη ότι ο νόμος αυτός λόγω της φύσης του θα μπορούσε να υπαχθεί και στην περίπτωση του άρθρου 78§5 Συντ., η οποία πάντως αποτελεί όχι νέα κατηγορία αλλά ειδικότερη ρύθμιση της εξουσιοδότησης με νόμους – πλαίσιο.³⁰ Αξίζει να αναφερθεί ότι στη μεταπολιτευτική πρακτική η χρήση των νόμων – πλαίσιο είναι εξαιρετικά περιορισμένη ενώ και η νομολογία από την πλευρά της δείχνει να είναι ιδιαιτέρως ανεκτική ως προς την ευρύτητα των εξουσιοδοτήσεων που μπορεί να παρέχονται στην εκτελεστική εξουσία.³¹

²⁴ Βλ. Κ.Χ. Χρυσόγονο, *Η χαμένη τιμή ...*, ο.π., σ. 2 επ.

²⁵ Βλ. άρθρο μόνο παρ. 9 Ν. 3847/2010

²⁶ Βλ. Κ.Χ. Χρυσόγονο, *Η χαμένη τιμή...*, ο.π., σ. 1 επ.

²⁷ Βλ. Πρ. Παυλόπουλο, Παρατηρήσεις ως προς τη νομική φύση και τις έννομες συνέπειες του «Μνημονίου», Νοέμβριος 2010, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, σ. 4. // Κ.Χ. Χρυσόγονο, *Η χαμένη τιμή...*, ο.π., σ. 2 επ.

²⁸ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, αναθεωρημένη έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2008, σ. 165 επ.

²⁹ Βλ. Κ.Χ. Χρυσόγονο, *Η χαμένη τιμή...*, ο.π., σ. 3.

³⁰ Βλ. Πρ. Παυλόπουλο, Παρατηρήσεις, ο.π., σ. 5 επ.

³¹ Βλ. αρ. 2 Ν. 945/1979 «περί κυρώσεως της Συνθήκης προσχώρησης της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες», το οποίο αποτελεί ίσως το χαρακτηριστικότερο δείγμα νόμου-πλαίσιο που παρείχε

Πάντως, σε κάθε περίπτωση ακόμη και ορώμενος ως νόμος-πλαίσιο ο Ν. 3845 δε θα λέγαμε ότι δε δημιουργεί ή δε θα δημιουργήσει προβλήματα στο μέλλον ως προς το εύρος της παρεχόμενης εξουσιοδότησης κυρίως διότι εξαγγέλλει έντονα εισπρακτικά μέτρα (κατ' ουσίαν φορολογικού χαρακτήρα) απροσδιόριστα ως προς την έκταση και τη διάρκειά τους, γεγονός που δε συνάδει με τις θεμελιώδεις αρχές της φορολογίας.

Κατά τα ανωτέρω ο νόμος αυτός είναι ένας καθ' όλα τυπικός νόμος που υπόκειται σε όλους τους περιορισμούς και φυσικά στο διάχυτο έλεγχο συνταγματικότητας. Ειδικά ως προς το ζήτημα αυτό οφείλουμε να επισημάνουμε την ιδιαιτερότητα του νόμου αυτού ως προς το περιεχόμενό του, το οποίο ρυθμίζει, όπως πολύ εύστοχα έχει αποκληθεί θέμα «μεγάλης πολιτικής».³² Αντίθετα με τη «συνήθη ή τρέχουσα πολιτική», όπου η πολιτική εξουσία ρυθμίζει και αναπαράγει θέματα εντός συγκεκριμένου πλαισίου, στις περιπτώσεις μεγάλης πολιτικής υπερβαίνει το υφιστάμενο status quo επιχειρώντας τομές ακόμη και ρίξεις. Συνθήκες που διαμορφώνουν ή επιβάλλουν άσκηση «μεγάλης πολιτικής» αποτελούν κατά βάση οι ιστορικοπολιτικές αλλαγές, οι συνθήκες κρίσης όπως αυτή που διανύουμε και οι διεθνείς δεσμεύσεις και στόχοι της χώρας. Στις περιπτώσεις αυτές η έννοια του δημόσιου συμφέροντος αποκτά τελείως άλλες διαστάσεις και συνακόλουθα ο δικαστικός έλεγχος και ειδικότερα ο ακυρωτικός έλεγχος είναι περισσότερο οριακός. Οι δικαστές με άλλες λέξεις καταλείπουν στην πολιτική εξουσία την ευρύτερη δυνατή διαπλαστική ευχέρεια προς υλοποίηση των υψηλών και κρίσιμων στόχων και δεν προτίθενται να αμφισβητήσουν ευθέως τις κυβερνητικές επιλογές αλλά περιορίζονται μόνο στις πρόδηλες (ή και τυπικές) αντισυνταγματικότητες.³³

Βεβαίως αυτός ο μειωμένης έντασης (οριακός) δικαστικός έλεγχος δε συνεπάγεται σχετικοποίηση και έλλειμμα στην τήρηση των συνταγματικών επιταγών απέναντι στην πολιτική εξουσία αλλά ότι η τήρηση του Συντάγματος διασφαλίζεται με περισσότερο πολιτικά μέσα παρά με την κατασταλτική δικαστική κρίση, η οποία επί καταφάσεως της αντισυνταγματικότητας καταλείπει ένα κενό πολιτικής. Η ορθή εφαρμογή δηλαδή του Συντάγματος μετατίθεται στο προγενέστερο της δικαστικής οδού στάδιο, ήτοι στο πεδίο της πολιτικής διαπραγματεύσεως και της ανάδειξης εναλλακτικών νομοθετικών και πολιτικών προτάσεων περισσότερο σύμφωνες με το πνεύμα του Συντάγματος. Η κρινόμενη «υπόθεση του Μνημονίου» που ήχθη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας με τη σχετική ακυρώσεως³⁴ είναι αναμενόμενο να μην αποτελέσει εξαίρεση στην ανωτέρω συλλογιστική

ευρύτατη εξουσιοδότηση για την έκδοση όλων των αναγκαίων διαταγμάτων και τη λήψη των αναγκαίων μέτρων για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στο πνεύμα και τις αρχές του κοινοτικού δικαίου. Ο νόμος αυτός λόγω της σημασίας του έχει τύχει ευρείας χρησιμοποίησης από την εκτελεστική εξουσία αλλά και αποδοχής από τη νομολογία.

³² Βλ. Ακρ. Καϊδατζή, «Μεγάλη πολιτική» και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Ένα σχόλιο για τις στρατηγικές τήρησης του Συντάγματος στην εποχή του «Μνημονίου», Ιούνιος 2011, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, σ. 1.επ.

³³ Χαρακτηριστικότερο ίσως δείγμα της νομολογιακής αυτής τάσης αποτελεί η στάση του Συμβουλίου της Επικρατείας σε αιτήσεις ακυρώσεως κατά πράξεων που αφορούσαν απαλλοτριώσεις και σχεδιασμούς ενόψει των Ολυμπιακών Αγώνων 2004. Ενώ λοιπόν στα περιβαλλοντικά ζητήματα το Δικαστήριο και ιδίως το Ε' Τμήμα επέδειξε βασιζόμενο στο άρθρο 24 Συντ. αυξημένη ευαισθησία και αντανακλαστικά σε σημείο που επικρίθηκε για δικαστικό ακτιβισμό, ενόψει του υψηλού δημοσίου σκοπού της διοργάνωσης των Ολυμπιακών Αγώνων φάνηκε περισσότερο διστακτικό στο να ακυρώσει επιλογές οι οποίες ενδεχομένως να μην ήταν οι αρτιότερες δυνατές από περιβαλλοντικής πλευράς. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 927/2003 (Ολομ.), ΝοΒ 2004, τομ. 52, 126 επ. & ΣτΕ 2002/2003 (Ολομ.), Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ www.dsanet.gr.

³⁴ Η υπ' αριθμ. 6192/29.07.2010 αίτηση ακυρώσεως με αιτούντες μια σειρά φυσικών και νομικών προσώπων μεταξύ των οποίων ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, η ΑΔΕΔΥ, η ΕΣΗΕΑ, το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας κατά του Ελληνικού Δημοσίου με αίτημα την ακύρωση υπουργικών

τη στιγμή μάλιστα που η συγκεκριμένη συγκυρία κατέχει αναμφίβολα μιας από τις κορυφαίες θέσεις στα καλούμενα ζητήματα «μεγάλης πολιτικής». Χωρίς να θέλουμε να προκαταβάλουμε τη δικαστική κρίση που εκκρεμεί, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι ακόμη κι αν γίνουν δεκτοί κάποιοι από τους λόγους ακυρώσεως, αυτοί θα αφορούν το κύρος των εξουσιοδοτήσεων του Ν. 3845 και ενδεχομένως την προσβολή κάποιων δικαιωμάτων και κατά πάσα πιθανότητα για δικονομικούς ή εν γένει τυπικούς λόγους με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας για τα πρόδηλα σφάλματα. Κατ' ουσίαν όμως οι κεντρικές πολιτικές επιλογές και τα μείζονα ζητήματα που σχετίζονται με την κυριαρχία ή την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δεν αναμένεται και μέχρι ένα βαθμό δεν είναι δυνατόν να θιγούν ως αντισυνταγματικά.³⁵ Άλλωστε, από το ίδιο το δικαστήριο μέσω της εισήγησης στην συζήτηση της αίτησης ακυρώσεως³⁶ αλλά και από το δελτίο τύπου που εξέδωσε³⁷ διαφαίνεται και επιβεβαιώνεται η ανωτέρω συλλογιστική. Αφενός λοιπόν φαίνεται να υποστηρίζεται η άποψη ότι η ανάγκη μείωσης του υπερβολικού δημοσιονομικού ελλείμματος και του εξωτερικού χρέους ενόψει και των δεσμεύσεων στα πλαίσια της ΟΝΕ μετουσιώνονται σε υπέρτερο λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί το νομοθετικό περιορισμό του δικαιώματος σε μισθό και σύνταξη και ο οποίος φαίνεται κατ' αρχήν να μην έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας. Αφετέρου για το μείζον θέμα του περιορισμού της εθνικής κυριαρχίας τείνει στο ότι αυτή δεν περιορίζεται.

Για την ιστορία πάντως αξίζει να αναφερθεί ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο της Λετονίας, η οποία είχε επίσης εισέλθει σε μηχανισμό στήριξης από το ΔΝΤ, αμφισβήτησε την πολιτική επιλογή του νομοθετικού σώματος να περικόψει τις συντάξεις στα πλαίσια νόμου για δημοσιονομική προσαρμογή και αποπληρωμή χρεών (Law on State Pension and State Allowance Disbursement in the Period from 2009 to 2012), κρίνοντας τα μέτρα μη συνάδοντα με την αρχή της αναλογικότητας αλλά και με τη διεθνή προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία δεσμεύει τη χώρα.^{38 39} Εντούτοις, σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται ταυτότητα των καταστάσεων των δύο χωρών δεδομένου ότι το δάνειο που

αποφάσεων και μιας σειρά βεβαιώσεων αποδοχών και μισθοδοσιών, αναρτημένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ www.dsnet.gr.

³⁵ Έτσι, ο Ακρ. Καϊδατζής, «Μεγάλη Πολιτική» ..., ο.π., σ. 3.

³⁶ Βλ. εισήγηση Ε. Σαρπ. Συμβούλου της Επικρατείας, στην υπόθεση του «Μνημονίου», δημοσιευμένη στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr.

³⁷ Βλ. το από 19.11.2010 δελτίο τύπου δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα του δικαστηρίου.

³⁸ Απόφαση 21.12.2009 (case No. 2009-43-01) δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου στην αγγλική γλώσσα <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2> «*The Constitutional Court acknowledges that wide freedom of action should be granted to the State in respect of property rights in the area of social rights, for the rights provided by Article 105 of the Constitution do not guarantee a specific pension amount, and they may be subject to restriction ... the rights to pension fall under the fundamental rights to social security granted by Article 109 of the Constitution. In this case, there were reasons for acknowledging that the said article of the Constitution guarantees higher protection for the persons' rights to pension. At the same time, it should be pointed out that the decrease of pension disbursement amount prescribed in the impugned legal provisions should also be considered in the context of principles derived from Article 1 of the Constitution and Protocol 1, Article 1 of the Convention, taking into account both the protection of property rights provided therein and the Latvian system of pension financing. ... Adopting the impugned provisions, the legislator has not considered with sufficient care the alternatives to these provisions and has not envisaged a more lenient solution. Therefore, the impugned provisions do not comply with Article 109 of the Constitution. ... Rights to social security of at least the minimum level are included in the scope of Article 109 of the Constitution, and the aim of these rights is to ensure life worthy of a human being. Pensioners are to be deemed as a social group that needs special protection, all the more those pensioners whose income is low and estimated as not reaching the minimum social security.*»

³⁹ Βλ. επίσης το σχετικό σχόλιο του Κ. Γιαννακόπουλου, Το Κράτος Δικαίου και η εθνική κυριαρχία μπροστά στο ΔΝΤ, ΕφημΔΔ 1/2010, σ. 2-3.

έλαβε η Λετονία προερχόταν μόνο από το ΔΝΤ κι όχι από ευρωπαϊκά κράτη, δεν ανερχόταν σε αυτό το ύψος, και φυσικά η Λετονία αν και μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν είναι μέλος της ευρωζώνης, όπερ συνεπάγεται ότι δεν υφίσταται και τις επιπρόσθετες δεσμεύσεις που αφορούν το κοινό νόμισμα.

(Β). Η μη εφαρμογή του άρθρου 28 του Συντάγματος για το Ν. 3845

Ένα άλλο ζήτημα το οποίο προκάλεσε μεγάλη συζήτηση ήταν αν ο Ν. 3845 ως εφαρμοστικός του (ευρωπαϊκού και διεθνούς) μηχανισμού στήριξης θα έπρεπε να έχει ψηφιστεί με την αυξημένη πλειοψηφία των 3/5 του όλου αριθμού των βουλευτών εφόσον συνιστά περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας.

Το σκεπτικό αυτό όμως δεν είναι ακριβές για τον απλούστατο λόγο ότι στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 28 Συντ. δεν τυγχάνει καθόλου εφαρμογής. Κατ' αρχήν ο νόμος αυτός δεν είναι κυρωτικός κάποιας διεθνούς σύμβασης, δεδομένου ότι το Μνημόνιο και η δήλωση των υπουργών Οικονομικών της Ευρωζώνης της 11^{ης}.04.2010 που ενσωματώθηκαν ως παραρτήματα στο νόμο αποτελούν όχι κάποιου είδους διεθνή σύμβαση αλλά πολιτικής φύσεως διαπιστώσεις και στόχους, χωρίς άμεσο κανονιστικό περιεχόμενο ως ένα είδος *lex imperfecta*.⁴⁰ Με άλλες λέξεις ο νόμος αυτός δε θεσπίστηκε σε κύρωση διεθνούς σύμβασης αλλά ως μέσο υλοποίησης της πολιτικής δέσμευσης της ελληνικής κυβέρνησης ως αντισυμβαλλόμενο μέρος στο μηχανισμό στήριξης. Αντιθέτως, κυρωτικός θα είναι ο νόμος που θα προκύψει από την ψήφιση (όταν και αν ποτέ ψηφιστεί) του από 03.06.2010 νομοσχεδίου για την κύρωση της δανειακής σύμβασης μεταξύ της Ελλάδας και των λοιπών κρατών της Ευρωζώνης, προκειμένου αυτή να αποκτήσει ισχύ υπέρτερη έναντι πάσης αντίθετης διάταξης νόμου.⁴¹ Υπό αυτή την έννοια δεν έχει εφαρμογή η πρώτη παράγραφος του άρθρου 28.

Πολύ περισσότερο δε μπορεί να τύχουν εφαρμογής οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 28 για τον απλούστατο λόγο ότι η Ελλάδα ούτε προβαίνει σε περιορισμό της εθνικής της κυριαρχίας ούτε φυσικά εκχωρεί κυριαρχικές της αρμοδιότητες σε όργανα διεθνών ή υπερεθνικών οργανισμών.⁴² Η Ελλάδα ως κυρίαρχο κράτος αιτήθηκε την ενεργοποίηση του μηχανισμού στήριξης και ως τέτοιο δεσμεύτηκε από αυτήν, καθώς όπως θα εξετάσουμε παρακάτω⁴³ κυρίαρχο είναι το κράτος που δεσμεύεται με τη βούλησή του. Τα παραγωγικά αίτια που επηρεάζουν και διαμορφώνουν αυτή τη βούληση, δηλαδή οι πραγματικές συνθήκες που ωθούν στην οποιαδήποτε ενέργεια δεν διαφοροποιούν την κυρίαρχη υπόστασή του. Παράλληλα, η Ελλάδα δια των οργάνων της συνδιαμόρφωσε και συνδιαπραγματεύτηκε το Μνημόνιο που ενσωματώθηκε σε όλα τα κείμενα του μηχανισμού (όσο βεβαίως μπορεί να συνδιαμορφώσει και να διαπραγματευθεί ένας δανειζόμενος του οποίου η οικονομική κατάσταση βρισκόταν εκεί που βρισκόταν η ελληνική οικονομία).⁴⁴ Σε κανένα από τα όργανα του ΔΝΤ ή της ΕΕ δεν έχουν ανατεθεί οι αρμοδιότητες άσκησης πολιτικής ή οικονομικής διαχείρισης. Απεναντίας, αποκλειστικά υπεύθυνη στη χάραξη της οικονομικής πολιτικής και της υλοποίησης του προγράμματος παραμένει η ελληνική κυβέρνηση, ενώ αυτό που ενδιαφέρει τους δανειστές (το ΔΝΤ και τα κράτη-μέλη της ΕΕ) είναι η επίτευξη του αποτελέσματος δημοσιονομικής εξυγίανσης, ώστε να διασφαλίστούν

⁴⁰ Βλ. Πρ. Παυλόπουλο, Παρατηρήσεις..., ο.π., σ. 3 επ και ιδίως την υποσημείωση 28.

⁴¹ Βλ. Π. Γκλαβίνη, ο.π., σ. 116 επ. Ιδιαίτερη, μάλιστα, σημασία έχουν τα κρίσιμα σημεία της δανειακής σύμβασης αφορούν ζητήματα αναγκαστικής εκτέλεσης κατά περιουσιακών στοιχείων του ελληνικού δημοσίου κατόπιν απόφασης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο όπως προαναφέραμε ορίστηκε αρμόδιο για την επίλυση των όποιων διαφορών ανακύψουν.

⁴² Έτσι, υποστηρίζουν μεταξύ άλλων Πρ. Παυλόπουλος, ο.π., σ. 3 επ., Κ.Χ. Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή..., ο.π., σ. 4 επ. // contra Γ. Κασιμάτης, Οι συμφωνίες δανεισμού..., ο.π., σ. 17 επ., ο οποίος υποστηρίζει ότι μεταφέρονται εξουσίες και αρμοδιότητες και των τριών κρατικών λειτουργιών στα όργανα της ΕΕ, του ΔΝΤ και στα όργανα των χωρών-μελών.

⁴³ Βλ. κατωτέρω υπό Γ).

⁴⁴ Θα μπορούσε βεβαίως να υποστηριχθεί ότι στις συμφωνίες με το ΔΝΤ δεν υπάρχουν μεγάλα περιθώρια διαπραγμάτευσης και είναι συνήθως της μορφής "take it or leave it".

ότι θα λάβουν πίσω το ποσό της δανειοδότησης.⁴⁵ Στο πλαίσιο αυτό υφίσταται δέσμευση (commitment) της ελληνικής Πολιτείας ως χρηματοδοτούμενου κράτους να υλοποιήσει τις δεσμεύσεις που απορρέουν από τη σύμβαση με μέσα του εσωτερικού της δικαίου, όπως είναι ο Ν. 3845 και όλες οι κατ' εξουσιοδότηση αυτού πράξεις. Οι ανά τακτά χρονικά διαστήματα επισκέψεις του κλιμακίου της «τρόικας» κυρίως ενόψει της εκταμίευσης των επόμενων δόσεων του ποσού έχουν χαρακτήρα ελέγχου και αξιολόγησης της τήρησης του προγράμματος και σε καμία περίπτωση δε συνεπάγονται εκχώρηση κρατικών αρμοδιοτήτων και άσκηση κυβερνητικού έργου.⁴⁶

Καθίσταται έτσι σαφές ότι η όλη συζήτηση περί περιορισμού και εκχώρησης κυριαρχικών αρμοδιοτήτων στα όργανα των διεθνών οργανισμών δεν έχει ουσιαστική βασιμότητα και συνακόλουθα η άποψη ότι ο νόμος που υλοποιεί το μηχανισμό στήριξης θα έπρεπε να ψηφιστεί στη Βουλή με την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών είναι περιττή. Μάλιστα, δεδομένου ότι οι εξελίξεις σε ζητήματα όπως αυτό κινούνται με ταχείς ρυθμούς και μεταβάλλουν τα δεδομένα, αξίζει να αναφερθεί ότι ένα περίπου χρόνο μετά την υιοθέτηση του μηχανισμού στήριξης και τη στιγμή που ολοκληρωνόταν η παρούσα μελέτη (Ιούλιος 2011) είχε μόλις ψηφιστεί στη Βουλή το σχέδιο νόμου «Μεσοπρόθεσμο πλαίσιο δημοσιονομικής στρατηγικής 2012-2015» και ο εφαρμοστικός αυτού νόμος και το οποίο έλαβε 155 ψήφους. Και σε αυτή την περίπτωση υπήρξαν φωνές από όλα τα κόμματα τόσο της κυβέρνησης όσο και της αντιπολίτευσης προς την άποψη να ψηφιστεί με την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων. Η ίδια σκέψη ακούγεται και για τη φημολογούμενη δεύτερη δανειακή σύμβαση με τα κράτη – μέλη της Ευρωζώνης. Χωρίς διάθεση να διολισθήσουμε σε πολιτικολογία επιφυλασσόμαστε να πούμε μόνο ότι πρόκειται για επικοινωνιακά τεχνάσματα στερούμενα συνταγματικής βασιμότητας τα οποία είτε εξυπηρετούν εσωκομματικές ισορροπίες είτε κινούνται στο πλαίσιο της στανικώς επιβαλλόμενης από τους εταίρους μας πολιτικής συναίνεσης. Αν για το μείζον που ήταν η υιοθέτηση του μηχανισμού στήριξης δε χρησιμοποιήθηκε η αυξημένη πλειοψηφία (και δεν ήταν απαραίτητο να χρησιμοποιηθεί για τους λόγους που προαναφέρθηκαν) τότε είναι εύλογο ότι ούτε πολύ λιγότερο για το έλασσον δε υφίσταται συνταγματικά επιβαλλόμενος λόγος για κάτι τέτοιο.

III. Η απόφαση του Συμβουλίου ως διαδικασία (;) ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης

Ένα μείζονος σημασίας ζήτημα που αφορά το μηχανισμό στο ευρωπαϊκό τμήμα του, κυρίως δηλαδή την απόφαση 2010/320/ΕΕ του Συμβουλίου είναι το κατά πόσο αποτελεί ή εν πάση περιπτώσει γίνεται στο πλαίσιο διαδικασίας ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, καθώς επί καταφάσεως επί του ερωτήματος αυτού οι συνέπειες είναι τελείως διαφορετική για την υποδοχή του στην έννομη τάξη.

(Α). Η έννοια και οι βασικοί σταθμοί της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης

Υπό τα δεδομένα αυτά πριν οδηγηθούμε σε μια απάντηση είναι απαραίτητο να επιχειρηθεί έστω και μια ακροθιγής προσέγγιση του όρου ευρωπαϊκή ολοκλήρωση (ή

⁴⁵ Βλ. την απόφαση “Guidelines on Conditionality” Α3 του ΔΝΤ (που υιοθετήθηκε και από τον ευρωπαϊκό μηχανισμό) «... the Fund will be guided by the principle that the member has primary responsibility for the selection, design and implementation of its economic and financial policies. The Fund will encourage members to seek to broaden and deepen the base of support for sound policies in order to enhance the likelihood of successful implementation...» σε Π. Γκλαβίνη, ο.π., σελ. 118 επ και την εκεί ανάλυση.

⁴⁶ Βλ. contra Γ. Κατρούγκαλο, «Memoranda sunt Servanda? Η συνταγματικότητα του νόμου 3845/2010 και του μνημονίου για τα μέτρα εφαρμογής των συμφωνιών με ΔΝΤ, ΕΕ και ΕΚΤ», δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, σ. 5 και τις υποσημειώσεις 37 και 38, ο οποίος υποστηρίζει ότι όλα αυτά συνιστούν εν τοις πράγμασι σημαντικότερους περιορισμούς της κρατικής κυριαρχίας και για το λόγο αυτό θα ήταν πιστότερο προς το πνεύμα του άρθρου 28 η τελική συμφωνία με το ΔΝΤ να ψηφιστεί με την αυξημένη πλειοψηφία των τριών πέμπτων.

ενοποίηση). Χωρίς να υπάρχει ένας ενιαίος και σαφής ορισμός αυτό που αναμφίβολα μπορεί να υποστηριχθεί είναι ότι ολοκλήρωση συνίσταται στην εκπλήρωση των θεμελιωδών σκοπών χάριν των οποίων ιδρύθηκε η Ένωση (οι τότε Κοινότητες: Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακος και Χάλυβος και Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας) εδώ και πάνω από μισό αιώνα. Οι ενωσιακοί σκοποί βεβαίως διαρκώς εξελίσσονται ή διευρύνονται, ώστε από δημιουργία μιας απλώς αγοράς με καλύτερους όρους εμπορικών συναλλαγών να διεκδικεί και να ασκεί κομβικές αρμοδιότητες που παραδοσιακά ανήκαν στα κράτη – μέλη αποστερώντας τα τελευταία από τις αρμοδιότητές τους. Συνακόλουθα και η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση είναι έννοια και διαδικασία με δυναμικό και εξελισσόμενο περιεχόμενο που προχωρά με διακυμάνσεις και σταδιακά βήματα.

Ενταγμένη σε αυτό το βασικό πλαίσιο η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση περιλαμβάνει όλες τις εξελίξεις που αποτέλεσαν σταθμούς και οδήγησαν σε θεσμικές τομές και καινοτομίες στη λειτουργία της Ένωσης. Ένας πρώτος μεγάλος σταθμός μετά από αρκετά χρόνια πρώιμης και ενδεχομένως άγουρης και περιορισμένης στα θέματα της αγοράς διαδρομής προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση υπήρξε η **Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ή Συνθήκη του Μάαστριχτ όπως έχει επικρατήσει)** το 1992. Με αυτήν ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Ένωση με τους τρεις πυλώνες της, με τις τρεις Κοινότητες να συγκροτούν τον πρώτο κοινοτικό πυλώνα και την Κοινή Εξωτερική Πολιτική και Πολιτική Ασφάλειας και την Συνεργασία στη Δικαιοσύνη και Εσωτερικές Υποθέσεις να συνιστούν τους δεύτερο και τρίτο πυλώνα έστω και διακρατικούς. Καθιερώθηκε για πρώτη φορά η ιθαγένεια της Ένωσης⁴⁷ αλλά το δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι στο κράτος μέλος της κατοικίας του στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές και στις εκλογές για την ανάδειξη των μελών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου υπό τους ίδιους όρους με τους υπηκόους του εν λόγω κράτους. Και φυσικά η κορυφαία ίσως συμβολή της Συνθήκης του Μάαστριχτ η πρόβλεψη της ONE κατά στάδια το καταληκτικό των οποίων ήταν η υιοθέτηση του κοινού νομίσματος για τις αρχικά δώδεκα από τις 15 τότε ευρωπαϊκές χώρες – μέλη.⁴⁸

Επίσης μεγάλη τομή προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, αν και όχι τόσο ριζική, αποτέλεσε και η **Συνθήκη του Άμστερνταμ** που υπογράφηκε στη Σύνοδο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στις 16 και 17 Ιουνίου 1997. Με αυτήν επήλθε μερική κοινοτικοποίηση της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις και τη διοικητική συνεργασία μεταξύ των κρατών - μελών αλλά και εγκαθιδρύθηκε ένας χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης σε συνδυασμό με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων εντός της εσωτερικής αγοράς εφόσον για πρώτη φορά τα θέματα μετανάστευσης, ασύλου, θεωρήσεων αποτέλεσαν αντικείμενο χωριστού τίτλου της Συνθήκης.⁴⁹ Επίσης, στο επίπεδο του δεύτερου πυλώνα έγιναν κάποια βήματα συντονισμού χωρίς να αναιρείται και πάλι ο διακυβερνητικός χαρακτήρας, όπως λόγου χάρη η ειδική πλειοψηφία αντί της ομοφωνίας με δυνατότητα «εποικοδομητικής αποχής» του κράτους μέλους κατά την έγκριση πράξης με ομοφωνία και η δυνατότητα της Ένωσης για αποστολές ανθρωπιστικού χαρακτήρα κα.⁵⁰ Σε γενικές γραμμές πάντως, η προσήλωση των περισσότερων κυβερνήσεων στην προετοιμασία της ONE τις απέτρεψε από το να προχωρήσουν με την παρούσα Συνθήκη σε

⁴⁷ Τότε άρθρο 8 ΣΕΚ, μεταγενέστερα άρθρο 17 ΣΕΚ και ήδη άρθρο 20 ΣυνθΛΕ.

⁴⁸ Βλ. αναλυτικότερα για τη Συνθήκη του Μάαστριχτ αντί άλλων: Τζ. Ηλιοπούλου – Στραγγά, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1996, σ. 99 επ. // Π. Στάγκο in Π. Στάγκο – Ευγ. Σαχπεκίδου, Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2000, σ. 24 επ και 55 επ.

⁴⁹ Τίτλος IV, άρθρα 61-69 ΣΕΚ, ήδη τίτλος V, άρθρα 67-76 ΣυνθΛΕ.

⁵⁰ Βλ. Ε. Καλαμπάκου, Η ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Μονάδας Συνταγματικού Δικαίου του Τμήματος Νομικής ΑΠΘ http://www.law.auth.gr/OLD_SITE/constitution/gr., σ. 17 επ.

ουσιαστικές μεταρρυθμίσεις ως προς τη θεσμική οργάνωση της Ένωσης ενόψει και της τότε επικείμενης διεύρυνσής της.⁵¹

Αναμφίβολα το κορυφαίο μέχρι στιγμής η κορυφαία στιγμή ολοκλήρωσης της Ένωσης, υπήρξε η **προοπτική της Συνταγματικής Συνθήκης**, η οποία άρχισε ουσιαστικά ταυτόχρονα με τη διακυβερνητική Διάσκεψη της Νίκαιας το 2000, συνεχίστηκε με τη δήλωση του Λάακεν μορφοποιήθηκε με τη συγκρότηση της Ευρωπαϊκής Συνέλευσης και υπογράφηκε από τα κράτη – μέλη στη Ρώμη στις 29.10.2004. Με το περιεχόμενό του θα άλλαζε ριζικά η δομή της Ένωσης εφόσον θα αποκτούσε νομική προσωπικότητα, θα συγχωνευόταν η Κοινότητα σε αυτήν και θα καταργούνταν οι πυλώνες, θα ενσωματωνόταν ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, θα χρησιμοποιούνταν ο όρος ευρωπαϊκοί νόμοι για το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, θα ενισχυόταν ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ως συναποφασίζον όργανο και θα ενισχυόταν η διεθνής παρουσία της Ένωσης φέρνοντάς την πιο κοντά στην ομοσπονδίαση.⁵² Επιπλέον, σύμφωνα με τα άρθρα του σχεδίου οι αρμοδιότητες της Ένωσης οριοθετούνται με βάση τις αρχές της απονομής αρμοδιοτήτων, της επικουρικότητας, της αναλογικότητας και της καλόπιστης συνεργασίας, οι οποίες καταδεικνύουν βέβαια αφενός τον δευτερογενή χαρακτήρα των ενωσιακών αρμοδιοτήτων, χωρίς όμως από την άλλη να υπάρχει ένα στεγανό και αμάχητο τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ των κρατών – μελών και ως εκ τούτου την ευελιξία και προσαρμοστικότητα του ιδιότυπου αυτού ευρωπαϊκού Συντάγματος, επιτρέποντας του να λειτουργεί αποσυνδεδεμένο από τις κομβικές για τα εθνικά συνταγματικά δεδομένα έννοιες του κράτους και της κυριαρχίας.⁵³

Πλην όμως μετά τα απορριπτικά δημοψηφίσματα σε Γαλλία και Ολλανδία στις 29.05.2005 και 01.06.2005 αντίστοιχα αλλά και τις αρχικές επιφυλάξεις του Ηνωμένου Βασιλείου και της Πολωνίας αποφασίστηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο η επ' αόριστον αναστολή των εθνικών διαδικασιών έγκρισης της Συνταγματικής Συνθήκης. Η εξέλιξη αυτή, η οποία αντικατέστησε τον αρχικό ενθουσιασμό κατέδειξε ότι το ευρωπαϊκό οικοδόμημα ήταν σε πολύ πρόωρο στάδιο θεσμικά, αλλά κυρίως πολιτικά για να κάνει ένα τόσο μεγάλο άλμα προς την ολοκλήρωση. Διότι όσο κι αν το Ευρωπαϊκό αυτό Σύνταγμα επιχείρησε να διαφοροποιηθεί από τα κλασικά εθνικά Συντάγματα δεν ήταν δυνατόν να ιδωθεί απομονωμένο από το λαό και τη συντακτική εξουσία που αυτός ασκεί, τα οποία στη δεδομένη χρονική στιγμή δεν υπήρξαν ούτε και έχουν υπάρξει. Αυτό που υπήρξε ήταν μια σύμπτωση της βούλησης των κυρίαρχων κρατών – μελών τα οποία μέσω των αρχηγών των κυβερνήσεών τους υπέγραψαν και εν συνεχεία θα καλούνταν τα εθνικά κοινοβούλια ή οι λαοί με δημοψηφίσματα να την επικυρώσουν σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στα εθνικά τους Συντάγματα.⁵⁴ Κατά τούτο θα λέγαμε ότι το συγκεκριμένο κείμενο δεν διέφερε πολύ μορφολογικά από μια διεθνή Συνθήκη ή εν πάση περιπτώσει από τις μέχρι τότε ιδρυτικές και τροποποιητικές Συνθήκες της Ένωσης και ότι ο όρος Σύνταγμα χρησιμοποιήθηκε μάλλον με τη συμβολική σημασιολογία και την πολιτική του φόρτιση, ενώ κατ' ουσίαν ήταν μια πολυμερής Συνθήκη συνταγματικού περιεχομένου, ένα «διακυβερνητικό Σύνταγμα».⁵⁵ Αυτή η συμβολική του λειτουργία θα μπορούσε δυνητικά επιτελέσει την αντίστροφη διαδρομή:

⁵¹ Βλ. Π. Στάγκο, Δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ... , ο.π., σ. 35 επ.

⁵² Βλ. αντί άλλων Π.Κ. Ιωακειμίδη, Η Ελληνική Προβληματική για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα – Η «κρίση συνταγματοποίησης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2004, σ. 21 επ.

⁵³ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως πρόκληση για τη συνταγματική θεωρία, in Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη (επιμ. Αντ. Μανιτάκης – Λ. Παπαδοπούλου), εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, σ. 27-42, ιδίως 31 επ.

⁵⁴ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, “Το «Σύνταγμα» της Ευρώπης μεταξύ εθνικής και ευρωπαϊκής κυριαρχίας”, , in Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη (επιμ. Αντ. Μανιτάκης – Λ. Παπαδοπούλου), εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, σελ. 43-92, ιδίως σ. 57 επ.

⁵⁵ Τους όρους αυτούς χρησιμοποίησε ο Ευ. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ο.π., σ. 223 και Το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα ως πρόκληση..., ο.π. σ. 34.

να επιδράσει δηλαδή καταλυτικά στη δημιουργία ευρωπαϊκής κοινωνίας πολιτών, στη διαμόρφωση μιας δημόσιας ευρωπαϊκής πολιτικής σφαίρας και εν τέλει ενός ευρωπαϊκού λαού.⁵⁶ Φαίνεται όμως ότι τελικά ήταν αυτός ο συμβολισμός που θεωρήθηκε υπερβολικός για τα μέχρι τότε δεδομένα και που προκάλεσε τα αντανakλαστικά των λαών και κατ' επέκταση των κυβερνήσεων, ώστε να αναστείλουν το εγχείρημα.

Χρειάστηκε να περάσουν δύο με τρία χρόνια προκειμένου κατόπιν διαπραγματεύσεων να επιδιωχθεί το επόμενο βήμα στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση με τη σύναψη μιας λιγότερο φιλόδοξης Μεταρρυθμιστικής Συνθήκης, η οποία δε θα χαρακτηριζόταν «Σύνταγμα» αλλά παράλληλα θα διέσωζε και θα καθιέρωνε μερικές από τις καινοτομίες του σχεδίου που δεν τελεσφόρησε. Οδηγηθήκαμε έτσι στη **Συνθήκη της Λισαβόνας** που υπογράφηκε στις 13.12.2007 από τους αρχηγούς των κυβερνήσεων και τους Υπουργούς Εξωτερικών των 27. Αξίζει να αναφερθεί ότι και αυτή η προσπάθεια πέρασε από παλινδρομήσεις με σημαντικότερη το αρνητικό δημοψήφισμα της Ιρλανδίας στις 12.06.2008 αλλά παρόλα αυτά έγινε αποδεκτή και επικυρώθηκε από όλα τα κράτη – μέλη και τέθηκε σε ισχύ από 01.12.2009. Η Συνθήκη αυτή επέφερε θεμελιώδεις αλλαγές σε θεσμικό, λειτουργικό και συμβολικό επίπεδο και ίσως πολύ περισσότερες από όσο μπορούσε να γίνει αντιληπτό τα προηγούμενα χρόνια.

Η Ένωση διαδέχεται και αντικαθιστά την Κοινότητα (άρθρο 1 ΣΕΕ), αποκτά για πρώτη φορά ρητά νομική προσωπικότητα (άρθρο 47 ΣΕΕ) και καταργούνται οι πυλώνες αν και κατ' ουσία στο πεδίο της Εξωτερικής Πολιτικής διατηρούνται οι διατάξεις της ΚΕΠΠΑ.⁵⁷ Μια οπωσδήποτε μεγάλη συνεισφορά αποτελεί ο κατάλογος αρμοδιοτήτων της Ένωσης, αποκλειστικών, συντρεχουσών και αυτών στις οποίες η Ένωση έχει αρμοδιότητα να συντονίζει ή να συμπληρώνει τη δράση των κρατών – μελών (άρθρα 3-6 ΣυνθΛΕΕ), ενώ παράλληλα διατηρείται η αρχή της δοτής αρμοδιότητας και το τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ των κρατών – μελών (άρθρα 4§1 και 5§1).⁵⁸ Σημαντική ήταν και η ρητή και πανηγυρική αναγνώριση ως θεμελίων της Ένωσης μιας σειράς αξιών όπως η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, η ελευθερία, η δημοκρατία, η ισότητα και το κράτος δικαίου παράλληλα με θεμελιώδη δικαιώματα σε μια κοινωνία πλουραλισμού (άρθρο 2 ΣΕΕ), διάταξη η οποία προβλεπόταν και στη Συνταγματική Συνθήκη. Η καθιέρωση ενός ειδικού άρθρου για τις θεμελιώδεις αξίες της ένωσης αποτελεί βήμα για την ύπαρξη ταυτότητας στην ευρωπαϊκή κοινωνία αντίστοιχη προς τη συνταγματική ταυτότητα των κρατών – μελών, όπως άλλωστε είχε ερμηνευθεί και από το Δικαστήριο από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ και εξής.⁵⁹

Μέσα από αυτή τη Συνθήκη θα μπορούσαμε να πούμε ότι η προκύπτει μια Ένωση πιο «δημοκρατική», αφού αφενός τα εθνικά Κοινοβούλια ενημερώνονται άμεσα για όλες τις νομοθετικές πράξεις και αποκτούν λόγο σε αυτές με τη δυνατότητα να διατυπώνουν αιτιολογημένη γνώμη (*avis motivé*) σχετικά με τη συμβατότητά τους με την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 12 ΣΕΕ και Πρωτόκολλο υπ' αριθμ. 2, άρθρα 4 και 6). Αφετέρου αναβαθμίζεται ο ρόλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου ως συναποφασίζον και

⁵⁶ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, ο.π., σ. 56 την παραπομπή στον J. Habermas.

⁵⁷ Βλ. Θ. Χίου – Μανιατοπούλου, Η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη της Λισαβόνας, εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 2008, κεφ. 3 Τομεακές Πολιτικές, υπό 3.2, σ. 38 επ.

⁵⁸ Βλ. Véronique Edjaharian, Les compétences dans le Traité de Lisbonne. La Constitutionnalisation de l'Union Européenne interrogée in *Le Traité de Lisbonne – Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne?*, éditions Bruylant, Bruxelles 2009, pp 227-260.

⁵⁹ Βλ. Florence Benoît Rohmer, Valeurs et Droits Fondamentaux dans le Traité de Lisbonne in *Le Traité de Lisbonne – Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne?*, éditions Bruylant, Bruxelles 2009, pp 143-164, esp: 144: «... L'insertion d'un article spécifique aux valeurs qui constituent l'identité européenne et caractérisent le modèle de société européenne constitue une étape importante dans l'identification et l'énumération des valeurs fondatrices de l'Union. ... Ces valeurs trouvent leur origine dans les principes qui structurent les constitutions des Etats membres et qui figuraient avant même le traité de Maastricht, dans le droit communautaire tel qu'interprété par la Cour de Justice.»

διαβουλευτικό νομοθετικό όργανο με ενισχυμένες αρμοδιότητες όπως η εκλογή Προέδρου της Επιτροπής, η συμμετοχή του στην αναθεώρηση των Συνθηκών και στη σύναψη διεθνών συμφωνιών της Ένωσης με τρίτα κράτη ή Οργανισμούς (άρθρο 14 ΣΕΕ και άρθρα 223 – 234 ΣυνθΛΕΕ). Ακόμη σε επίπεδο προστασίας των δικαιωμάτων επιτέλους ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων που θεσπίστηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 και προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007 αποκτά κύρος ίσο με αυτό των δύο Συνθηκών και καθίσταται έτσι τμήμα του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης. Παράλληλα η Ένωση ως σύνολο και ως νομική προσωπικότητα προσχωρεί στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθρο 6§§1 και 2 ΣΕΕ). Με τον τρόπο αυτό παρέχεται ένα σημαντικότερο θεσμικό εργαλείο στους ενωσιακούς αλλά και στους εθνικούς δικαστές στην αποτελεσματικότερη παροχή έννομης προστασίας.

Θα μπορούσαμε να αναφέρουμε αρκετές ακόμη καινοτομίες που επέφερε η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη, αλλά αυτό δεν εμπίπτει στους στόχους της παρούσας μελέτης. Αυτό που με βεβαιότητα μπορούμε να υποστηρίξουμε είναι ότι η Συνθήκη αυτή έφερε πιο κοντά την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση σε επίπεδο θεσμικής οργάνωσης αλλά και αξιακό αφού πλέον η Ένωση πέρα από το θεμελιώδη στόχο της εσωτερικής αγοράς με τις χάριν αυτού τέσσερις ελευθερίες διακηρύττει πως στηρίζεται και προασπίζει ένα δημοκρατικό αξιακό πλέγμα. Χωρίς να εξοπλίζεται κατ' ουσίαν με νέες αρμοδιότητες επιβεβαιώνει την συντελούμενη μετά το Μάαστριχτ «στενότερη ένωση» (*une union plus étroite*) χωρίς απαραίτητα να έχει πάντα τη συγκατάθεση των πολιτών της.⁶⁰ Απαντά επίσης σε όλες τις επικρίσεις για το δημοκρατικό της έλλειμμα στη νομιμοποίηση και δράση των οργάνων της και για την έλλειψη ενός θεμελιώδους καταλόγου θεμελιωδών δικαιωμάτων (*bill of rights*). Η εφαρμογή της Συνθήκης στο διάστημα που ακολουθεί θα δείξει αν τελικά θα συμβάλει προς την ολοκλήρωση.

(Β). Η φύση της υπ' αριθμ. 2010/320/ΕΕ απόφασης του Συμβουλίου ως μέσο που εξυπηρετεί σκοπό ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης αναγνωρισμένου από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο.

Παρατηρώντας όλα αυτά τα μεγάλα θεσμικά βήματα προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, εκ πρώτης όψεως δύσκολα κανείς μπορεί να αντιληφθεί μια αμιγώς δημοσιονομικής-οικονομικής φύσης πράξη όπως η εν λόγω 2010/320/ΕΕ απόφαση του Συμβουλίου ως τέτοια διαδικασία. Προσεκτικότερη εντούτοις ανάγνωση συγκεκριμένων διατάξεων των Συνθηκών φανερώνει ότι η δημοσιονομική πειθαρχία και οικονομική σταθερότητα αποτελούν έναν από τους βασικούς στόχους και επιδιώξεις της Ένωσης. Ειδικότερα λοιπόν στο Προοίμιο της ΣΕΕ εντοπίζουμε μεταξύ άλλων «ΑΠΟΦΑΣΙΣΜΕΝΟΙ να επιτύχουν την ενίσχυση και τη σύγκλιση των οικονομιών τους και την ίδρυση οικονομικής και νομισματικής ένωσης, η οποία θα συμπεριλαμβάνει, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Συνθήκης και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ένα ενιαίο και σταθερό νόμισμα». Ακόμη στο άρθρο 3 (πρώην 2 ΣΕΕ) υπάρχουν οι διατάξεις: «§4: Η Ένωση εγκαθιδρύει οικονομική και νομισματική ένωση της οποίας το νόμισμα είναι το ευρώ» και «§3: Η Ένωση εγκαθιδρύει εσωτερική αγορά. Εργάζεται για την αειφόρο ανάπτυξη της Ευρώπης με γνώμονα την ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και τη σταθερότητα των τιμών, την κοινωνική οικονομία της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας...».

Επιπρόσθετα, πέρα από τις γενικές αυτές διακηρυκτικές φύσεως διατάξεις, στη ΣυνθΛΕΕ αφιερώνεται ένα ολόκληρο κεφάλαιο στα θέματα της οικονομικής και νομισματικής πολιτικής (ΤΙΤΛΟΣ VIII, άρθρα 119 – 144). Το γενικό άρθρο 119 αυτού του κεφαλαίου θέτει με απόλυτη σαφήνεια το πλαίσιο οριοθετώντας ότι η δράση των κρατών – μελών περιλαμβάνει ενιαία νομισματική και συναλλαγματική πολιτική με βάση το κοινό νόμισμα (για την οποία άλλωστε βάσει του άρθρου 3§1 ΣυνθΛΕΕ η Ένωση έχει πλέον την

⁶⁰ Βλ. Louis Dubois, *Le traité de Lisbonne: Traité espéré, Traité désespérant?* in *Le Traité de Lisbonne – Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union Européenne?*, éditions Bruylant, Bruxelles 2009, pp 341-349, 348.

αποκλειστική αρμοδιότητα) αλλά και το στενό συντονισμό των οικονομικών πολιτικών τους, στην εσωτερική αγορά, και στον καθορισμό κοινών στόχων με στόχο τη διασφάλιση της ανοιχτής οικονομίας της αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό. Στο πλαίσιο αυτής της δράσης τα κράτη – μέλη οφείλουν να τηρούν και να εφαρμόζουν ως κατευθυντήριες αρχές σταθερές τιμές, υγιή δημόσια οικονομικά, υγιείς νομισματικές συνθήκες και σταθερό ισοζύγιο πληρωμών. Εδώ εντάσσεται και η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος του άρθρου 126 στην οποία είχε εισέλθει η Ελλάδα και στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση του Συμβουλίου, αλλά και η ειδικότερη ρητή -υποχρέωση των κρατών μελών της Ευρωζώνης για συντονισμό και επιτήρηση της δημοσιονομικής τους πειθαρχίας.

Από το πλέγμα αυτών των διατάξεων γίνεται εύλογα αντιληπτό ότι η δημοσιονομική πειθαρχία και κατ' επέκταση η σταθερότητα του Ευρώ όχι μόνο δεν αποτελεί ένα δευτερεύον σημείο στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση αλλά απεναντίας αποτελεί θεμελιώδες πεδίο λειτουργίας της Ένωσης με αυξημένες αρμοδιότητες των ενωσιακών οργάνων και εντονότερες υποχρεώσεις των κρατών – μελών, ειδικότερα όσων μετέχουν στην Ευρωζώνη. Η νομισματική σταθερότητα αποτελεί κατ' ουσίαν έναν ενωσιακό σκοπό, ένα είδος «συνταγματικού σκοπού» της ευρωπαϊκής έννομης τάξης,⁶¹ ο οποίος με τη σειρά του εξυπηρετεί τον σκοπό της επίτευξης της ελεύθερης οικονομίας της αγοράς σε συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού. Ο σκοπός αυτός αποτελεί το θεμέλιο λίθο πάνω στον οποίο δομήθηκε η Ένωση από την πρώτη ακόμη περίοδο που απαρτιζόταν από τις Κοινότητες και πριν επεκτείνει τις αρμοδιότητες και τα ενδιαφέροντά της στους περισσότερους τομείς που αφορούν τους Ευρωπαίους πολίτες.

Αν λοιπόν με βάση την αρχική υπόθεση και προσέγγιση του κεφαλαίου αυτού ότι ευρωπαϊκή ολοκλήρωση είναι η επίτευξη των στόχων πάνω στους οποίους δομήθηκε η Ένωση, τότε σίγουρα η οικονομική και νομισματική σταθερότητα είναι τέτοιος στόχος που συμβάλλει σε αυτήν. Συνακόλουθα η απόφαση στα πλαίσια του υπερβολικού ελλείμματος της Ελλάδας είναι διαδικασία και μέσο που συμβάλλει στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, πράγμα ιδιαίτερα σημαντικό, όπως θα δούμε, για την υποδοχή και αποδοχή της από τη συνταγματική μας έννομη τάξη.

IV. Η ρήτρα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης κατά την έννοια της ερμηνευτικής δήλωσης (Α). Το ιστορικό συνταγματικό υπόβαθρο

Είναι αδιανόητο να μιλήσουμε για ευρωπαϊκή ολοκλήρωση χωρίς να αναφερθούμε στο συνταγματικό κανονιστικό πλαίσιο του άρθρου 28. Πρόκειται για ένα άρθρο καινοτομία του Συντάγματος του 1975 το οποίο έχει προκαλέσει ποικίλα ερμηνευτικά προβλήματα ως προς την εφαρμογή του, το αν και σε ποιο βαθμό αποτελεί επαρκές έρεισμα για τη συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και ποια (ή ποιες) από τις τρεις παραγράφους του. Πράγματι η διατύπωσή του διεπόμενη από γλωσσική λιτότητα του προσδίδει μεν κανονιστική ευρύτητα και ευελιξία πλην όμως υπάρχει μεγάλη ασάφεια ως προς την περιπτώσιολογία εφαρμογής καθεμιάς από τις τρεις παραγράφους.⁶² Εάν ειδικότερα η παράγραφος 1 παραπέμπει περισσότερο στο κλασικό διεθνές δίκαιο και στην σύναψη και κυρωτική διαδικασία των διεθνών συνθηκών και ενδεχομένως να προσιδιάζει συστημικά στις διατάξεις του άρθρου 36⁶³, τα πράγματα περιπλέκονται με τις παραγράφους 2 και 3, οι οποίες κατά μεγάλο βαθμό τέμνονται εννοιολογικά χωρίς να ταυτίζονται. Ειδικότερα, η παράγραφος 2 απαιτεί αυστηρότερες διαδικαστικές προϋποθέσεις, ήτοι την αυξημένη πλειοψηφία των 3/5, ενώ η παράγραφος 3, αν και θέτει αυστηρότερες ουσιαστικές προϋποθέσεις (το σπουδαίο εθνικό συμφέρον, το να μη

⁶¹ Βλ. Κ.Θ. Γιαννακόπουλο, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, ΕφημΔΔ 5/2008, σ. 733 επ., ιδίως σ. 740 επ.

⁶² Βλ. Α. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο: Το ζήτημα της υπεροχής, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2009, σ. 389-391.

⁶³ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, ο.π., σ. 197.

θίγονται τα δικαιώματα του ανθρώπου και οι βάσει του δημοκρατικού πολιτεύματος και η αρχή της αμοιβαιότητας), τελικά αρκείται στην απόλυτη πλειοψηφία. Μάλιστα, στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν απαιτείται διεθνής συνθήκη αλλά μπορεί να γίνει και μονομερώς με νόμο.⁶⁴ Έτσι, έχει επικρατήσει στη θεωρία η άποψη ότι οι δύο αυτές παράγραφοι του 28 αποτελούν ένα κανονιστικό πλέγμα του οποίου ο συνδυασμός ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων αποτελούν το θεμέλιο της συμμετοχής της χώρας στην ευρωπαϊκή ενοποίηση.⁶⁵

Στην πράξη πάντως σχεδόν ουδέποτε ανέκυψαν προβλήματα σχετικά με το ποια ήταν η εφαρμοστέα διάταξη για κάθε βήμα ή διαδικασία ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και αν τηρούνται οι ουσιαστικές ή διαδικαστικές προϋποθέσεις, δεδομένου ότι τα δύο κοινοβουλευτικά κόμματα εξουσίας (ΠΑΣΟΚ και ΝΔ) έχουν σταθερά ευρωπαϊκό πολιτισμό και έτσι σε καμία διαδικασία δεν αμφισβητήθηκε η εξυπηρέτηση σπουδαίου εθνικού συμφέροντος και συγκεντρώνονταν ευρύτατες κοινοβουλευτικές πλειοψηφίες κατά πολύ υπερβαίνουσες τα 3/5, ανάλογες με αυτές που συγκέντρωσαν οι δύο τελευταίοι Πρόεδροι της Δημοκρατίας, Κων. Στεφανόπουλος και Καρ. Παπούλιας. Ο ίδιος ο Ν. 945/1979 που κύρωσε τη Συνθήκη Προσχώρησης της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες δεν περιέχει ειδικότερη μνεία ως προς το σε ποια διάταξη του 28 θεμελιώνεται η προσχώρηση. Ακόμη και η νομολογία μας συχνά αναφέρεται στο άρθρο 28 ως σύνολο είτε για να στηρίξει την υπεροχή του κοινοτικού (ήδη ενωσιακού) δικαίου ή για να εμπλουτίσει μέσω του κοινοτικού δικαίου τα επιχειρήματα που απορρέουν από τον έλεγχο συνταγματικότητας, χωρίς να διακρίνει ωστόσο σε ποια ειδικότερη διάταξη αναφέρεται σε κάθε περίπτωση.⁶⁶ Εντούτοις, η εν τοις πράγμασι συναίνεση και αποδοχή των διαδικασιών ευρωπαϊκής ενοποίησης δεν αίρει τα δογματικά ζητήματα θεμελίωσης της εκάστοτε διαδικασίας, ενώ παράλληλα είναι χαρακτηριστική η ανομοιομορφία ως προς την ακολουθούμενη τακτική: με τη συνήθη διαδικασία της παραγράφου 1 κυρώθηκαν η Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη του 1986 (Ν. 1681/1987), η πράξη προσχώρησης της Ισπανίας και Πορτογαλίας (Ν. 1572/1985), οι τροποποιητικές Συνθήκες του Άμστερνταμ (Ν. 2691/1999) και της Νίκαιας (Ν. 3001/2002) όπως επίσης και όλες οι μεταγενέστερες διευρύνσεις στην Ευρώπη των 15, των 25 και των 27. Χωρίς ειδικότερη αναφορά σε παράγραφο κυρώθηκε η τροποποιητική Συνθήκη του Μάαστριχτ (Ν. 2077/1992), ενώ η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη της Λισαβόνας κυρώθηκε κατόπιν προτάσεως της τότε κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας της Νέας Δημοκρατίας με βάση την παράγραφο 3.⁶⁷

Πάντως, όπως εύστοχα έχει υποστηριχθεί, το άρθρο 28 και ιδίως οι παράγραφοι 2 και 3 αυτού αποτελούν πύλη επικοινωνίας της εθνικής με τη διεθνή έννομη τάξη αλλά και δίοδο εξαγωγής αρμοδιοτήτων σε υπερεθνικούς οργανισμούς.⁶⁸ Μέσα από τις διατάξεις αυτές βρίσκει έρεισμα μια ακόμη σημαντική λειτουργία του Συντάγματος, η «ενοποιητική» ή «ευρωενωσιακή», η οποία καθιστά συνταγματικά θεμιτή την προσχώρηση και συμμετοχή της χώρας στο ενωσιακό θεσμικό οικοδόμημα.⁶⁹ Από την άλλη πλευρά βεβαίως δε λείπουν

⁶⁴ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *ibid*, σ. 198.

⁶⁵ Βλ. αντί άλλων Γ. Δρόσο, Ελληνική συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις Διεθνείς Σχέσεις, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1987, σ. 116 επ. // Κ.Χ. Χρυσόγονο, Συνταγματικό Δίκαιο, ο.π., σ. 207 και τις παραπομπές στον Φατούρο.

⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 815/1984, δημοσιευμένη σε Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ www.dsnet.gr // ΣτΕ 2152/1986 (Ολομ), ΕΛΛΔνη 1986, τομ. 27, σ. 1036 επ.

⁶⁷ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *ibid*, σ. 202-203.

⁶⁸ Βλ. Α. Παπαδοπούλου, Η συνταγματική οικοδόμηση της Ευρώπης από τη σκοπιά του ελληνικού Συντάγματος in Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη (επιμ. Αντ. Μανιτάκης – Α. Παπαδοπούλου), εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003, σ. 147-199, ιδίως 160 επ.

⁶⁹ Βλ. Γ. Παπαδημητρίου, Συνταγματικές Μελέτες, Τομ. II, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007, υπό «Η ευρωπαϊκή ενοποίηση στο έργο του Αριστόβουλου Μάνεση, σ. 111 επ και την παραπομπή στο Μάνεση (στην ομιλία του στην Ακαδημία Αθηνών, Το Σύνταγμα στο κατώφλι του 21^{ου} αιώνα, 1993).

οι φωνές που υποστηρίζουν ότι το άρθρο 28 στη γενικότητα της διατύπωσής του δε μπορεί να αποτελέσει επαρκές θεμέλιο για τη συμμετοχή στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης στο βαθμό που εκχωρούνται αρμοδιότητες στα όργανα της Ένωσης που δε βρίσκουν κάλυψη από πλευράς συνταγματικών διατάξεων με καμία ερμηνευτική εκδοχή με αποτέλεσμα να είναι αναγκαία η συνταγματική αναθεώρηση.⁷⁰ Εν πάσει περιπτώσει κι αν ακόμη το εν λόγω συνταγματικό πλαίσιο ήταν επαρκές για την προσχώρηση στην ευρωπαϊκή ενοποίηση δεν επαρκεί ενδεχομένως για την συμμετοχή σε αυτήν στο βαθμό που η εξέλιξη ξεπερνά κατά πολύ την πρόβλεψη του ιστορικού συνταγματικού νομοθέτη του 1975 εφόσον ανατίθενται στα ενωσιακά όργανα αρμοδιότητες και των τριών κρατικών λειτουργιών καθ' υπέρβαση της κλασικής διάκρισης και κατανομής του μη αναθεωρήσιμου άρθρου 26.⁷¹ Υπό αυτή την οπτική γωνία έχει υποστηριχθεί ότι το άρθρο 28 και ιδίως οι παράγραφοι 2 και 3 αυτού αποτελούν «οιονεί σιωπηρές αναθεωρητικές ρήτρες»⁷² που επιφέρουν μια άδηλη τροποποίηση της συνταγματικής οργάνωσης του κράτους⁷³ και επιτελούν «παρεπόμενη τροποποιητική λειτουργία».⁷⁴ Μια τέτοια άποψη βέβαια όσο κι αν επιχειρεί να προσεγγίσει ρεαλιστικά την εξέλιξη και επεκτατισμό των ενωσιακών αρμοδιοτήτων δε μπορούμε να πούμε ότι συνάδει με τον αυστηρό χαρακτήρα του ελληνικού Συντάγματος που ορίζει στο άρθρο 110 ότι αναθεωρείται αποκλειστικά όταν και σύμφωνα με τη διαδικασία που το ίδιο ορίζει.⁷⁵ Διότι είναι άλλο ζήτημα η σαφέστατη και εντονότατη επιρροή του ενωσιακού δικαίου την οποία επιτρέπει και επιδιώκει το άρθρο 28 και τελείως άλλο η άτυπη αλλοίωση ή τροποποίηση των συνταγματικών διατάξεων. Μπορεί να γίνει λόγος για σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, ώστε να αίρονται οι όποιες πιθανές συγκρούσεις ή αντιφάσεις,⁷⁶ για «ερμηνευτικό επικαθορισμό» των συνταγματικών διατάξεων από τις τεολογικά προσανατολισμένες χάριν της ολοκλήρωσης ενωσιακές διατάξεις,⁷⁷ ακόμη και για διαρκή εξωγενή μεταβολή του ουσιαστικού Συντάγματος μέσω της πραγμάτωσής του⁷⁸ αλλά δε φθάνουμε στην υποκατάσταση ή αποδυνάμωση της αναθεωρητικής διαδικασίας. Άλλωστε ας μην ξεχνάμε ότι αποτελεί στοιχείο της δυναμικής και κανονιστικής πυκνότητας του Συντάγματος η πολλαπλότητα νοημάτων και η εξελικτικότητα, ώστε να τελεί σε αντιστοιχία με την διαμορφούμενη νομικοπολιτική πραγματικότητα. Διότι όπως άλλωστε έχει επισημανθεί η ερμηνεία των κανόνων δικαίου και πολύ περισσότερο των συνταγματικών από τον εφαρμοστή του δικαίου δεν είναι η αποτύπωση του γλωσσικού νοήματός τους ούτε φυσικά η βούληση του ιστορικού νομοθέτη αλλά η αναζήτηση του ορθότερου δυνατού αποτελέσματος με τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει.⁷⁹ Και αν κάτι τέτοιο είναι αποδεκτό για τις συνήθεις πρακτικές τότε πολύ περισσότερο είναι θεμιτός ο ερμηνευτικός

⁷⁰ Βλ. Τζ. Ηλιοπούλου – Στραγγά, Οι σχέσεις της ελληνικής με την ευρωπαϊκή έννομη τάξη, ΤοΣ 6/2000, σ. 1093-1146, 1118.

⁷¹ Βλ. Γ. Παπαδημητρίου, Συνταγματικές μελέτες ..., ο.π., υπό Η Συνταγματική θεμελίωση της προσχώρησης, σ. 21 & υπό Η ευρωπαϊκή ενοποίηση και το εθνικό Σύνταγμα, σ. 26 επ.

⁷² Βλ. Τζ. Ηλιοπούλου Στραγγά, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση ..., ο.π., σ. 37 επ. // της ίδιας Οι σχέσεις της ελληνικής ..., ο.π., 1121. // Ελ. Καλαμπάκου, Η ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28..., ο.π., σ. 31 επ.

⁷³ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, σ. 388 επ. // Γ. Δρόσο, Ελληνική Συνταγματική τάξη ... ο.π., σ. 78 επ. και 278-284

⁷⁴ Βλ. Λ. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο ..., ο.π., σ. 434 επ, ιδίως 444.

⁷⁵ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, *ibid*, σ. 203-204.

⁷⁶ Βλ. Λ. Παπαδοπούλου, *ibid*, σ. 434 επ.

⁷⁷ Βλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλο, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης: το «Μνημόνιο» ως αναπαραγωγή της κρίσης του κράτους δικαίου, Ιανουάριος 2011, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, σ. 3.

⁷⁸ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *ibid*, σ. 361-362.

⁷⁹ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, *ibid*, σ. 414 σύμφωνα με τον οποίο «... η ερμηνεία είναι μια σύνθετη διεργασία που αποβλέπει όχι στο ορθώς κατανοείν αλλά στο ευ πράττειν».

εμπλουτισμός των συνταγματικών διατάξεων υπό το φως των ενωσιακών ρυθμίσεων και δεδομένων εφόσον τελικά είναι κάτι που ο ίδιος ο συνταγματικός νομοθέτης επιθυμεί μέσω του 28. Επιπλέον, θα πρόσθετα ένα επιπλέον επιχείρημα υπέρ της μη αναθεωρητικής λειτουργίας του άρθρου 28, το οποίο προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία των δύο διατάξεων: είναι γνωστό ότι όλες οι συνταγματικές διατάξεις είναι τυπικά ισοδύναμες χωρίς να υφίσταται σύγκρουση μεταξύ τους. Υπό αυτή την έννοια δε μπορεί να ευδοκιμήσει μια προσέγγιση που θέλει το άρθρο 28 αναθεωρητική (έστω και άδηλη σιωπηρή) ρήτρα διότι τότε το Σύνταγμα θα αυτοαναιρούταν με την έννοια της σύγκρουσης με το περιεχόμενο του άρθρου 110 ή θα έπρεπε κάθε φορά που δια του 28 συντελούταν άτυπη σιωπηρή αναθεώρηση να ακολουθεί και η τυπική του 110.

Σε κάθε περίπτωση ανεξάρτητα από τα όποια κενά ή αλληλοεπικαλύψεις εμπεριέχουν οι διατάξεις του 28 δε μπορεί να παραγνωρισθεί ότι με αυτό ως εργαλείο η Ελλάδα προσχώρησε στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και πορεύθηκε απρόσκοπτα επί δύο περίπου δεκαετίες στα βήματα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης χωρίς να προκύψουν προβλήματα συνταγματικότητας από την εισροή του κοινοτικού δικαίου. η Ελλάδα ήταν από τις λίγες χώρες –μέλη που ούσα εξοπλισμένη με αυτή τη διάταξη δεν οδηγήθηκε στην ανάγκη συνταγματικής αναθεώρησης.⁸⁰ Αντίθετα, τα περισσότερα από τα λοιπά κράτη – μέλη τα οποία μέχρι το 1992 δεν περιείχαν ρητή διάταξη για τη συμμετοχή στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες παρά μόνο τις διατάξεις που αναφέρονταν γενικά σε διεθνείς οργανισμούς. Επειδή όμως όπως αναλύσαμε ανωτέρω με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ εκχωρήθηκαν αρμοδιότητες και δημιουργήθηκαν δεδομένα τα οποία ξεπερνούσαν τους γενικούς περιορισμούς της κρατικής κυριαρχίας, τα περισσότερα κράτη προέβησαν σε αναθεωρήσεις είτε πριν την κύρωση της Συνθήκης, όπως η Γαλλία, η Γερμανία, η Ισπανία και η Πορτογαλία, ενώ το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο αμέσως μετά από αυτήν, η δε Αυστρία και η Ιρλανδία μετά την κύρωση της Συνθήκης του Άμστερνταμ με την Δανία να επιτυγχάνει ένα ειδικό καθεστώς και να εξαιρεθεί από ορισμένες ρυθμίσεις⁸¹. Έκτοτε κάποια έχουν ειδικό άρθρο για τη συμμετοχή στην Ευρωπαϊκή ενοποίηση,⁸² κάποια άλλα έχουν επιλέξει την τακτική ότι για κάθε κύρωση διεθνούς Συνθήκης και ευρωπαϊκής διαδικασίας απαιτείται συνταγματική αναθεώρηση,⁸³ ενώ η Ιταλία ανήκει στην ίδια περίπτωση με την Ελλάδα η οποία χωρίς να περιέχει ρητή διάταξη συμμετείχε όλα αυτά τα χρόνια χωρίς να εξαναγκαστεί να αναθεωρήσει τη σχετική διάταξη ή κάποιες άλλες.⁸⁴

⁸⁰ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο (το συνταγματικό φαινόμενο στον 21^ο αιώνα και η εφαρμογή της αναθεώρησης του 2001), εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2002, σ. 232 επ.

⁸¹ // Ελ. Καλαμπάκου, Η ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28..., ο.π., σ. 4 επ.

⁸² όπως λ.χ. Η Γερμανία, με το άρθρο 23 τιτλοφορούμενο «Άρθρο Ευρώπη» (Europa - Artikel).

⁸³ Όπως λ.χ. η Γαλλία, η οποία πλέον περιέχει στο σχετικό άρθρο 88 πλέον τη ρητή αναφορά στις Συνθήκες μετά τη Λισαβόνα: «§1: La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007. ... §5: Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République.» Αντίστοιχα η Ισπανία που αν και δεν αναφέρεται ειδικά στην Ευρωπαϊκή Ένωση προβλέπει ρητά την αναθεώρηση, άρθρο 95: «La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional».

⁸⁴ Βλ. άρθρο 11 ιταλ. Συντ: «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι και η πλειονότητα των νέων χωρών – μελών αναθεώρησαν τα Συντάγματά τους ενόψει της προσχώρησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση.⁸⁵

Η εξέλιξη αυτή φανερώνει ότι παρά τις επικρίσεις που έχει δεχθεί το άρθρο 28 για τα ερμηνευτικά προβλήματα που δημιουργεί ή για μια άκριτη άνευ όρων αποδοχή της κυριαρχικής συρρίκνωσης, εν τέλει το ελληνικό συνταγματικό κείμενο υπήρξε ανθεκτικό, επαρκές και ευπροσάρμοστο στην υποδοχή του ενωσιακού φαινομένου.

(Β). Η Αναθεώρηση και η αποτίμησή της

Στην αναθεωρητική διαδικασία που ολοκληρώθηκε το 2001 μεταξύ των άρθρων που είχαν περιληφθεί στις αναθεωρητέες από τη Βουλή του 1996 ήταν και το άρθρο 28 τόσο στην παράγραφο 1 (με τη συμπλήρωση «ώστε να εναρμονισθεί το περιεχόμενό της με τις σύγχρονες εξελίξεις του διεθνούς δικαίου») αλλά και στις παραγράφους 2 και 3 με την προσθήκη ερμηνευτικής δήλωσης «ώστε να διευκολυνθεί η συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ενοποίησης με τήρηση των διαδικασιών και σεβασμό των ουσιαστικών ρητρών του άρθρου 28 παρ. 2 και 3». Τελικά η παράγραφος 1 δε συγκέντρωσε τη συναίνεση της μειοψηφίας οπότε το τελικό προϊόν για το άρθρο 28 συνολικά ήταν η προσθήκη αυτής της λιτής ερμηνευτικής δήλωσης.⁸⁶

Αποτιμώντας το αναθεωρητικό αποτέλεσμα για το άρθρο 28 αποστασιοποιημένα μια δεκαετία μετά θα λέγαμε ότι επιλέχθηκε η σολομώντεια λύση της ερμηνευτικής δήλωσης η οποία δεν τροποποιεί το άρθρο στην ουσία του απλά καθιστά τη συγκεκριμένη ερμηνεία ως αυθεντική. Είναι μια κίνηση που την εντοπίζουμε σε διάφορες συνταγματικές διατάξεις, όπως η συναφής του άρθρου 80§2 που αναφέρεται στην έκδοση νομίσματος και στη συμμετοχή στην ΟΝΕ και επιλέγεται για να διατηρηθούν οι ισορροπίες και να υπάρξει η αναγκαία συναίνεση της μειοψηφίας. Η αναφορά στο σύνολο του άρθρου 28 και όχι μεμονωμένα στις παραγράφους 2 ή και 3 επιλέχθηκε συνειδητά με το σκεπτικό ότι η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση ως δυναμική πολιτική και νομική διαδικασία πραγματοποιείται με διάφορους κατά περίπτωση τρόπους, ώστε να αξιοποιούνται όλες οι δυνατές εκδοχές του άρθρου.⁸⁷

Η σολομώντεια αυτή αναθεώρηση στη γενικότητά της ουσιαστικά δεν επέλυσε κανένα από τα υφιστάμενα ερμηνευτικά προβλήματα ως προς το ειδικότερο θεμέλιο των βημάτων της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, την αντινομία μεταξύ ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων των παραγράφων 2 και 3 και την σχέση με το άρθρο 110.⁸⁸ Κυρίως δεν απάντησε στο ακανθώδες θέμα των σχέσεων μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου (ιδίως του Συντάγματος), το οποίο επί δεκαετίες αποτέλεσε «το μήλον της έριδος» σε θεωρία και νομολογία τόσο των κρατών – μελών όσο και της Ένωσης, με διάφορες διακυμάνσεις και για το οποίο έχουν γραφθεί πάρα πολλές προσεγγίσεις, απόψεις και κατασκευές.⁸⁹

⁸⁵ Βλ. αναλυτικότερα τα συγκριτικά στοιχεία για τα δεκαπέντε παλαιότερα κράτη – μέλη Τζ. Ηλιοπούλου – Στραγγά, Οι σχέσεις της ελληνικής ..., ο.π., 1097 επ.

⁸⁶ Βλ. αναλυτικότερα Ευ. Βενιζέλο, Το αναθεωρητικό κεκτημένο ..., ο.π., σ. 229-232 και την παραπομπή στα Πρακτικά Επιτροπής Αναθεώρησης της Βουλής των Ελλήνων.

⁸⁷ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου ..., ο.π., σ. 201.

⁸⁸ Βλ. Τζ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, , Οι σχέσεις της ελληνικής ..., ο.π., 1141 επ. // Ελ Καλαμπάκου, Η ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28..., ο.π., σ. 33-34.

⁸⁹ Βλ εντελώς ενδεικτικά **Ευ. Βενιζέλο**, Η σχέση εθνικού Συντάγματος, και Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου μετά την υπογραφή της συνθήκης για το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και την αναθεώρηση του ελληνικού Συντάγματος του 2001, ΕΕΕυρΔ 1/2005, σ. 1-36 // **Λ. Παπαδοπούλου**, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο ..., ο.π., ιδίως σ. 111 επ και 492 επ (για την υπόθεση βασικού μετόχου) και 533 επ (για την απαγόρευση ιδιωτικών πανεπιστημίων και την αναγνώριση επαγγελματικών δικαιωμάτων) με όλη τη σχετική νομολογία: ΣτΕ 3242/2004 και ΣτΕ 3670/2006 (Ολομ.), C 213-2007 με τις προτάσεις της 8^{ης}.10.2008 του Γενικού Εισαγγελέα και την απόφαση του ΔΕΚ της 16^{ης}.12.2008 & ΣτΕ 3457/1998, ΣτΕ 778/2007, κα, ΔΕΚ απόφαση της 23^{ης}.10.2008 C 274-2005. // **Νικ. Σκανδάμη**, “Η κατά το Σύνταγμα παραχώρηση αρμοδιοτήτων προς την Ευρωπαϊκή Ένωση ως εξαιρετική πράξη – το

Πέρα όμως από τις ελλείψεις της η δήλωση αυτή επιβεβαίωσε την ούτως ή άλλως ευρωενωσιακή λειτουργία του άρθρου. Την επιβεβαίωσε διότι το νεοσύστατο Σύνταγμα του 1975 τέθηκε σε ισχύ υπό το φως της ένταξης στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες (μια διαδικασία που είχε διακοπεί βίαια με την επτάχρονη στρατιωτική δικτατορία) και δεν είναι τυχαίο ότι μόλις μια ημέρα μετά την έναρξη ισχύος του νέου Συντάγματος της 11^{ης} Ιουνίου 1975, ήτοι στις 12 Ιουνίου η ελληνική κυβέρνηση υπέβαλε αίτημα στο Συμβούλιο των Υπουργών για ένταξη της χώρας. Ακόμη και έτσι όμως η ακολουθούμενη πρακτική αποκρυσταλλώθηκε έχοντας συσσωρεύσει την εμπειρία από τα μέχρι τότε στάδια, θεσμοποιήθηκε και πλέον αποτελεί αυθεντική ερμηνεία του άρθρου αλλά και κριτήριο ερμηνείας όλων των συνταγματικών διατάξεων που συμπλέκονται ερμηνευτικά με το 28 και αφορούν την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, όπως του 80§2, του 70§8 και του 36.⁹⁰ Η οικοδόμηση της Ενωμένης Ευρώπης με την ανάληψη των σχετικών δεσμεύσεων από την Ελληνική Πολιτεία καθίσταται συνταγματικός σκοπός αλλά και συνταγματική υποχρέωση και εντολή προς όλα τα πολιτειακά όργανα να συνεργάζονται και να εργάζονται προς την ενοποιητική κατεύθυνση.⁹¹

(Γ). Η σημασία της υπαγωγής και αντιμετώπισης του μηχανισμού ως μέσο στην εξυπηρέτηση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης: θεμιτός περιορισμός της κρατικής κυριαρχίας

Εφόσον δεχόμαστε ότι με τη διάταξη του άρθρου 28 όπως ισχύει θεμελιώνεται κατ' ουσία το μοντέλο της «ανοικτής κρατικότητας» για την Ελλάδα, οι όποιοι περιορισμοί στην άσκηση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων χάριν του αποτελέσματος της ολοκλήρωσης είναι όχι μόνο ανεκτοί αλλά και επιθυμητοί, άσχετα αν ο εξευρωπαϊσμός αυτός του ελληνικού και των άλλων εθνικών συνταγμάτων τα μετατρέπει εν τοις πράγμασι όλο και περισσότερο σε συντάγματα ορίων⁹² που τείνουν να ρυθμίζουν ότι τελικά δε ρυθμίζεται από το ευρωπαϊκό δίκαιο.⁹³ Το Σύνταγμα μοιάζει να «κράτά για τον εαυτό του» ως ανεκχώρητες αρμοδιότητες, ως όρια στην ενωσιακή δράση τα δικαιώματα του ανθρώπου και της βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος. Οι όροι αυτοί λειτουργούν δηλαδή ως «επιφύλαξη κυριαρχίας», ως όριο και αντιπεριορισμός στον περιορισμό της κυριαρχίας υπέρ της Ένωσης η οποία δεν επιτρέπεται να θίξει τα δικαιώματα του ανθρώπου, και ότι σχετίζεται με το πολίτευμα (λαϊκή κυριαρχία, κοινοβουλευτικός, αντιπροσωπευτικός και πολυκομματικός χαρακτήρας, διάκριση εξουσιών και εγγυήσεις κράτους δικαίου).⁹⁴ Οι όροι αυτοί επιτελούν επιπλέον θετική εξωστρεφή λειτουργία με την έννοια ότι απευθύνονται προς την πολιτική οντότητα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κατευθύνουν (στο βαθμό που όλα σχεδόν τα εθνικά Συντάγματα περιέχουν ανάλογες διατυπώσεις) την ενοποίηση προς τη συγκεκριμένη πολιτική φιλοσοφία.⁹⁵

μετέωρο βήμα του πελαργού, in Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη ..., ο.π., σελ. 93-126, 106. Επίσης, βλ. ΣτΕ 3502/1994 και 249/1997 σε Τράπεζα ΔΣΑ www.dsnet.gr, ΣτΕ 1035/2000 (Στ' Τμήμα), ΕλλΔνη 2001, τομ. 42, σ. 1048 επ. Ακόμη, τις πρώιμες αποφάσεις του ΔΕΚ, Costa Enel 15.7.1964 C- 6/64, , Συλλ. 1978, 1145 επ. // Van Gend En Loos 05.02.1963 C-26/62 Συλλ. 1954-1964, 861 επ. // Internationale Handelsgesellschaft, 17.12.1970, C-11/70 Συλλ. 1970, 1125 επ.

⁹⁰ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, Το αναθεωρητικό κερτημένο ..., ο.π., σ. 234 επ.

⁹¹ Βλ. Α. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο ..., ο.π., σ. 390.

⁹² Βλ. Κ. Θ. Γιαννακόπουλο, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων ..., ο.π., σ. 734 επ.

⁹³ Βλ. Ag. Carrino, L' Europa e il Futuro delle Costituzioni, edizioni G. Giappichelli, Torino 2002, pg 117 ... *"le costituzioni si sono ristrette e regolano ormai soltanto ciò che non è oggetto di regolazione da parte del diritto europeo ... la europeizzazione delle costituzioni nazionali va cercata in primo luogo nella circostanza che esse hanno abbandonato la loro pretesa di totalità a favore de la regolazione giuridica europea"*.

⁹⁴ Βλ. Αντ. Μανιτάκη, Εκχώρηση αρμοδιοτήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση και επιφύλαξη κυριαρχίας κατά το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 Σ, ΕΕΕυρΔ 2003, σ. 741 επ., 764.

⁹⁵ Βλ. Α. Παπαδοπούλου, Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο ..., ο.π., σ. 430 επ.

Υπό αυτή τη θεώρηση τα βήματα της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης αποτελούν συνταγματικά θεμιτούς περιορισμούς της κρατικής κυριαρχίας, ενώ η πιθανότητα να θεωρηθούν αντισυνταγματικοί είναι εξαιρετικά οριακή καθώς οι εξωστρεφείς αυτοί αντιπεριορισμοί αποτελούν κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών – μελών και είναι αποτυπωμένες στο πρωτογενές Δίκαιο της Ένωσης (προοίμιο και άρθρο 2). Ειδικότερα η συγκεκριμένη απόφαση του Συμβουλίου, ως ευρωπαϊκό τμήμα του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας εφόσον, όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, έγινε στο πλαίσιο και με τη διαδικασία που ορίζει το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αλλά και εξυπηρετεί έναν θεμελιώδη σκοπό για την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση που είναι η σταθερότητα του Ευρώ, δεν φαίνεται εκ πρώτης όψεως να θίγει τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος ή τα ανθρώπινα δικαιώματα. Με άλλα λόγια κάθε συζήτηση και επιχειρηματολογία περί αντισυνταγματικότητας λόγω παραβίασης της εθνικής κυριαρχίας καθίσταται άνευ αντικειμένου και νομικής βασιμότητας.

Αυτό που ενδεχομένως θα μπορούσε βάσιμα να υποστηριχθεί για να προσβληθεί η Απόφαση του Συμβουλίου που ενσωματώνει το Μνημόνιο Συνεργασίας θα ήταν η αντίθεση της προς το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο λόγω υπέρβασης της αρχής της δοτής αρμοδιότητας, της επικουρικότητας και της αναλογικότητας, οι οποίες μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας αποτελούν και ρητά θεμελιώδεις αρχές της Ένωσης (άρθρα 4§1 και 5 ΣΕΕ). Πιο συγκεκριμένα δεν είναι η απόφαση καθεαυτή που δυνητικά μπορεί να αντιτίθεται στις ανωτέρω θεμελιώδεις αρχές όσο το περιεχόμενό της: με βάση τα άρθρα 2-6 ΣυνθΛΕΕ ενώ για τη νομισματική πολιτική υπάρχει αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης, για τη μεν οικονομική πολιτική υπάρχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη για δε θέματα κοινωνικής, εισοδηματικής, κοινωνικοασφαλιστικής και φορολογικής πολιτικής έχουν αποκλειστική αρμοδιότητα τα κράτη – μέλη με μια δέσμευση συντονισμού των πολιτικών. Όταν λοιπόν η απόφαση περιέχει λεπτομερείς αναφορές και ρυθμίσεις που πρέπει να λάβει η ελληνική κυβέρνηση από συγκεκριμένες μειώσεις μισθοδοσίας και περικοπές προσωπικού στο δημόσιο τομέα μέχρι αυξήσεις έμμεσων φόρων και ηλικιακών ορίων συνταξιοδότησης, υποστηρίζεται η άποψη ότι υπερβαίνει κατά πολύ την υπόδειξη συντονισμού και εισέρχεται βίαια σε τομείς αποκλειστικής δραστηριότητας.⁹⁶ Δε θεωρούμε ότι είναι απλό ζήτημα να δοθεί μονολεκτική καταφατική ή αποφατική απάντηση στο καίριο πραγματικά ζήτημα της σχέσης και σύγκρουσης ενδεχομένως του παραγώγου με το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης. Για τον λόγο αυτό είναι χρήσιμη η υποβολή προδικαστικού ερωτήματος προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να ερμηνευθούν οι κρίσιμες διατάξεις αλλά και να επέλθει ο ζητούμενος και πάντα γόνιμος διάλογος των δικαστών σε μια προσπάθεια συνάρθρωσης των εννόμων τάξεων και των δικαϊκών αντιλήψεων.⁹⁷ Το προδικαστικό ερώτημα θα μπορούσε να περιλαμβάνει και την ενδεχόμενη αντίθεση των ρυθμίσεων της Απόφασης στην αρχή της μη διάκρισης (μεταξύ Ευρωπαίων πολιτών) αλλά και στην προσβολή δικαιωμάτων που απορρέουν από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων που αποτελεί πλέον ισόκυρο τμήμα του πρωτογενούς Ενωσιακού Δικαίου. Πάντως σε μια τέτοια περίπτωση, στην οποία θα καταφαιεί η αντίθεση του παραγώγου δικαίου προς το πρωτογενές θα βρεθούμε ενώπιον του πολύ ενδιαφέροντος φαινομένου, το Δίκαιο που όσο κανένα άλλο περιορίζει τις συνταγματικές κυριαρχικές αρμοδιότητες να είναι τελικά αυτό που θα τις διασώσει.

⁹⁶ Βλ. αναλυτικότερα τη σχετική προβληματική σε Επ. Μαριά, «Η Δανειακή Σύμβαση Ελλάδας-κρατών Ευρωζώνης υπό το πρίσμα των θεσμών και του δικαίου της ΕΕ», ΝοΒ Νοέμβριος 2010, σ. 2204-2223, μελέτη η οποία ενσωματώθηκε αυτούσια στο δικόγραφο των πρόσθετων λόγων στην ασκηθείσα αίτηση ακυρώσεως για την «υπόθεση του Μνημονίου» σ. 7-39, ιδίως 28-34.

⁹⁷ Βλ. Ευγ. Πρεβεδούρου, Η σχέση Εθνικού Συντάγματος και Κοινοτικού Δικαίου υπό το πρίσμα του διαλόγου των δικαστών – Πρακτική απάντηση σε ένα δογματικό ζήτημα με αφορμή το βιβλίο της Λ. Παπαδοπούλου, Ε.Δ.Κ.Α., Τομ. ΝΒ' Νοέμβριος 2010, σ. 1-18, ιδίως 10 επ.

Γενικά, στο βαθμό που το συγκεκριμένο παράγωγο ενωσιακό δίκαιο κινείται εντός των αναφερθέντων πλαισίων δεν υφίσταται αθέμιτος περιορισμός της κρατικής κυριαρχίας. Σε κάθε περίπτωση η Ελλάδα δεν περιορίζει την κυριαρχία της από αυτό ή εξαιτίας αυτού του μηχανισμού στήριξης, με την έννοια ότι οι όποιοι περιορισμοί επήλθαν από την ίδια την προσχώρηση και συμμετοχή στην ΕΕ και στην ΟΝΕ ειδικότερα αλλά και στο ΔΝΤ με τη διαδικασία του κλασικού διεθνούς δικαίου. Θα πρέπει, άλλωστε να διακρίνουμε τη νομική από την πολιτική έννοια της κυριαρχίας. Νομικά κυρίαρχο είναι ένα κράτος που διαθέτει την αρμοδιότητα της αρμοδιότητας (*compétence du compétence*) και που δεσμεύεται μόνο με τη βούλησή του και καθ' όσον το θέλει το ίδιο και για αυτό το λόγο στο διεθνές δίκαιο όλα τα κράτη θεωρούνται εξίσου κυρίαρχα σύμφωνα με την αρχή της ίσης κυριαρχίας.⁹⁸ Ως κυρίαρχο κράτος λοιπόν η Ελλάδα αιτήθηκε την ενεργοποίηση του μηχανισμού και ως κυρίαρχο κράτος δεσμεύεται από αυτόν ενώ δυνητικά μπορεί κυρίαρχα να αποφασίσει να τον καταγγείλει. Το ίδιο το Ευρωπαϊκό οικοδόμημα αποτελείται από κυρίαρχα ή ακριβέστερα συγκυρίαρχα κράτη που δέχονται όλα μαζί να περιορίσουν από κοινού τμήμα των κυριαρχικών τους αρμοδιοτήτων χάριν της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, καθώς η Ένωση στο παρόν στάδιο της ολοκλήρωσης δεν έχει εξοπλιστεί με κυριαρχία παρά με κυριαρχικές αρμοδιότητες. Άλλωστε η πραγματικότητα δείχνει ότι η θεώρηση της κυριαρχίας ως απόλυτης και ακαταγώνιστης δεν ανταποκρίνεται στα νομικοπολιτικά δεδομένα. Ανεξάρτητα αν αυτό αποτελεί «κρίση της κυριαρχίας»⁹⁹ ή μια νέα πρόσληψη της ως πολυεπίπεδης, μοιρασμένης (*partagée*), και συνασκούμενης από διάφορους φορείς είναι μια απτή πραγματικότητα όσον αφορά την Ευρωπαϊκή Ένωση. Αν τώρα οι πολιτικοοικονομικές συνθήκες ήταν τέτοιες για την Ελλάδα που περίπου την εξανάγκασαν χωρίς δυνατότητα επιλογών, αυτό δε σημαίνει ότι δεν παραμένει κυρίαρχο κράτος και σε τελική ανάλυση υπεύθυνη και αρμόδια για την εφαρμογή του μηχανισμού. Κατά συνέπεια θεωρώ πως, όταν γίνεται μεταχείριση ενός τόσο θεμελιώδους όρου για την κρατική υπόσταση, όπως η κυριαρχία, θα πρέπει να γίνεται με φειδώ και οπωσδήποτε χωρίς σύγχυση ανάμεσα σε νομικά επιχειρήματα και πολιτικές διαπιστώσεις και αξιολογήσεις. Βεβαίως εξυπακούεται ότι σε επιμέρους νέα ζητήματα, όπως η αναγκαστική εκτέλεση αδιακρίτως σε βάρος ακίνητης περιουσίας του δημοσίου που εξυπηρετεί άμεσα δημόσιους σκοπούς υπέρ της εξόφλησης των δανειστών, δεν αποτελεί προφανέστατα διαδικασία ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Αντίστοιχα απόψεις που δημόσια υποστηρίζουν ότι με το πρόσφατα ψηφισμένο Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012-2015 η Ελλάδα οδηγείται σε απώλεια της εθνικής κυριαρχίας (αυτή τη φορά όχι απλά πολιτικά αλλά νομικά και θεσμοποιημένα με την έλευση μεταξύ εκπροσώπων των δανειστών στα Υπουργεία που θα προσφέρουν δήθεν τεχνογνωσία) δεν μπορούν να θεωρηθούν θεμιτές.¹⁰⁰ Είναι σαφές ότι οι με τις ενέργειες αυτές η Ελλάδα δυνητικά αντιμετωπίζει τελείως διαφορετικής βαρύτητας θεσμικούς περιορισμούς στην άσκηση της κυριαρχίας της που διαφοροποιούνται ριζικά από τους γενικούς που συνεπάγεται η συμμετοχή της στην Ένωση ή το ΔΝΤ.

V. Αποτίμηση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης με αφορμή την υφιστάμενη οικονομική κρίση

Η ευρωπαϊκή ολοκλήρωση είναι όπως διαφάνηκε μια συνεχής, δυναμική και εν εξελίξει διαδικασία, η οποία πέρασε από διάφορα θεσμικά και πολιτικά σκαμπανεβάσματα και η οποία χρειάζεται ακόμη χρόνο «για να ωριμάσει». Αν λοιπόν η προοπτική θέσπισης

⁹⁸ Βλ. αναλυτικότερα για τα ζητήματα της κυριαρχίας Αντ. Μανιτάκη, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο ...*, ο.π., σ. 217 επ. με τις παραπομπές στους κλασικούς θεωρητικούς Jellinek, Bodin, N.I. Σαρίπολο και Αλ. Σβώλο.

⁹⁹ Βλ. Ag. Carrino, *L' Europa e il Futuro ...*, ο.π., υπό κεφ. 5 *La crisi de la sovranità* pg 165 επ.

¹⁰⁰ Έτσι δήλωσε ο Πρόεδρος του Eurogroup Jean Claude Juncker σε συνέντευξή του στο περιοδικό Focus μετά τη συνεδρίαση αλλά και τα γνωστά «if not...» στη συνέντευξη τύπου όπου αναφερόταν στην περίπτωση που η Ελλάδα δεν ψήφιζε το Μεσοπρόθεσμο πλαίσιο.

ενός Συντάγματος για την Ευρώπη αποτέλεσε αλματώδες και τολμηρό βήμα, η Μεταρρυθμιστική Συνθήκη αποτυπώνει στο στάδιο στο οποίο βρίσκεται. Το όραμα και το θεμέλιο της Ένωσης ήταν η πολιτική ένωση των κρατών και των λαών, η μεν πρώτη ως νομιμοποιητικό στοιχείο της ενότητας η δε δεύτερη ως νομιμοποιητικό στοιχείο της διαφορετικότητας. Για αυτό ο όρος «Συμπολιτεία» που χρησιμοποίησε ο Δημ. Τσάτσος εκφράζει ίσως με τον πιο εύστοχο τρόπο αυτό, το οποίο είναι και τείνει να γίνει: μια ένωση Πολιτειών της οποίας η εσωτερική θεσμική οργάνωση έχει χαρακτηριστικά και διεθνούς και συνταγματικής οργάνωσης.¹⁰¹

Εντούτοις, η πρακτική των περασμένων δεκαετιών έδειξε ότι η έμφαση δόθηκε σχεδόν αποκλειστικά στην προάσπιση της εσωτερικής αγοράς και των όρων του ανταγωνισμού, ενώ και στην ίδια την ΟΝΕ είναι εμφανής η γερμανική επιρροή με τους όρους για σταθερότητα τιμών, απαγόρευση έκδοσης πληθωριστικού νομίσματος κτλ.

Η οικονομική κρίση που έγινε αισθητή με τη κρίση χρέους και δανεισμού της Ελλάδας και αυτή τη στιγμή απειλεί το σύνολο σχεδόν της ευρωζώνης ανέδειξε στην επιφάνεια με τον πιο δραματικό τρόπο τις θεσμικές ελλείψεις και τις εν γένει αδυναμίες της Ένωσης. Φάνηκε ότι οι ρυθμοί της αγοράς έχουν υποκαταστήσει τους κανόνες δικαίου και την πολιτική με αποτέλεσμα την απώλεια των βασικών αισθημάτων της ασφάλειας και της αλληλεγγύης.¹⁰² Φάνηκε επίσης ότι η Ένωση και ιδίως η Ευρωζώνη δεν ήταν έτοιμη να αντιμετωπίσει μια δημοσιονομική κρίση μέλους της για αυτό και ζήτησε την τεχνογνωσία του ΔΝΤ. Επίσης αντίθετα με τα συμβαίνοντα στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού οι αποφάσεις αργούν να ληφθούν μέχρι να ληφθεί η πάντα συμβιβαστική και «στρογγυλευμένη» λύση που θα εξυπηρετεί όλα τα επιμέρους εθνικά συμφέροντα με αποτέλεσμα να χάνεται πολύτιμος χρόνος. Αυτό συνέβη και με την Ελλάδα, όπου ενώ από το 2009 υπήρχαν σαφέστατες ενδείξεις για υπερδιόγκωση του ελλείμματος και οι πρώτες υποβαθμίσεις από τους οίκους αξιολόγησης, τα λοιπά κράτη – μέλη αλλά και τα κοινοτικά όργανα αρκούσαν σε θεωρητικού τύπου συζητήσεις περί σκοπιμότητας ή μη εμπλοκής του ΔΝΤ και σε πολιτικής φύσεως αποφάσεις που θύμιζαν υβρίδια διεθνούς οικονομικού δικαίου.¹⁰³ Τα αποτελέσματα από εκεί και πέρα είναι γνωστά: τα spreads και τα ασφάλιστρα κινδύνου (CDS) των ελληνικών ομολόγων εκτινάχθηκαν σε δυσθεώρητα ύψη και ο μηχανισμός στήριξης κόστισε πολύ περισσότερο οικονομικά και θεσμικά, ενώ επέτρεψε κερδοσκοπικές επιθέσεις και στις άλλες χώρες της λεγόμενης περιφέρειας της ευρωζώνης αλλά και την απειλή χωρών του σκληρού πυρήνα, όπως η Ιταλία.

Η κρίση αυτή ανέδειξε την έλλειψη αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών – μελών και την δια μέσω του ευρώ ανάδυση του εθνοκεντρικού στοιχείου.¹⁰⁴ Έτσι αφενός υπήρξε η άρνηση της Σλοβακίας να μετάσχει στο μηχανισμό στήριξης της Ελλάδας, αφετέρου ο μηχανισμός δημιουργήθηκε όχι στο επίπεδο της Ένωσης αλλά σε διακρατικό επίπεδο. Ακόμη και έτσι δεν ενεργοποιήθηκε ως παροχή βοήθειας, όπως θα μπορούσε να θεμελιωθεί με βάση το άρθρο 122§2 ΣυνθΛΕΕ, αλλά ως δάνειο με όχι ιδιαίτερα χαμηλό επιτόκιο για να μη θεωρηθεί παραβίαση της ρήτρας μη διάσωσης (no-bail out clause, clause de non-assistance financière) του άρθρου 125 ΣυνθΛΕΕ. Η ορθή βεβαίως ανάλυση της συγκεκριμένης ρήτρας έχει την έννοια της μη ευθύνης της Ένωσης και των κρατών-μελών

¹⁰¹ Βλ. Δημ. Τσάτσος, Ευρωπαϊκή Συμπολιτεία. Για Μια ένωση λαών με ισχυρές πατρίδες, εκδόσεις Καστανιώτη, Αθήνα 2001, σ. 58 επ, ιδίως 62 -63. // Του ιδίου Σκέψεις για το Συνταγματικό πρόβλημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης in Η προοπτική ενός Συντάγματος για την Ευρώπη ..., ο.π., σ. 15 επ.

¹⁰² Βλ. Κ.Θ. Γιαννακόπουλο, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης ..., ο.π., σ. 1.

¹⁰³ Βλ. Π. Γκλαβίνη, Το Μνημόνιο της Ελλάδας..., ο.π. σ. 18 επ και 28.

¹⁰⁴ Al. Buzelay, La solidarité économique et financière en Europe: une valeur devenue précaire?, Revue de l'Union Européenne, n° 547, avril 2011, pg 260-266, 264 «... l'euro n'a pas été un facteur d'intégration mais uniquement un cadre de politique nationale».

για τις οφειλές των άλλων κρατών-μελών, χωρίς να εμποδίζεται η παροχή χρηματικής βοήθειας λόγω έκτακτων οικονομικών συνθηκών δυνάμει του πνεύματος αλληλεγγύης.¹⁰⁵

Τέλος, αξιοσημείωτη είναι η ενίσχυση του διακρατικού στοιχείου και μάλιστα σε επίπεδο αρχηγών κρατών¹⁰⁶ στη λήψη των αποφάσεων και η έντονη περιθωριοποίηση των κοινοτικών οργάνων. Ακριβέστερα ο γαλλογερμανικός άξονας κατευθύνει τις εξελίξεις σε τέτοιο βαθμό, ώστε οι αποφάσεις των Συνόδων να είναι στην ουσία προϊόν του συμβιβασμού των δύο ισχυρών κρατών –μελών της ευρωζώνης,¹⁰⁷ αλλά και τα θεσμικά όργανα της Ένωσης να έχουν περιθωριοποιηθεί τελείως. Δεν είναι τυχαία, άλλωστε, η πρόταση να τεθεί ως άρθρο στα εθνικά Συντάγματα στο πλαίσιο ενός διασυνταγματικού συντονισμού των κρατών-μελών υπό την έμμενη προτροπή της Γερμανίας η ρήτρα αποφυγής των δημοσιονομικών ελλειμμάτων.¹⁰⁸ Όλα αυτά τα γεγονότα καταλείπουν ένα δικαιοκρατικό κενό τόσο από τα εθνικά Συντάγματα που «αναχωρούν» όσο και το διάχυτο ευρωπαϊκό Σύνταγμα που δεν «έρχεται».¹⁰⁹ Κλονίζουν την προοπτική της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και φανερώνουν ότι η θεσμική ενοποίηση υποχωρεί έναντι της παρακινούμενης από εθνικά συμφέροντα πολιτικής, η οποία με τη σειρά της άγεται και φέρεται από τα κελεύσματα των αγορών που καθίστανται άτυπα υποκείμενα δικαίου και ρυθμιστές των εξελίξεων

Πάντως όταν προσεγγίζουμε ή επικρίνουμε ως ελλειμματική και ημιτελή την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, προαπαιτείται να έχουμε ξεκαθαρίσει εξ αρχής τι Ευρώπη θέλουμε. Αν επιθυμούμε δηλαδή μια Ένωση που βαδίζει προς την ομοσπονδίαση κατά τον όρο του Γ. Παπαδημητρίου χωρίς να γίνεται ομοσπονδιακό κράτος ή μας αρκεί μια Ένωση με εντονότερο το διακρατικό στοιχείο. Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για έναν δρόμο του οποίου δε μπορούμε να γνωρίζουμε όχι το τέλος αλλά ούτε την επόμενη στροφή.

Επίλογος- Συμπερασματικές σκέψεις

Η δημοσιονομική και εν γένει οικονομική κρίση πέρα από τις απτές κοινωνικές επιπτώσεις δημιούργησε αναμφίβολα πολλά δογματικά ζητήματα σε επίπεδο κανονιστικού (Συνταγματικού και Ευρωπαϊκού Δικαίου). Η υιοθέτηση του πολύπλοκου αυτού μηχανισμού στήριξης αποτελεί οπωσδήποτε σημείο στροφής του πολιτεύματος που μετέλλαξε έως και αλλοίωσε τις πολιτικές δομές και λειτουργίες της μεταπολιτευτικής Ελλάδας.¹¹⁰ Ο πολιτικός χρόνος έχει πυκνώσει δραματικά και εξελίξεις που χρειάζονταν αρκετά χρόνια διαδραματίζονται σε λίγους μήνες: παρατηρούμε ότι ήδη ένα χρόνο μετά την ενεργοποίηση του μηχανισμού στήριξης πολλά ζητήματα φαντάζουν μακρινά και ξεπερασμένα, υιοθετήθηκε ένα μεσοπρόθεσμο πλαίσιο και γίνεται συζήτηση για ελεγχόμενη χρεοκοπία της χώρας αλλά και για έναν δεύτερο μηχανισμό στήριξης ακόμη μεγαλύτερου ύψους από τον πρώτο.

Επομένως, είναι χρήσιμο στη δημόσια συζήτηση στην Ελλάδα να αφήσουμε τον πολιτικό διλημματικό λόγο που επικεντρώνεται σε «μνημόνιο» ή «αντι-μνημόνιο» και εκβιαστικές λογικές του τύπου «ή υιοθετούνται συγκεκριμένα μέτρα ή χρεοκοπούμε». Αντίστοιχα, μεγάλη είναι η ευθύνη των νομικών και ιδίως των συνταγματολόγων, οι οποίοι δε θα πρέπει να συγχέουν τις πολιτικές αξιολογήσεις με νομικά συνταγματικά επιχειρήματα. Ας μην εξαπολύουμε λοιπόν κορώνες περισσού συνταγματικού πατριωτισμού που εν τέλει δεν έχουν στέρεη βάση, ότι δήθεν οι ευρωπαίοι εταίροι και το ΔΝΤ επιβουλεύονται την κυριαρχία μας. Όπως αναπτύχθηκε στις σελίδες που

¹⁰⁵ Βλ. Επ. Μαριά, «Η Δανειακή Σύμβαση Ελλάδας-κρατών Ευρωζώνης...», ο.π., σ. 16 επ.

¹⁰⁶ Είναι η πρώτη φορά που μέσα σε διάστημα λίγων μηνών έχουν γίνει τόσες απανωτές Σύνοδοι Κορυφής

¹⁰⁷ Βλ. Επ. Μαριά, *ibid*, σ. 19.

¹⁰⁸ Βλ. Κ. Τσουκαλά, Η αρπαγή της Ευρώπης, Μάρτιος 2011, δημοσιευμένο στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Ομίλου Αριστόβουλος Μάνεσης, www.constitutionalism.gr, σ. 2 επ.

¹⁰⁹ Βλ. Κ.Θ. Γιαννακόπουλο, *ibid*, σ. 1 επ.

¹¹⁰ Βλ. Γ. Δρόσο, Το «Μνημόνιο» ως σημείο στροφής του πολιτεύματος..., ο.π., σ. 3 επ.

προηγήθηκαν, η Ελλάδα παραμένει κυρίαρχη, εφόσον οικιοθελώς προσέφυγε στο Μηχανισμό και η ίδια παραμένει υπεύθυνη για την εκτέλεσή του, χωρίς να έχει εκχωρήσει αρμοδιότητες. Οι όποιοι νομικοί περιορισμοί της κυριαρχίας είναι αυτοί που έχει συνομολογήσει η Ελλάδα συμμετέχοντας ως μέλος στο ΔΝΤ και κυρίως στην ΕΕ.

ΟΙ ΕΚ ΤΟΥ ΜΝΗΜΟΝΙΟΥ ΔΑΝΕΙΑΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΕΝ ΟΨΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 36 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Αθηνά Καλογρίδη

I. Εισαγωγή

Χαρακτηριστική πρακτική των κρατών που βρίσκονται αντιμέτωπα με μια κρίσιμη οικονομική κατάσταση, όπως αυτή την οποία αντιμετωπίζει σήμερα η χώρα μας, είναι να αντλούν κεφάλαια από το εξωτερικό, από άλλα κράτη ή από διεθνείς οργανισμούς, με τη μορφή δανεισμού, προκειμένου να την αντιμετωπίσουν. Έτσι και η Ελλάδα, προκειμένου να μπορέσει να αντιμετωπίσει την οικονομική κρίση, στην οποία είχε περιέλθει λόγω του υψηλού ποσοστού δημοσιονομικού ελλείμματος και του δημοσίου χρέους και επειδή δεν μπορούσε πλέον να καλύψει τις δανειακές της ανάγκες προσφεύγοντας στις αγορές, όπως έκανε μέχρι τις αρχές του 2010, αναγκάστηκε να καταφύγει σε δανεισμό από τα κράτη-μέλη της Ευρωζώνης και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (στο εξής: ΔΝΤ).

Έχοντας, λοιπόν, αποκοπεί από τις αγορές λόγω των συνεχών υποτιμήσεων της πιστοληπτικής της ικανότητας από τους τρεις διεθνείς οίκους αξιολόγησης και με οικονομία σε ύφεση, η Ελλάδα στις 23 Απριλίου 2010 ζήτησε την ενεργοποίηση του ευρωπαϊκού μηχανισμού στήριξης. Το χρηματοδοτικό πακέτο οριστικοποιήθηκε στις 2 Μαΐου 2010 κατόπιν συμφωνίας της ελληνικής κυβέρνησης, του Eurogroup και του ΔΝΤ. Αποφασίστηκε, λοιπόν, η χορήγηση τριετούς οικονομικής στήριξης στην Ελλάδα συνολικού ύψους 110 δις ευρώ, που θα προερχόταν κατά 80 δις από τα άλλα κράτη μέλη της Ευρωζώνης και κατά 30 δις από το ΔΝΤ.

Σε υλοποίηση του αιτήματος της 23 Απριλίου της Ελλάδας για την ενεργοποίηση του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Στήριξης της ελληνικής οικονομίας, υπογράφηκε στις 3 Μαΐου το «Μνημόνιο» μεταξύ της Ελλάδος και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ενεργούσης για λογαριασμό των άλλων κρατών-μελών της Ευρωζώνης. Την ίδια μέρα το κείμενο του Μνημονίου εστάλη και στο ΔΝΤ, ως συνοδευτικό της «επιστολής προθέσεων» (Letter of Intent), με την οποία η χώρα ζητούσε την έγκριση ενός Stand-by Arrangement τριετούς διάρκειας ύψους 30 δις ευρώ. Στις 8 Μαΐου η Ελλάδα υπογράφει τη «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» με τα άλλα κράτη της Ευρωζώνης και με δικαιοπρακτικό θεμέλιο το Μνημόνιο. Στις 9 Μαΐου το ΔΝΤ εγκρίνει το Stand-by Arrangement για την Ελλάδα. Προηγουμένως στις 6 Μαΐου είχε ψηφιστεί από τη Βουλή με τη διαδικασία του κατεπείγοντος ο ν. 3845/2010 που προέβλεπε ότι τα μνημόνια, οι συμφωνίες και οι συμβάσεις που θα υπογράφονται από τον Υπουργό Οικονομικών θα εισάγονται στη Βουλή για κύρωση. Μια ημέρα μετά, στις 7 Μαΐου, το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου πρώτου του ν. 3845/2010 τροποποιήθηκε με την παρ. 9 του άρθρου Μόνου του ν. 3847/2010, ως εξής: «Τα μνημόνια, οι συμφωνίες και οι συμβάσεις του προηγούμενου εδαφίου εισάγονται στη Βουλή για συζήτηση και ενημέρωση. Ισχύουν και εκτελούνται από την υπογραφή τους». Ο τελευταίος αυτός νόμος τέθηκε σε ισχύ την 11 Μαΐου. Έναν μήνα αργότερα, στις 4 Ιουνίου 2010 κατατέθηκε στη Βουλή σχέδιο νόμου, με το οποίο εισάγονταν προς κύρωση η «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» μεταξύ Ελλάδος και των κρατών-μελών της Ευρωζώνης της 8 Μαΐου, το «Μνημόνιο Συνεννόησης» μεταξύ Ελλάδος και Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 3 Μαΐου και η Συμφωνία μεταξύ Ελλάδος και ΔΝΤ. Το νομοσχέδιο αυτό δεν ψηφίστηκε ποτέ από τη Βουλή.

Στο πλαίσιο, λοιπόν, αυτού του διεθνούς μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας η Ελλάδα υπέγραψε, όπως ήδη αναφέραμε, δύο δανειακές συμβάσεις: αφενός την «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» με τα άλλα κράτη- μέλη της Ευρωζώνης, η οποία περιλαμβάνει τους όρους δανεισμού της Ελλάδας από αυτά και συγκεκριμένα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του δανειολήπτη και των δανειστών, το ύψος του δανείου και τη συμμετοχή κάθε δανειστή σ' αυτό, το επιτόκιο αποπληρωμής του,

τις προϋποθέσεις καταβολής των δόσεων του δανείου, τους λόγους καταγγελίας, το εφαρμοστέο δίκαιο, την δικαιοδοσία του ΔΕΕ κλπ. και αφετέρου το Stand-By Arrangement με το ΔΝΤ που περιλαμβάνει του αντίστοιχους όρους δανεισμού της χώρας μας από αυτό.

Η συμφωνία δανεισμού με το ΔΝΤ δεν γεννά ιδιαίτερα νομικά προβλήματα, ούτε ως προς τη νομική της φύση ούτε ως προς την ισχύ της στην διεθνή και εσωτερική έννομη τάξη. Αντίθετα η «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» που υπέγραψε η χώρα με τα άλλα κράτη μέλη της Ευρωζώνης έχει γεννήσει ένα πλήθος νομικών, πολιτικών και όχι μόνο ζητημάτων και τα οποία με τη σειρά τους έχουν πυροδοτήσει έναν ζωντανό διάλογο στην επιστημονική κοινότητα· δεσμεύει την χώρα μας διεθνώς; Και αν ναι, ως προς την εσωτερική έννομη τάξη, ισχύει από την υπογραφή της, όπως προβλέπει ο ν. 3847/2010, ή πρέπει να κυρωθεί με τυπικό νόμο σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 2 του Συντάγματος; Στην περίπτωση που έπρεπε να κυρωθεί, μπορεί ο δικαστής να ελέγξει την έλλειψη των τυπικών στοιχείων που έπρεπε να τηρηθούν κατά την ένταξή της στην εθνική έννομη τάξη; Μπορεί ο εθνικός δικαστής να κάνει έλεγχο τυπικής αντισυνταγματικότητας;

II. Η Συμφωνία έγκρισης του «Διακανονισμού Χρηματοδότησης Άμεσης Ετοιμότητας» με το ΔΝΤ (Stand-By Arrangement)

II.A. Η νομική της φύση

Όσον αφορά στη συναφθείσα Συμφωνία Έγκρισης του «Διακανονισμού Χρηματοδότησης Άμεσης Ετοιμότητας» (Stand-by Arrangement: στο εξής SBA) με το ΔΝΤ, όπως ήδη αναφέρθηκε, δεν προκύπτουν ιδιαίτερα νομικά ζητήματα ούτε ως προς τη νομική της φύση, ούτε ως προς την ισχύ της στη διεθνή και εσωτερική έννομη τάξη.

Η διεθνής έννομη τάξη είναι ιδιαίτερα φορμαλιστική κατά τη σύναψη των διεθνών συνθηκών. Όμως οι διεθνείς οικονομικές σχέσεις των κρατών παρουσιάζουν μια ιδιαιτερότητα. Επειδή είναι σχέσεις που απαιτούν ταχύτητα, ευελιξία και αποτελεσματικότητα, πολύ συχνά ξεφεύγουν από τις τυπικές διαδικασίες του διεθνούς δικαίου. Μάλιστα είναι σύνηθες οι σχέσεις αυτές να μην συνάπτονται από το Υπουργείο Εξωτερικών, με τις αυστηρές διπλωματικές παραδόσεις, αλλά από το Υπουργείο Οικονομικών ή το Υπουργείο Εμπορίου ή άλλο αντίστοιχο υπουργείο. Για τους λόγους αυτούς στις διεθνείς οικονομικές σχέσεις αναπτύχθηκαν πιο ευέλικτοι μηχανισμοί παραγωγής διεθνών κανόνων, που μπορεί να μην συνιστούν διεθνείς συνθήκες με την έννοια του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, γίνονται όμως σεβαστοί στις διεθνείς οικονομικές συναλλαγές. Ένα από τα πιο χαρακτηριστικά εργαλεία των διεθνών οικονομικών σχέσεων είναι οι συμφωνίες τύπου «Arrangement». Πρόκειται για μια συμφωνία κυρίων χωρίς τυπική νομική δεσμευτικότητα, αλλά με πλήρη λειτουργική ισχύ και αποτελεσματικότητα.¹

Το SBA, ως προς τη νομική του φύση, δεν αποτελεί διεθνή συνθήκη. Είναι πράξη ενός οργάνου (εν προκειμένω του Executive Board) ενός διεθνούς οργανισμού (του ΔΝΤ). Η χώρα μας είναι μέλος του ΔΝΤ από το 1945 και άρα δεσμεύεται από το Καταστατικό του (Articles of Agreement).² Ειδικότερα, στο άρθρο 9 των «Guidelines on Conditionality» του ΔΝΤ προβλέπεται ότι «...Fund arrangements are not international agreements and therefore language having a contractual connection will be avoided in arrangements and in program documents». Με άλλα λόγια, με τη διευκρίνιση αυτή το ΔΝΤ επιδιώκει να υπογραμμίσει ότι οι συμφωνίες δανεισμού που συνάπτει με ένα κράτος μέλος του δεν αποτελούν αυτοτελείς διεθνείς συνθήκες, αλλά ενεργοποίηση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που πηγάζουν από την προϋφιστάμενη διεθνή συνθήκη ίδρυσης του ΔΝΤ, η οποία έχει ήδη κυρωθεί με τυπικό νόμο και από την Ελλάδα.

¹ Γκλαβίνης Π., Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο, γενικές αρχές, διεθνές εμπόριο, ξένες επενδύσεις, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σ. 153-154.

² Γκλαβίνης Π., Το Μνημόνιο της Ελλάδος στην Ευρωπαϊκή, τη διεθνή και την εθνική έννομη τάξη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2010, σ. 114.

Το ΔΝΤ φρόντισε με αυτόν τον τρόπο να γίνει ξεκάθαρο ότι δεν πρόκειται για διεθνή συνθήκη, διότι οι σχέσεις του με το κράτος που ζητά να χρηματοδοτηθεί από αυτό βρίσκονται εντός της εσωτερικής έννομης τάξης του και διέπονται αποκλειστικά από το δικό του δίκαιο, πρωτογενές και παράγωγο. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι από το SBA δεν προκύπτουν νομικές υποχρεώσεις και δικαιώματα τόσο για το ΔΝΤ όσο και για το κράτος μέλος που ζητά να χρηματοδοτηθεί.³

II.B. Η ισχύς της στην εσωτερική έννομη τάξη

Το SBA είναι, όπως ήδη αναφέρθηκε, μια απόφαση του αρμόδιου οργάνου του ΔΝΤ και τίθεται σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους που αυτή προβλέπει, χωρίς να χρειάζεται να κυρωθεί από το Κοινοβούλιο ή άλλο αρμόδιο όργανο κατά το εσωτερικό δίκαιο του κράτους-μέλους του ΔΝΤ που ζητά να χρηματοδοτηθεί. Το ίδιο ισχύει και για την περίπτωση της Ελλάδας. Το κείμενο του SBA δεν απαιτείται να κυρωθεί από το ελληνικό Κοινοβούλιο για να μπορέσει να αναπτύξει τα αποτελέσματά του. Επομένως η ελληνική Κυβέρνηση δεν ήταν απαραίτητο να φέρει στη Βουλή προς κύρωση το κείμενο της συμφωνίας με το ΔΝΤ, γιατί αυτό δεν αποτελεί διεθνή συνθήκη.⁴ Έτσι αυτή έχει εφαρμοστεί και έχει αναπτύξει τα αποτελέσματά της μέχρι σήμερα χωρίς να έχει κυρωθεί από τη Βουλή και η Ελλάδα δυνάμει αυτής έχει εισπράξει ήδη τέσσερις δόσεις από το χρηματοδοτικό πακέτο του ΔΝΤ και ετοιμάζεται να εισπράξει και την πέμπτη δόση.⁵ Βέβαια έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη. Σύμφωνα με αυτήν η συμφωνία δανεισμού με το ΔΝΤ θα έπρεπε και αυτή να κυρωθεί από το ελληνικό Κοινοβούλιο και μάλιστα με τη διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 36 παρ. 2 του Συντάγματος. Η υπό κρίση συμφωνία με το ΔΝΤ εντάσσεται αναμφισβήτητα, κατά την άποψη αυτή, στις περιπτώσεις που προβλέπει το άρθρο αυτό, και πιο συγκεκριμένα πρόκειται για μια συμφωνία οικονομικής συνεργασίας μέσω δανεισμού και συμμετοχής σε διεθνείς οργανισμούς ή ενώσεις. Μάλιστα, συνεχίζει η άποψη αυτή, ενόψει του ότι η εφαρμογή της συνιστά σημαντικότερους περιορισμούς της κρατικής κυριαρχίας, αν και τυπικά δεν υφίσταται παραχώρηση αρμοδιοτήτων στο ΔΝΤ, σωστότερο θα ήταν η σύμβαση αυτή να υπαχθεί στην παρ. 2 του άρθρου 28 του Συντάγματος και να κυρωθεί με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών.⁶

Ανεξάρτητα πάντως από την υποχρέωση κύρωσης ή όχι της εν λόγω συμφωνίας με το ΔΝΤ από την Βουλή, είναι βέβαιο ότι κάθε νομοθετικό μέτρο που λαμβάνεται από τα αρμόδια κρατικά όργανα στο πλαίσιο εκτέλεσης της εν λόγω συμφωνίας δεν διαφεύγει του ελέγχου αντισυνταγματικότητας από τα ελληνικά δικαστήρια. Και αυτό, διότι ο νόμος με τον οποίο κυρώθηκε η ιδρυτική συνθήκη του ΔΝΤ από την Ελλάδα (α.ν. 766/1945, 1086/1980 και ν.3722/2008) και στο πλαίσιο της οποίας λαμβάνει χώρα ο δανεισμός μας, έχει απλώς υπερνομοθετική ισχύ, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 Σ, που σημαίνει ότι υπερισχύει κάθε αντίθετου κοινού νόμου, βρίσκεται όμως υπό του Συντάγματος.

III. Η «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» με τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης

III.A. Από τη σκοπιά του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου

Η «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» (στο εξής: Δανειακή Σύμβαση) που υπέγραψε η χώρα μας με τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης δημιούργησε και τους περισσότερους προβληματισμούς στην επιστημονική κοινότητα. Αρχικά, σκόπιμο είναι να εξετάσουμε τη νομική φύση αυτού του είδους των συμφωνιών και πώς συνάπτονται σε διεθνές επίπεδο.

³ Γκλαβίνης Π., Το Μνημόνιο της Ελλάδος..., σ. 87.

⁴ Μπρεδήμας Α., Η «συμφωνία δανεισμού» της Ελλάδας από το ΔΝΤ: Θεσμικά και νομικά ζητήματα, δημοσιευμένο στην εφημ. ΑΥΓΗ, 9-5-2010.

⁵ Γκλαβίνης Π., Το Μνημόνιο της Ελλάδος..., σ. 116.

⁶ Κατρούγκαλος Γ., Το «παρασύνταγμα» του μνημονίου και ο άλλος δρόμος, ΝοΒ, Φεβρουάριος 2011.

Κατά πάγια πρακτική τα Κράτη, προκειμένου να αντλήσουν κεφάλαια από το εξωτερικό, συνομολογούν σχετικές δανειακές συμβάσεις με άλλα Κράτη ή με διεθνείς χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς. Με βάση τις πάγιες θέσεις της επιστήμης του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου οι μορφές των συμβάσεων δημοσίων δανείων είναι **διεθνείς συνθήκες** του Δημοσίου και διέπονται κατά κανόνα από το Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, αφού υπογράφονται μεταξύ των υποκειμένων της Διεθνούς Κοινότητας.

Οι συνθήκες αυτής της μορφής έχουν χαρακτηριστεί από την επιστήμη του Διεθνούς Δικαίου ως **διεθνείς συνθήκες «απλοποιημένης μορφής»**.⁷ Το είδος αυτών των συνθηκών συνάπτεται με συνοπτική διαδικασία. Για τη συνομολόγησή τους δεν απαιτείται ούτε επικύρωση με την συμμετοχή του Προέδρου της Δημοκρατίας, ούτε η συγκατάθεση του Κοινοβουλίου. Η συνομολόγησή τους ολοκληρώνεται με την υπογραφή τους από τον Υπουργό Εξωτερικών ή άλλον εξουσιοδοτημένο υπουργό κατά το εσωτερικό δίκαιο ή διπλωματικό αντιπρόσωπο. Οι συνθήκες αυτές παράγουν όλες τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από τον χαρακτηρισμό τους ως διεθνείς συνθήκες.⁸ Η ανάπτυξη του θεσμού των συνθηκών απλοποιημένης μορφής, λοιπόν, έρχεται ως απάντηση στη χρονοβόρα διαδικασία σύναψης των διεθνών συνθηκών με την παραδοσιακή διαδικασία της επικύρωσης.

Ως προς τη χώρα μας, το ιδιόμορφο στην πρακτική αυτή συνίσταται στο ότι παρακάμπτεται η αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας για την επικύρωση των συμβάσεων και αρκεί η υπογραφή τους από τους εκπροσώπους των συμβαλλομένων μερών. Με άλλα λόγια οι συμφωνίες αυτές ισχύουν και δεσμεύουν τα μέρη διεθνώς από την υπογραφή τους. Όπως έχει γίνει αποδεκτό και από την επιστήμη του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου στη χώρα μας, αν και με βάση το 36 παρ. 1 Σ. ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι αυτός που συνομολογεί γενικά τις διεθνείς συνθήκες του Κράτους, η μη συμμετοχή του τελευταίου στην σύναψη των συνθηκών απλοποιημένης μορφής οφείλεται στη δημιουργία εθνικού κανόνα διεθνούς δικαίου.⁹ Όσον αφορά, ειδικότερα, στη σύναψη συμβάσεων δημοσίων δανείων της χώρας μας με άλλα κράτη ή διεθνείς οργανισμούς αρμόδιο όργανο της Κυβέρνησης είναι ο Υπουργός Οικονομικών.

Έτσι οι δανειακές συμβάσεις, ως διεθνείς συνθήκες απλοποιημένης μορφής αρχίζουν να ισχύουν στη διεθνή έννομη τάξη από την υπογραφή τους από τον εξουσιοδοτούμενο κατά το εσωτερικό δίκαιο Υπουργό Οικονομικών. Παρόμοια διαδικασία ακολουθήθηκε και κατά την σύναψη της Δανειακής Σύμβασης με τα κράτη-μέλη της Ευρωζώνης. Αυτή αρχίζει να ισχύει στο επίπεδο του διεθνούς δικαίου δεσμεύοντας διεθνώς τη χώρα μας με και από την υπογραφή της από τον Υπουργό Οικονομικών. Τα δάνεια συνάπτονται πάντοτε από τον Υπουργό Οικονομικών στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του και συνεπώς δεν χρειαζόταν ειδική εξουσιοδότηση για να προβεί στη σύναψη της εν λόγω Δανειακής Σύμβασης, όπως αυτή του δόθηκε με το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 3845/2010.¹⁰

III.B. Από τη σκοπιά της εθνικής έννομης τάξης

Πιο έντονη είναι η διαμάχη στην επιστημονική κοινότητα όσον αφορά τη δεσμευτικότητα της Δανειακής Σύμβασης στην εσωτερική έννομη τάξη. Για το θέμα αυτό έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές απόψεις.

III.B.1. Η άποψη της αναγκαιότητας κύρωσης της Δανειακής Σύμβασης κατά το άρθρο 36 παρ. 2 Σ

Η πρώτη άποψη υποστηρίζει την αναγκαιότητα κύρωσης της Δανειακής Σύμβασης σύμφωνα με το 36 παρ. 2 Σ.. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή «οι συνθήκες για εμπόριο, φορολογία, οικονομική συνεργασία και συμμετοχή σε διεθνείς οργανισμούς ή

⁷ Μπάρμπας Ν., Τα δημόσια Δάνεια του Κράτους, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1996, σ. 114.

⁸ Ρούκουνας Ε., Διεθνές Δίκαιο, τεύχος πρώτο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σ. 147 επ..

⁹ Μπάρμπας Ν., Τα δημόσια Δάνεια ..., σ. 115.

¹⁰ Γκλαβίνης Γ., Το Μνημόνιο της Ελλάδος..., σ. 114.

ενώσεις, και σε όσες άλλες περιέχουν παραχωρήσεις για τις οποίες σύμφωνα με άλλες διατάξεις του Συντάγματος, τίποτα δεν μπορεί να οριστεί χωρίς νόμο, ή οι οποίες επιβαρύνουν ατομικά τους Έλληνες, δεν ισχύουν χωρίς τυπικό νόμο που τις κυρώνει». Κατά την άποψη αυτή η εν λόγω Δανειακή Σύμβαση αποτελεί κατ' εξοχήν περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του 36 παρ. 2 Σ., καθώς περιέχει διατάξεις που ανταποκρίνονται σε κάποιες από τις προβλεπόμενες κατηγορίες διεθνών συνθηκών που αναφέρονται σ' αυτό.¹¹ Συγκεκριμένα τα δάνεια που συνήψε η Ελλάδα με τα κράτη-μέλη της ΕΕ είναι διμερή δάνεια και αποσκοπούν στο να διευκολυνθεί η Ελλάδα να αντιμετωπίσει την οικονομική κρίση στο εσωτερικό της. Πρόκειται, επομένως, για μια μορφή οικονομικής συνεργασίας μέσω δανεισμού, όπως αναφέρεται στο 36 Σ.

Ο όρος «επιβαρύνουν ατομικά τους Έλληνες» που αναφέρεται στο άρθρο 36 παρ. 2 Σ έχει ερμηνευτεί ότι αφορά εκείνες τις συνθήκες που συνεπάγονται ατομική επιβάρυνση των πολιτών ή εκείνες των οποίων η εφαρμογή προϋποθέτει πιστώσεις, δαπάνες ή ατομικά βάρη, που προέρχονται από την επιβάρυνση των οικονομικών του κράτους και όχι σε όλες τις συνθήκες που έστω και αντανakλαστικά έχουν κάποιες επιπτώσεις σε μερικούς Έλληνες.¹² Σύμφωνα με το άρθρο 7 του Προοιμίου της Σύμβασης «η διαθεσιμότητα του πρώτου Δανείου εξαρτάται από την υπογραφή του Μνημονίου Συνεννόησης και την έναρξη ισχύος της παρούσας Σύμβασης». Η ίδια αναφορά γίνεται και στο άρθρο 8 του Προοιμίου. Το γεγονός ότι η δανειακή διευκόλυνση, στην οποία προβαίνουν τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης υπόκειται στους όρους και τις προϋποθέσεις του Μνημονίου γίνεται ακόμα πιο φανερό από το άρθρο 1 κιόλας της Δανειακής Σύμβασης. Στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού η διατύπωση είναι ξεκάθαρη: «οι Δανειστές καθιστούν διαθέσιμη στο Δανειολήπτη μια δανειακή διευκόλυνση σε ευρώ για ένα συνολικό ποσό ύψους μέχρι ογδόντα δις ευρώ και υπόκειται στους όρους και τις προϋποθέσεις του Μνημονίου Συνεννόησης και της παρούσας Σύμβασης». Και συνεχίζει στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου ότι «ο Δανειολήπτης χρησιμοποιεί όλα τα ποσά που δανειζεται σύμφωνα με την Δανειακή Διευκόλυνση τηρώντας τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το Μνημόνιο Συνεννόησης». Η ίδια αναφορά γίνεται και στο άρθρο 4 παρ. 2 περ. β της Σύμβασης. Από τις παραπάνω διατάξεις συνάγεται ότι η Ελλάδα δεν μπορεί να αξιοποιήσει ελεύθερα τα χρήματα που της διατίθενται, αλλά υποχρεούται να ακολουθήσει συγκεκριμένη οικονομική, φορολογική, κοινωνική κλπ. πολιτική, όπως αυτή έχει διατυπωθεί στο Μνημόνιο, προκειμένου να εκταμιευτούν οι επόμενες δόσεις του δανείου. Η τήρηση των πολιτικών αυτών συνεπάγεται επιβολή ατομικών βαρών στους Έλληνες (περικοπές μισθών, συντάξεων, επιδομάτων κλπ), περιπτώσεις που εντάσσονται στο άρθρο 36 Σ.. Η Δανειακή Σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου για τον πρόσθετο λόγο ότι οι Έλληνες είναι αυτοί που θα υποχρεωθούν αργότερα να καταβάλουν φόρους για την αποπληρωμή των δανείων και άρα θα επιβαρυνθούν ατομικά.

Τέλος σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 14 της Σύμβασης εφαρμοστέο δίκαιο για την επίλυση των διαφορών που θα προκύψουν απ' αυτήν και για την ερμηνεία της είναι το αγγλικό δίκαιο, ενώ το ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ) καθίσταται αποκλειστικά αρμόδιο για τις διαφορές που προκύπτουν από την ισχύ, την ερμηνεία ή την εκτέλεση της Δανειακής Σύμβασης (παρ. 2 του ίδιου άρθρου). Στην παρ. 5 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι η χώρα παραιτείται από την ασυλία των περιουσιακών της στοιχείων λόγω εθνικής κυριαρχίας. Πρόκειται, λοιπόν, για εκχωρήσεις αρμοδιοτήτων που προβλέπονται από το Σύνταγμα, οι οποίες πρέπει να κυρωθούν με τυπικό νόμο και μάλιστα με την πλειοψηφία των 3/5 του

¹¹ Κασιμάτης Γ., Οι Συμφωνίες Δανεισμού της Ελλάδας με την ΕΕ και το ΔΝΤ, Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, Αθήνα 2010, σ. 13-16, Μαριάς Επ., Η Δανειακή Σύμβαση Ελλάδας- κρατών Ευρωζώνης υπό το πρίσμα των θεσμών και του δικαίου της ΕΕ, ΝοΒ 58, 2010, σ. 2218-2220, Κατρούγκαλος Γ., Το «παρασύνταγμα».... ΝοΒ 2011.

¹² Ρούκουνας Ε., Διεθνές Δίκαιο ..., σ. 140.

όλου αριθμού των βουλευτών (28 παρ.2 Σ).¹³ Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορούσε και η αρχική πρόβλεψη του ν. 3845/2010, για κύρωση της εν λόγω Δανειακής Σύμβασης με τυπικό νόμο από τη Βουλή.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφέρουμε ότι έχει υποστηριχθεί και μια ειδικότερη άποψη, σχετικά με την πρόβλεψη για την παραίτηση από την ασυλία των περιουσιακών στοιχείων του Κράτους. Σύμφωνα με αυτήν την άποψη, αν κυρωθεί η Δανειακή Σύμβαση με τυπικό νόμο, αυτός θα αποκτήσει μόνο την κατά το άρθρο 28 παρ. 1 Σ υπερνομοθετική ισχύ. Όμως, ενόψει των θεμελιωδών διατάξεων των άρθρων 1 και 26 του Συντάγματος, «το Κράτος δεν επιτρέπεται να απαλλοτριώσει ή να εκχωρήσει οπωσδήποτε σε ιδιώτες έναν πυρήνα αρμοδιοτήτων οι οποίες συνιστούν άσκηση κατεξοχήν δημόσιας εξουσίας και έκφραση κυριαρχίας, αντίστοιχα δεν επιτρέπεται να στερηθεί και από τα υλικά μέσα που καθιστούν πρακτικά εφικτή την άσκηση της κυριαρχίας του».¹⁴ Επομένως, κατά την ειδικότερη αυτή άποψη ο κυρωτικός νόμος της Δανειακής Σύμβασης θα είναι αντισυνταγματικός. Τέτοιες διατάξεις ούτε με εφαρμογή των παρ. 2-3 του άρθρου 28 του Σ δεν θα μπορούσαν να ψηφιστούν, διότι θίγουν πρόδηλα τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος.¹⁵ Είναι έτσι προφανές ότι η ελληνική Βουλή δεν θα μπορούσε να κυρώσει ποτέ τις επίμαχες διατάξεις, ακόμα «και αν φορούσε τον μανδύα της αναθεωρητικής λειτουργίας»,¹⁶ καθώς οι διατάξεις αυτές παραβιάζουν τον πυρήνα του άρθρου 110 Σ.

Κατά την πρώτη αυτή άποψη, λοιπόν, η μη κύρωση της Δανειακής Σύμβασης κατά την επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα διαδικασία έχει ως συνέπεια οι πράξεις που θα εκδοθούν σε εκτέλεση αυτής να θεωρούνται ανίσχυρες και να μην παράγουν έννομα αποτελέσματα.¹⁷ Οι διεθνείς συνθήκες που αναφέρονται στο άρθρο 36 παρ. 2 Σ εφαρμόζονται στην εσωτερική έννομη τάξη μόνο εφόσον κυρωθούν με τυπικό νόμο και από την κύρωσή τους υπερσχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου.¹⁸ Το ερώτημα που προκύπτει στο σημείο αυτό είναι τι είδους πράξεις θα μπορούσαν να εκδοθούν σε εκτέλεση της παραπάνω Δανειακής Σύμβασης, οι οποίες θα είχαν άμεσες επιπτώσεις σε πολίτες και θα μπορούσαν να προσβληθούν ενώπιον των δικαστηρίων. Γιατί μόνο στο πλαίσιο μιας τέτοιας δίκης θα μπορούσε να κριθεί η συνταγματικότητα της μη κύρωσης της Δανειακής Σύμβασης. Για παράδειγμα η Υπουργική Απόφαση (2/53775/0023/Α του 2010) του Υφυπουργού Οικονομικών που εκδόθηκε σε εφαρμογή της ως άνω Σύμβασης σε σχέση με το πρώτο δάνειο ρυθμίζει μόνο το ύψος του επιτοκίου και από αυτήν δεν φαίνεται να προκύπτει κάποια έννομη συνέπεια που να επιβαρύνει τους πολίτες.

III.B.2. Η άποψη της μη αναγκαιότητας κύρωσης της «Σύμβασης Δανειακής Διευκόλυνσης» κατά το άρθρο 36 παρ. 2 Σ

Μία μέρα μετά τη δημοσίευση του ν. 3845/2010 το τελευταίο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου πρώτου τροποποιήθηκε με την παρ. 9 του άρθρου Μόνου του ν. 3847/2010 και προβλέφθηκε ότι τα μνημόνια, οι συμφωνίες και οι συμβάσεις που θα υπογράψει ο Υπουργός Οικονομικών θα εισάγονται στη Βουλή για συζήτηση και ενημέρωση και ότι θα ισχύουν και θα εκτελούνται από την υπογραφή τους.

¹³ Κασιμάτης Γ., Οι Συμφωνίες Δανεισμού ..., σ. 19.

¹⁴ Χρυσόγονος Κ., Η χαμένη τιμή της Ελληνικής Δημοκρατίας. Ο μηχανισμός στήριξης της ελληνικής οικονομίας από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, από τα Πρακτικά της εκδήλωσης του ΔΣΑ στις 16-6-2010, δημοσιευμένο στο www.dsanet.gr.

¹⁵ Χρυσόγονος Κ., Η χαμένη τιμή..., από τα Πρακτικά της εκδήλωσης του ΔΣΑ στις 16-6-2010, δημοσιευμένο στο www.dsanet.gr.

¹⁶ Καραβοκύρης Γ., Το Μνημόνιο και ο λόγος περί κυριαρχίας, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

¹⁷ Κασιμάτης Γ., Οι Συμφωνίες Δανεισμού ..., Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, Αθήνα 2010, σ. 17, Επ. Μαριάς, Η Δανειακή Σύμβαση ..., ΝοΒ 58, 2010, σ. 2219.

¹⁸ Ιωάννου Κ. σε: Κ. Ιωάννου, Κ. Οικονομίδη, Χ. Ροζάκη, Α. Φατούρου, Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο-σχέσεις διαθνούς και εσωτερικού δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1990, σ. 164 επ., Ν. Ρόζου, Διεθνείς Συμβάσεις που δεν χρειάζονται νομοθετική κύρωση, ΤοΣ 1985, σ. 314 επ..

Έτσι περνάμε στη δεύτερη άποψη. Σύμφωνα με αυτήν η Δανειακή Σύμβαση δεν εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 36 παρ. 2 Σ., διότι δεν επιβαρύνει τους Έλληνες ατομικά, ούτε εντάσσεται σε μια από τις άλλες κατηγορίες διεθνών συνθηκών που αναφέρονται σε αυτό. Από τη Δανειακή Σύμβαση δεν μπορούν να προκύψουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, επαχθείς για τους πολίτες, που να μπορούν να προσβληθούν άμεσα από αυτούς, αλλά ούτε οι διατάξεις της επιβάλλουν άμεσα τη λήψη οικονομικών, φορολογικών κλπ. μέτρων σε βάρος των Ελλήνων. Επιπλέον, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι αποτελεί οικονομική συνεργασία με τα κράτη-μέλη της Ευρωζώνης, εντούτοις, κατά την πάγια πρακτική που ακολουθείται στη χώρα μας, οι δανειακές συμβάσεις δεν κυρώνονται με τυπικό νόμο από τη Βουλή, οπότε ούτε και αυτή χρειάζεται να κυρωθεί. Πρόκειται για μια δανειακή σύμβαση μεταξύ κυρίαρχων κρατών, η οποία αναλύεται σε περισσότερες δανειακές συμβάσεις μεταξύ της Ελλάδας και καθενός των αντισυμβαλλομένων κρατών-δανειστών. Είναι μια σύμβαση που δεσμεύει μόνο την Κυβέρνηση και δεν παράγει άμεσες έννομες συνέπειες στους πολίτες.

Επιπλέον πρόκειται για μια διεθνή συνθήκη απλοποιημένης μορφής κατά την πάγια θέση του δημοσίου διεθνούς δικαίου και ως τέτοια δεν απαιτείται η κύρωσή της από την Βουλή, ακριβώς για να επιτευχθεί ο σκοπός της ταχύτητας στη σύναψη και έναρξη ισχύος της¹⁹. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι δεν είναι δεσμευτική και δεν παράγει έννομες συνέπειες στην εσωτερική έννομη τάξη. Απεναντίας η χώρα μας έχει ήδη εισπράξει τέσσερις δόσεις δανείου και είναι έτοιμη να εκταμιεύσει την πέμπτη. Επιπλέον η χώρα μας δεν μπορεί να επικαλεστεί διατάξεις του εσωτερικού της δικαίου για να αποφύγει τις διεθνείς της υποχρεώσεις (άρθρο 27 της Σύμβασης της Βιέννης). Προς την κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και ο νομοθέτης, ο οποίος με τον ν. 3847/2010 προέβλεψε ότι αυτές θα ισχύουν από την υπογραφή τους και στη Βουλή θα εισάγονται μόνο για ενημέρωση και συζήτηση.

Στο σημείο αυτό η πρώτη άποψη αντιπαραθέτει το επιχείρημα ότι ο ν. 3845/2010 που προέβλεπε την κύρωση αυτών των συνθηκών από τη Βουλή τέθηκε σε ισχύ στις 6-5-2010, στις 8-5-2010 υπογράφηκε η «Σύμβαση Δανειακής Διευκόλυνσης» και στις 10-5-2010 τέθηκε σε ισχύ η απόφαση του ΔΝΤ με την οποία εγκρίθηκε η χορήγηση δανείου στην Ελλάδα. Ο ν. 3847/2010 ψηφίστηκε μεν στις 7-5-2010, τέθηκε όμως σε ισχύ την 11-5-2010 και επομένως δεν αφορά τις παραπάνω Δανειακές Συμβάσεις της χώρας, αφού αυτές υπογράφηκαν πριν την 11-5-2010. Επιπλέον, τονίζει η πρώτη άποψη ότι η εξουσιοδότηση που παρέχεται στον Υπουργό Οικονομικών να υπογράφει κάθε μνημόνιο συνεργασίας και συμφωνία ή σύμβαση δανεισμού, εισάγοντάς το στη Βουλή όχι για κύρωση, αλλά απλώς για «συζήτηση» και «ενημέρωση» (άρθρο Μόνο παρ. 9 του ν. 3847/2010) και το γεγονός ότι οι συνθήκες αυτές θα ισχύουν στο εσωτερικό δίκαιο από την υπογραφή τους προσκρούει και στην παρ. 4 του άρθρου 36 Σ²⁰. Σύμφωνα με την παράγραφο αυτή «η κύρωση διεθνών συνθηκών δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης κατά το άρθρο 43 παρ. 2 και 4». Μάλιστα κατά την επικρατέστερη άποψη στη θεωρία και νομολογία αυτή η απαγόρευση εξουσιοδότησης για την κύρωση διεθνών συνθηκών, αφορά μόνο στις κατηγορίες των συνθηκών που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου αυτού.²¹ Με τη διάταξη αυτή του ν. 3847/2010 ουσιαστικά παρέχεται στον Υπουργό Οικονομικών εξουσιοδότηση συλλήβδην για υπογραφή, επικύρωση και κύρωση των σχετικών διεθνών συνθηκών και των δανειακών συμβάσεων,²² παρακάμπτοντας τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 36 Σ και την αρμοδιότητα της Βουλής.

Έχει υποστηριχτεί και η άποψη ότι ναι μεν η Δανειακή Σύμβαση ως τέτοια δεν χρειάζεται κύρωση για να ισχύσει στην εθνική έννομη τάξη, αλλά κάποιες από τις

¹⁹ Ρούκουνας Ε., Διεθνές Δίκαιο ..., σ. 147-151.

²⁰ Κατρούγκαλος Γ., *Memoranda sunt servanda?*..., ΕφΔΔ 2/2010, σ. 157.

²¹ Παραράς, *Το Σύνταγμα του 1975*, Corpus, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σ. 445-447.

²² Χρυσόγονος Κ., *Η χαμένη τιμή ...*, από τα Πρακτικά της εκδήλωσης του ΔΣΑ στις 16-6-2010, δημοσιευμένο στο www.dsnet.gr.

διατάξεις της πρέπει να κυρωθούν με τυπικό νόμο, προκειμένου να ενταχθούν στην εθνική έννομη τάξη και να υπερισχύσουν έναντι κάθε αντίθετης διάταξης νόμου κατά το άρθρο 28 παρ. 1 Σ, όπως ήταν και η βούληση των συμβαλλομένων μερών. Πρόκειται για τις διατάξεις περί αναγκαστικής εκτέλεσης κατά του Δημοσίου των αποφάσεων του ΔΕΕ, οι οποίες θα πρέπει να ενταχθούν στην εσωτερική έννομη τάξη με την ψήφιση τυπικού νόμου, για να μπορέσουν τα ελληνικά δικαστήρια να τις εφαρμόσουν.²³ Έτσι θα δινόταν η ευκαιρία στον Έλληνα νομοθέτη να εξειδικεύσει τον όρο «στο βαθμό που δεν το απαγορεύει αναγκαστικός νόμος»²⁴ και να καθορίσει ποιες είναι εκείνες οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ή δημοσίας τάξης που δεν επιτρέπουν την εκτέλεση κατά περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου και για ποια περιουσιακά στοιχεία πρόκειται.

Συνέπεια λοιπόν της δεύτερης αυτής άποψης είναι ότι η Δανειακή Σύμβαση είναι πλήρως δεσμευτική στην εσωτερική έννομη τάξη και παράγει τα έννομα αποτελέσματά της από την υπογραφή της. Και αυτή η άποψη, όμως, δεν απαντά σε ερωτήματα που τυχόν μπορεί να προκύψουν σχετικά με την έκδοση εκτελεστών αυτής πράξεων και πώς θα πρέπει να αντιμετωπιστούν από τον Έλληνα δικαστή. Ειδικά τέτοιας φύσεως προβλήματα μπορεί να προκύψουν όταν τεθούν σε εφαρμογή οι διατάξεις αναγκαστικής εκτέλεσης κατά της περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου που προβλέπει η Δανειακή Σύμβαση, εφόσον η Δανειακή Σύμβαση δεν έχει κυρωθεί με τυπικό νόμο και επομένως δεν υπερισχύει αντίθετης διάταξης ήδη ισχύοντος και εφαρμοζόμενου νόμου.

IV. Ο έλεγχος της τυπικής αντισυνταγματικότητας των νόμων

Στην υποτιθέμενη, λοιπόν, περίπτωση (αν και μάλλον απίθανο, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω) που εκδοθούν κανονιστικές διοικητικές πράξεις ή ατομικές διοικητικές πράξεις σε εκτέλεση τυπικού νόμου βασιζόμενου στη Δανειακή Σύμβαση, τότε ο εθνικός δικαστής θα κληθεί να ελέγξει το νόμιμο έρεισμα της προσβαλλόμενης πράξης. Θα βρεθεί, έτσι, αντιμέτωπος με το ζήτημα (εφόσον τεθεί από τους προσφεύγοντες) του ανίσχυρου της κρινόμενης πράξης ως εκδοθείσας δυνάμει ανίσχυρου νόμου, ο οποίος θα έχει εκδοθεί δυνάμει μιας ανυπόστατης για το εσωτερικό δίκαιο διεθνούς σύμβασης, εφόσον δεν θα έχει ακολουθηθεί η διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 36 παρ. 2 Σ. για την ενσωμάτωσή της και η οποία διαδικασία γι' αυτήν την κατηγορία των διεθνών συνθηκών είναι απαραίτητη για να ισχύσουν στην εσωτερική έννομη τάξη. Έτσι ενώπιον του Έλληνα δικαστή θα τεθεί το ζήτημα της τυπικής αντισυνταγματικότητας, και εν προκειμένω το ζήτημα της μη τήρησης μια συνταγματικής διάταξης, με την οποία προβλέπεται συγκεκριμένη διαδικασία για την ψήφιση και θέση σε ισχύ στην εσωτερική έννομη τάξη μιας διεθνούς συνθήκης, ώστε αυτή να αποκτήσει την αυξημένη τυπική ισχύ έναντι κάθε αντίθετης διάταξης νόμου κατά το 28 παρ. 1 Σ. Γεννιέται, λοιπόν, το ερώτημα: μπορεί ο Έλληνας δικαστής να ελέγξει την τυπική αντισυνταγματικότητα; Και αν ναι, ο έλεγχος αυτός είναι απεριόριστος;

IV. Α. Η έννοια της τυπικής αντισυνταγματικότητας

Ο έλεγχος της αντισυνταγματικότητας διακρίνεται σε έλεγχο της ουσιαστικής και σε έλεγχο της τυπικής αντισυνταγματικότητας. Η διάκριση αυτή είναι κρίσιμη για τον καθορισμό των ορίων και της έκτασης του δικαστικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας. Ένας νόμος μπορεί να είναι αντίθετος στο περιεχόμενο του Συντάγματος και τότε γίνεται λόγος για ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή να προσκρούει σε διατάξεις του Συντάγματος που καθορίζουν τον τύπο της έκδοσής του και τον τρόπο καταρτίσεώς του, οπότε γίνεται λόγος για τυπική αντισυνταγματικότητα.²⁵ Ο έλεγχος της τυπικής αντισυνταγματικότητας γίνεται με κριτήριο την τήρηση των διαδικαστικών διατάξεων που έχουν τεθεί από το Σύνταγμα για τη θέσπιση υποδεέστερων κανόνων

²³ Γκλαβίνης Π., Το Μνημόνιο της Ελλάδος..., σ. 116-118.

²⁴ Άρθρο 14 παρ. 5 της Δανειακής Σύμβασης: «to the extent not prohibited by mandatory law».

²⁵ Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου σε: Τιμ. Τόμο για τα 150 χρόνια του ΕΣ, Αθήνα, 1984, σ. 45 επ.

δικαίου και κατά βάσει τυπικών νόμων. Από το σύνολο των διατάξεων άλλες αναφέρονται στη διαδικασία συζήτησης και ψήφισης των νόμων και άλλες στην κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των διαφόρων κρατικών οργάνων, τα οποία συμμετέχουν στη νομοθετική διαδικασία και στην παραγωγή νόμων. Με βάσει τη διαφοροποίηση αυτή, η συνταγματική θεωρία κάνει λόγο αφενός για εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα και αφετέρου για εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα.²⁶

Η εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα αναφέρεται στην τήρηση των συνταγματικών κανόνων που διέπουν την κοινοβουλευτική διαδικασία κατάθεσης, επεξεργασίας, συζήτησης και ψήφισης των νόμων. Έτσι η εσωτερική αντισυνταγματικότητα αφορά τις εσωτερικές διαδικασίες της Βουλής, τα λεγόμενα *interna corporis* του Κοινοβουλευτικού Σώματος. Ο έλεγχος της τήρησης των σχετικών κανόνων ανήκει στην ίδια τη Βουλή για λόγους που αφορούν την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών και συνδέονται με την αυτονομία του Σώματος. Αντίθετα η εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα αφορά στην ίδια την υπόσταση του νόμου, δηλαδή αν έχει δημοσιευτεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δηλαδή συνδέεται με τις κατά το άρθρο 42 αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας.

Η αναζήτηση και η ανεύρεση σταθερών κριτηρίων για τη διάκριση των στοιχείων σε εκείνα που αφορούν την εσωτερική και σε εκείνα που αφορούν την εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα δεν είναι τόσο εύκολη όσο φαίνεται αρχικά. Ο προσδιορισμός αυτός έχει γίνει κατά βάση από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (στο εξής: ΣτΕ). Ειδικότερα το προκαταρκτικό στάδιο της διαδικασίας κατάρτισης του νόμου περιλαμβάνει διατυπώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 73, 74 και 75 Σ και οι οποίες αποσκοπούν αφενός στην διευκόλυνση του νομοθετικού έργου της Βουλής, αφετέρου αποτελούν εγγυήσεις για την ορθή άσκησή του. Κατά τη νομολογία οι διατάξεις αυτές ανήκουν στα εσωτερικά τυπικά στοιχεία και δεν υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο.²⁷ Ένα άλλο παράδειγμα είναι η διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 Σ (θέματα αποκλειστικής αρμοδιότητας της Βουλής), για την οποία το ΣτΕ έκρινε ότι πρόκειται για διάταξη που ανήκει στα *interna corporis* και άρα στην εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα, και όχι για διάταξη που καθορίζει την αρμοδιότητα του νομοθετικού οργάνου.²⁸ Αντίθετα στα εξωτερικά τυπικά στοιχεία ενός νόμου έχει κριθεί ότι ανήκουν η άσκηση των αρμοδιοτήτων του Προέδρου της Δημοκρατίας για την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων, η τήρηση της προθεσμίας από αυτόν για την άσκηση των αρμοδιοτήτων του αυτών κλπ.²⁹

IV. Β. Τα όρια του δικαστικού ελέγχου της τυπικής αντισυνταγματικότητας

Η διάκριση μεταξύ εξωτερικών και εσωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου, πέρα από θεωρητική έχει και πολύ μεγάλη πρακτική σημασία, καθώς από τη διάκριση αυτή θα εξαρτηθεί και η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της τυπικής αντισυνταγματικότητας του νόμου και η έκταση αυτού.

Κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία, η εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα ελέγχεται μόνο στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας που ασκείται κυρίως από τη Βουλή. Αυτός ο προληπτικός έλεγχος της αντισυνταγματικότητας των νόμων στην ελληνική έννομη τάξη ασκείται σε δύο αλληπάλγηλα επίπεδα, από τα όργανα που συμπράττουν στη νομοθετική διαδικασία, δηλαδή τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.³⁰ Ο έλεγχος αυτός ονομάζεται και

²⁶ Βενιζέλος Ε., Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, αναθεωρημένη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008, σ. 234-235.

²⁷ Γέροντας Α., Το Μνημόνιο και η δικαιопαραγωγική διαδικασία, ΕφημΔΔ 5/2010, σ. 713-714.

²⁸ ΣτΕ 902/1981, ΤοΣ 1981, σ. 662 επ, ΣτΕ 903/1981, ΤοΣ 1981, σ. 681 επ.

²⁹ Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων ..., σ. 62 επ.

³⁰ Σκουρής Β.- Βενιζέλος Ε., Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 11- 14.

πολιτικός έλεγχος της αντισυνταγματικότητας των νόμων καθώς ασκείται από πολιτικά, μη δικαστικά, όργανα του Κράτους.³¹ Η αρμοδιότητα της Βουλής να προβαίνει σε προληπτικό έλεγχο της αντισυνταγματικότητας των υπό ψήφιση σχεδίων νόμων εκτείνεται πέρα από την εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα και στην ουσιαστική αντισυνταγματικότητα, όχι όμως στην εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα, καθώς ο νόμος βρίσκεται στο στάδιο της ψήφισης. Υποστηρίζεται, λοιπόν, η άποψη ότι ο δικαστής δεν μπορεί να ελέγξει τα εσωτερικά τυπικά στοιχεία, γιατί αποτελούν *interna corporis* της Βουλής και δεν τον αφορούν, ότι η δικαιολογητική βάση του αποκλεισμού του ελέγχου της τήρησης των διαδικασιών ψήφισης των νόμων είναι η πρακτική αδυναμία της άσκησής του ή η αστάθεια που θα μπορούσε να δημιουργηθεί από την μη εφαρμογή των νόμων για τυπικούς λόγους. Υποστηρίζεται, όμως, και η άποψη ότι αυτή η αδυναμία ελέγχου δεν υπάρχει, αφού η τήρηση ή όχι της προβλεπόμενης από το Σύνταγμα διαδικασίας εύκολα μπορεί να προκύψει, τόσο από το κείμενο του νόμου όσο και από τα πρακτικά της Βουλής.³² Η αντίληψη ότι τα εσωτερικά τυπικά στοιχεία εξαιρούνται του δικαστικού ελέγχου δεν θεμελιώνεται άμεσα στο Σύνταγμα, αλλά διαμορφώθηκε από μια μακροχρόνια νομολογία, η οποία επικουρούμενη από τη θεωρία οδήγησε σε μια εθιμική ερμηνεία του Συντάγματος.³³

Σήμερα, μετά και την αναθεώρηση του 2001, σε πολλές από τις διατάξεις των άρθρων 70 επ. Σ προβλέπεται ρητά η αποκλειστική αρμοδιότητα της Βουλής να αποφασίζει μόνη της για ζητήματα που αφορούν τη κοινοβουλευτική διαδικασία συζήτησης και ψήφισης των νόμων. Για παράδειγμα, το άρθρο 74 παρ. 5 εδ. στ' Σ προβλέπει ότι «σε περίπτωση αμφισβήτησης αποφαινεται η Βουλή». Έτσι στο δίλημμα, αν πρέπει τα θέματα αυτά να υπαχθούν στον δικαστικό έλεγχο ή να παραμείνουν μόνο υπό τον κοινοβουλευτικό έλεγχο που ολοκληρώνεται με απόφαση της Βουλής κατά πλειοψηφία, το Σύνταγμα απαντά ξεκάθαρα υπέρ της μη υπαγωγής τους σε δικαστικό έλεγχο των εσωτερικών διαδικασιών της Βουλής.³⁴

Αλλά και η νομολογία και μετά το 1975 έχει υιοθετήσει την άποψη του μη ελέγχου της τυπικής αντισυνταγματικότητας των νόμων και μάλιστα της εσωτερικής τυπικής αντισυνταγματικότητας. Η άποψη αυτή στηρίζεται αρχικά στη διατύπωση του άρθρου 93 παρ. 4 Σ που ορίζει ότι «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Εξάλλου, και το άρθρο 100 παρ. 1 εδ. ε' Σ αναθέτει στο ΑΕΔ την άρση των αμφισβητήσεων σχετικά με την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα των νόμων. Από τον συνδυασμό των δύο διατάξεων η νομολογία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, εφόσον συντρέχουν τα απαιτούμενα για την υπόστασή του εξωτερικά τυπικά στοιχεία, τα δικαστήρια έχουν την εξουσία να ελέγξουν μόνο τη συμφωνία του περιεχομένου του νόμου προς το Σύνταγμα και όχι την τήρηση εκ μέρους του νομοθέτη των διατάξεων του Συντάγματος που καθιερώνουν την αντίστοιχη διαδικασία.³⁵ Στις αιτιολογίες πολλών από τις σχετικές δικαστικές αποφάσεις γίνεται αναφορά στις διάφορες θεωρίες για το ανέλεγκτο των εσωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου, όπως ότι πρόκειται για *interna corporis* της Βουλής. Σε άλλες αποφάσεις η αιτιολογία είναι πιο λιτή, σε άλλες η άρνηση ελέγχου δεν είναι τόσο κατηγορηματική, ενώ

³¹ Βενιζέλος Ε., Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου ..., σ. 237-238.

³² Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων ..., σ. 60 και την εκεί αναφερόμενη βιβλιογραφία.

³³ Παπαλάμπρου Α., Η νομοθετική αρμοδιότητα των τμημάτων της Βουλής και ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων σε: Σύμμεικτα προς τιμήν Φ. Βεγλερή, Αθήνα-Κομοτηνή, 1988, σ. 505 επ..

³⁴ Βενιζέλος Ε., Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου ..., σ. 237-238.

³⁵ Σκουρής Β.-Βενιζέλος Ε., Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας ..., σ. 83 επ.

σε άλλες διαπιστώνονται αμφιβολίες σχετικά με την αναρμοδιότητα των δικαστηρίων να ελέγξουν την αντισυνταγματικότητα των εσωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου.³⁶

Όσον αφορά στην εξωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα, αυτή κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη μπορεί να ελεγχθεί από τον δικαστή στο πλαίσιο του κατασταλτικού ελέγχου αντισυνταγματικότητας των νόμων. Η αρμοδιότητα αυτή του δικαστή είναι αυτονόητη και στηρίζεται στη σκέψη ότι εφόσον τα δικαστήρια καλούνται να εφαρμόσουν νόμους είναι αναγκασμένα να ελέγξουν, αν το κείμενο που βρίσκεται ενώπιόν τους είναι πραγματικός νόμος, αν συγκεντρώνει δηλαδή τα απαραίτητα τυπικά στοιχεία για να αποκτήσει υπόσταση και κύρος ως πράξη της νομοθετικής εξουσίας.³⁷ Σε αντίθετη περίπτωση θα καταλήγαμε στο άτοπο αποτέλεσμα τα δικαστήρια να εφαρμόζουν ανυπόστατους νόμους. Αυτό δεν θα εναρμονιζόταν και με το άρθρο 87 παρ. 2 Σ που επιβάλλει την υποχρέωση στους δικαστές να μην συμμορφώνονται προς διατάξεις που έχουν τεθεί για την κατάλυση του Συντάγματος.³⁸ Αλλά και η ίδια η νομολογία δέχεται ότι μπορεί να κάνει έλεγχο αντισυνταγματικότητας ως προς τα εξωτερικά τυπικά στοιχεία του νόμου και να μην εφαρμόσει νόμο από τον οποίο απουσίαζαν στοιχεία που ήταν απαραίτητα για το κύρος και την υπόστασή του.³⁹

Στην περίπτωση της Δανειακής Σύμβασης ο δικαστής θα κληθεί να απαντήσει στο ερώτημα, αν η μη τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 36 παρ. 2 Σ με την οποία θα έπρεπε να εκδοθεί τυπικός νόμος κυρωτικός της ως άνω Συνθήκης ανήκει στα *interna corporis* της Βουλής και επομένως, κατά την πάγια άποψη θεωρίας και νομολογίας, δεν μπορεί να κάνει έλεγχο αντισυνταγματικότητας. Εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι και εδώ το δικαστήριο θα ακολουθούσε την παγιωμένη στην νομολογία του άποψη. Το δικαστήριο δηλαδή θα θεωρούσε ότι η εκτίμηση και διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 36 παρ. 2 και κυρίως του αν η Δανειακή Σύμβαση εμπίπτει σε μια από τις αναφερόμενες σε αυτό κατηγορίες διεθνών συνθηκών που πρέπει να κυρωθούν με νόμο ανήκει αποκλειστικά στην ίδια τη Βουλή και συνεπώς το ζήτημα της κύρωσης ή όχι αυτής κατά το 36 παρ. 2 ανήκει στα *interna corporis* της Βουλής και εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων.

Ωστόσο η εισήγηση της Συμβούλου Επικρατείας Ειρήνης Σαρπ ενώπιον της Ολομέλειας του ΣΤΕ στην υπόθεση «Μνημόνιο» (εδώ βέβαια κρίνεται αν ο ν. 3845/2010 πάσχει από τυπική αντισυνταγματικότητα),⁴⁰ φαίνεται να προτείνει μια μεταστροφή της νομολογίας αυτής, η οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί κατ' αναλογία και σε μια αντίστοιχη δίκη για την Δανειακή Σύμβαση. Σύμφωνα με την Σύμβουλο Σαρπ, καταρχήν η τήρηση της διαδικασίας ψήφισης ενός νόμου δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο, στο μέτρο που ο δικαστής δεν μπορεί να αμφισβητήσει την ακρίβεια των πρακτικών της Βουλής. Αν, όμως, από τα πρακτικά αυτά προκύπτει ότι δεν τηρήθηκε η απαιτούμενη διαδικασία, η διαβεβαίωση του Προέδρου της Βουλής ότι το σχετικό νομοσχέδιο ψηφίστηκε, δεν αρκεί για να αποκλειστεί κάθε είδους δικαστικός έλεγχος. Προχωρώντας ένα βήμα παρακάτω η Σύμβουλος Επικρατείας δέχεται ότι στην ελληνική έννομη τάξη δεν υπάρχει διάταξη που να απαγορεύει ρητά τον έλεγχο της τυπικής αντισυνταγματικότητας των νόμων. Το άρθρο 93 παρ. 4 Σ καθιερώνει ρητά μόνο τον έλεγχο της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας των

³⁶ Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων ..., σ. 61-62 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

³⁷ Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων ..., σ. 56 επ.

³⁸ Κασιμάτης Γ., Σύνταγμα και κοινό δίκαιο σε: Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, Δημοσιεύματα του Ελληνικού Ινστιτούτου διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου, Αθήναι 1976, σ. 127.

³⁹ Χαλαζωνίτης Κ., Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων ..., σ. 62 επ. και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

⁴⁰ Εισήγηση στην υπόθεση του «Μνημονίου» της Συμβούλου Επικρατείας Ειρήνης Σαρπ ενώπιον της Ολομέλειας του ΣΤΕ, δημοσιευμένη στο www.constitutionalism.gr.

νόμων, χωρίς να αποκλείει τον έλεγχο ορισμένων τασσόμενων από το Σύνταγμα τύπων για την κατάρτιση και ψήφιση ενός νόμου, εφόσον οι τύποι αυτοί είναι ουσιώδεις. Ως τέτοιοι θα μπορούσαν να θεωρηθούν ορισμένοι διαδικαστικής φύσεως τύποι που έχουν ταχθεί για την παροχή εγγυήσεων για την ορθή άσκηση της νομοθετικής εξουσίας, ώστε να διασφαλίζονται και τα δικαιώματα της μειοψηφίας.⁴¹ Αντιθέτως, στις περιπτώσεις που οι διατυπώσεις τάσσονται προς τον σκοπό της αποτελεσματικότερης οργάνωσης του νομοθετικού έργου, σκοπού που συνδέεται με την αυτονομία του νομοθετικού σώματος, τότε η τήρηση αυτών εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου. Η Σύμβουλος χρησιμοποιώντας το ίδιο άρθρο του Συντάγματος που επικαλείται και η μέχρι σήμερα πάγια άποψη θεωρίας και νομολογίας, καταλήγει στο αντίθετο συμπέρασμα. Έτσι η Σύμβουλος Σαρπ συμπεραίνει ότι νόμος, ο οποίος δεν συγκεντρώνει την απαιτούμενη από το Σύνταγμα πλειοψηφία είναι άκυρος και δεν μπορεί να εφαρμοστεί από τα δικαστήρια. Πολλώ δε μάλλον όταν έχουμε να κάνουμε με την έκδοση τυπικού νόμου σε εφαρμογή μιας διεθνούς σύμβασης, η οποία, αν και εισήχθη στη Βουλή για να κυρωθεί με τυπικό νόμο, εντούτοις ο νόμος αυτός δεν ψηφίστηκε ποτέ. Σε περίπτωση που εκδιδόταν τυπικός νόμος σε εκτέλεση αυτής ο νόμος αυτός θα ήταν ανίσχυρος, διότι το νόμιμο έρεισμα δυνάμει του οποίου εκδόθηκε είναι ανυπόστατο. Και αυτό διότι για την κατηγορία των διεθνών συνθηκών που αναφέρεται στο άρθρο 36 παρ. 2 Σ, η κύρωσή τους με τυπικό νόμο αποτελεί προϋπόθεση για την έναρξη ισχύος τους στην εσωτερική έννομη τάξη. Στην υποτιθέμενη αυτή περίπτωση, καθώς δεν έχει ακόμα προκύψει κάτι ανάλογο στην πράξη, ο δικαστής θα μπορούσε να κρίνει ότι ελλείπει ένα ουσιώδες τυπικό στοιχείο για την ισχύ του νόμου, που αφορά το νόμιμο έρεισμά του και να κάνει έλεγχο τυπικής αντισυνταγματικότητας, κηρύσσοντάς τον ανίσχυρο και άρα μη δυνάμενο να εφαρμοστεί, καθώς και κάθε διοικητικής πράξης που θα εκδιδόταν σε εκτέλεση αυτού.

Από την εισήγηση αυτή παρατηρούμε μια απομάκρυνση από τη μέχρι σήμερα τάση της νομολογίας του ΣτΕ και στην ουσία προτείνεται ο έλεγχος των τυπικών στοιχείων ενός νόμου, εφόσον αυτά είναι ουσιώδη για την κατάρτιση και ψήφιση του νόμου. Μένει να δούμε ποια άποψη και τάση θα ακολουθήσει η πλειοψηφία της Ολομέλειας του ΣτΕ.

V. Συμπεράσματα-Το Σύνταγμα στην εποχή του Μνημονίου⁴²

Η εφαρμογή του Μνημονίου και των Δανειακών Συμβάσεων, δυνάμει του οποίου εκδόθηκαν, σηματοδοτούν μια πρωτόγνωρη για τα ελληνικά δεδομένα νομική και πολιτική κατάσταση. Τα κείμενα αυτά θέτουν κρίσιμα συνταγματικά ζητήματα στα οποία προσπαθούν να δώσουν απαντήσεις οι παραπάνω διαφορετικές απόψεις. Κάποια ερωτήματα απαντώνται, αλλά την ίδια στιγμή, σαν μια σύγχρονη λερναία ύδρα, καινούργια ερωτήματα ξεπετάγονται. Εκεί που θα κληθούν να δοκιμαστούν τα επιχειρήματα των παραπάνω απόψεων είναι το πεδίο της πρακτικής εφαρμογής. Τα βασικά νομικά ζητήματα σχετικά με τη συνταγματικότητα της πρόβλεψης της μη κύρωσης της Δανειακής Σύμβασης θα κληθεί να τα αντιμετωπίσει και να δώσει λύσεις πρωτίστως ο εθνικός δικαστής ενόψει δικών που μπορεί να προκύψουν (εάν προκύψουν), οι οποίες θα στρέφονται κατά κανονιστικών διοικητικών πράξεων ή ατομικών διοικητικών πράξεων σε εκτέλεση τυπικού νόμου βασιζόμενου στη Δανειακή Σύμβαση. Τότε ο εθνικός δικαστής θα κληθεί να ελέγξει το νόμιμο έρεισμα της προσβαλλόμενης πράξης και θα βρεθεί αντιμέτωπος με τα ζητήματα που διαπιστώσαμε παραπάνω ότι προκύπτουν. Αλλά μια τέτοια περίπτωση δεν φαίνεται ότι μπορεί να προκύψει, ακριβώς λόγω του περιεχομένου της Δανειακής Σύμβασης. Τα ίδια ζητήματα θα μπορούσαν να προκύψουν και στην περίπτωση έκδοσης ατομικών διοικητικών πράξεων, π.χ. σε περίπτωση αναγκαστικής εκτέλεσης. Αλλά και η περίπτωση αυτή φαίνεται απομακρυσμένη, λόγω της «παραίτησης» της Ελλάδας από τη σχετική της δικαιοδοσία.

⁴¹ Ό.π.

⁴² Καϊδατζής Α., «Μεγάλη πολιτική» και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Ένα σχόλιο για τις στρατηγικές τήρησης του Συντάγματος στην εποχή του Μνημονίου, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

Ενόψει, λοιπόν, πραγματικών ζητημάτων, που τυχόν θα προκύψουν, θα έχουμε τη δυνατότητα να δούμε ποια επιχειρήματα θα αντέξουν και ποια θα χρειαστεί να τροποποιηθούν και να προσαρμοστούν στα νέα κάθε φορά δεδομένα, ίσως και να εγκαταλειφθούν.

Από τα συνταγματικά ζητήματα που προέκυψαν παραπάνω δεν είναι βέβαιο ότι μπορούν να αχθούν στο σύνολό τους σε δικαστική κρίση. Ακόμα, όμως, και στην υποθετική περίπτωση που είναι νοητός ο έλεγχος της αντισυνταγματικότητας (τυπικής ή ουσιαστικής), ο δικαστικός έλεγχος της αντισυνταγματικότητας θα είναι έλεγχος περιορισμένος, ασθενής ή μόνο οριακός. Και αυτό, διότι σε περιόδους μεγάλων αλλαγών ή κρίσεων, τα δικαστήρια είναι πιο επιφυλακτικά απέναντι στην άσκηση «μεγάλης πολιτικής» από την πλευρά της Κυβέρνησης και υποβάλλουν σε ασθενή και οριακό μόνο έλεγχο αντισυνταγματικότητας τους νόμους.⁴³ Έτσι είναι πολύ πιθανό τα δικαστήρια ενώπιον των οποίων θα τεθεί το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της μη κύρωσης της Δανειακής Σύμβασης και γενικότερα των μέτρων του Μνημονίου, κυρίως το Συμβούλιο της Επικρατείας, είτε να προσπαθήσουν να το παρακάμψουν απορρίπτοντας τις αιτήσεις ακυρώσεως για δικονομικούς λόγους είτε να το απαντήσουν αρνητικά, ότι δηλαδή δεν υπάρχει αντισυνταγματικότητα. Αυτό γίνεται ήδη φανερό από την εισήγηση της Συμβούλου Επικρατείας, Ειρήνη Σαρπ ενώπιον της Ολομέλειας του ΣτΕ σχετικά με τη «δίκη για το Μνημόνιο». Ωστόσο είναι χρέος του δικαστή να μην προχωρήσει σε μια στενή γραμματική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, θέλοντας να επιδείξει έναν κάποιο βαθμό δικαστικού αυτοπεριορισμού, αλλά να εξετάσει την κάθε υπόθεση υπό το φως των συνθηκών που επικρατούν. Ο δικαστής πρέπει να προσπαθεί να επανασυνθέσει τις συνθήκες που οδήγησαν τον νομοθέτη στη λήψη των συγκεκριμένων μέτρων, προκειμένου να μπορεί να εντοπίσει τον στόχο που θέτει και να εκτιμήσει τη συμβατότητά του με τις συνταγματικές διατάξεις, ερμηνεύοντας έτσι την προτεραιότητα που έδωσε ο νομοθέτης στη συγκεκριμένη μεταξύ των περισσότερων διαθέσιμων ερμηνευτικών επιλογών.⁴⁴

Ανεξάρτητα από το ποια άποψη θα υιοθετήσει κάποιος σχετικά με τη συνταγματικότητα της μη κύρωσης των δανειακών συμβάσεων που υπέγραψε η Ελλάδα στο πλαίσιο του διεθνούς μηχανισμού στήριξης της οικονομίας της, η προσφυγή στα δικαστήρια για την αμφισβήτηση των πολιτικών του Μνημονίου και των Δανειακών Συμβάσεων φαίνεται να είναι όχι μόνο απρόσφορη, αλλά και από στρατηγική άποψη λανθασμένη. Η προσφυγή σε κατασταλτικούς μηχανισμούς, όπως είναι εν προκειμένω τα δικαστήρια, για την αντιμετώπιση των πολιτικών που εφαρμόζονται για την αντιμετώπιση της κρίσης δεν φαίνεται να έχει τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Το να επικεντρώσουμε τις προσπάθειές μας στις «δίκες του Μνημονίου» και να στηρίξουμε όλες τις προσδοκίες μας για την ανατροπή των πολιτικών αυτών στους δικαστές και τους δικηγόρους, μεταθέτοντάς τους μια ευθύνη που ουσιαστικά δεν τους ανήκει, είναι σαν να εθελουφλούμε. Γιατί η ευθύνη αυτή, δηλαδή η ευθύνη για την ανατροπή των πολιτικών του Μνημονίου, ανήκει πρωτίστως στις πολιτικές δυνάμεις που αντιτίθενται σ' αυτές και οι οποίες φέρουν το βάρος να προτείνουν νέες λύσεις για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης, στην οποία έχει περιέλθει η χώρα μας. Με άλλα λόγια ο μόνος πρόσφορος τρόπος να αμφισβητήσει κανείς τη συνταγματικότητα των πολιτικών του Μνημονίου και να μπορέσει να υπερασπιστεί αποτελεσματικά το Σύνταγμα σ' αυτούς τους χαλεπούς καιρούς είναι να προτείνει λύσεις για την αντιμετώπιση της κρίσης με οδηγό το Σύνταγμα. Έτσι μόνο θα αποκτήσει μια ουσιαστική άμυνα το Σύνταγμα και η οποία θα ταυτίζεται πραγματικά με το εθνικό συμφέρον και την εθνική κυριαρχία. Η προσφυγή στα δικαστήρια είναι μια εύκολη λύση, αλλά φανερώνει ένα έλλειμμα πολιτικής βαθιά ριζωμένο στο σύγχρονο πολιτικό σκηνικό της χώρας μας.

⁴³ Καϊδατζής Α., ό.π.

⁴⁴ Βλαχογιάννης Α., Η συνταγματικότητα του «Μνημονίου» υπό το φως της (αμερικανικής) θεωρίας του δικαστικού ελέγχου, δημοσιευμένο στο www.constitutionalism.gr.

**Μεταπτυχιακό Πρόγραμμα Δημοσίου Δικαίου του Τμήματος Νομικής
Αθηνών**

***Νομικές και νομολογιακές όψεις ζητημάτων πολιτικής και κοινωνικής
επικαιρότητας***

Η ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΕΙΚΟΝΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΤΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 3900/2010. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Χαρίλαος Καθέτσος

Εισαγωγή

Θέμα της μελέτης αυτής αποτελεί η εικόνα για τη λειτουργία της δικαιοσύνης, όπως προκύπτει από τις ρυθμίσεις του νόμου 3900/2010.

Σε ένα πρώτο στάδιο θα αναλυθεί το υπάρχον σύστημα απονομής της δικαιοσύνης καθώς και η παθολογία του. Ειδικότερα θα επισημανθούν τα επιμέρους στοιχεία του συστήματος αυτού και, πιο συγκεκριμένα, εκείνα στα οποία ο νομοθέτης εντοπίζει την ύπαρξη προβλημάτων και επιδιώκει τη μεταρρύθμισή τους. Επομένως, οδηγό στην ανάλυση αυτή θα αποτελέσει ο ίδιος ο νόμος 3900/2010. Επίσης, πρέπει να επισημανθεί πως τα δύο βασικότερα προβλήματα της διοικητικής δικαιοσύνης διαφαίνονται ήδη από τον τίτλο του νόμου: σκοπός του είναι η επιτάχυνση και ο εξορθολογισμός της διοικητικής δίκης. Συνεπώς, τα προβλήματα που ο νόμος αυτός καλείται να αντιμετωπίσει είναι η καθυστέρηση της διοικητικής δίκης και το μη ορθολογικό του χαρακτήρα της. Μέσα από την ανάλυση λοιπόν των διατάξεων του νόμου 3900/2010 θα καταβληθεί προσπάθεια να εξαχθούν ορισμένα συμπεράσματα σχετικά με τη λειτουργία του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης υπό το ισχύον συνταγματικό πλαίσιο. Ιδιαίτερος λόγος θα γίνει για την καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης και τις συνέπειές της. Εν συνεχεία, θα ακολουθήσει ο εντοπισμός -ή τουλάχιστον η προσπάθεια εντοπισμού- των αιτιών αυτής της καθυστέρησης, όπως διαγράφονται μέσα από τις λύσεις που προκρίνει ο νομοθέτης. Παράλληλα προς τούτο, θα επιχειρηθεί ακόμη μία κριτική προσέγγιση των διατάξεων που προωθούν την επιτάχυνση και τον εξορθολογισμό της διοικητικής δίκης, η οποία θα περιορίζεται ωστόσο στο ζήτημα της λυσιτέλειάς τους.

Σε ένα δεύτερο στάδιο, θα αναλυθεί πώς ο νέος νόμος αποκλίνει από το πλαίσιο μέσα στο οποίο διαγράφηκε η απονομή της δικαιοσύνης. Αυτό το πράττει κινούμενος στα όρια της συνταγματικής νομιμότητας και μάλιστα υπό τη δαμόκλειο σπάθη της αύξησης των δημοσίων εσόδων. Για τον λόγο αυτό εντάσσεται σε αυτό το στάδιο η κριτική θεώρηση των νέων διατάξεων από την έποψη της συμφωνίας τους με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Αντί επιλόγου, θα τεθούν, παράλληλα και προς την αποτίμηση των νέων διατάξεων, και ερωτήματα για τη λειτουργία της δικαιοσύνης αλλά και της διοίκησης που ο νέος νόμος αφήνει αναπάντητα.

Ι. Το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης υπό το ισχύον συνταγματικό πλαίσιο και η παθολογία του

Α. Η καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης και οι συνέπειές της

1. Η καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης γενικά

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, τόσο από τον τίτλο του νόμου 3900/2010 όσο και από την αιτιολογική του έκθεση προκύπτει ότι ο κύριος, αν όχι και ο μοναδικός σκοπός του νομοθέτη είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας της διοικητικής δίκης.¹ Τούτο διότι η καθυστέρηση στην απονομή της Διοικητικής Δικαιοσύνης εξακολουθεί σε πολλές περιπτώσεις να αγγίζει τα όρια της αρνησιδικίας², η δε κατάσταση παρά τις επανειλημμένες επεμβάσεις του νομοθέτη³ παρουσιάζει σαφή τάση επιδείνωσης.⁴ Το

¹ Χρίστος Πολίτης, Προβλήματα από την «νέα εισήγηση» του άρθρου 6 Ν 3900/2010 - Πρόοδος ή οπισθοδρόμηση;, ΟΠΔΔ 2011, σελ. 481 επ., σελ. 483'

² ΕΔΔΑ «Β. Αθανασίου και άλλοι κατά Ελλάδος», 21.12.2010 (50973/08), §52

³ Ιωάννης Συμεωνίδης, Η μεταρρύθμιση στο χώρο της διοικητικής δικαιοσύνης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 515 επ., σελ. 515' όπου και σύντομος απολογισμός σχετικών παρεμβάσεων του νομοθέτη από το 1975 έως σήμερα.

«έλλειμμα» των εκδικαζόμενων υποθέσεων σε σχέση με τις εισαγόμενες βαίνει διαρκώς αυξανόμενο και το γεγονός αυτό δεν είναι παρά αποτέλεσμα μίας μακρόχρονης συσσώρευσης που επιδεινώθηκε και εξαιτίας της αδυναμίας έγκαιρης και αποτελεσματικής επέμβασης του ελληνικού κράτους.⁵ Πράγματι οι εκκρεμείς υποθέσεις στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών ξεπερνούν τις 149.000, στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών τις 11.000, συνολικά δε στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια τις 500.000⁶ και στο Συμβούλιο της Επικρατείας τις 31.000, υφίσταται δε αδυναμία διεκπεραίωσης όλων των εισαγόμενων υποθέσεων κατ' έτος, με αποτέλεσμα να αυξάνεται και ο απαιτούμενος χρόνος εκδίκασης τους.⁷ Ένα άλλο στοιχείο που παρουσιάζει ενδιαφέρον και στο οποίο θα επανέλθουμε στη συνέχεια αποτελεί και το γεγονός ότι ο ρυθμός εκδόσεως των αποφάσεων βαίνει αντιστρόφως διαρκώς μειούμενος παρά την αύξηση των κατατιθεμένων δικογράφων.⁸

Το πρόβλημα όμως της καθυστέρησης στην απονομή της δικαιοσύνης στην Ελλάδα επισημάνθηκε και σε διεθνές επίπεδο από το ΕΔΔΑ το οποίο κατά τα τελευταία δέκα χρόνια έχει εκδώσει πάνω από τριακόσιες αποφάσεις, οι οποίες διαπιστώνουν παραβίαση του δικαιώματος στη δίκαιη δίκη λόγω των καθυστερήσεων των ελληνικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των διαφορών. Εκ των αποφάσεων αυτών που διαπιστώνουν υπέρβαση του εύλογου χρόνου της διαδικασίας ιδιαίτερη θέση κατέχει μία σχετικά πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ, η «Βασίλειος Αθανασίου και άλλοι κατά Ελλάδος» της 21.12.2010 (αρ. προσφυγής 50973/08)⁹.¹⁰ Η ιδιαιτερότητα της εν λόγω απόφασης έγκειται στο γεγονός ότι αποτελεί την πρώτη πιλοτική απόφαση (pilot judgement) για την Ελλάδα. Το ΕΔΔΑ δηλαδή δεν περιόρισε την κρίση του αποκλειστικά στην επίδικη διαφορά, αλλά με αφορμή αυτήν επισήμανε ότι η παραβίαση του εν λόγω δικαιώματος -σε δίκαιη δίκη, λόγω παραβίασης του εύλογου χρόνου της διαδικασίας αλλά και σε αποτελεσματικό εσωτερικό ένδικο βοήθημα για την προστασία από την παραβίαση του δικαιώματος αυτού (άρθρα 6 και 13 ΕΣΔΑ αντίστοιχα)- αποτελεί απότοκο ενός δομικού προβλήματος¹¹ της ελληνικής έννομης τάξης. Ενόψει τούτων το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η παρατηρούμενη κατάσταση στην προκειμένη περίπτωση αποτελεί μία πρακτική μη συμβατή με τη Σύμβαση¹² και πρότεινε τη λήψη μέτρων για την αντιμετώπισή της. Τέλος επέβαλλε στην Ελλάδα την υποχρέωση εντός έτους από την οριστικοποίηση της αποφάσεώς του να θεσπίσει προσφυγή ή συνδυασμό προσφυγών που να εγγυώνται την αποτελεσματική επανόρθωση των παραβιάσεων της ΕΣΔΑ σε περιπτώσεις υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας στα δικαστήρια.

Το ΕΔΔΑ στη συγκεκριμένη απόφαση δεν παρέλειψε επίσης να υπενθυμίσει και τις συνέπειες των σημαντικών και επαναλαμβανόμενων καθυστερήσεων ενώπιον των δικαστηρίων. Ειδικότερα, στη σκέψη 52 της προαναφερθείσας απόφασης το Δικαστήριο

⁴ Φώτιος Κατσιγιάννης, Η αντίληψη για μια άλλη Διοικητική Δικαιοσύνη, εναρμονισμένη με τις θεμελιώδεις απαιτήσεις της κοινωνίας των πολιτών, είναι ζήτημα δομικών αλλαγών, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 510 επ., σελ. 510'

⁵ Κωνσταντίνος Φώτος, Κριτική του νόμου 3659/2008 Βελτίωση και επιτάχυνση των διαδικασιών της δίκης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και άλλες διατάξεις, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 925 επ., σελ. 926' όπου το ελληνικό Δημόσιο χαρακτηρίζεται «δυσλειτουργικός Λεβιάθαν».

⁶ Συμεωνίδης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 516'

⁷ Σταύρος Τσακυράκης, Μνημόνιο για τη δικαιοσύνη, Εφημερίδα «Το Βήμα» 8.8.2010=<http://www.tovima.gr/opinions/article/?aid=347660>.

⁸ Γιώργος Κατρούγκαλος, Η κρίση της δικαιοσύνης: προβλήματα ανεξαρτησίας και νομιμοποίησης της δικαστικής εξουσίας, ΕΔΔΔΔ 2008, σελ. 587 επ., σελ. 602'

⁹ http://enelerg.gr/index.php?option=com_content&task=view&id=315&Itemid=67 όπου απόσπασμα της απόφασης μεταφρασμένο στα ελληνικά.

¹⁰ Σταύρος Τσακυράκης, Μνημόνιο και για τη Δικαιοσύνη, Εφημερίδα «Τα Νέα», 14.2.2011=<http://www.tanea.gr/ellada/article/?aid=4618089>

¹¹ ΕΔΔΑ «Β. Αθανασίου και άλλοι κατά Ελλάδος», 21.12.2010 (50973/08), §51

¹² ΕΔΔΑ «Β. Αθανασίου και άλλοι κατά Ελλάδος», 21.12.2010 (50973/08), §53

χαρακτηρίζει το φαινόμενο αυτό της καθυστέρησης ιδιαίτερα ανησυχητικό, «ικανό ακόμη και να υπονομεύσει την εμπιστοσύνη του κοινού στην αποτελεσματικότητα του δικαστικού συστήματος. Έτσι καταρχήν δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι σε εξαιρετικές περιπτώσεις η εκκρεμότητα μιας υπόθεσης σε ένα δικαστήριο για υπερβολικά μεγάλη περίοδο είναι πιθανόν να υπονομεύσει ακόμη και το δικαίωμα της πρόσβασης σε δικαστήριο. Ειδικότερα η αδικαιολόγητη μη έκδοση απόφασης από Δικαστήριο, ύστερα από ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα, μπορεί κατά περίπτωση να εξομοιωθεί με αρνησιδικία. Το ένδικο βοήθημα που άσκησε ο ενδιαφερόμενος μπορεί με τον τρόπο αυτό να στερηθεί οποιασδήποτε αποτελεσματικότητας, καθόσον το οικείο Δικαστήριο δεν καταφέρνει να επιλύσει τη διαφορά εγκαίρως, όπως το απαιτούν οι περιστάσεις και το διακύβευμα της κάθε υπόθεσης ξεχωριστά». Η θέση αυτή του ΕΔΔΑ ως προς τις συνέπειες της καθυστέρησης στην παροχή δικαστικής προστασίας είναι δυνατόν να ιδωθεί και από την εξής οπτική: Το δικαίωμα σε δικαστική προστασία ως δικαίωμα μάλλον δικονομικής φύσεως όχι μόνο προϋποθέτει αλλά και εγγυάται τα ουσιαστικής φύσεως δικαιώματα των προσώπων.¹³ Τα δικαστήρια επομένως αποτελούν σε κάθε δημοκρατική κοινωνία τον κρατικό εκείνο φορέα που είναι ο κατεξοχήν επιφορτισμένος με την προστασία των δικαιωμάτων όλων των προσώπων. Από τούτο συνάγεται ότι η αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης είναι εκείνη που, σε μεγάλο βαθμό, καλλιεργεί την εμπιστοσύνη προς τους θεσμούς τονώνοντας παράλληλα και το αίσθημα της ασφάλειας του δικαίου. Συνεπώς η χρόνια καθυστέρηση στην απονομή της δικαιοσύνης έχει σοβαρές επιπτώσεις, όπως επισημαίνει και το ΕΔΔΑ, καθώς, από πρακτική άποψη, υπονομεύει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο δικαστικό σύστημα και κατ' επέκταση στους θεσμούς και ασκεί αρνητική επιρροή στην οικονομική ζωή¹⁴, δεδομένου ότι αποσαθρώνεται και το αίσθημα της ασφάλειας δικαίου με περαιτέρω μάλιστα αντίκτυπο και στο διεθνές επενδυτικό περιβάλλον.¹⁵ Από νομική δε άποψη, η καθυστέρηση ενώπιον των δικαστηρίων, καθώς, όπως ήδη επισημάνθηκε, εγγίζει την αρνησιδικία και αναιρεί την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων των προσφευγόντων, οδηγεί στην παραβίαση του πυρήνα του άρθρου 20§1 Σ. Από το άρθρο αυτό εξάλλου συνάγεται ερμηνευτικώς ότι η δικαιοδοτική επίλυση κάθε διαφοράς πρέπει να λαμβάνει χώρα μέσα σε εύλογο κατά τις περιστάσεις χρόνο, διότι η δικαστική προστασία μόνο τότε είναι αποτελεσματική, όταν είναι και επίκαιρη.¹⁶ Ούτως ή άλλως, βέβαια, η εκδίκαση των υποθέσεων μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα αποτελεί ρητώς στοιχείο του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Υπό αυτό δε το πρίσμα, της παραβίασης δηλαδή του δικαιώματος δικαστικής προστασίας κατ' ουσίαν από τα ίδια τα δικαστήρια, αποκτά ιδιαίτερη σημασία η επιβολή από το ΕΔΔΑ της υποχρέωσης θέσπισης προσφυγών προληπτικών ή αποζημιωτικών σε περιπτώσεις υπέρβασης του εύλογου χρόνου της διαδικασίας και αποδεικνύεται διαχρονική η ρήση του Ρωμαίου ποιητή Ιουβενάλη «Quis custodiet ipsos custodes?»¹⁷.

2. Η καθυστέρηση στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης ειδικότερα

Πέραν όμως των επιπτώσεων της καθυστέρησης στην απονομή της δικαιοσύνης γενικώς, πρέπει να επισημανθούν ειδικότερα οι επιπτώσεις από την καθυστέρηση στα πλαίσια της διοικητικής δίκης. Κατ' αρχάς η διοικητική δικαιοσύνη είναι εκείνη που ελέγχει την αυθαιρεσία των κρατικών οργάνων και συνεπώς αναλαμβάνει ένα σημαντικό μέρος του

¹³ Πρόδρομος Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2010, σελ. 1431, σελ. 1433 επ.

¹⁴ Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις»: «...οι συνακόλουθες καθυστερήσεις...έχουν δυσμενέστερες επιπτώσεις στην οικονομία της χώρας».

¹⁵ Συμεωνίδης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 517' όπου επισημαίνεται ότι μέσα από την καθυστέρηση προκαλείται και μία γενικευμένη κρίση εσωτερικής νομιμοποίησης της διοικητικής δικαιοσύνης

¹⁶ Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα, 2006, σελ. 442 επ.

¹⁷ Decimus Iunius Iuvenalis, Saturae, Liber II (Satura VI), στίχοι 347-348, http://la.wikisource.org/wiki/Saturae_%28Iuvenalis%29/Liber_II/Satura_VI

-συνταγματικώς επιβαλλόμενου- έργου της πραγμάτωσης του κράτους δικαίου¹⁸ δια του δικαστικού ελέγχου της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας. Ως εκ τούτου η καθυστέρηση των διοικητικών δικών οδηγεί αναπόφευκτα στη χρόνια διατήρηση αυθαιρεσιών της Διοίκησης και παράλληλα συμβάλλει εμμέσως, ώστε να διατηρούνται πρακτικές κακοδιοίκησης εξαιτίας της απουσίας έγκαιρου και κατ' επέκταση αποτελεσματικού ελέγχου. Με τη σειρά τους λοιπόν, οι ίδιες αυτές πρακτικές συνεπάγονται την ανατροφοδότηση των διοικητικών δικαστηρίων με σωρεία υποθέσεων, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός φαύλου κύκλου.¹⁹

Μία εξίσου σημαντική λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης είναι τέλος και η ταχεία διεκπεραίωση των διαφορών που σχετίζονται με τα εισπρακτικά μέτρα του κράτους. Η συγκεκριμένη αυτή λειτουργία έχει ιδιαίτερη σημασία στα πλαίσια της παρούσας δημοσιονομικής κρίσης. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 3900/2010 αναφέρεται μάλιστα ως σκοπός «η αποθάρρυνση της άσκησης ενδίκων μέσων με μόνο σκοπό την καθυστέρηση στην εκπλήρωση νόμιμων υποχρεώσεων, ιδίως εκείνων που αφορούν την καταβολή φόρων»²⁰. Κατά τον Ι. Συμεωνίδη το αυτόματο ανασταλτικό αποτέλεσμα της προσφυγής σε ποσοστό 90% και οι κατά περιόδους ρυθμίσεις για περαίωση εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων είναι από τους παράγοντες που «προκαλούν» τους υπόχρεους σε άσκηση προσφυγής χωρίς καν τον κίνδυνο των δικαστικών εξόδων.²¹ Καθίσταται προφανές λοιπόν πως η καθυστέρηση της δικαστικής επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν στα πλαίσια των εισπρακτικών μέτρων του κράτους αφενός, αποτελεί συχνά φαινόμενο επιθυμητό για τους προσφεύγοντες, γεγονός που οδηγεί και αυτό στον φαύλο κύκλο της κατάθεσης σωρείας προσφυγών με μοναδικό σκοπό την καθυστέρηση, και αφετέρου επιδρά αρνητικά στη δημοσιονομική πολιτική.

Β. Ο εντοπισμός των αιτίων της καθυστέρησης, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του νόμου 3900/2010.

1. Ο εντοπισμός των αιτίων της καθυστέρησης, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του νόμου 3900/2010 σχετικά με τις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές(;).

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, από την εισαγωγή κιόλας της αιτιολογικής έκθεσης του εν λόγω νόμου, προβάλλεται ως σκοπός του η αποθάρρυνση της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων και μέσων που έχουν ως στόχο μόνο την καθυστέρηση στην εκπλήρωση νομίμων υποχρεώσεων ιδιαίτερα εκείνων που σχετίζονται με την καταβολή των φόρων. Έτσι ο νέος νόμος εισάγει σε πολλά σημεία αποκλίσεις από τις γενικές ρυθμίσεις ειδικά για τις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές²² σε μία περίοδο μάλιστα, κατά την οποία η αύξηση των εσόδων του κράτους αποτελεί βασική προτεραιότητα. Ειδικότερα η εκδίκαση των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών, των οποίων το αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων ευρώ, ανήκει πλέον σε πρώτο και τελευταίο βαθμό στο εφετείο (άρθρο 13§1 περ. β' του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 6§2 περ. β' ΚΔΔ/μίας), σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης ή παράλειψης φορολογικής ή τελωνειακής αρχής το δικαστήριο ελέγχει αυτεπάγγελα μόνο την παράβαση δεδικασμένου (άρθρο 20§1 περ. α' του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 79§5 ΚΔΔ/μίας), η δε πράξη ακυρώνεται για παράβαση διάταξης που ρυθμίζει τον τύπο ή τη διαδικασία έκδοσης μόνο αν ο προσφεύγων επικαλεστεί και αποδείξει βλάβη που δε μπορεί να αποκατασταθεί διαφορετικά (άρθρο 20§1 περ. β' του ν. 3900/2010, το

¹⁸ Άρθρο 25§1 Σ

¹⁹ Φώτος, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 937 όπου αναφέρεται ότι το 80% των υποθέσεων που απασχολούν τα διοικητικά δικαστήρια δε θα έπρεπε να φτάνουν σε αυτά.

²⁰ Αιτιολογική Έκθεση ..., σελ. 1, §3

²¹ Συμεωνίδης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 527'

²² Δεν είναι η πρώτη φορά κατά την οποία ο νομοθέτης «δημιουργεί» μία ιδιαίτερη φορολογική δικονομία εντός της διοικητικής δικονομίας, όπως έχει πράξει ήδη στο παρελθόν με το νόμο 3659/2008 (π.χ. τροποποίηση του άρθρου 203 ΚΔΔ/μίας).

οποίο τροποποιεί το άρθρο 79§5 ΚΔΔ/μίας), ενώ το δικαστήριο αποκτά πλέον εξουσία επιμέτρησης της επίδικης κύρωσης (άρθρο 20§1 περ. γ' του ν. 3900/2010) αλλά και αποφαινεται αντί της αρχής σε περίπτωση ακύρωσης παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας (άρθρο 20§1 περ. δ' του ν. 3900/2010), ενώ οι διατάξεις αυτές καταλαμβάνουν και ορισμένες εκκρεμείς υποθέσεις (άρθρο 20§2 του ν. 3900/2010). Ακόμη, για την παραδεκτή άσκηση της έφεσης προκειμένου για χρηματικού αντικειμένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές ο εκκαλών οφείλει να καταβάλλει μέχρι την ημερομηνία της αρχικής δικασίμου το 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση ποσού (άρθρο 22 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 93§3 ΚΔΔ/μίας), ενώ πλέον ορίζεται ότι επίφορολογικών τελωνειακών και διαφορών με χρηματικό αντικείμενο χορηγείται αναστολή εκτέλεσης αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων εξαναγκασμού ή διασφάλισης της είσπραξης μόνο αν ο αιτών αποδεικνύει ότι η επικαλούμενη βλάβη προκαλείται από τα μέτρα αυτά (άρθρο 34 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 202§2 ΚΔΔ/μίας). Επιπλέον, στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές η πάροδος χρονικού διαστήματος ενενήντα ημερών από τη χορήγηση της προσωρινής διαταγής χωρίς να έχει εισαχθεί προς κρίση η αίτηση αναστολής καθιστά υποχρεωτική την αυτεπάγγελτη επάνοδο του αρμόδιου δικαστή, προκειμένου να κριθεί αν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλει την ανάκληση της προσωρινής διαταγής (άρθρο 35 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 204§3 ΚΔΔ/μίας). Παράλληλα, όταν η άσκηση της προσφυγής αναστέλλει μερικώς ή στο σύνολό της την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης, το δικαστήριο μπορεί μετά από αίτηση του αρμοδίου οργάνου να διατάξει την εκτέλεση της πράξης, αν η ασκηθείσα προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη ή η εκ του νόμου αναστολή της προσβαλλόμενης πράξης θα καταστήσει εξαιρετικά δυσχερή την εκτέλεσή της σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής (άρθρο 37§1 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 205Α ΚΔΔ/μίας) ενώ η αίτηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές γίνεται δεκτή μόνο αν το ένδικο μέσο είναι προδήλως βάσιμο. Τέλος, το παράβολο της προσφυγής της έφεσης και της αντέφεσης για τις χρηματικού αντικειμένου φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές ορίζεται πλέον σε ποσοστό ίσο προς το 2% του αντικειμένου της διαφοράς και μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων ευρώ (άρθρο 45§1 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 277§2 ΚΔΔ/μίας).

Στην αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 13 του νόμου, αναφέρεται ότι ένα μεγάλο ποσοστό των εισαγόμενων εκκρεμών υποθέσεων είναι φορολογικές και τελωνειακές και ότι κατά «*συνεκτίμηση της ανάγκης*²³ για την ταχύτερη εκκαθάριση των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει υποθέσεων» πρέπει οι σημαντικές φορολογικές και τελωνειακές εν γένει υποθέσεις να εκδικάζονται σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το εφετείο. Επί του άρθρου 20 η αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι οι άξονες των αλλαγών όσον αφορά την έκταση του αυτεπάγγελτου ελέγχου και της ουσιαστικής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου είναι «*η οικονομία της δίκης και η αποφυγή παρελκύνσεων και άσκοπης παράτασης εκκρεμοτήτων σε διαφορές που από τη φύση τους προσφέρονται ιδιαίτερα σε τέτοιες καθυστερήσεις*»²⁴. Η αιτιολόγηση επί του άρθρου 22 για την καταβολή του 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση ποσού είναι παρόμοια, καθώς προτάσσεται ο συγκερασμός της ανάγκης άμβλυνσης των δυσμενών για το δημόσιο συνεπειών από τη διατήρηση επί μακρό χρονικό διάστημα εκκρεμοτήτων με τον σεβασμό του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας.²⁵ Στα υπόλοιπα σχετικά άρθρα, η αιτιολογική έκθεση επικαλείται είτε τη «*στάθμιση μεταξύ αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας και της προάσπισης του δημοσίου συμφέροντος*»²⁶, «το οποίο

²³ Σε συνδυασμό με την ενίσχυση της έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

²⁴ Αιτιολογική Έκθεση ..., επί του άρθρου 20, σελ. 6'

²⁵ Αιτιολογική Έκθεση ..., επί του άρθρου 22, σελ. 6'

²⁶ Αιτιολογική Έκθεση ..., επί του άρθρου 34, σελ. 8'

περιλαμβάνει την καλή και ορθή εκτέλεση του προϋπολογισμού του κράτους»²⁷, είτε την αδικαιολόγητη παράταση της εκ του νόμου αναστολής που έχει ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση είσπραξης φορολογικών εσόδων στην «οποία και μόνο αποβλέπει σε πολλές περιπτώσεις η άσκηση του ένδικου βοηθήματος»²⁸.

Συνακόλουθα, από την παράθεση των συγκεκριμένων διατάξεων και της δικαιολόγησής τους βάσει της αιτιολογικής έκθεσης είναι δυνατόν να εξαχθούν ορισμένα χρήσιμα συμπεράσματα. Κατ' αρχάς είναι προφανές ότι η δημιουργία αυτής της «φορολογικής» δικονομίας ανταποκρίνεται πρωτίστως στις αυξημένες δημοσιονομικές ανάγκες του κράτους υπό την παρούσα συγκυρία.²⁹ Χαρακτηριστική είναι η φράση της αιτιολογικής έκθεσης περί «καλή[ς] και ορθή[ς] εκτέλεση[ς] του προϋπολογισμού του κράτους». Δεύτερον ορισμένες από τις διατάξεις αυτές, ιδιαίτερα εκείνες που αναφέρονται στην προσωρινή δικαστική προστασία στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές περιορίζουν τη δικαστική προστασία³⁰ χωρίς να αποβλέπουν στην επιτάχυνση ή τον εξορθολογισμό των διαδικασιών της διοικητικής δίκης, καθώς οι συγκεκριμένες ρυθμίσεις δεν σχετίζονται με την ορθή λειτουργία των δικαστηρίων ή με την ελάφρυνση του φόρτου εργασίας τους. Χαρακτηριστικό είναι ότι επεκτείνεται η ουσιαστική δικαιοδοσία του δικαστηρίου, το οποίο πλέον υποκαθιστά ακόμα και την κρίση της φορολογικής ή τελωνειακής αρχής. Το γεγονός αυτό θα αυξήσει τον φόρτο εργασίας των δικαστηρίων και είναι επίσης ιδιαίτερα αμφίβολο, αν θα επιταχύνει τη διαδικασία οριστικής επίλυσης της φορολογικής διαφοράς, καθώς το έργο του δικαστή συχνά θα δυσχεραίνεται λόγω της πολυπλοκότητας των μαθηματικών υπολογισμών και των τεχνικών κρίσεων που θα απαιτούνται. Τρίτον κατέστη σαφές ότι ο νομοθέτης θεωρεί ως ένα από τα βασικά αίτια της καθυστέρησης, όπως έχει γίνει πολλές φορές λόγος και ανωτέρω, την άσκηση προπετών ενδίκων βοηθημάτων και μέσων που σκοπεύει αποκλειστικά στην καθυστέρηση εκπλήρωσης υποχρεώσεων. Αυτή η πεποίθηση δεν απέχει, κατά τη γνώμη μας, ιδιαίτερα από την πραγματικότητα. Στο σημείο αυτό έγκειται και το σημαντικότερο συμπέρασμα που προκύπτει από τις ειδικές για τις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές διατάξεις του νέου νόμου, νύξεις του οποίου έχουν ήδη διατυπωθεί ανωτέρω υπό Α.2.: η διοικητική δικαιοσύνη στην Ελλάδα και κατ' επέκταση η δικαιοσύνη γενικότερα αποτέλεσε έναν θεσμό, ο οποίος λειτούργησε σαν όχημα εκπλήρωσης σκοπών που παρασάγγας απείχαν από τους νομοτελειακά και σε «φιλοσοφικό» αλλά και σε συνταγματικό επίπεδο προκαθορισμένους σκοπούς ενός συστήματος απονομής δικαιοσύνης, ήτοι την παροχή δικαστικής προστασίας σε κάθε διαφορά που ανακύπτει είτε μεταξύ ιδιωτών είτε μεταξύ κράτους και πολιτών. Η λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα εξυπνέτησε, με βάση τις παραδοχές της αιτιολογικής έκθεσης και τις ίδιες τις ρυθμίσεις του νόμου 3900/2010, σκοπούς εκ διαμέτρου αντίθετους με την πραγματική αποστολή της και μάλιστα ανεξαρτήτως της αποτελεσματικότητας των κύριων λειτουργιών της, δηλαδή των δικαστών, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να αναλώνουν χρόνο και πόρους για την εκδίκαση υποθέσεων των οποίων ο κυριότερος ή και ο μόνος σκοπός εισαγωγής τους είναι ακριβώς η καθυστέρηση στην εκπλήρωση νομίμων υποχρεώσεων.³¹ Εξ αυτού είναι δυνατόν να

²⁷ Αιτιολογική Έκθεση ..., επί του άρθρου 34, σελ. 9'

²⁸ Αιτιολογική Έκθεση ..., επί του άρθρου 37, σελ. 9'

²⁹ Πάνος Λαζαράτος, Η προσωρινή δικαστική προστασία στην Διοικητική Δίκη μετά τον Ν 3659/2008, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 916, σελ. 918 όπου επισημαίνεται ότι «η ύπαρξη μίας φορολογικής δικονομίας εντός της διοικητικής δικονομίας ούτε πάντα θετική, ούτε δικαιολογημένη είναι, τραυματίζοντας από άλλη οδό την αρχή της ενότητας της δικονομικής εννόμου τάξεως».

³⁰ το ζήτημα αν αυτοί οι περιορισμοί είναι θεμιτοί ή όχι θα εξεταστεί σε επόμενο κεφάλαιο.

³¹ Κατσιγιάννης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 513' όπου αναφέρεται ότι «εγκλωβισμένη η διοικητική δικαιοσύνη μέσα σε τεράστιους όγκους διοικητικών διαφορών, παρότι αμέτοχη στη δημιουργία τους και στη δημιουργία μίας απρόβλεπτα εκρηκτικής κατάστασης είναι η ίδια υπόλογη για ελλειμματική συμπεριφορά, για αθέλητη αδυναμία να επιτελέσει τον ρόλο που της έχει επιφυλάξει το Σύνταγμα και οι κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος».

συναχθεί πως βασικό στοιχείο της παθολογίας του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης αποτελούν και οι άλλοι κύριοι, πέραν των δικαστών, συντελεστές του, οι δικηγόροι. Αυτό ισχύει διότι, οι δικηγόροι, οφείλουν, όπως ακριβώς και οι δικαστικοί λειτουργοί, να προβαίνουν σε ενέργειες που συνάδουν αλλά και προφυλάσσουν τους συνταγματικά κατοχυρωμένους σκοπούς της δικαστικής προστασίας. Το άρθρο 20§1 Σ ορίζει ότι καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύξει στα δικαστήρια τις απόψεις του για τα δικαιώματα και τα συμφέροντα του. Το συμφέρον όμως πρέπει να μην αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Η αίτηση ωστόσο παροχής δικαστικής προστασίας με μόνο σκοπό την καθυστέρηση στην εκπλήρωση νομίμων υποχρεώσεων δεν προστατεύεται, πολλώ δε μάλλον αποδοκιμάζεται από το δίκαιο. Οι δικηγόροι, ως οι κατεξοχήν ειδήμονες σε ζητήματα δικαίου, είναι υπεύθυνοι να διαγιγνώσκουν πότε ένα αίτημα παροχής δικαστικής προστασίας είναι καταχρηστικό και να μην το υποστηρίζουν. Ωστόσο είναι προφανές ότι κάτι τέτοιο μάλλον σπάνια συμβαίνει. Η ρίζα του προβλήματος αυτού μπορεί να εντοπιστεί αφενός στον δικηγορικό υπερπληθωρισμό, ο οποίος αφενός συνεπάγεται την προσφορά δικηγορικών υπηρεσιών σε χαμηλές τιμές³² και αφετέρου αναπόφευκτα οδηγεί σε υπερεπαγγελματισμό και συνακόλουθα έχει ως αποτέλεσμα να άγονται σε δικαιοδοτική κρίση απαιτήσεις καταφανώς αβάσιμες. Από την άλλη ο νομοθέτης έχει καταστήσει την παροχή δικαστικής προστασίας σχεδόν ανέξοδη χωρίς επιπτώσεις για τον ηττημένο διάδικο με αποτέλεσμα η προσφυγή στη δικαιοσύνη να είναι αβασάνιστη.³³ Τέλος πρέπει να επισημανθεί ως γενική παρατήρηση ότι οι διατάξεις για τις φορολογικές και τελωνειακές διαφορές εισάγουν σε αρκετές περιπτώσεις εισπρακτικά μέτρα, τα οποία λαμβάνουν τη μορφή δικονομικών ρυθμίσεων. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν το άρθρο 37 του νέου νόμου (205Α ΚΔΔ/μίας), όπου προβλέπεται η αίτηση εκτέλεσης της απόφασης στις περιπτώσεις αυτόματου ανασταλτικού αποτελέσματος της προσφυγής ή το άρθρο 13 (6§2 ΚΔΔ/μίας), όπου προβλέπεται η εκδίκαση σε πρώτο και τελευταίο βαθμό των φορολογικών και τελωνειακών εν γένει διαφορών που το αντικείμενό τους υπερβαίνει τις εκατόν πενήντα χιλιάδες ευρώ.

2. Ο εντοπισμός των αιτίων της καθυστέρησης όπως προκύπτει από τις γενικές διατάξεις του νόμου 3900/2010.

Πέραν όμως αυτής της ειδικής «φορολογικής» δικονομίας ο νέος νόμος περιλαμβάνει διατάξεις καινοτόμες, οι οποίες ανατρέπουν «παραδοσιακά» χαρακτηριστικά του διοικητικού δικονομικού συστήματος. Από την ανατροπή αυτή συνάγεται ότι ο νομοθέτης έκρινε πως τα χαρακτηριστικά αυτά αποτελούν στοιχεία της παθολογίας της διοικητικής δικαιοσύνης. Πρέπει ωστόσο να τονιστεί πως η ίδια η αιτιολογική έκθεση αναφέρει ως βασικές αιτίες της καθυστέρησης στη διοικητική δικαιοσύνη, κατ' αρχάς την κακοδιοίκηση και την πολυνομία, κατά δεύτερον την έλλειψη ρυθμίσεων που θα αποθάρρυναν την άσκηση «προπετών» ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ή ενδίκων βοηθημάτων και μέσων με ασήμαντο αντικείμενο ή προδήλως αβάσιμων και τέλος, την αλόγιστη άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων από το ίδιο το δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου.³⁴ Ως εισαγωγική παρατήρηση, από αυτές τις αιτίες ο νόμος 3900/2010 επικεντρώνεται μάλλον στη δεύτερη, πολύ περιορισμένα αντιμετωπίζει την τρίτη, ενώ ως προς την πρώτη, η οποία κατά πολλούς αποτελεί και την βασικότερη, η ίδια η αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι η αντιμετώπισή της απαιτεί «*πρωτοβουλίες μακράς πνοής μακροχρόνιας απόδοσης*».³⁵ Η αιτιολογική έκθεση ουσιαστικά λοιπόν προϋδεάζει ότι ο παρών νόμος εισάγει απλώς μέτρα αμέσου εφαρμογής που ωστόσο δεν αντιμετωπίζουν την πηγή του προβλήματος αλλά απλώς τις συνέπειές του. Ωστόσο, δεν μπορεί να αγνοηθεί

³² Κώστας Χρυσόγονος, Έλλειμμα δικαιοσύνης, Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173>

³³ Χρυσόγονος, Ατομικά και..., σελ. 443-444'

³⁴ Αιτιολογική έκθεση ..., σελ. 1, § 1

³⁵ Αιτιολογική έκθεση ..., σελ. 1, § 2

το γεγονός ότι πληθώρα διατάξεων ενέχουν δυναμική ανακούφισης των δικαστηρίων, παρόλο που για μία ακόμη φορά οι αλλαγές δεν πραγματοποιούνται νηφάλια αλλά υπό το βάρος των περιστάσεων. Θα ακολουθήσει λοιπόν μία κατηγοριοποίηση των διατάξεων του νέου νόμου με βάση τα αίτια της καθυστέρησης που η κάθε κατηγορία επιδιώκει να αντιμετωπίσει.

α. Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη

Σε ένα πρώτο βαθμό ο νόμος εντοπίζει ως αίτιο καθυστέρησης της δικαιοσύνης την ευκολία πρόσβασης σε αυτήν, που έχει δώσει τη δυνατότητα, όπως έχει και προηγουμένως επισημανθεί, να ασκούνται προκλητικά -λόγω της αβασιμότητάς τους ή του καταχρηστικού τους στόχου- ένδικα βοηθήματα. Χαρακτηριστικό στοιχείο της ελληνικής έννομης τάξης είναι ότι τα παράβολα ήταν ιδιαίτερα χαμηλά, προφανώς στοχεύοντας στην παροχή σε όλους, ανεξαρτήτως των οικονομικών τους δυνατοτήτων, δικαστικής προστασίας. Το γεγονός αυτό όμως ήταν από τα στοιχεία εκείνα που καλλιέργησαν τη δικομανία καθώς ευνοούσε την αβίαστη προσφυγή στη δικαιοσύνη.³⁶ Έτσι, ο νέος νόμος τετραπλασιάζει τα παράβολα για ορισμένα ένδικα βοηθήματα και τα τριπλασιάζει για ορισμένα ένδικα μέσα, καθιστώντας παράλληλα την καταβολή αυτών ως στοιχείο του παραδεκτού του ένδικου βοηθήματος ή μέσου με σκοπό την αποτροπή «*απερίσκεπτων και αστήρικτων*» ενδίκων βοηθημάτων και μέσων (άρθρα 8 και 45).³⁷ Ένα άλλο χαρακτηριστικό της προσφυγής στη δικαιοσύνη και ενισχυτικό της στρεψοδικίας και της δικομανίας υπήρξε επίσης (σημαντικότερο ίσως σε σχέση με τα χαμηλά παράβολα) και το γεγονός της ανυπαρξίας δυσμενών συνεπειών για τον ηττηθέντα διάδικο.^{38 39} Έτσι, το άρθρο 9 του νόμου ορίζει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας επί προφανώς απαραδέκτου ή αβασίμου ένδικου βοηθήματος ή μέσου μπορεί να απαγγείλει ως και τον εικοσαπλασιασμό του παραβόλου. Τούτο σημαίνει ότι το κόστος της άσκησης ενός καταδήλως αβασίμου ένδικου μέσου μπορεί να ανέλθει στο ποσό των τριών έως τεσσάρων χιλιάδων ευρώ. Η συγκεκριμένη διάταξη, κατά τη γνώμη μας αποτελεί μάλλον θετική εξέλιξη, καθώς θα αποτρέψει σε πολλές περιπτώσεις ήσσονος σημασίας την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων με στόχο μόνο την αποφυγή εκπλήρωσης νομίμων υποχρεώσεων.⁴⁰

Σχολιάζοντας τις δύο παρεχόμενες από τον νόμο λύσεις ως προς το πρόβλημα της αβίαστης πρόσβασης στη δικαιοσύνη ακόμη και για σκοπούς καταδήλους διαφορετικούς από την προστασία των δικαιωμάτων και των έννομων συμφερόντων των προσφευγόντων πρέπει να επισημανθούν τα εξής: κατ' αρχάς, ενώ η επιλογή της αύξησης των δυσμενών συνεπειών για τον όχι απλά ηττηθέντα διάδικο αλλά μόνο το διάδικο που άσκησε προδήλως απαράδεκτο ή αβασίμο ένδικο βοήθημα ή μέσο είναι προς τη σωστή κατεύθυνση όσον αφορά στον περιορισμό της δικομανίας και της στρεψοδικίας, δεν είναι δυνατόν να ληχθεί το ίδιο και για το τριπλασιασμό ακόμα και των τετραπλασιασμό των παραβόλων. Πιο συγκεκριμένα υπό την παρούσα οικονομική κατάσταση η αύξηση των παραβόλων ειδικά στα εισαγωγικά ένδικα βοηθήματα είναι όντως μία πάρα πολύ σημαντική επιβάρυνση ενόψει και του γεγονότος ότι τα φαινόμενα κακοδιοίκησης στη Ελλάδα είναι ιδιαίτερα συχνά. Επιπροσθέτως, σε αντίθεση με το άρθρο 9 που «στοχεύει»

³⁶ Χρυσόγονος, Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173>

³⁷ Αιτιολογική έκθεση ..., επί του άρθρου 45, σελ. 10'

³⁸ Αιτιολογική έκθεση ..., επί του άρθρου 9, σελ. 3'

³⁹ Αθανάσιος Πλεύρης, Πρακτικά Βουλής (Ολομέλεια), Συνεδρίαση ΑΖ' - 8 Δεκεμβρίου 2010, σελ. 2281: «...όταν έχουμε προδήλως αβάσιμα ένδικα μέσα και άρα ουσιαστικά στρεψοδικεί...».

⁴⁰ contra Προκόπης Παυλόπουλος, Πρακτικά Βουλής ..., σελ. 2276 όπου αναφέρεται ότι ο εικοσαπλασιασμός του παραβόλου αποτελεί μία «πάρα πολύ σημαντική επιβάρυνση» και προτείνεται αντίθετα η λύση της αύξησης των δικαστικών εξόδων που επιδικάζει ευθύνη του το Συμβούλιο της Επικρατείας με το σκεπτικό ότι το ίδιο το δικαστήριο γνωρίζει ποιοι είναι οι προπετείς διάδικοι. Ωστόσο η άποψη αυτή φαίνεται να αγνοεί -τουλάχιστον σε σχέση με το άρθρο 9- ότι το άρθρο 9 προβλέπει δυνητικό εικοσαπλασιασμό του παραβόλου, παρέχει δηλαδή ως προς τον πολλαπλασιασμό του παραβόλου διακριτική ευχέρεια στο δικαστήριο.

τους «προπετείς» μόνο διαδίκους, η αύξηση των παραβόλων με στόχο την αποτροπή άσκησης αστήρικτων και απερίσκεπτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων βλάπτει και τους «καλόπιστους» προσφεύγοντες. Οι τελευταίοι καλούνται κατ' αυτόν τον τρόπο να επωμισθούν το βάρος για την αντιμετώπιση μίας κατάστασης στη διαμόρφωση της οποίας δε συνέβαλαν, φαινόμενο επαναλαμβανόμενο στην ελληνική πραγματικότητα, που αναπόφευκτα επηρεάζει και τη νοοτροπία των πολιτών. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί η απαλλαγή του Δημοσίου και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης από την καταβολή των νέων αυξημένων παραβόλων στο Συμβούλιο της Επικρατείας, που σε συνδυασμό με τον άρθρο 9 περιορίζει τις αρνητικές συνέπειες της άσκησης προφανώς απαράδεκτου ή αβάσιμου ένδικου βοηθήματος ή μέσου μόνο στον ηττηθέντα διοικούμενο και όχι στο ηττηθέν Δημόσιο ή ΝΠΔΔ. Τούτο ξενίζει όντως, καθώς η μόνη διάταξη (άρθρο 3) που αντιμετωπίζει το δεδηλωμένο στην αιτιολογική έκθεση πρόβλημα της αλόγιστης άσκησης από το Δημόσιο ενδίκων βοηθημάτων και μέσων είναι αμφίβολης αποτελεσματικότητας.⁴¹ Η επέκταση των αρνητικών συνεπειών μίας ήττας και στο Δημόσιο με τη μορφή καταβολής αυξημένων δικαστικών εξόδων προς τον νικήσαντα διάδικο θα μπορούσε να έχει εξαιρετικά αποτελέσματα όσον αφορά στην αντιμετώπιση του ανωτέρω προβλήματος. Φυσικά μία τέτοια ρύθμιση πολύ δύσκολα θα μπορούσε να προταθεί σε περίοδο δημοσιονομικής κρίσεως, γεγονός που καθιστά εμφανή την έλλειψη επιτελικής προβλεπτικότητας που οδηγεί στη λήψη μέτρων μάλλον αναποτελεσματικών υπό την πίεση των περιστάσεων.⁴²

β. Τα πολυμελή δικαστήρια

Από σειρά ρυθμίσεων του νέου νόμου φαίνεται να εγκαταλείπεται επίσης το πρότυπο των πολυμελών δικαστηρίων που στο παρελθόν θωρήθηκε ως εγγύηση της αμεροληψίας και της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης.⁴³ ⁴⁴ Ενόψει όμως της καθυστέρησης στην απονομή της δικαιοσύνης ο νέος νόμος προβλέπει έτσι την αντικατάσταση των πολυμελών δικαστηρίων είτε από πιο ευέλικτους σχηματισμούς (άρθρο 7) είτε και από μονομελή δικαστήρια (άρθρο 13). Το ζήτημα φυσικά της αποτελεσματικότητας ή μη των πολυμελών δικαστηρίων δε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Ωστόσο, όσον αφορά στην αμεροληψία και την ανεξαρτησία ενός δικαστηρίου, προκύπτει κατά λογική αναγκαιότητα πως τα πολυμελή δικαστήρια πολύ δυσκολότερα επηρεάζονται από «εξωτερικούς» παράγοντες. Πάντως, η εκδίκαση διαφορών από μονομελή εφετεία ή των πρόεδρο πρωτοδικών μπορεί σε κάθε περίπτωση να ελαφρύνει το φόρτο εργασίας των δικαστηρίων υπό την έννοια ότι αποφεύγονται κατ' αυτόν τον τρόπο οι διασκέψεις και εξασφαλίζεται παράλληλα η συνοχή της δικαστικής απόφασης. Από την άλλη, αυξάνεται, στην περίπτωση των μονομελών δικαστηρίων, η πιθανότητα έκδοσης μίας λανθασμένης απόφασης, η οποία θα μπορούσε να αποφευχθεί μέσα από τη διάσκεψη των μελών ενός πολυμελούς δικαστηρίου. Τούτο το τελευταίο ενδέχεται μάλιστα να προκαλέσει το αντίθετο από το επιθυμητό αποτέλεσμα της επιτάχυνσης, καθώς μπορεί να οδηγήσει στην αύξηση των ενδίκων μέσων που θα ασκούνται κατά αποφάσεων που εκδόθηκαν πρωτοδικώς.⁴⁵ Σε κάθε περίπτωση ο νέος

⁴¹ Παυλόπουλος, Πρακτικά Βουλής ..., σελ. 2276'

⁴² Φώτος, ΘΠΔΔ 2008, σελ. 935'

⁴³ Φοίβος Ιωαννίδης, Πρακτικά των συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής επί των αναθεωρητέων διατάξεων του Συντάγματος, Αθήνα 2002, σελ. 268: «Ποιος λογικός άνθρωπος μπορεί να δεχθεί ότι είναι καταλληλότεροι τρεις να κρίνουν την αντισυνταγματικότητα και όχι η ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας;».

⁴⁴ contra Lewis A. Kornhauser και Lawrence G. Sager, Unpacking the Court, The Yale Law Journal, Vol. 96, No. 1 (Nov., 1986), σελ. 82, σελ. 82 όπου χαρακτηρίζεται η πεποίθηση πως πολυμελή δικαστήρια οδηγούν σε καλύτερες αποφάσεις ως αφελής («naive»).

⁴⁵ Βέβαια ο νομοθέτης απέκλεισε τη δυνατότητα έφεσης κατά αποφάσεων που εκδίδονται από τον πρόεδρο πρωτοδικών (άρθρο 13§1=6§2 περ. δ' ΚΔΔ/μίας).

νόμος φαίνεται να ακολουθεί τη γενικότερη τάση⁴⁶ να ανατίθενται σε μονομελή δικαστήρια όλο και σημαντικότερες υποθέσεις, αναγνωρίζοντας προφανώς ότι η εκδίκαση διαφορών από πολυμελή δικαστήρια είναι βραδεία και χρήζει επιτάχυνσης.

γ. Πολλαπλοί βαθμοί δικαιοδοσίας

Ένα άλλο χαρακτηριστικό της δικονομίας που μεταβάλλεται άρδην είναι και η πρόσβαση σε πολλαπλούς βαθμούς δικαιοδοσίας. Ειδικότερα, περιορίζεται κατ' αρχάς η δυνατότητα άσκησης έφεσης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια με τον αποκλεισμό του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας στις διαφορές που ανακύπτουν από τις διοικητικές συμβάσεις και τις σημαντικές (άνω των 150.000 ευρώ) φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές που εκδικάζονται πλέον από το εφετείο (άρθρο 13 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 6§2 ΚΔΔ/μίας). Παράλληλα, η έφεση στις τελευταίες απορρίπτεται ως απαράδεκτη αν δεν καταβληθεί το 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση ποσού (άρθρο 22 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 93§3 ΚΔΔ/μίας). Επίσης εισάγονται νέες προϋποθέσεις παραδεκτού στην έφεση και στην αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Πιο συγκεκριμένα, τίθενται ελάχιστα όρια στις χρηματικού αντικειμένου διαφορές ενώ πλέον η έφεση και η αναίρεση είναι παραδεκτές μόνον εφόσον δεν υπάρχει σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή στρέφονται κατά αποφάσεων που αντίκεινται σε νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή αμετάκλητη απόφαση άλλου τακτικού διοικητικού δικαστηρίου (άρθρο 12 του ν. 3900/2010, το οποίο τροποποιεί το άρθρο 53 και το άρθρο 58 π.δ. 18/1989). Κατά μία άποψη με το άρθρο 12 εισάγεται στην ελληνική έννομη τάξη ο θεσμός του precedent με τρόπο που αποκλείει την μεταβολή της νομολογίας και συνεπώς την ερμηνευτική εξέλιξη του δικαίου με προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες.⁴⁷ Ωστόσο, αξίζει να επισημανθεί ότι κατά τις συζητήσεις στη Βουλή προτάθηκε η σύνδεση του άρθρου 1 (για την πιλοτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας) με το άρθρο 12 ούτως ώστε μέσω της πιλοτικής δίκης να απαλυνθούν τα προβλήματα που δημιουργούνται από την εισαγωγή του precedent.⁴⁸ Η πρόταση αυτή έγινε δεκτή υπό την έννοια ότι ένα από τα θέματα γενικότερου ενδιαφέροντος του άρθρου 1 του νόμου 3900/2010 είναι σε κάθε περίπτωση και η μεταβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας.⁴⁹ Ο νομοθέτης θεωρεί λοιπόν ως ένα από τα βασικά αίτια της καθυστέρησης της διοικητικής δίκης το γεγονός ότι συχνά υποθέσεις ακόμη και ήσσονος σημασίας κρίνονται δύο ή και περισσότερες φορές από τα δικαστήρια. Μάλιστα, όσον αφορά στην αναίρεση, η αιτιολογική έκθεση τονίζει ότι συχνά η άσκησή της αποτελεί στην ουσία προσπάθεια του διαδίκου να θέσει το αίτημα του ενώπιον δικαστηρίου για τρίτη φορά, εκμεταλλευόμενος έτσι την αναίρεση ως οιονεί τρίτο βαθμό δικαιοδοσίας.⁵⁰ Αναγνωρίζεται επίσης ότι η Διοίκηση τείνει να εξαντλεί ακόμη και για υποθέσεις δευτερεύουσας σημασίας, όλα τα ένδικα μέσα συμβάλλοντας καθοριστικά στην υπερφόρτωση των δικαστηρίων με υποθέσεις που έχουν κριθεί σε πρώτο βαθμό.

Εδώ είναι απαραίτητο να επισημανθούν ορισμένα ζητήματα. Κατ' αρχάς, ενώ γίνεται αποδεκτή η ευθύνη της δημόσιας διοίκησης όσον αφορά το φόρτο των δικαστηρίων και επομένως τις καθυστερήσεις στα πλαίσια της διοικητικής δίκης, επιχειρείται η λήψη γενικών μέτρων που επηρεάζουν όλους τους διοικουμένους -και όχι μόνο εκείνους που επιθυμούν απλώς η υπόθεσή τους να κριθεί για τρίτη φορά- καθώς περιορίζεται η δικαστική τους προστασία απέναντι σε μία Δημόσια Διοίκηση κατά παραδοχή

⁴⁶ Πρβλ. άρθρο 2 του νόμου 3994/2011: επεκτείνεται η αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου για διαφορές που το αντικείμενό τους δεν υπερβαίνει τα 120.000 ευρώ (αντί 80.000 ευρώ που ίσχυε προηγουμένως).

⁴⁷ Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 2, Αθήνα, 2010, σελ. 151'

⁴⁸ Παυλόπουλος, Πρακτικά Βουλής ..., Συνεδρίαση ΛΣΤ' - 7 Δεκεμβρίου 2010, σελ. 2248'

⁴⁹ Χαράλαμπος Καστανίδης, Πρακτικά Βουλής ..., σελ. 2250'

⁵⁰ Αιτιολογική έκθεση ..., επί του άρθρου 12, σελ. 3'

αναποτελεσματική. Παράλληλα δεν αντιμετωπίζεται όπως αναφέρθηκε και υπό α. αποτελεσματικά το ζήτημα της αλόγιστης άσκησης ενδίκων μέσων από το Δημόσιο αποκλειστικά καθώς, όπως ήδη επισημάνθηκε, το άρθρο 3 δε μπορεί να αντιμετωπίσει το πρόβλημα. Εξάλλου, η ρύθμιση που εισάγεται με αυτό δεν είναι νέα αλλά ίσχυσε και στο παρελθόν, καταργήθηκε δε επειδή κρίθηκε ότι δε φέρνει αποτέλεσμα. Αξίζει να αναφερθεί εδώ η άποψη μίας μικρής μειοψηφίας όπως διατυπώνεται στο πρακτικό 4/2010 της διοικητικής Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συγκεκριμένα, τρεις Σύμβουλοι υποστήριξαν ότι η μείωση των εισαγόμενων υποθέσεων ενώπιον του Δικαστηρίου δε μπορεί να επιτευχθεί με υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος των πολιτών να ζητούν την ακύρωση παρανόμων πράξεων ή παραλείψεων της διοικήσεως και ότι πρέπει να περιοριστεί η άσκηση ενδίκων μέσων από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, καθώς τα τελευταία (Δημόσιο και ΝΠΔΔ) δεν αποτελούν φορείς δικαιωμάτων.⁵¹ Μάλιστα, προτάθηκε η εισαγωγή του θεσμού της άσκησης εφέσεως ή αιτήσεως αναιρέσεως από το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ μόνο μετά από άδεια του Δικαστηρίου και με μόνο το λόγο ότι τίθεται σπουδαίο νομικό ζήτημα, η δε απόρριψη του αιτήματος χορηγήσεως της άδειας να μη χρήζει αιτιολογίας. Ωστόσο, κάτι έστω αντίστοιχο με αυτό δεν προβλέπεται στο νέο νόμο, προτάσσονται δε αντ' αυτού γενικές, όπως τονίστηκε, διατάξεις που επηρεάζουν την ποιότητα της δικαστικής προστασίας και των πραγματικά χρηζόντων αυτήν. Επιβεβαιώνεται και σε αυτήν την περίπτωση το συμπέρασμα στο οποίο έχουμε καταλήξει ότι και «καλόπιστοι» πολίτες καλούνται να επωμισθούν το βάρος για την αντιμετώπιση μίας κατάστασης στη διαμόρφωση της οποίας δε συνέβαλαν, φαινόμενο επαναλαμβανόμενο στην ελληνική πραγματικότητα, που αναπόφευκτα επηρεάζει και τη νοοτροπία των πολιτών. Επιπροσθέτως, διαπιστώνεται και εδώ η διαστρεβλωμένη χρήση του θεσμού της δικαιοσύνης αυτή τη φορά όμως και από την πλευρά της Διοίκησης. Δηλαδή, όπως ακριβώς οι διοικούμενοι εκμεταλλεύονται την προσφυγή στη διοικητική δικαιοσύνη προκειμένου να αποφύγουν την εκπλήρωση νομίμων υποχρεώσεων, έτσι ακριβώς και η Διοίκηση, υπερφορτώνοντας τα διοικητικά δικαστήρια με σωρεία ενδίκων μέσων, επιχειρεί να αποφύγει ή έστω να καθυστερήσει την τήρηση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της νομιμότητας (άρθρο 25 Σ).

Επαναλαμβάνεται λοιπόν το συμπέρασμα της διαστρέβλωσης, μέχρι σήμερα, της λειτουργίας της δικαιοσύνης προς εξυπηρέτηση ακόμη και αντισυνταγματικών σκοπών. Ως εκ τούτου, συνάγεται ευκόλως ότι η παθολογία της δικαιοσύνης αποτελεί μάλλον σύμπτωμα μίας γενικότερης κατάστασης και επομένως, λύσεις που επιχειρούν να εντοπίσουν τα αίτια της (της παθολογίας) μεμονωμένα εντός του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης δεν αποτελούν παρά προσπάθειες καταπολέμησης του αιτιατού και όχι του αιτίου.

δ. Το ανακριτικό σύστημα

Μία τέτοια εξόφθαλμη απόπειρα αναζήτησης του αιτίου μέσα στο αιτιατό και της λύσης μέσω της καταπολέμησης απλώς των συμπτωμάτων της παθολογίας της δικαιοσύνης αποτελούν και οι ρυθμίσεις εκείνες του νέου νόμου που εισάγουν αποκλίσεις από το ανακριτικό σύστημα διεξαγωγής της διοικητικής δίκης.

Ειδικότερα με το άρθρο 6 του νέου νόμου περιορίζεται κατά το περιεχόμενο η εισήγηση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υπό την έννοια ότι δεν προκύπτουν πλέον από την εισήγηση οι σκέψεις του εισηγητή επί του παραδεκτού και του βασίμου των λόγων του ένδικου βοηθήματος, η υπάρχουσα σχετική νομολογία και η τελική απόφαση του εισηγητή.⁵² Τούτο εμμέσως περιορίζει την αποτελεσματικότητα του ανακριτικού συστήματος, καθώς κατ' ουσίαν καταργεί την «επικοινωνία» των ενδιαφερομένων με τον εισηγητή η οποία υπήρχε κατά παράδοση στο παρελθόν και γινόταν ιδίως πριν η εισήγηση οριστικοποιηθεί, επέτρεπε δε στον εισηγητή να αποκτήσει την καλύτερη δυνατή εικόνα για

⁵¹ ΔιοικΟλΣτΕ Πρακτικό 4/2010, §4'

⁵² Πολίτης, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 482 και σελ. 486.

την εκδικαζόμενη απόφαση. Πλέον δε δύναται να διατυπώσει σε αυτό το στάδιο γνώμη επί των νομικών ζητημάτων.⁵³ Η δικαιολόγηση της νέας ρύθμισης εντοπίζεται στη νομολογία Kress και Martini του ΕΔΔΑ για τον *Commissieur du Gouvernement* του γαλλικού *Conseil d'Etat*, η οποία όμως δεν ασχολείται με το ίδιο ζήτημα και λόγω της ιδιότυπης θέσης του *Commissieur du Gouvernement*.⁵⁴ Όμως η συγκεκριμένη μεταρρύθμιση, που μεταβάλλει άρδην τη φυσιογνωμία του Συμβουλίου της Επικρατείας⁵⁵ εγείρει και σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με τη λυσιτέλειά της, όσον αφορά στο στόχο της επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης. Τούτο διότι, κατά πρώτον, συχνά οι διάδικοι πειθόμενοι από το περιεχόμενο της εισήγησης υπέβαλλαν παραίτηση από το ασκηθέν ένδικο βοήθημα ή μέσο⁵⁶ και, κατά δεύτερον, ο δημόσιος διάλογος διαδίκων και εισηγητή δικαστή διευκόλυνε σε μεγάλο βαθμό το έργο του δικαστηρίου κατά τη διάσκεψη. Ενόψει της νέας ρύθμισης, οι δικαστές θα στερούνται των χρήσιμων επεξηγήσεων και επιχειρημάτων που ακούγονται κατά την προφορική συζήτηση της υποθέσεως, καθώς θα εκλείπει ακριβώς η δυνατότητα αντιπαράθεσης και αντίκρουσης επιχειρημάτων, με αποτέλεσμα το βάρος αυτό της αντιπαράθεσης να μετατίθεται σε μεγάλο βαθμό στη διάσκεψη.⁵⁷ Άξιο λόγου και χρήσιμο για την εξαγωγή συμπερασμάτων είναι το εξής: με τις νέες ρυθμίσεις καταργήθηκε η υποχρέωση γραπτής εισήγησης καθώς και η υποχρεωτική αναβολή λόγω της μη επισύναψης της έκθεσης, η οποία κρίθηκε περιττή (πλέον).⁵⁸ Εκ τούτου, καθίσταται προφανές κατά τη γνώμη μας, πως ένας από τους βασικούς λόγους ιδιαίτερης καθυστέρησης κατά την εκδίκαση των υποθέσεων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι και οι αναβλητικές αποφάσεις που «προκαλούνταν» από τη μη επισύναψη της εισήγησης και την σχετική αίτηση κάποιου διαδίκου, που είναι δυνατόν φυσικά να είναι και το Δημόσιο. Επομένως, προκύπτει πως οι εισηγητές καθυστερούσαν την σύνταξη της εισήγησης. Από τη διαπίστωση αυτή δύο συμπεράσματα δύναται να εξαχθούν αλληλοεξαρτώμενα μεταξύ τους και όχι παντελώς αλληλοαναιρούμενα: Πρώτον, ο φόρτος εργασίας από τη σωρεία των εκκρεμών υποθέσεων δεν επιτρέπει στους εισηγητές να ανταπεξέρχονται στα καθήκοντά τους και, δεύτερον, υπάρχει περίπτωση να υφίστανται περιπτώσεις δικαστικών λειτουργιών, που ανεξαρτήτως του φόρτου εργασίας, δεν επεδείκνυν την προσήκουσα επιμέλεια. Το πρώτο συμπέρασμα είναι εύλογο και σίγουρα υποστηρίζεται από αντικειμενικά στοιχεία, ενώ το δεύτερο αν και εύλογο δε μπορεί να υποστηριχθεί από υπάρχουσες στατιστικές. Μία ενδιαφέρουσα σχετικά με αυτό στατιστική θα ήταν η σχετική με το ρυθμό έκδοσης αποφάσεων, που θα μπορούσε να δώσει μία εικόνα της αποδοτικότητας των δικαστικών λειτουργιών. Ως προς την πρώτη διαπίστωση, ότι δηλαδή ο φόρτος εργασίας είναι εκείνος που επηρεάζει την απόδοση των δικαστικών λειτουργιών, μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι, αν αυτό είναι αληθές, τότε η νέα ρύθμιση ως κατευθυνόμενη κατά του συμπτώματος και όχι του

⁵³ Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του νομοσχεδίου «Εξορθολογισμός των διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις», επί του άρθρου 6 παρ. 1, σελ. 5: «Αλλά και τα λοιπά μέλη της διαφοράς αποκτούν μία πληρέστερη εικόνα της διαφοράς που πρόκειται να επιλύσουν». Όμοια και Πρακτικό 4/2010, §3, μειοψηφία.

⁵⁴ Πολίτης, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 483, όπου και εύστοχα παρατηρείται ότι, αν αυτή ήταν πράγματι η δικαιολογητική βάση, ο νομοθέτης θα τροποποιούσε την παλαιότερη νομοθεσία με αυτοτελές νομοθέτημα.

⁵⁵ Πάνος Λαζαράτος, in τεύχος ΔΣΑ, Σεπτέμβριος 2010, σελ. 19-20' και Βελισάριος Καράκωστας, Η αίτηση ακυρώσεως, Αθήνα, 2011, σελ. 281.

⁵⁶ Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Οι νέες ρυθμίσεις για τη διοικητική δίκη: Ο Ν 3900/2010, Μία «ανοιχτή» επιστολή προς την Πολιτεία, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1321, σελ. 1323.

⁵⁷ Πολίτης, ΘΠΔΔ 2011, 485-486' όπου παρατίθεται αναλυτική επιχειρηματολογία σχετικά με τη δυνατότητα της νέας ρύθμισης να επιταχύνει τη διοικητική δίκη. Χαρακτηριστικά επισημαίνεται ότι «κερδισμένος χρόνος θα είναι μόνον ο χρόνος της μη αναγνώσεως της πλήρους εισηγήσεως στο ακροατήριο».

⁵⁸ Πρακτικό 4/2010, §3: «... δεν βλέπεται μεν η θέση των ζητημάτων, αλλά ασφαλώς δεν χρειάζεται αναβλητική απόφαση ...».

επιβαρυντικού παράγοντα, μόνο προσωρινή «ανακούφιση» δύναται να προσφέρει. Ως προς τη δεύτερη διαπίστωση όμως, όσον αφορά στην αποδοτικότητα των δικαστικών λειτουργιών, πρέπει να επισημανθεί η παντελής απουσία νέων ρυθμίσεων σχετικών με τον τρόπο επιλογής, κρίσης και προαγωγής των δικαστικών λειτουργιών.⁵⁹ Διότι, όταν ένα σύστημα πάσχει, σε κάθε περίπτωση πρέπει να αναζητηθεί η αιτία της παθολογίας αυτής και στους παράγοντές του.⁶⁰ Μάλιστα διαρκώς εφαρμόζεται το μέτρο της αύξησης των οργανικών θέσεων των δικαστικών λειτουργιών.⁶¹ Το μέτρο αυτό όμως, όπως φαίνεται από τη διαμορφωθείσα κατάσταση δεν έχει αποδώσει, είναι δε δαπανηρό. Παρά την αύξηση του αριθμού των δικαστών η κατάσταση διαρκώς επιδεινώνεται και δε φαίνεται να αναζητούνται οι αιτίες στην αποδοτικότητα των ήδη υπαρχόντων. Ωστόσο, το ζήτημα αυτό πρέπει να εξεταστεί μέσα από προσεκτική τήρηση και μελέτη στατιστικών στοιχείων, διαφορετικά δεν είναι δυνατή η εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων.

Περαιτέρω, το άρθρο 20(=79 ΚΔΔ/μίας) αλλοιώνει την ίδια την ουσία του ανακριτικού συστήματος, το οποίο, στη διοικητική δίκη ιδιαίτερα, λόγω της αρχής της νομιμότητας της διοικήσεως, η οποία αποτελεί θεμελιώδη κανόνα δικαίου σε συνταγματικό μάλιστα επίπεδο⁶², έχει συνταγματική θεμελίωση και δεσμεύει και τα δικαστήρια.⁶³ Πιο συγκεκριμένα, στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές το δικαστήριο ελέγχει αυτεπαγγέλτως μόνο την παράβαση δεδικασμένου και όχι αν η πράξη είναι πλημμελής κατά τη νόμιμη βάση της. Καθίσταται λοιπόν, η αρχή της νομιμότητας αντικείμενο της διάθεσης των διαδίκων.⁶⁴ Όπως ήδη επισημάναμε, αυτή η ρύθμιση αποτελεί μέρος της «φορολογικής» δικονομίας. Φαίνεται λοιπόν, ο νομοθέτης να επιθυμεί να περιορίσει τον διευρυμένο έλεγχο στον οποίο είναι υποχρεωμένα τα διοικητικά δικαστήρια να προβαίνουν, θεωρώντας προφανώς ότι η υποχρέωση αυτή συντελεί στην καθυστέρηση της εκδίκασης των σχετικών διαφορών. Η διάταξη όμως είναι μάλλον εισπρακτικού χαρακτήρα. Είναι βέβαιο φυσικά ότι το ανακριτικό σύστημα επιβάλλει να γίνεται ένας ενδελεχής έλεγχος της νόμιμης βάσης κάθε πράξης της Διοίκησης με επιπτώσεις στο χρόνο εκδίκασης των υποθέσεων. Όπως θα σημειωθεί όμως κατωτέρω αυτό αποτελεί «αναγκαίο» κακό ενόψει της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης.

ε. Ο διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

Επιπλέον, υφίσταται αλλοίωση ένα ακόμη βασικό δικονομικό χαρακτηριστικό επίσης συνταγματικής ισχύος, αυτό του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Η εισαγωγή με το άρθρο 1 της πιλοτικής δίκης και του προδικαστικού ερωτήματος για ζητήματα γενικότερου ενδιαφέροντος, στα οποία αναμφισβήτητα σε κάθε περίπτωση εντάσσονται τα ζητήματα αντισυνταγματικότητας μίας νομοθετικής διάταξης, δεδομένου ότι θα έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων, αποτελεί στην ουσία την εισαγωγή ενός εν μέρει συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, με στόχο να εδραιωθεί το ταχύτερο δυνατό η ασφάλεια του δικαίου και να απαλλάξει τον πολίτη από πολυετή αναμονή, συγχρόνως δε επιλύει ένα ζήτημα που θα ανακύψει σε πλήθος υποθέσεων, μειώνοντας το φόρτο εργασίας των δικαστηρίων.⁶⁵ Στοιχεία συγκεντρωτικού

⁵⁹ Χρυσόγονος, Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173> όπου προτείνεται η αναβάθμιση του καθεστώτος των δικαστικών λειτουργιών μέσα από την καθιέρωση νέου μισθολογίου (σ.σ. όπως και έγινε), συνοδευόμενη όμως «από αυστηρότερες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή στον εισαγωγικό διαγωνισμό της Εθνικής Σχολής Δικαστών, όπως βαθμός πτυχίου «άριστα» ή «λίαν καλώς», κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, αντίστοιχου με την κατεύθυνση στην οποία επιθυμεί να διαγωνισθεί ο υποψήφιος».

⁶⁰ Ήδη έχει γίνει λόγος για τους δικηγόρους ανωτέρω.

⁶¹ άρθρο 61 ν. 3900/2010.

⁶² Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Αθήνα, 2010, σελ. 88.

⁶³ Πρόδρομος Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Αθήνα - Κομοτηνή, 2010, σελ. 299.

⁶⁴ Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής ..., επί του άρθρου 20, σελ. 9.

⁶⁵ Εύα Κονταρά, Επιστημάνσεις στο Ν. 3900/2010 περί εξορθολογισμού διαδικασιών και επιτάχυνσης της διοικητικής δίκης (ΦΕΚ Α', 213/17.12.2010), ΕΔΚΑ 2011 16, 16-17.

ελέγχου εισάγονται και με το άρθρο 2 σύμφωνα με το οποίο επιτρέπεται αναίρεση ή έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά παρέκκλιση από κάθε άλλη διάταξη, όταν κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική χωρίς να υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η δικαιολογητική βάση της διάταξης αυτής είναι η ίδια με αυτή του άρθρου 1, ήτοι η ενότητα της νομολογίας και η ασφάλεια δικαίου. Ακόμη, όσον αφορά στο άρθρο 1 καθίσταται προφανές ότι η κρίση του Συμβουλίου Επικρατείας στην πιλοτική δίκη θα δεσμεύει σε κάθε περίπτωση το ίδιο δικαστήριο και οποιαδήποτε αναίρεση ή έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη δυνάμει του άρθρου 12 του νόμου 3900/2010. Επιτυγχάνεται δηλαδή με τις νέες αυτές ρυθμίσεις εμμέσως και μείωση των ενδίκων μέσων. Χαρακτηριστικό είναι ότι μέσω του άρθρου 2 υπάρχει δυνατότητα παράλειψης του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας όταν η απόφαση που κρίνει διάταξη νόμου αντισυνταγματική είναι του διοικητικού πρωτοδικείου.⁶⁶

Όσον αφορά στο πρόβλημα που καλούνται να αντιμετωπίσουν αυτές οι νέες ρυθμίσεις, λεκτέα τα εξής: Σίγουρα ο κατακλυσμός των διοικητικών δικαστηρίων από ένδικα βοηθήματα ομοίου περιεχομένου είναι σημαντικός παράγοντας καθυστέρησης κατά την απονομή της δικαιοσύνης και ανασφάλειας δικαίου.⁶⁷ Επιπλέον, στην ελληνική έννομη τάξη, ο συνταγματικά κατοχυρωμένος διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων συμβάλλει στην περαιτέρω δημιουργία ομοίων υποθέσεων, ακριβώς για το λόγο ότι η νομοθετική διάταξη ως γενική και αφηρημένη επηρεάζει αόριστο αριθμό προσώπων, η δε αντισυνταγματικότητά της συνεπάγεται ως εκ τούτου και δημιουργία αορίστου αριθμού σχετικών διαφορών. Ως προς τούτο η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 μπορεί όντως να συμβάλλει αποτελεσματικά στον περιορισμό των εκκρεμών υποθέσεων. Επιβεβαιώνεται σε κάθε περίπτωση το γεγονός ότι ο διάχυτος έλεγχος συμβάλλει στην υπερφόρτωση ιδιαίτερα των διοικητικών δικαστηρίων, ενώ είναι χαρακτηριστικό ότι η τριμελής Επιτροπή του άρθρου 1 έχει ήδη εισάγει προς εκδίκαση στο Συμβούλιο της Επικρατείας, τουλάχιστον σε τρεις περιπτώσεις, εκκρεμείς υποθέσεις που αφορούν στην αντισυνταγματικότητα διατάξεων νόμου, η μία εκ των οποίων μάλιστα είναι αίτηση αναστολής εκτέλεσης.⁶⁸ Μία παρατήρηση είναι ότι η πιλοτική δίκη του άρθρου 1 εγγίζει ως προς τον σκοπό και τον τρόπο ενεργοποίησης του μηχανισμού την αντίστοιχη ρύθμιση για την πρότυπη δίκη της γερμανικής Διοικητικής Δικονομίας, όπου η πρωτοβουλία καταφυγής σε αυτόν το μηχανισμό ανήκει στο δικαστήριο και στους διαδίκους και αποβλέπει στην απλοποίηση και στην επιτάχυνση των διαδικασιών.⁶⁹ Επισημαίνεται ωστόσο η διαφορά ως προς την τελική αντιμετώπιση των υποθέσεων όπου ανακύπτει το ίδιο ζήτημα: ενώ δηλαδή στη Γερμανία το δικαστήριο της πρότυπης δίκης μπορεί να αποφασίσει με βούλευμα επί των δικών που είχαν ανασταλεί, στην ελληνική έννομη τάξη η απόφαση φαίνεται με βάση τη διατύπωση της διάταξης να δεσμεύει μόνο τα μέρη που παρενέβησαν στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, με δικαιολογητική βάση προφανώς, τη δέσμευση μόνο των διαδίκων που «ακούστηκαν».⁷⁰

Συνεπώς, καθίσταται σαφές πως ένα βασικό στοιχείο της λειτουργίας της δικαιοσύνης, αυτό του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, που

⁶⁶ Κονταρά, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 17.

⁶⁷ Ζωή Λαδά, Ο θεσμός της πρότυπης δίκης ως μηχανισμός αντιμετώπισης των όμοιων υποθέσεων από τα διοικητικά δικαστήρια, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 731, σελ. 740.

⁶⁸ Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1§1 του Ν. 3900/2010 Αρ. Πρωτ.: Π.Α. 10/2011, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 333', Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1§1 του Ν. 3900/2010 Αρ. Πρωτ.: Π 2432/2011, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 334', Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1§1 του Ν. 3900/2010 Αρ. Πρωτ.: Π 2533/2011, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 334.

⁶⁹ Λαδά, ΕφημΔΔ 2009, 735-737, όπου και αναλυτική παρουσίαση του γερμανικού θεσμού.

⁷⁰ Και στην Γερμανία όμως οι διάδικοι πρέπει να «ακουστούν» πριν την έκδοση του βουλεύματος.

διατηρείται στη χώρα πλέον του ενός αιώνα,⁷¹ έχει θεωρηθεί παράγοντας επιβαρυντικός της καθυστέρησης των διοικητικών δικών. Ανακύπτει λοιπόν για μία ακόμη φορά το σημαντικό συνταγματικό ζήτημα της καθιέρωσης συστήματος συγκεντρωτικού ελέγχου, μέσα και από την ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου. Έχει έτσι υποστηριχθεί πως το υπάρχον σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας ενισχύει το αίσθημα της αβεβαιότητας του δικαίου και κατ' επέκταση την ανασφάλεια των συναλλαγών, που εντείνεται λόγω και της καθυστέρησης στη δικαιοσύνη.⁷² Πράγματι, η συνέχιση της ύπαρξης ενός αντισυνταγματικού νόμου στην ελληνική έννομη τάξη, μετά τη δικαστική διάγνωση της συνταγματικότητας, αποτελεί σοβαρή ανωμαλία υπονομευτική της όλης έννομης τάξης, λαμβανομένου υπόψη και ότι τα συνταγματικά δικαιοδοτικά έργα είναι συχνά δυσβάστακτα για τα χωρίς ειδίκευση δικαστήρια.⁷³ Έτσι ο νέος νόμος αναγνωρίζοντας τα μειονεκτήματα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας επιχειρεί με το άρθρο 1 μία σύντηξη στοιχείων του διάχυτου και συγκεντρωτικού συστήματος, προκειμένου να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της καθυστέρησης λόγω της συσσώρευσης πολλών ομοίων υποθέσεων, ενώ με το άρθρο 2 επιδιώκει να «απαλύνει» τις επιπτώσεις που έχουν οι αντιφατικές κρίσεις κατώτερων δικαστηρίων σχετικά με τη συνταγματικότητα μίας διάταξης, επιλαμβανομένου του Συμβουλίου της Επικρατείας το ταχύτερο δυνατόν.

στ. Σύνοψη

Συνοψίζοντας τα μέχρι εδώ λεχθέντα, ο ν. 3900 δια των λύσεων που προκρίνει αντικατοπτρίζει τη λειτουργία της δικαιοσύνης, υπό το ισχύον συνταγματικό πλαίσιο. Συγκεκριμένα, φαίνεται ότι η εύκολη πρόσβαση στη δικαιοσύνη χάρη στα ιδιαίτερα χαμηλά παράβολα και γενικώς τη χαμηλή δικαστική δαπάνη, οι ελάχιστα δυσμενείς συνέπειες για τον ηττημένο διάδικο, η καθιέρωση πολλαπλών βαθμών δικαιοδοσίας, που επέτρεπε τον αλληπάλληλο έλεγχο διοίκησης και δικαστηρίων, τα πολυμελή δικαστήρια, ο διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και το ανακριτικό σύστημα συνέβαλλαν στον κατακλυσμό των δικαστηρίων από σωρεία υποθέσεων, συχνά αστήρικτων, που κρίνονταν κατ' ουσίαν τρεις φορές ή και περισσότερες. Ορισμένα μάλιστα από αυτά χρησιμοποιήθηκαν ως επιχειρήματα της ελληνικής κυβέρνησης όταν ενώπιον του ΕΔΔΑ κρινόταν ο εύλογος χρόνος της διαδικασίας.⁷⁴ Κοινό χαρακτηριστικό όλων αυτών είναι ότι βασίζονται στη δυσπιστία που διαπνέει τόσο τις σχέσεις μεταξύ κρατικών εξουσιών όσο και μεταξύ κράτους και πολιτών. Η δυσπιστία αυτή εκφράστηκε ακόμα και από το συντακτικό νομοθέτη, όταν θέλησε να προσδώσει σε κάθε δικαστή το ρόλο του φύλακα του Συντάγματος αλλά και από τον αναθεωρητικό όταν θέλησε να περιορίσει τον ίδιο ρόλο επιβάλλοντας να εξετάζεται η αντισυνταγματικότητα ενός νόμου από την Ολομέλεια των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Οι νέες ρυθμίσεις, ενόψει της κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει η δικαιοσύνη, αλλά και τα δημοσιονομικά της χώρας, «ελαστικοποιούν» αυτούς τους όρους παροχής δικαστικής προστασίας.

II. Η «ελαστικοποίηση» των όρων παροχής δικαστικής προστασίας: Η συμφωνία(;) των νέων διατάξεων με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ

Η ελαστικοποίηση αυτή ενδέχεται όμως να οδηγήσει εκτός των ορίων της συνταγματικής και υπερνομοθετικής νομιμότητας, καθιστώντας την προσπάθεια του

⁷¹ Χρυσόγονος, Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173> όπου χαρακτηρίζεται το υπάρχον σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας «απαρχαιωμένο» και «δυσλειτουργικό».

⁷² Ιωάννης Βαρβιτσιώτης, Η αναγκαία αναθεώρηση. Για ένα σύγχρονο σύνταγμα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, σελ. 78, contra Βελισσάριος Καράκωστας, Το Σύνταγμα, ερμηνευτικά σχόλια - νομολογία, Αθήνα, 2006, σελ. 833, όπου αναφέρεται ότι «η ασφάλεια δικαίου βρίσκεται σε διαλεκτική αντίθεση με την ελευθερία».

⁷³ Χρυσόγονος, Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173>.

⁷⁴ ΕΔΔΑ «Βέγλερης και Μπράτσας κατά Ελλάδος», 2.4.2009 (17114/07).

νομοθέτη να αντιμετωπίσει τα προβλήματα στο χώρο της διοικητικής δικαιοσύνης εντός του υπάρχοντος συνταγματικού και διεθνούς πλαισίου ενδεχομένως ανεπιτυχή.

Α. Δικαστική προστασία, ισότητα και δίκαιη δίκη

1. Το Συμβούλιο της Επικρατείας ως αμερόληπτο δικαστήριο

Πριν εξεταστούν οι ίδιες οι διατάξεις του νόμου 3900/2010 από την οπτική της συμφωνίας τους με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, προηγείται η εξέταση ενός ζητήματος εξίσου κρίσιμου που πηγάζει από το άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό «*παν πρόσωπον έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθή ... υπό ... αμερόληπτου δικαστηρίου ...*». Πρέπει όμως να υπενθυμιστεί ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διατάξεων του νόμου 3900/2010 προτάθηκε από το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας το οποίο συζήτησε επί προτάσεων επιτροπής και κατέθεσε τη σειρά αυτή προτάσεων προς νομοθετική παρέμβαση στον Υπουργό Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Πρόκειται για το πρακτικό 4/2010 της διοικητικής Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η μελέτη του οποίου αποδεικνύει πως πολλές από τις προτάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας έγιναν δεκτές από το Υπουργείο και ψηφίστηκαν από τη Βουλή όπως ακριβώς τις είχε διαμορφώσει το ίδιο το Δικαστήριο.

Επίσης, είναι απαραίτητο να επισημανθεί εδώ μία πολύ σημαντική νομολογία του ΕΔΔΑ, η απόφαση Procola κατά Λουξεμβούργου.⁷⁵ Στη συγκεκριμένη περίπτωση μέλη του Συμβουλίου της Επικρατείας του Λουξεμβούργου που συμμετείχαν στη σύνθεση ενός δικαστικού σχηματισμού, συμμετείχαν επίσης προηγουμένως και στη σύνθεση ενός τμήματος με γνωμοδοτική αρμοδιότητα το οποίο είχε επεξεργαστεί την μεταγενεστέρως επίδικη διάταξη. Το ΕΔΔΑ έκρινε στην προκειμένη περίπτωση πως το γεγονός και μόνο ότι ορισμένα μέλη είχαν διαδοχικώς επιτελέσει τις δύο αυτές λειτουργίες (γνωμοδοτική και αποφασιστική) σε σχέση με τις ίδιες διατάξεις μπορούσε να θέσει εν αμφιβόλω τη δομική αμεροληψία του δικαστηρίου. Ο προσφεύγων δηλαδή είχε βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι τα μέλη του συγκεκριμένου δικαστικού σχηματισμού θα αισθάνονταν δεσμευμένα από την προηγουμένως δεσμευθείσα γνώμη τους. Αυτή η απλή αμφιβολία, όσο ελάχιστα δικαιολογημένη και αν είναι, αρκεί για να βλάψει την αμεροληψία του προκείμενου δικαστηρίου και το ΕΔΔΑ έκρινε ομοφώνως ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6§1 ΕΣΔΑ.⁷⁶

Στην περίπτωση του νόμου 3900/2010, όπως προαναφέρθηκε, το σύνολο των μελών του Συμβουλίου της Επικρατείας διατύπωσε γνώμη δια της διοικητικής του Ολομέλειας επί σειράς διατάξεων και οι απόψεις αυτές έγιναν ως επί το πλείστον δεκτές από το νομοθέτη. Τίθεται, λοιπόν εύλογα το ερώτημα, τι θα συμβεί στην περίπτωση που το Συμβούλιο της Επικρατείας κληθεί να αποφανθεί επί της συνταγματικότητας ή της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ και το ενωσιακό δίκαιο των ίδιων διατάξεων, τις οποίες έχουν μάλιστα συλλογικώς διαμορφώσει και όχι απλώς γνωμοδοτήσει επ' αυτών. Κατά τη γνώμη μας, οι προσφεύγοντες στο Συμβούλιο της Επικρατείας και ειδικώς εκείνοι που δύνανται να προτείνουν μόνο την αντισυνταγματικότητα των νέων διατάξεων θα έχουν βάσιμους λόγους να πιστεύουν ότι τα μέλη του Συμβουλίου της Επικρατείας δε θα επιθυμούν να κρίνουν αντισυνταγματικές δικονομικές διατάξεις που τα ίδια πρότειναν. Σύμφωνα μάλιστα με τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ αρκεί απλώς η αμφιβολία αυτή για να βλάψει την αμεροληψία του δικαστηρίου κατ' άρθρο 6§1 ΕΣΔΑ.

2. Πρόσβαση στη δικαιοσύνη, προσωρινή δικαστική προστασία και ένδικα μέσα

Στον νόμο 3900/2010, τρεις κυρίως κατηγορίες διατάξεων εγείρουν ζητήματα συνταγματικότητας και συμβατότητας με την ΕΣΔΑ. Πρόκειται, πρώτον για τις διατάξεις που περιορίζουν την πρόσβαση στην παροχή δικαστικής προστασίας με την αύξηση των παραβόλων, δεύτερον για τις διατάξεις που περιορίζουν την παρεχόμενη προσωρινή δικαστική προστασία και τρίτον για τις διατάξεις που περιορίζουν τα ένδικα μέσα.

⁷⁵ ΕΔΔΑ, Procola κατά Λουξεμβούργου, 28.9.1995 (14570/89).

⁷⁶ Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l' Homme*, Paris, 2009, σελ. 231-233' όπου και αναλυτική ξενόγλωσση βιβλιογραφία, σχετικά με την απόφαση.

Όσον αφορά στην αύξηση των παραβόλων, αυτή παρουσιάζεται προβληματική κυρίως όταν αφορά ένδικα βοηθήματα που εισάγουν τη διαφορά στον πρώτο βαθμό δικαιοδοσίας, δεδομένου ότι έτσι δυσχεραίνεται αντικειμενικά -ενόψει και της οικονομικής κρίσεως- η προσφυγή του θιγομένου στο δικαστήριο εγείροντας ζήτημα προσβολής του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστήριο κατά την έννοια των άρθρων 6§1 ΕΣΔΑ και 20§1 Σ.⁷⁷ Τούτο διότι έχει επανειλημμένως κριθεί ότι οι διατάξεις των άρθρων 20§1 και 95 Σ «επιφυλάσσουν στον κοινό νομοθέτη τη θέσπιση των προϋποθέσεων και της διαδικασίας για την εν γένει προσφυγή στα δικαστήρια ... Η ρυθμιστική αυτή εξουσία του νομοθέτη είναι κυριαρχική υπό τον όρο ότι οι διαδικαστικοί κανόνες δεν θα ματαιώνουν στην πραγματικότητα ούτε θα καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την άσκηση του ενδίκου μέσου και θα είναι σύμφωνοι με το σκοπό του».⁷⁸ Στην προκειμένη περίπτωση προκύπτει ότι η αύξηση των παραβόλων δικαιολογείται μεν από σκοπούς που συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης⁷⁹, πρέπει όμως η αύξηση αυτή να μην υπερβαίνει τα όρια εκείνα πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας⁸⁰, δηλαδή να μην οδηγούν έστω εμμέσως σε «παραίτηση» των πολιτών από την αναζήτηση παροχής δικαστικής προστασίας λόγω του κόστους της. Επομένως, οι αυξήσεις των παραβόλων πρέπει να είναι λελογισμένες. Για να κριθεί τούτο πάντως πρέπει να ληφθούν υπόψη α) το γεγονός ότι μέχρι την εισαγωγή των νέων ρυθμίσεων τα παράβολα ήταν εξαιρετικά χαμηλά, β) η παρούσα οικονομική κατάσταση, γ) οι ειδικές προβλέψεις για χαμηλά παράβολα στην περίπτωση των υποθέσεων σχετικών με κοινωνική ασφάλιση, δ) οι προβλέψεις για το ευεργέτημα της πενίας (276§1 ΚΔΔ/μίας). Από το συνδυασμό αυτών των στοιχείων είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η αύξηση των παραβόλων είναι σύμφωνη έστω και οριακά με την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Σ), ωστόσο, παραμένει μία επιφύλαξη ως προς το αν πρόκειται για το ηπιότερο μέσο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, όπως π.χ. μέτρα που στρέφονται μόνο κατά των ασκούντων προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα ένδικα βοηθήματα ή μέσα (όπως ο ήδη προβλεπόμενος πολλαπλασιασμός του παραβόλου στο άρθρο 9 ή η επιδίκαση αυξημένων δικαστικών εξόδων).

Ένα άλλο ζήτημα είναι η απαλλαγή του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ από τα παράβολα η οποία εισάγει απόκλιση από την αρχή της ισότητας των όπλων⁸¹, καθώς φέρει το Δημόσιο σε σαφώς ευμενέστερη θέση σε σχέση με τον ιδιώτη διάδικο, ο οποίος μόνο θα επιβαρυνθεί σημαντικά σε περίπτωση ήττας, όπως λόγω του πολλαπλασιασμού του

⁷⁷ Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1323 και 1327-1328.

⁷⁸ ΟΛΣΤΕ 1544/1992, ΤοΣ 1993, σελ. 145, σελ. 148.

⁷⁹ ΕΔΔΑ «Λιακοπούλου κατά Ελλάδος», 24.5.2006 (20627/04), §17: «το «δικαίωμα σε δικαστήριο», ειδική πτυχή του οποίου αποτελεί το δικαίωμα προσβάσεως, δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε έμμεσα αποδεκτούς περιορισμούς, ειδικότερα όσον αφορά τις προϋποθέσεις ως προς το παραδεκτό προσφυγής, διότι απαιτεί, ως εκ της φύσεώς του, ρύθμιση από το Κράτος, το οποίο απολαμβάνει, ως προς αυτό, ενός περιθωρίου εκτιμήσεως. Εν τούτοις, οι περιορισμοί αυτοί, δεν πρέπει να παρεμποδίζουν την ανοικτή πρόσβαση σε ενδιαφερόμενο κατά τρόπο ή στο σημείο που το δικαίωμά του σε δικαστήριο να προσβάλλεται στην ίδια την υπόστασή του. Τέλος, δεν συνάδουν προς το άρθρο 6 § 1 παρά μόνον εάν τείνουν προς νόμιμο σκοπό και αν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και τον επιδιωκόμενο σκοπό» και ΕΔΔΑ «Δημόπουλος κατά Ελλάδος», 7.1.2010 (34198/07), §23: «ανάλογη προς τον σκοπό της εγγύησης της νομικής ασφάλειας και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης».

⁸⁰ ΟΛΣΤΕ 1583/2010 ΝΟΜΟΣ, ΣΤΕ 2531/2005 ΝΟΜΟΣ, ΟΛΣΤΕ 647/2004 ΝΟΜΟΣ.

⁸¹ ΕΔΔΑ «Varnima Corporation κατά Ελλάδος», 28.5.2009 (48906/06), §27: «η αρχή της ισότητας των όπλων – ένα από τα στοιχεία της ευρύτερης έννοιας της δίκαιης δίκης – απαιτεί να προσφέρεται σε έκαστο διάδικο μία εύλογη δυνατότητα να παρουσιάσει την υπόθεσή του κάτω από συνθήκες που δεν τον θέτουν σε κατάσταση σαφώς μειονεκτική σε σχέση με τον αντίδικο».

παραβόλου.⁸² Τούτο ενδέχεται να έρχεται σε αντίθεση με την πάγια νομολογία του Στρασβούργου για τα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου⁸³, ενώ αντίκειται και στα άρθρα 4§1 και 20§1 Σ αλλά στη ratio καθιέρωσης του παραβόλου, υπό την έννοια ότι το Δημόσιο θα έπρεπε να καταβάλλει παράβολα, τα οποία στην περίπτωση που θα κατέπιπταν, θα συνέβαλλαν στην αντιμετώπιση λειτουργικών εξόδων των δικαστηρίων ή σε άλλο σκοπό αμέσως συναπτόμενο με τη δικαιοσύνη.⁸⁴

Τέλος, να σημειωθεί ότι η νέα ρύθμιση για το αναλογικό παράβολο στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές (άρθρο 45) φαίνεται να ακολουθεί την σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία το αναλογικό παράβολο δεν συνάδει με το άρθρο 20§1 Σ αν δεν καθορίζεται στο νόμο σχετικό ανώτατο όριο, διότι τότε το αναλογικό παράβολο δύναται να οδηγήσει σε ύψος τέτοιο που «να υπερακοντίζει το σκοπό της επιβολής του και να καθιστά υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ενδίκου μέσου».⁸⁵ Εν προκειμένω, ο νόμος προβλέπει ανώτατο μεν όριο, όμως, είναι δυνατόν το νέο αναλογικό παράβολο να κριθεί δυσανάλογο, δεδομένου ότι αφορά και εισαγωγικά της δίκης ένδικα βοηθήματα και όχι μόνο ένδικα μέσα και είναι επομένως δυνατόν να προσβάλλει το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο που κατοχυρώνεται από τα άρθρα 20§1 Σ και 6§1 ΕΣΔΑ (βλ. ανωτέρω), καθιστώντας υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος. Να σημειωθεί επίσης ότι η σχετική νομολογία εγείρει ευλόγως και ερωτήματα σχετικά με τη συνταγματικότητα της διάταξης του άρθρου 22 (καταβολή του 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση ποσού για το παραδεκτό της έφεσης).⁸⁶

Όσον αφορά στο δικαίωμα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, αυτό θεωρείται στοιχείο του γενικότερου δικαιώματος δικαστικής προστασίας.⁸⁷ Ωστόσο με το άρθρο 34 του νόμου 3900/2010 απαλείφθηκε η δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη ως λόγος αναστολής και καταστρώθηκε ειδική ρύθμιση στον τομέα των διαφορών με χρηματικό αντικείμενο. Η συνταγματικότητα της συγκεκριμένης διάταξης κρίθηκε ήδη από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο «διέσωσε» τη συνταγματικότητα της διάταξης με το σκεπτικό ότι «ως «ανεπανόρθωτη» δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λουιές συνθήκες, είναι για τον διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. Η επίμαχη νέα ρύθμιση απαλείφοντας την «δυσχερώς επανορθώσιμη» βλάβη από τους λόγους αναστολής, δεν επεδίωξε, κατ' ουσίαν, περιορισμό των λόγων που, κατά το Σύνταγμα, επιβάλλουν την παροχή προσωρινής προστασίας, αλλά απέβλεψε στην αντιμετώπιση των προβλημάτων «εφαρμογής» που είχαν ανακύψει λόγω της έως τότε διατυπώσεως της επίμαχης διατάξεως, με την εφαρμογή της, δηλαδή, και σε περιπτώσεις «δυσχερώς επανορθώσιμης» βλάβης, οι οποίες δεν ισοδυναμούσαν με «ανεπανόρθωτη» κατά τ' ανωτέρω βλάβη και δεν δικαιολογούσαν, ως

⁸² Παρατηρήσεις και προτάσεις της ΕΕΔΑ σχετικά με το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις», www.nchr.gr, σελ. 11.

⁸³ Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό ..., σελ. 341-345, ΕΔΔΑ «Varnima Corporation κατά Ελλάδος», 28.5.2009 (48906/06), ΕΔΔΑ «Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος» 25.6.2009 (36963/06), Δ 2009, σελ. 816. και ΕΔΔΑ «Πλατάκου κατά Ελλάδος», 11.1.2001 (38460/97), ΕΔΚΑ 2001, σελ. 179.

⁸⁴ Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1323.

⁸⁵ ΟΛΣΤΕ 3470/2007, ΔΕΕ 2008, σελ. 632, σελ. 632' και ΟΛΣΤΕ 647/2004 ΝΟΜΟΣ.

⁸⁶ Κονταρά, ΕΔΚΑ 2011, σελ. 20' και Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής..., επί του άρθρου 22, σελ. 11-13.

⁸⁷ Χρυσόγονος, Ατομικά και ..., σελ. 438-440' και Βελισσάριος Καράκωστας, Το Σύνταγμα, Ερμηνευτικά σχόλια - νομολογία, Αθήνα, 2006, σελ. 447' και ΔΠρΠειρ (Αναστ.) 10/2008, Λογιστής 2008, σελ. 1110, σελ. 1110', ΔΠρΑθ (Αναστ.) 4301/2008 ΝΟΜΟΣ, ΔΠρΠειρ (Αναστ.) 1557/2007, ΕπΑν ΣΤΕ 718/1993, ΕλλΔνη 1993, σελ. 1577, σελ. 1577.

εκ τούτου, στην πραγματικότητα την χορήγηση αναστολής».⁸⁸ Να επισημανθεί ωστόσο, ότι το άρθρο 38 του νόμου αποκλείει πλέον στις φορολογικές και τελωνειακές εν γένει διαφορές ακόμα και την ανεπανόρθωτη βλάβη από τους λόγους αναστολής εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης, η οποία δίνεται μόνον εφόσον το ένδικο μέσο είναι προδήλως βάσιμο, όταν δηλαδή στηρίζεται σε πάγια νομολογία και όχι απλώς όταν πιθανολογείται η ευδοκίμησή του.⁸⁹ Θα μπορούσε εδώ να υποστηριχθεί ότι κάτι τέτοιο δεν αντίκειται στα άρθρα 20§1 Σ και 6§1 ΕΣΔΑ, διότι έχει ήδη παρασχεθεί σε πρώτο βαθμό δικαστική προστασία προσωρινή και οριστική. Ωστόσο, έχει γίνει δεκτό ότι η διάταξη του άρθρου 20§1 Σ δεν κατοχυρώνει μεν δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, όταν όμως προβλέπεται νομοθετικώς διέπει και την άσκηση του ενδίκου μέσου.⁹⁰ Κατά λογική αναγκαιότητα προκύπτει λοιπόν, ότι όταν προβλέπεται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας, πρέπει μετά την άσκηση του ενδίκου μέσου να προβλέπεται και αποτελεσματική προσωρινή δικαστική προστασία. Το ΕΔΔΑ μάλιστα έχει κρίνει ότι ακόμα και στα ένδικα μέσα, όταν αυτά προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο, έχει εφαρμογή το άρθρο 6§1 και όλες οι εγγυήσεις του,⁹¹ μία εκ των οποίων είναι και η παροχή αποτελεσματικής προσωρινής δικαστικής προστασίας. Επομένως, η διάταξη του άρθρου 38 αντίκειται στα άρθρα 20§1 Σ και 6§1 ΕΣΔΑ, καθώς υπάρχει περίπτωση να ευδοκιμήσει μεν το ένδικο μέσο, αλλά η εκτέλεση της πρωτοβάθμιας απόφασης να έχει επιφέρει στο διάδικο ανεπανόρθωτη βλάβη, καθιστώντας την παρεχόμενη με το ένδικο μέσο δικαστική προστασία κενό γράμμα. Η διάταξη αυτή έχει μάλλον εισπρακτικό χαρακτήρα και δε συνδέεται με σκοπούς συναρτώμενους με την ορθή απονομή της δικαιοσύνης και την ασφάλεια του δικαίου. Παράλληλα, σε κάθε περίπτωση αποκλείεται, δυνάμει του άρθρου 22 του νόμου (καταβολή του 50% του οφειλόμενου σύμφωνα με την πρωτόδικη απόφαση ποσού για το παραδεκτό της έφεσης), η αναστολή εκτέλεσης της δικαστικής απόφασης κατά το 50%. Έτσι, επιβάλλεται οικειοθελής απάρνηση του συνταγματικού δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας για το καταβληθέν τμήμα της οφειλής.⁹² Η διάταξη λοιπόν αντίκειται στο άρθρο 20§1 Σ.

Όσον αφορά στον περιορισμό των ενδίκων μέσων, ο κανόνας είναι ότι η δικαστική προστασία ζητείται από τα δικαστήρια και όχι έναντι αυτών και επομένως περιορισμός ή και αποκλεισμός των ενδίκων μέσων με εξαίρεση την αιτιολογημένη ανακοπή ερημοδικίας είναι θεμιτός.^{93 94} Έτσι, είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα η εκδίκαση των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις σε πρώτο και τελευταίο βαθμό από το εφετείο. Ωστόσο, το ανέκκλητο των αποφάσεων επί των διαφορών που προκύπτουν από την εφαρμογή των άρθρων 13 και 14 του νόμου 2523/1997, του άρθρου 153 του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα και των περιπτώσεων γ', δ', ε' της §4 του άρθρου 1 του νόμου 1406/1983, παρουσιάζεται προβληματικό ενόψει του άρθρου 2§2 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, καθώς ορισμένες

⁸⁸ ΕπΑν ΟΛΣτΕ 496/2011, www.ste.gr.

⁸⁹ ΕπΑν ΟΛΣτΕ 496/2011, www.ste.gr.

⁹⁰ ΟΛΣτΕ 3470/2007, ΔΕΕ 2008, σελ. 632, σελ. 632' και ΟΛΣτΕ 647/2004 ΝΟΜΟΣ.

⁹¹ ΕΔΔΑ «Λιακοπούλου κατά Ελλάδος», 24.5.2006 (20627/04), §18: «Το Δικαστήριο υπενθυμίζει, περαιτέρω, ότι το άρθρο 6 της Συμβάσεως δεν αναγκάζει τα συμβαλλόμενα Κράτη να εγκαθιδρύουν εφετεία ή αναιρετικά δικαστήρια ... Ωστόσο, εάν υφίστανται παρόμοια δικαστήρια, πρέπει να τηρούνται οι εγγυήσεις του άρθρου 6 ...».

⁹² Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό ..., σελ. 66-67.

⁹³ ΒVerGe, 275, 280 (1963) και ΑΠ 456/2003, ΕλλΔνη 2003, σελ. 1446 επ., σελ. 1446, ΣτΕ 1180/2000, ΔΔ 2000, σελ. 574 επ., σελ. 574' και ΣτΕ 4853/1997, ΤοΣ 1998, σελ. 578 επ., σελ. 578: «Επειδή, από τις αρχές που προκύπτουν από τις μνημονευόμενες διατάξεις του Συντάγματος, συνάγεται ότι δεν αποκλείεται, κατ' αρχήν, από αυτές, ο περιορισμός με νόμο του εκκλητού των δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται σε πρώτο βαθμό, με την τροποποίηση των προϋποθέσεων υπό τις οποίες μπορεί να ασκηθεί κατ' αυτών έφεση, όπως είναι, επί διαφορών εκφραζομένων σε χρηματικά ποσά, η θέσπιση, για το εκκλητό των αποφάσεων, ελάχιστου ποσού της αμφισβητούμενης διαφοράς υψηλότερου του ισχύοντος μέχρι την έναρξη της ισχύος του εν λόγω νόμου».

⁹⁴ Καράκωστας, Το Σύνταγμα ..., σελ. 454.

από τις διαφορές αυτές μπορεί να θεωρηθούν από το ΕΔΔΑ ποινικής φύσεως και σε καμία περίπτωση «μικρής σημασίας», δεδομένου ότι αφορούν πράξεις με τις οποίες επιβάλλονται περιορισμοί στην, κατ' άρθρο 5§1 Σ, οικονομική ελευθερία (ενδεικτικά, αναστολή της λειτουργίας επαγγελματικής εγκατάστασης, δέσμευση τραπεζικών λογαριασμών).⁹⁵ Ακόμη, στην περίπτωση των ενδίκων μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, τα οποία κατοχυρώνονται ρητώς από το Σύνταγμα στο άρθρο 95, η νομολογία έχει δεχτεί ότι επιτρέπεται ο λόγω ποσού περιορισμός του παραδεκτού της αιτήσεως αναίρεσεως, από τη στιγμή που προβλέπεται ότι η αίτηση αναίρεσεως είναι παραδεκτή ανεξαρτήτως ποσού εφόσον προβάλλεται από τον αναιρεσείοντα ότι η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις.⁹⁶ Ωστόσο, με το άρθρο 12 του νέου νόμου η εξαίρεση από το απαράδεκτο λόγω ποσού, στην περίπτωση που προβάλλεται από τον αναιρεσείοντα ότι η επίλυση της διαφοράς έχει γι' αυτόν ευρύτερες οικονομικές ή δημοσιονομικές επιπτώσεις, δεν επαναλαμβάνεται θέτοντας ερωτήματα σχετικά με τη συμφωνία της νέας διάταξης με το άρθρο 95§1. Πάντως, οι νέες εξαιρέσεις από το απαράδεκτο λόγω ποσού (περιοδικές παροχές, δικαίωμα σε σύνταξη, δικαίωμα σε εφάπαξ παροχή) φαίνεται να καλύπτουν τις περισσότερες περιπτώσεις κατά τις οποίες η επίλυση της διαφοράς θα έχει για τον αναιρεσείοντα ευρύτερες επιπτώσεις.

Τέλος, πρέπει να γίνει ειδική αναφορά στη «φορολογική» και «τελωνειακή» δικονομία που δημιουργείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Ως γενική παρατήρηση μπορεί να λεχθεί ότι η ιδιαίτερη στο πλαίσιο του ΚΔΔ δικονομία των φορολογικών και τελωνειακών διαφορών περιάγει τον ιδιώτη διάδικο στις σχετικές δίκες σε δυσμενέστερη θέση, εν σχέσει προς τις λοιπές διοικητικές διαφορές ουσίας (εκδίκαση σε πρώτο και τελευταίο βαθμό φορολογικών διαφορών μεγάλου αντικειμένου, ο περιορισμός των που εξετάζει αυτεπαγγέλτως το δικαστήριο κοκ. βλ. αναλυτικά ανωτέρω). Όπως αναφέρθηκε ήδη, δικαιολογητική βάση των ρυθμίσεων αυτών αποτελεί ο συγκερασμός της ανάγκης άμβλυνσης των δυσμενών για το Δημόσιο συνεπειών από τη διατήρηση επί μακρό χρονικό διάστημα εκκρεμών φορολογικών και τελωνειακών διαφορών με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Ωστόσο «μόνο το δημοσιονομικό συμφέρον του Δημοσίου δε μπορεί να αφομοιωθεί συλλήβδην σε ένα γενικότερο δημόσιο συμφέρον, το οποίο θα δικαιολογούσε σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση την παραβίαση των δικαιωμάτων του πολίτη».⁹⁷ Κατά πάγια δε νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας μόνο το ταμειακό συμφέρον του δημοσίου δεν δικαιολογεί προσβολή της αρχής της ισότητας και του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας.⁹⁸ Ωστόσο, παρατηρείται, ενόψει της βαθύτατης δημοσιονομικής κρίσης μία εξαιρετικά σημαντική μεταστροφή της νομολογίας. Ειδικότερα, ενώ η ΟλΣτΕ 1663/2009 είχε κρίνει ότι η διαφοροποίηση του τόκου που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου και του αντίστοιχου γενικώς ισχύοντος τόκου που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών αντίκειται στα άρθρα 4§1 και 20§1 Σ, καθώς δε μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση μόνο το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, η ΣτΕ 1620/2011⁹⁹ έκρινε ότι λόγω της

⁹⁵ Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής ..., επί του άρθρου 13, σελ. 8.

⁹⁶ ΣτΕ 1913/2010 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1549/2010 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1389/2010 ΝΟΜΟΣ, 189/2010 ΝΟΜΟΣ, ΟλΣτΕ 3937/2000, ΝοΒ 2002, σελ. 207, σελ. 207.

⁹⁷ ΕΔΔΑ «Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος» 25.6.2009 (36963/06), Δ 2009, σελ. 816', §35.

⁹⁸ ΟΛΕΣ 192/2011 ΝΟΜΟΣ, σκ. IV, ΣτΕ 6/2010 ΝΟΜΟΣ, σκ. 2, ΟλΣτΕ 1663/2009 ΝΟΜΟΣ, σκ. 5, ΣτΕ 3072/2009 ΝΟΜΟΣ, σκ. 2, ΣτΕ 2993/2007.

⁹⁹ ΣτΕ 1620/2011 ΝΟΜΟΣ, σκ. 8: «Επειδή, σύμφωνα με την παρατιθέμενη στην προηγούμενη σκέψη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του ΕΔΔΑ, η διαφοροποίηση μεταξύ του τόκου, νομίμου και υπερημερίας, που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου και του γενικώς ισχύοντος τόκου, που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών, μπορεί να δικαιολογηθεί από αποχρώντα λόγο δημοσίου ή γενικού συμφέροντος. Τέτοιο λόγο δεν αποτελεί το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου, αποτελεί, όμως, η διασφάλιση "της δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους". Εν προκειμένω, η δημοσιονομική ισορροπία του ελληνικού Κράτους, όπως είναι γνωστό, έχει ήδη σοβαρότατα κλονισθεί. Το δημόσιο έλλειμμα και το δημόσιο χρέος είναι τεράστια, ανερχόμενα σε

δημοσιονομικής κατάστασης στην οποία έχει περιέλθει η χώρα, η διασφάλιση της δημοσιονομικής ισορροπίας και της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης του κράτους καθώς και η εξυπηρέτηση του δημόσιου χρέους αποτελούν λόγους δημοσίου συμφέροντος, χαρακτηρίζονται δε μείζονες εθνικού συμφέροντος σκοποί. Παρατηρείται λοιπόν, ότι το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου τείνει, στην περίοδο αυτή της βαθιάς δημοσιονομικής και γενικότερα οικονομικής κρίσης, να ταυτιστεί με το δημόσιο συμφέρον¹⁰⁰, καθώς η ταχεία και αποτελεσματική είσπραξη των απαιτήσεων του Δημοσίου

πρωτοφανή, στην ιστορία των δημόσιων οικονομικών της Χώρας, επίπεδα. Ως εκ τούτου, η αντιμετώπισή τους, λόγω και της διεθνούς συγκυρίας καθώς και των διαρθρωτικών προβλημάτων της ελληνικής οικονομίας και διοίκησης, εκτιμάται ως εξαιρετικά δυσχερές. Τα πρώτα άμεσα μέτρα, για την εξοικονόμηση πόρων, με μείωση των δημόσιων δαπανών και αύξηση των φορολογικών εσόδων, έλαβε ο νομοθέτης με το ν.3833/2010 " Προστασία της εθνικής οικονομίας-Επείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης" (ΦΕΚ Α' 40/15.3.2010). Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση, τα μέτρα αυτά είναι ανάλογα προς την άμεση και επιτακτική ανάγκη να προστατευθεί το εθνικό συμφέρον και πρόσφορα, προκειμένου το κράτος να ανταποκριθεί στην ανάγκη μείωσης του υπερβολικού ελλείμματος, όπως ορίζει η Συνθήκη της ΛΕΕ, σύμφωνα και με τις συστάσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου. Πράγματι, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο με τις αποφάσεις του 2009/415/ΕΚ, 2010/291/ΕΕ, 2010/190/ΕΕ και 2010/182/ΕΕ διαπίστωσε την κατάσταση υπερβολικού ελλείμματος στην Ελλάδα και απηύθυνε σύσταση και προειδοποίηση για τη λήψη άμεσων μέτρων μείωσής του. Ήδη, όμως, από το 2004 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο είχε διαπιστώσει την ύπαρξη υπερβολικού ελλείμματος και είχε ειδοποιήσει να ληφθούν άμεσα μέτρα για την αντιμετώπιση της ανησυχητικής αυτής κατάστασης (αποφάσεις 2004/917/ΕΚ, 2005/334/ΕΚ, 2005/441/ΕΚ του Συμβουλίου). Με την ψήφιση του ν.3845/2010 " Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη μέλη της Ζώνης του ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο (Α'65/2010) εφαρμόζεται πρόγραμμα οικονομικής και χρηματοπιστωτικής πολιτικής, προκειμένου να επιτευχθεί η μείωση του ελλείμματος, να διασφαλισθεί η δυνατότητα εξυπηρέτησης του δημόσιου χρέους και η αποφυγή της παύσης των πληρωμών του Κράτους, δηλαδή η αποτροπή της οικονομικής κατάρρευσης, με μακροχρόνιες, άκρως δυσμενείς, όχι μόνον οικονομικές και κοινωνικές, αλλά ενδεχομένως και εθνικές επιπτώσεις (βλ. την αιτιολογική έκθεση του ν.3845/2010 και τα προσαρτημένα στο νόμο αυτό Παραρτήματα). Η μείωση, συνεπώς, του δημοσίου χρέους δεν συνιστά έναν απλώς δημοσιονομικό στόχο, αλλά αποτελεί εθνικό διακύβευμα. Και τούτο διότι η δημοσιονομική κρίση έχει, εξαιτίας της πρωτοφανούς διάστασής της, χαρακτήρα εθνικής κρίσης. **Επομένως, η διαφοροποίηση, μεταξύ του επιτοκίου που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου και του υψηλότερου επιτοκίου που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών, συνεπαγόμενη τον περιορισμό του κρατικού χρέους, είναι, τουλάχιστον από το 2004, αφότου επισήμως το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο είχε διαπιστώσει την ύπαρξη υπερβολικού ελλείμματος που συνιστούσε απειλή για τη δημοσιονομική ισορροπία της Χώρας, πλήρως δικαιολογημένη. Και τούτο διότι συμβάλλει στην επίτευξη ενός μείζονος εθνικού συμφέροντος σκοπού, εκείνου της διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας αρχικά, ήδη δε της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης της Χώρας.** Από τα ανωτέρω εκτεθέντα σαφώς προκύπτει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας και του ΕΔΔΑ, από την επίμαχη διαφοροποίηση, με το άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, των επιτοκίων δεν προκαλείται παραβίαση ούτε της συνταγματικής αρχής της ισότητας, ούτε του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ενόψει και της εύλογης σχέσης των επιτοκίων.

¹⁰⁰ Ιάκωβος Μαθιουδάκης, Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης. Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 693/2011 (κατά μειοψ.) και 1620/2011 (κατά πλειοψ.) του ΣΤ' Τμήματος του ΣτΕ, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/146/ent.2146.asp>: «η δημοσιονομική τακτοποίηση του κράτους κατά την παρούσα οξεία οικονομική κρίση δεν συμπίπτει με το απλό ταμειακό συμφέρον του δημοσίου αλλά συνιστά λόγο έντονου και επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος. Το δημοσιονομικό ζήτημα συνδέεται άρρηκτα υπό την έννοια αυτή με την ίδια την κρατική οντότητα (υπόσταση) και κυριαρχία. Στο μέτρο, που η δημοσιονομική πολιτική περιορίζεται στην λήψη μέτρων βιωσιμότητας της ελληνικής οικονομίας δεν επιδιώκονται ταμειακοί σκοποί του δημοσίου, υπό την έννοια που είδαμε ανωτέρω, αλλά έντονα δημόσιοι σκοποί. Για όλα αυτά δεν υπάρχει αντίρρηση. Το δημόσιο, όμως, συμφέρον, όσο επιτακτικό και έντονο κι αν είναι, λειτουργεί, πάντα, secundum

αποτελεί *sine qua non* της οικονομικής διάσωσης του ελληνικού κράτους και της αποτροπής της χρεοκοπίας της χώρας.¹⁰¹ Επομένως, οι νέες διατάξεις της φορολογικής δικονομίας είναι δυνατόν να κριθούν σύμφωνες με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, παρά το γεγονός ότι αν και δικονομικής φύσεως δε συνάπτονται αποκλειστικώς με τους σκοπούς της ορθής απονομής της δικαιοσύνης και της ασφάλειας του δικαίου.¹⁰² Σε κάθε περίπτωση πάντως, η εκδίκαση φορολογικών και τελωνειακών διαφορών μεγάλης αξίας από ένα μόνο βαθμό δικαιοδοσίας και η εκδίκαση των αντίστοιχων μικρής αξίας διαφορών και σε δεύτερο βαθμό θέτει ζητήματα παραβίασης της αρχής της ισότητας (4§1 Σ).¹⁰³ Να επισημανθεί ακόμη η προβληματικότητα της διάταξης του άρθρου 20 στο βαθμό που περιορίζει τον αυτεπάγγελτο έλεγχο του δικαστηρίου καθιστώντας την αρχή της νομιμότητας αντικείμενο της διάθεσης των διαδίκων, υπό την έννοια ότι ο δικαστής αδυνατεί να ακυρώσει πράξη ακόμη και αν διαγιγνώσκει παρανομία. Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη φαίνεται να αντίκειται στην αρχή του κράτους δικαίου (25 Σ), την απορρέουσα από αυτήν αρχή της νομιμότητας (πρβλ. και άρθρο 50 Σ).¹⁰⁴

Β. Διάκριση των λειτουργιών και έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

1. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως πηγή δικαίου

Σύμφωνα με το άρθρο 12 το ΣτΕ είναι υποχρεωμένο, εφόσον διαπιστώσει ότι το ζήτημα έχει ήδη κριθεί, όχι μόνο με προηγούμενη απόφαση του αλλά και απόφαση κατώτερου δικαστηρίου, εφόσον αυτή είναι ανέκκλητη, να απορρίψει την αίτηση αναίρεσως ή την έφεση και να μην προβεί στην εξέταση της ουσίας. Δηλαδή, εν προκειμένω, το ΣτΕ δεσμεύεται από προηγούμενη απόφασή του αλλά και από προηγούμενη απόφαση κατώτερου δικαστηρίου. Εισάγεται έτσι, όπως αναφέρθηκε ήδη, ο θεσμός του *precedent* στην ελληνική έννομη τάξη και καθίσταται η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας πηγή δικαίου κατά παράβαση του άρθρου 26§1 Σ που ορίζει ότι η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.¹⁰⁵ Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας θα δύναται να ερμηνεύει νομοθετικές διατάξεις και, σε χρόνο μεταγενέστερο, όταν κρίνει επί εφέσεως ή αιτήσεως αναίρεσως, θα δεσμεύεται από την ερμηνεία που είχε δώσει στο παρελθόν. Επομένως, σε αυτές τις περιπτώσεις το Συμβούλιο της Επικρατείας θα αποτελεί αυθεντικό ερμηνευτή των νόμων,

constitutionem, αναπτύσσει δηλαδή έννομες συνέπειες με βάση τις προβλέψεις του Συντάγματος και στο μέτρο, που το ίδιο το Σύνταγμα του αναγνωρίζει τέτοιον ρόλο. Το δέον της δημοσιονομικής σταθερότητας δεν μπορεί να νομιμοποιήσει ερμηνευτικές επιλογές, οι οποίες για το ίδιο το (επιτακτικό) δημόσιο συμφέρον θα ήταν απαγορευμένες. Η ταύτιση της σχετικής δημοσιονομικής ανάγκης με το έντονο δημόσιο συμφέρον είναι όχι μόνο η ελάχιστη αλλά και η μέγιστη νοηματοδότηση των διαγραφόμενων στο «Μνημόνιο» εθνικών αναγκών. Η συνεπαγωγή, λοιπόν, αυτή (επίκληση της δεινής οικονομικής συγκυρίας = επίκληση λόγου έντονου δημοσίου συμφέροντος) δεν μπορεί να καταστήσει το σύνολο της έννομης τάξης υπό επιφύλαξη».

¹⁰¹ Εισήγηση Συμβούλου Επικρατείας Ειρήνης Σαρπ ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπόθεση του «Μνημονίου», δικάσιμος της 23.11.2010, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/865/ent.1865.asp>: «Περαιτέρω, το μειονέκτημα της μερικής απώλειας αποδοχών ή συνταξιοδοτικών παροχών, ως μέρος των μέτρων που επέτρεψαν στην Ελλάδα να ενταχθεί στο μηχανισμό στήριξης, αντισταθμίζεται από το πλεονέκτημα της αποφυγής της χρεοκοπίας της χώρας και της συνέχισης της καταβολής μισθών και συντάξεων».

¹⁰² *contra* Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1325: «Η διακριτική μεταχείριση της εν λόγω κατηγορίας διαφορών ως προς το ζήτημα αυτό χωρίς την ύπαρξη αντικειμενικού διαφοροποιητικού λόγου προσβάλλει τα άρθρα 4§1 και 20§1 Συντ., δεδομένου ότι καθιερώνεται εξαιρετική δυσμενέστερη μεταχείριση του ενός διαδίκου, δηλαδή του προσφεύγοντος φορολογούμενου σε σχέση τόσο με τον έτερο (διάδικο) όσο και με τις λοιπές διοικητικές διαφορές ουσίας».

¹⁰³ Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής..., επί του άρθρου 13, σελ. 8.

¹⁰⁴ Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής..., επί του άρθρου 13, σελ. 9.

¹⁰⁵ Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής..., επί του άρθρου 12, σελ. 7' και Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1324.

λειτουργία που από το Σύνταγμα επιφυλάσσεται μόνο στη νομοθετική λειτουργία, δηλαδή στη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (77§1 και 26§1 Σ).

2. Περιορισμός του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Έχει γίνει ήδη ανάλυση του ζητήματος αυτού υπό I.B.5 από την οπτική της εισαγωγής στοιχείων συγκεντρωτικού ελέγχου στο υπάρχον σύστημα. Τώρα θα εξεταστεί αν αυτή η εισαγωγή συνάδει με το άρθρο 93§4 Σ σύμφωνα με το οποίο τα δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του αντίκειται στο Σύνταγμα. Εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 1 του νέου νόμου στερεί από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια τη δυνατότητα ελέγχου της συνταγματικότητας μίας διάταξης, στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες, μετά από αίτηση των διαδίκων (και της Διοίκησης επομένως), εισάγεται η υπόθεση στο Συμβούλιο της Επικρατείας προκειμένου να κριθεί το σπουδαίο νομικό ζήτημα που ανακύπτει. Αυτό, κατά τη γνώμη μας, αλλοιώνει το διάχυτο και παρεμπύπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, καθώς οδηγεί κατ' ουσίαν, όσον αφορά στη διοικητική δικαιοσύνη, στη συγκέντρωση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σε ένα και μόνο δικαστήριο, το Συμβούλιο της Επικρατείας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η Διοίκηση δύναται να άγει με μόνη την αίτησή της όλες τις υποθέσεις συνταγματικότητας των νόμων ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, η δε Επιτροπή του άρθρου 1 δεσμεύεται από το νόμο να εισάγει προς εκδίκαση κάθε ζήτημα που θα επηρεάσει έναν ευρύτερο κύκλο προσώπων, όπως σε κάθε περίπτωση τα ζητήματα συνταγματικότητας. Αλλοιώνεται λοιπόν ο διάχυτος και παρεμπύπτον έλεγχος που προβλέπει το άρθρο 93§4,¹⁰⁶ χωρίς μάλιστα να μεσολαβήσει αναθεώρηση (πρβλ. άρθρο 100§5Σ). Αξίζει επίσης να αναφερθεί και η άποψη ότι, σε κάθε περίπτωση, με το άρθρο 1 παρακάμπτεται η καθιερωμένη με το Σύνταγμα λειτουργική αρμοδιότητα των δικαστηρίων (άρθρα 94§1, 95§§1 και 5, 98 και 100) ratio της οποίας είναι η σταδιακή «ωρίμανση» των υποθέσεων και η τελική διαμόρφωση μίας μεστής ερμηνευτικής άποψης.¹⁰⁷

Συμπέρασμα

Η αναλυτική αυτή εξέταση των προβληματικών σε σχέση με τη συμφωνία με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ διατάξεων του νέου νόμου, πραγματοποιήθηκε στα πλαίσια της παρούσας μελέτης, προκειμένου να καταδειχθούν δύο σημαντικά ζητήματα. Το πρώτο είναι ότι ο νομοθέτης, προκειμένου να αντιμετωπίσει τις δυσκολίες που έχουν παρουσιαστεί στο χώρο της δικαιοσύνης αλλά και γενικότερα, απομακρύνεται από το υπάρχον συνταγματικό πλαίσιο ή έστω «ακροβατεί» εντός αυτού. Η οριακή αυτή «κίνηση» του νομοθέτη εγείρει λοιπόν ερωτήματα σχετικά με την εξάντληση της συνταγματικής δυναμικής¹⁰⁸ και θέτει εκ νέου το ζήτημα μίας ουσιαστικής αναθεώρησης του Συντάγματος, αναθεώρηση που θα εστιαστεί, στα πλαίσια πάντα του δημοκρατικού κράτους δικαίου, στην τροποποίηση διατάξεων που εμποδίζουν την εφαρμογή σημαντικών και αναγκαίων πολιτικών επιλογών. Το δεύτερο ζήτημα που ανακύπτει και ίσως αποτελεί και την απάντηση στο πρώτο είναι αυτό της ερμηνείας του Συντάγματος υπό καθεστώς οικονομικής κρίσεως. Ήδη παρατηρείται μεταστροφή της νομολογίας και το ταμειακό συμφέρον και ο αμιγώς ταμειακός σκοπός μετεξελίσσονται σε δημόσιο συμφέρον και σκοπό αντίστοιχα. Στην Ελλάδα φαίνεται ότι το ζήτημα του δημοσίου συμφέροντος ανάγεται ουσιαστικά σε ρήτρα διαφυγής του ελέγχου συνταγματικότητας σε περιόδους οικονομικής ή κοινωνικής

¹⁰⁶ Καράκωστας, Το Σύνταγμα ..., σελ. 813-814' όπου επισημαίνεται ότι η έννοια της λέξης «δικαστήρια» στο άρθρο 93§4 περιλαμβάνει όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών.

¹⁰⁷ Χρυσανθάκης, ΘΠΔΔ 2010, σελ. 1321.

¹⁰⁸ Γιάννης Δρόσος, Το «Μνημόνιο» ως σημείο στροφής του πολιτεύματος, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/807/ent.1807.asp>: «Στο Μνημόνιο δηλαδή δεν οδήγησε η δυναμική που εκλύθηκε με την έκρηξη του 1974, αλλά η εξάντλησή της».

κρίσης.¹⁰⁹ Από τη μία, οι δικαστές δεν σώζουν οικονομίες, από την άλλη όμως «*απαιτείται σε κάθε περίπτωση μια διαυγής και ειλικρινής προσέγγιση σε σχέση με τον ρόλο του δικαστή, κυρίως όταν εφαρμόζει το πιο οξύ θεσμικό όπλο που διαθέτει, αυτό του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων*».¹¹⁰ Ευλόγως τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν η δικαιοσύνη ως θεσμός και ο δια αυτής ασκούμενος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αρκούν ως αποτελεσματική εγγύηση τήρησης του κράτους δικαίου, όταν οι υπόλοιποι θεσμοί εξισορρόπησης και ιδίως οι δύο άλλες λειτουργίες (νομοθετική και εκτελεστική) αδρανούν ή δεν λειτουργούν αποτελεσματικά.¹¹¹

Αντί επιλόγου

Επιχειρώντας μία συνολική αποτίμηση των διατάξεων του νόμου, είμαστε υποχρεωμένοι να επανέλθουμε στο συμπέρασμα ότι φαίνεται να εισάγονται πολλά εισπρακτικά μέτρα με το ένδυμα δικονομικών ρυθμίσεων. Παρόλα αυτά και παρά τα συνταγματικά ζητήματα που ανακύπτουν, υπάρχουν και ρυθμίσεις που ενέχουν πράγματι τη δυναμική να ανακουφίσουν τα δικαστήρια. Πέραν τούτου, δεν πρέπει να παραλειφθεί η αναφορά ότι η εικόνα της (διοικητικής) δικαιοσύνης αντικατοπτρίζει κυρίως την κατάσταση των δύο άλλων λειτουργιών. Παρόλα αυτά ο νέος νόμος μόνο ακροθιγώς φαίνεται να αντιμετωπίζει το χρόνιο ζήτημα της κακοδιοίκησης που οδηγεί αυτό ως επί τον πλείστον στον κατακλυσμό των διοικητικών δικαστηρίων με σωρεία υποθέσεων. Μοναδικά μέτρα που εισάγονται για την καταπολέμηση αυτής της κακοδιοίκησης είναι αυτά των άρθρων 17 και 29 (αποστολή της απόφασης στον Γενικό Επιθεωρητή της Δημόσιας Διοίκησης και συνέπειες από τη μη αποστολή του φακέλου στη Διοίκηση), σε καμία όμως περίπτωση δεν αποτελούν διαρθρωτικές αλλαγές, με επίκεντρο την ενίσχυση της διοικητικής ικανότητας μέσω της προσωπικής αξιοκρατίας,¹¹² ικανές να αποδώσουν σε βάθος χρόνου. Δε λαμβάνεται ιδιαίτερα καμία πρόνοια για την ουσιαστική αναβάθμιση του θεσμού της ενδικοφανούς προσφυγής (που έχει καταστεί ένας απλός τύπος), ώστε πολλές διαφορές να επιλύονται διοικητικά.¹¹³ Ακόμη, ελάχιστα ασχολείται ο νέος νόμος με την προσπάθεια περιορισμού των ενδίκων μέσων που ασκούν το Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ,¹¹⁴ αναλυνόμενος αντίθετα σε γενικό περιορισμό ή και αποκλεισμό των ενδίκων μέσων για σημαντικές κατηγορίες υποθέσεων. Απαραίτητες είναι όμως και η βελτίωση της ποιότητας του νομοθετικού έργου και η καταπολέμηση της πολυνομίας, η οποία συμβάλλει μέσω του ασαφούς νομικού πλαισίου στη δημιουργία ενός πρόσφορου εδάφους για φαινόμενα κακοδιοίκησης, αδράνειας, διαφθοράς και αναποτελεσματικότητας.¹¹⁵ Τέλος, κανένα μέτρο δεν έχει ληφθεί μέχρι σήμερα για τον πληθωρισμό των δικηγόρων που αναπόφευκτα

¹⁰⁹ Γιώργος Γεραπετρίτης, Ο έλεγχος των οικονομικών επιλογών από τον δικαστή: Προβολές του New Deal, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/135/ent.2135.asp>.

¹¹⁰ Γεραπετρίτης, Ο έλεγχος των οικονομικών επιλογών ..., <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/135/ent.2135.asp>.

¹¹¹ πρβλ. Γεραπετρίτης, Ο έλεγχος των οικονομικών επιλογών ..., <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/135/ent.2135.asp>: «Είναι δε εν τέλει ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων *benedictio constitutiva* του πολιτεύματος στον βαθμό που λειτουργεί με τρόπο σταθερό, ουσιαστικά και παιδαγωγικά, ως αποτελεσματική (ίσως η μόνη) εγγύηση τήρησης του συντάγματος, όταν οι υπόλοιποι θεσμοί εξισορρόπησης του πολιτεύματος, όπως είναι η κοινοβουλευτική αρχή ή η έκδοση των νόμων από τον αρχηγό του κράτους έχουν απολύτως αδρανήσει –στην πραγματικότητα ουδέποτε αποτέλεσαν πειστικό πόλο ισορροπίας των θεσμών».

¹¹² Κατσιγιάννης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 513’

¹¹³ Παρατηρήσεις και Προτάσεις της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου..., σελ. 3 όπου προτείνεται η αξιοποίηση του θεσμού της ενδικοφανούς προσφυγής μέσω της εξασφάλισης της ανεξαρτησίας των μελών τους από την υπηρεσία που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη και της κατάλληλης επιμόρφωσής τους.

¹¹⁴ Κατσιγιάννης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 512’

¹¹⁵ Κατσιγιάννης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 512-513.

οδηγεί σε υπερεπαγγελματισμό και συντελεί στη διαιώνιση της φιλοδικίας.¹¹⁶ Όλα τα ανωτέρω συνδέονται συστημικά με το πρόβλημα της καθυστέρησης των δικών και νομοθετήματα που κατά κύριο λόγο περιορίζουν την παρεχόμενη δικαστική προστασία μόνο περιορισμένη αποτελεσματικότητα μπορούν να έχουν. Το ζητούμενο είναι συνεπώς και πάλι η πολιτική βούληση για μεταρρυθμίσεις στο χώρο της δικαιοσύνης που δε θα γίνονται συγκυριακά υπό καθεστώς ασφυκτικής πίεσης αλλά νηφάλια και με τρόπο που θα εξασφαλίζονται μεν οι απαιτήσεις του Κράτους, χωρίς να κινδυνεύει όμως το δικαίωμα όλων στη δικαστική προστασία.

¹¹⁶ Χρυσόγονος, Έλλειμμα ..., Δ 2009 = <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=25173>, όπου προτείνονται και μέτρα κατά του δικηγορικού πληθωρισμού όπως μείωση των εισακτέων στις νομικές σχολές και αλλαγή του συστήματος εξετάσεων για την απόκτηση της άδειας του δικηγόρου.

Η ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΞΕΝΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΝΑΣΤΩΝ ΩΣ ΝΕΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΘΕΜΑ.

Το έθνος ως ανάχωμα. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 350/2011

Παναγιώτης Καποτάς - Γεωργία Λογγίτση

Εισαγωγή

«Μπορεί να σου αναγνωρίζονται πλήρως ατομικά δικαιώματα και να απολαμβάνεις τα περισσότερα ή και όλα τα διαθέσιμα και στους πολίτες της χώρας κοινωνικά δικαιώματα, η προσωπική σου αυτονομία ωστόσο φαντάζει ανάπηρη και επισφαλής, γιατί η πολιτική σου αυτονομία έχει ονομαστική μόνον αξία: από τη μια τα πολιτικά σου δικαιώματα, αν έχεις, αφορούν τη ρύθμιση της καθημερινής ζωής μιας άλλης κοινωνίας χωρίς ουσιώδη επιρροή στη ζωή της κοινωνίας όπου πραγματικά ζεις, από την άλλη στερείσαι τη δυνατότητά να συμπροσδιορίζεις μαζί με τους λοιπούς παίκτες τους όρους του κοινωνικού παιχνιδιού, στο οποίο πραγματικά συμμετέχεις και απ' όπου αντλείς πραγματικά την κοινωνική σου επιβεβαίωση ως πρόσωπο».¹ Δύο γεγονότα που σχετίζονται με τη μετανάστευση απασχόλησαν τα ΜΜΕ και τη Δικαιοσύνη. Την Τετάρτη 25 Ιανουαρίου 2011, 300 περίπου μετανάστες κατέλαβαν τη Νομική Σχολή Αθηνών και εν συνεχεία μεταφέρθηκαν στο μέγαρο Υπατία και 50 το Εργατικό Κέντρο Θεσσαλονίκης με σκοπό να κάνουν γνωστά τα αιτήματά τους. Οι 350 στο σύνολο μετανάστες, αποτελούν μέρος των περίπου 1.000.000 παρανόμων και νομίμων μεταναστών που διαβιούν στην Ελλάδα.

Την Τετάρτη 1 Φεβρουαρίου 2011 το Δ' Τμήμα του ΣΕ δημοσίευσε την 350/2011 απόφαση του (επταμελής σύνθεση), με την οποία έκρινε ως αντισυνταγματικές - και παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια - τις διατάξεις α) για την ευχερέστερη κτήση της ελληνικής ιθαγένειας από αλλοδαπούς, β) την υπό όρους συμμετοχή αλλοδαπών, υπηκόων τρίτων χωρών στις δημοτικές εκλογές και γ) την υπό όρους εκλογή σε θέσεις δημοτικών συμβούλων αλλοδαπών υπηκόων τρίτων χωρών.

Τα δύο αυτά γεγονότα και όσα ακολούθησαν μετά τη δολοφονία ενός 44χρονου κατοίκου του κέντρου των Αθηνών, έθεσαν με τρόπο εμφαντικό, ενώπιον όλων, το ζήτημα των μεταναστών. Το μεταναστευτικό ως πρόβλημα δεν εκφεύγει της προσοχής του Συντάγματος. Το Σύνταγμα δεν μένει αδιάφορο για περίπου 1.000.000 ανθρώπους που είτε παράνομα είτε νόμιμα είναι εγκατεστημένοι στην ελληνική επικράτεια.

Ο υπολογισμός του αριθμού των μεταναστών που διαμένουν παράνομα στην Ελλάδα είναι εξαιρετικά δύσκολος. Όσοι διαμένουν παράνομα, δεν έχουν κανένα κίνητρο να εμφανισθούν και να καταμετρηθούν, εκτός των περιπτώσεων των προγραμμάτων νομιμοποίησης. Όμως και σ' αυτές τις περιπτώσεις, η εκ των υστέρων καταμέτρηση δεν είναι ακριβής, δεδομένου ότι πολλοί παράνομοι μετανάστες προτιμούν, για διάφορους λόγους, να παραμείνουν σε καθεστώς παρανομίας, κυρίως όταν η πιθανότητα σύλληψης και τιμωρίας είναι μικρή. Εν τούτοις, όπως έχει λεχθεί, οι παράνομοι μετανάστες μπορεί να μην εμφανίζονται, αλλά αφήνουν ίχνη, από τα οποία είναι δυνατόν να αντληθούν πληροφορίες για τον αριθμό τους. Στην παρούσα έρευνα², έγινε προσπάθεια να εκτιμηθεί

¹ J. Rawls, A Theory of Justice, Χάρβαρντ Μασσ. 1999, ελληνική έκδοση από εκδ. Πόλις, 2001, επιμέλεια μετάφρασης Ανδρέας Τάκης, σ. 386-9.

² Τα ανωτέρω προκύπτουν 1. από τα στοιχεία των μαθητών, Ελλήνων και αλλοδαπών, που είναι εγγεγραμμένοι στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση, δεδομένου ότι η Ελληνική νομοθεσία επιτρέπει την εγγραφή αλλοδαπών μαθητών ανεξαρτήτως της νόμιμης ή παράνομης διαμονής των οικογενειών τους, από τα στοιχεία της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Τάξης σχετικά με τις συλλήψεις και απελάσεις αλλοδαπών που βρίσκονται στη χώρα παράνομα, 3. από τις εκτιμήσεις περί του αριθμού των παρανόμων μεταναστών, τις οποίες ζητήσαμε από συλλόγους των μεταναστών σε διάφορες πόλεις της Ελλάδας, 4. από τις εκτιμήσεις περί του αριθμού των παρανόμων μεταναστών που ζητήσαμε από τις τοπικές Αρχές μικρών δήμων και κοινοτήτων σ' όλη

ο αριθμός των παράνομων μεταναστών που διαμένουν παράνομα στην Ελλάδα. Συνεπώς η τελική μας εκτίμηση³ είναι ότι ο αριθμός των αλλοδαπών που διαμένουν παράνομα στην Ελλάδα είναι μεταξύ 172.250 και 209.402 ατόμων.

Εκτίμηση παράνομης μετανάστευσης⁴ με βάση τον λόγο των ανασφάλιστων προς τους ασφαλισμένους υπηκόους τρίτων χωρών αποτυπώνεται σχηματικά παρακάτω:

ΣΧ.1

Έτος	1-01-2004	1-01-2005	1-01-2006
Υπήκοοι τρίτων χωρών με άδεια διαμονής			
580.092	592.471	692.380	
Ποσοστό % παράνομων υπηκόων τρίτων χωρών			
13,34	13.42	10.5	
Παράνομοι μετανάστες			
79 χιλ.	78 χιλ.	81 χιλ.	

Το σύνολο των νομίμων μεταναστών που αναφέρουν οι διάφορες αστυνομικές διευθύνσεις είναι 758.742 άτομα. Από τις εκτιμήσεις των Γενικών Αστυνομικών Διευθύνσεων της χώρας προκύπτει ότι ο συνολικός αριθμός των αλλοδαπών που διαμένουν παράνομα στην Ελλάδα είναι περίπου 87.627 άτομα.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να αναδείξουμε τα ζητήματα που σχετίζονται με τους μετανάστες, παρανόμους και νομίμους, και την αντιμετώπιση αυτών από το Δίκαιο. Ειδικότερα θα αναφερθούμε στις διατάξεις του Συντάγματος και του Διεθνούς Δικαίου που το κανονιστικό τους περιεχόμενο αναφέρεται στους μετανάστες, με μια λογική αποτίμησης θα σχολιάσουμε την κοινή νομοθεσία και τέλος θα σχολιάσουμε την ΣΕ 350/2011.

1. Σύνταγμα και μετανάστες

1.1 Γενικές παρατηρήσεις

Φορέας δικαιωμάτων ατομικών και κοινωνικών μπορεί να είναι καταρχήν ο καθένας ανεξάρτητα από την εθνικότητά του, εκτός και αν οικεία συνταγματική διάταξη αποκλείει τους αλλοδαπούς από την παρεχόμενη προστασία. Σε αυτές τις περιπτώσεις επαφίεται στον κοινό νομοθέτη να επεκτείνει την προστασία και σε αλλοδαπούς λαμβάνοντας υπόψη την παρεχόμενη ενδεχομένως προστασία στους αλλοδαπούς από διεθνείς συμβάσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου⁵. Ένα Κράτος μπορεί να επιβάλλει και περιορισμούς στους αλλοδαπούς σε σχέση με τους ημεδαπούς και να μην τους αναγνωρίσει την ίδια ικανότητα δικαίου. Οι περιορισμοί αυτοί είναι για παράδειγμα η μη αναγνώριση στους αλλοδαπούς του δικαιώματος στην άσκηση ενός επαγγέλματος ή της εγκατάστασης σε ορισμένο σημείο της επικράτειας⁶. Οδηγός για την αναζήτηση των ορίων των περιορισμών θέτουν διεθνείς συμβάσεις όπως η Ε.Σ.Δ.Α.

Εντός της ελληνικής επικράτειας βρίσκονται εγκατεστημένοι αλλοδαποί πολίτες τρίτων χωρών, εκτός ΕΕ, με διαφορετικά καθεστώτα παραμονής. Μπορούν να διαμένουν είτε με το καθεστώς του πρόσφυγα, είτε του αιτούντα ασύλου, είτε με άδεια διαμονής για εργασία, είτε με κάποιον από τους υπόλοιπους τύπους παραμονής που προβλέπονται στο άρθρο 9 του Ν. 3386/2005. Μπορούν επίσης να βρίσκονται στην επικράτεια παρανόμως ως εξ αρχής παρανόμως εισερχόμενοι, είτε διότι μεταγενέστερα εξέπεσαν από το καθεστώς

τη χώρα καθώς επίσης, από τις τοπικές αρχές των δήμων των πρωτευουσών, 5. από τα στοιχεία της Έρευνας Εργατικού δυναμικού της ΕΣΥΕ, 6. από τα στοιχεία της Έρευνας Οικογενειακών Προϋπολογισμών της ΕΣΥΕ, 7. από τα στοιχεία της Τρίτης Νομιμοποίησης του νόμου 3386/2005, 8. από τα στοιχεία της ΕΣΥΕ σχετικά με τον συνολικό πληθυσμό της χώρας, του πληθυσμού των ελλήνων και τον αριθμό των υπηκόων τρίτων χωρών.

³ Από την μελέτη 2008 ΙΜΕΠΟ, σελ 105.

⁴ Ό.π., σελ 100.

⁵ Χρυσόγονος Κ.Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 52.

⁶ Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών - Γ έκδοση, 2007, σ. 13.

νομιμότητας⁷, λόγω της αδυναμίας τους να ανταποκριθούν στις απαιτούμενες προϋποθέσεις του νόμου για την ανανέωση της άδειας διαμονής τους (π.χ. μη συμπλήρωση του απαιτούμενου αριθμού ημερομισθίων, προσωρινή ανεργία, ανεπάρκεια πόρων για την ανανέωση της άδειας διαμονής των μελών της οικογένειας, ύψος επένδυσης για την ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα κλπ.). Για κάθε μια από αυτές τις κατηγορίες νομίμων ή παρανόμων μεταναστών το Σύνταγμα προβλέπει διαφορετικό καθεστώς μεταχείρισης.

Ο νομοθέτης πρέπει να ρυθμίζει ουσιαστικά όμοια πράγματα, σχέσεις ή καταστάσεις και κατηγορίες προσώπων, και να μην αντιμετωπίζει κατά τρόπο ανόμοιο τις περιπτώσεις αυτές, εισάγοντας διακρίσεις ή εξαιρέσεις, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημόσιου συμφέροντος, τη συνδρομή των οποίων ελέγχουν τα δικαστήρια. Ο παραπάνω ορισμός είναι η βάση της ερμηνείας της αρχής της ισότητας έτσι όπως έχει αποτυπωθεί από τα δικαστήρια. Εν όψει της ρύθμισης με διαφορετικό τρόπο ανόμοιων καταστάσεων ο νομοθέτης μπορεί ασκώντας την αρμοδιότητα του να καθιερώνει διαφορετικό καθεστώς προστασίας και μεταχείρισης για την κάθε κατηγορία μεταναστών. Έτσι μετανάστες που εξέπεσαν από το καθεστώς νομιμότητας λόγω μη συμπλήρωσης του απαιτούμενου αριθμού ημερομισθίων δεν αντιμετωπίζονται το ίδιο με τους παρανόμως εισερχόμενους μετανάστες που ποτέ δεν ήταν κάτοχοι άδειων παραμονής. Όλοι όμως απολαμβάνουν ένα «ελάχιστο όριο έννομης προστασίας⁸» είτε αυτό προσδιορίζεται από το Διεθνές Δίκαιο είτε από το Σύνταγμα..

1.2 Οι νόμιμοι μετανάστες

Οι νόμιμοι μετανάστες που βρίσκονται στη χώρα απολαμβάνουν σχεδόν των ίδιων προνομίων με αυτών των Ελλήνων πολιτών ή των πολιτών της Ε.Ε. Οι αλλοδαποί που είναι νομίμως και μονίμως εγκατεστημένοι στην Ελλάδα ως μέλη του κοινωνικού συνόλου θα πρέπει να έχουν και ισότιμη πρόσβαση στις κοινωνικές υπηρεσίες⁹, παρόλο που υποστηρίζεται ότι αυτή κατοχυρώνεται καταρχήν μόνο για τους Έλληνες¹⁰. Γενικά οι μόνοι περιορισμοί που επιφυλάσσουν την άσκηση ενός επαγγέλματος στους πολίτες ενός Κράτους (ένοπλες δυνάμεις, αστυνομία, ανώτατοι κρατικού λειτουργοί) θα πρέπει να βασίζονται σε λόγους που συνδέουν αυτούς τους περιορισμούς με την άσκηση δημόσιων λειτουργιών που με τη σειρά τους συνδέονται με την άσκηση της κρατικής εξουσίας.

Κατ' εφαρμογή και του άρθρου 5 παρ. 1 Σ στους μετανάστες που νομίμως εισήλθαν ή εκ των υστέρων τους αναγνωρίστηκε καθεστώς νόμιμης διαμονής θα πρέπει να αναγνωρίζεται ένα δικαίωμα προσδοκίας για πλήρη ενσωμάτωση στην ελληνική πολιτεία. Έτσι, αφού σεβόμενοι την κυριαρχία του ελληνικού κράτους, εισέλθουν νομίμως ή νομιμοποιηθούν εκ των υστέρων με πράξεις του ελληνικού κράτους, αποκτήσουν άδεια και επί μακρόν διαμείνουν στην ελληνική επικράτεια, θα πρέπει να τους αναγνωρίζονται επιπλέον δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στη μόνιμη διαμονή, στην πολιτική συμμετοχή τουλάχιστον στις αυτοδιοικητικές εκλογές, ώστε να έχουν λόγο στη διαχείριση της τοπικής πολιτικής εξουσίας. Το τέλος αυτής της διαδρομής θα είναι η αναγνώριση του δικαιώματος της ψήφου στις γενικές εκλογές και κατάληξη όλων αυτών η απόκτηση της ιθαγένειας.

⁷ Προτάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη για βελτίωση του νομοθετικού πλαισίου σε θέματα χορήγησης και ανανέωσης άδειας παραμονής και εργασίας στην χώρα.

⁸ Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών, σ. 19.

⁹ Καϊδατζή Α., Κοινωνικά δικαιώματα, ιδιότητα του πολίτη και μετανάστες, μεταδιδακτορική μελέτη στο πλαίσιο του Προγράμματος «ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ II – Ενίσχυση ερευνητικών ομάδων στο πανεπιστήμιο», 2006.

¹⁰ Δαγτόγλου Πρ., Συνταγματικό δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα Α', 2η έκδ., Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σ. 107-108, Π. Παραράς, Σύνταγμα και ΕΣΔΑ, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2001, σ. 129, 131, 142.

1.2.1 Η κοινωνική ιδιότητα του πολίτη

Για την αναγνώριση δικαιωμάτων ισότιμων με των Ελλήνων, δικαιολογητική βάση μπορούμε να αναζητήσουμε, στο ελληνικό σύνταγμα και στην ΕΣΔΑ. Φορέας κοινωνικών ή ατομικών δικαιωμάτων μπορεί να είναι ο καθένας ανεξάρτητα από την εθνικότητά του. Όταν το Σύνταγμα επιφυλάσσει ένα δικαίωμα μόνο για τους Έλληνες χρησιμοποιεί τον όρο «Έλληνες» ή «Έλληνες πολίτες». Όταν το επιφυλάσσει για όλους χρησιμοποιεί τον όρο «καθένας» ή «όλοι». Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι όπου το Σύνταγμα περιέχει τον όρο πολίτης, χωρίς τον προσδιορισμό Έλληνας, αναφέρεται στην κοινωνική ιδιότητα του πολίτη¹¹, αυτού δηλαδή που μετέχει στο κοινωνικό σύνολο. Αυτός μπορεί να είναι ο νομίμως, μόνιμως και επί μακρόν διαμένων αλλοδαπός στην ελληνική επικράτεια. Αυτός δηλαδή, που διαμένει για χρόνια στην Ελλάδα, έχει συνάψει κοινωνικές σχέσεις ως εργαζόμενος και ως κάτοικος, πληρώνει εισφορές και φόρους και το βασικό κοινωνικό περιβάλλον που γνωρίζει είναι αυτό της Ελλάδας. Ήδη το ΕΔΔΑ με απόφαση του στην υπόθεση BIGAΕVA κατά ΕΛΛΑΔΑΣ, δέχθηκε ότι υπό προϋποθέσεις πολίτες τρίτης χώρας (της Ρωσίας) μπορούν να ασκήσουν το δικηγορικό επάγγελμα υπερβαίνοντας την απαγόρευση του άρθρου 3 του Κώδικα Δικηγόρων. Νομιμοποιητική βάση παρέχει και η Οδηγία 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες.

Θα πρέπει λοιπόν να αναγνωριστούν στους επί μακρόν διαμένοντες μετανάστες υπό προϋποθέσεις κοινωνικά, καταρχήν ισότιμα με τους Έλληνες πολίτες δικαιώματα, ασχέτως της απόκτησης της ελληνικής ιθαγένειας, διότι μπορεί να μην επιθυμούν να την αποκτήσουν, αφού αυτό πιθανώς να είχε ως αποτέλεσμα της απώλειας της ιθαγένειας της εθνικής τους καταγωγής.

1.2.2 Η πολιτική συμμετοχή των αλλοδαπών στις γενικές εκλογές

Στον αλλοδαπό που στο πρόσωπό του συναντάμε τις ανωτέρω ιδιότητες, θα πρέπει να αναγνωριστούν, με προϋποθέσεις, ισότιμα δικαιώματα με αυτά των Ελλήνων. Θα πρέπει να του αναγνωριστεί μετά από μακρά διαμονή και το δικαίωμα της ψήφου στις γενικές εκλογές. Αυτό επιτρέπεται καταρχήν από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 51 παρ. 3 Σ που ορίζει ότι «...[ο]ι βουλευτές εκλέγονται με άμεση, καθολική και μυστική ψηφοφορία από τους πολίτες που έχουν εκλογικό δικαίωμα, όπως νόμος ορίζει...». Στο άρθρο προβλέπονται οι προϋποθέσεις για τη διεξαγωγή των εκλογών. Μεταξύ άλλων αναφέρεται η συμμετοχή των πολιτών – και όχι των Ελλήνων πολιτών – που έχουν δικαίωμα να συμμετέχουν στις εκλογές, όπως ο νόμος ορίζει. Ο νόμος δηλαδή μπορεί να ορίσει ότι στις εκλογές συμμετέχουν και οι αλλοδαποί που έχουν τις προϋποθέσεις να συμμετάσχουν σε μια κορυφαία διαδικασία για ένα κράτος, που συνιστά εν τοις πράγμασι άσκηση της λαϊκής κυριαρχίας. Θα πρέπει λοιπόν να αναγνωρίζεται και σε αυτούς το δικαίωμα της πολιτικής συμμετοχής στις γενικές εκλογές ανεξάρτητα από την κατοχή της ελληνικής ιθαγένειας. Από τις γενικές εκλογές αναδεικνύεται η Βουλή που είναι ο ουσιαστικός φορέας της νομοθετικής εξουσίας, από την εμπιστοσύνη της οποίας εξαρτάται και η Κυβέρνηση. Το αποτέλεσμα των εκλογών παρέχει στη Βουλή και την Κυβέρνηση τη νομιμοποίηση για την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, η οποία επηρεάζει τους διαμένοντες στην ελληνική επικράτεια ημεδαπούς και αλλοδαπούς. Ενώ λοιπόν και ορθώς, μπορούν να συμμετέχουν στην εκλογική διαδικασία Έλληνες πολίτες, μόνιμοι κάτοικοι εξωτερικού, επί των οποίων οι αποφάσεις των οργάνων του Κράτους δεν έχουν άμεσες συνέπειες, το δικαίωμα αυτό δεν αναγνωρίζεται σε αλλοδαπούς που διαμένουν πλέον των 15 ετών μόνιμα στην ελληνική επικράτεια. Για παράδειγμα ο Έλληνας πολίτης, κάτοικος Φρανκφούρτης, μπορεί την ημέρα των γενικών εκλογών με μια αεροπορική πτήση, να καταφθάσει στην Ελλάδα και να συμμετάσχει στις εκλογές και αμέσως μετά να αναχωρήσει εκ νέου για τον τόπο μόνιμης διαμονής, μη επηρεαζόμενος άμεσα από τις αποφάσεις της Βουλής, στην εκλογή της οποίας συμμετείχε. Αντίθετα ο πολίτης Αλβανίας που διαμένει

¹¹ Καϊδατζή Α., Κοινωνικά δικαιώματα, ιδιότητα του πολίτη..., 2006.

μόνιμα στην Ελλάδα, πλέον των 20 ετών, πληρώνει φόρους και εισφορές που συνιστούν έσοδα του ελληνικού κράτους, δεν δύναται να συμμετέχει στην εκλογή των οργάνων που θα τα διαχειριστούν. Συνεπώς μετά από αντικειμενικά κριτήρια, (π.χ. 15ετής μόνιμη και νόμιμη διαμονή) που έχει τη δυνατότητα να θέσει η νομοθετική εξουσία, θα πρέπει να αναγνωριστεί και στους αλλοδαπούς μη Έλληνες πολίτες το δικαίωμα της συμμετοχής στις γενικές εκλογές.

1.3 Οι παράνομοι μετανάστες

Το άλλο μεγάλο ζήτημα είναι οι παράνομοι μετανάστες που σύμφωνα με εκτιμήσεις είναι μεταξύ 172.250 και 209.402 ατόμων¹². Η παράνομη είσοδος στην ελληνική επικράτεια δεν σημαίνει ότι ο παρανόμως εισερχόμενος δεν απολαύει κάποιων δικαιωμάτων.

Κατ' άρθρο 5 παρ. 2 Σ απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας τους. Η ratio της παραπάνω ρύθμισης είναι η συνταγματική προστασία των αλλοδαπών.¹³ Κατ' εφαρμογή της παραπάνω διάταξης ο νομοθέτης με το άρθρο 84 παρ. 1 του ν. 3386/2005 εξαίρεσε τα νοσοκομεία, θεραπευτήρια και κλινικές, όταν πρόκειται για υπηκόους τρίτων χωρών που εισάγονται εκτάκτως για νοσηλεία και για ανήλικα παιδιά από την απαγόρευση παροχής υπηρεσιών στους αλλοδαπούς χωρίς νόμιμη άδεια παραμονής. Η παραπάνω διάταξη θα πρέπει να αλλάξει, ώστε να παρέχει μεγαλύτερη προστασία και σε άλλες περιπτώσεις. Στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ¹⁴ κατοχυρώνεται ρητά στο δικαίωμα στην υγεία στον καθένα και όχι μόνο στους Έλληνες πολίτες καθιστώντας την διαφοροποίηση ημεδαπών και αλλοδαπών εξ' αυτού του λόγου αθέμιτη.¹⁵ Για την αναγνώριση του δικαιώματος της δωρεάν ή σχεδόν δωρεάν χρήσης των υπηρεσιών υγείας που παρέχει το Κράτος, κρίσιμο ζήτημα δεν είναι η οικονομική, κοινωνική ή επαγγελματική κατάσταση του πολίτη αλλά απλώς και μόνο η πραγματική του ανάγκη για υγειονομική φροντίδα.¹⁶ Ως υγεία μπορεί να νοηθεί η φυσική κατάσταση του ατόμου, στην οποία δεν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις που η ιατρική επιστήμη χαρακτηρίζει ως ασθένειες. Έτσι η πρόβλεψη της παροχής υπηρεσιών υγείας μόνο σε έκτακτες περιπτώσεις αντιβαίνει στις ως άνω συνταγματικές διατάξεις, διότι το δικαίωμα στην υγεία δεν εμπεριέχει μόνο την έκτακτη νοσηλεία αλλά επεκτείνεται και πέρα από αυτή¹⁷. Παράλληλα και το Διεθνές Δίκαιο επιβάλλει την προστασία της υγείας των παρανόμων μεταναστών όχι μόνο σε περιπτώσεις έκτακτης νοσηλείας. Ενδεικτικά στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Οικονομικά, Κοινωνικά και Πολιτιστικά Δικαιώματα και στο άρθρο 12 παρ. 1 αυτού αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε προσώπου να απολαμβάνει «την καλύτερη δυνατή σωματική και ψυχική υγεία» και στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου αναγνωρίζεται σε «κάθε πρόσωπο», κατά συνέπεια και στους μετανάστες, το δικαίωμα στην υγεία.¹⁸

Ενδιαφέρουσα νομολογία σε σχέση με το δικαίωμα στην υγεία είναι η D. v. United Kingdom, στην οποία το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι η απέλαση πάσχοντα από AIDS που βρισκόταν στο τελευταίο στάδιο σε χώρα όπου δεν υπήρχε επαρκής ιατρική περίθαλψη, θα τον εξέθετε σε μεγάλο κίνδυνο θανάτου υπό αγχωτικές συνθήκες, κατάσταση που θα συνιστούσε απάνθρωπη μεταχείριση. Επίσης στην υπόθεση Arcila Henao v. the Netherlands το ΕΔΔΑ νομολόγησε ότι, όταν δεν διαφαίνεται ότι η ασθένεια των αιτούντων

¹² Από την μελέτη 2008 ΙΜΕΠΟ, σελ 105.

¹³ Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 52.

¹⁴ «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας [...]».

¹⁵ Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Γνωμοδότηση 86 / 2001.

¹⁶ Ανθόπουλος Χ., Η προστασία της υγείας ως θεμελιώδες κοινωνικό δικαίωμα, ΤοΣ 1993, 741, 750, Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 226.

¹⁷ Toebe B., The Right to Health as a Human Right in International Law (Intersentia-Hart) Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, σελ. 319.

¹⁸ Εθνική επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου, Δικαίωμα στην υγεία των μεταναστών χωρίς νόμιμα έγγραφα παραμονής, Δεκέμβριος 2007.

βρίσκεται σε προχωρημένο ή τελικό στάδιο καθώς και όταν υπάρχει δυνατότητα ιατρικής περίθαλψης και οικογενειακής υποστήριξης στη χώρα προέλευσης, δεν στοιχειοθετείται παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Πολύ ορθά παρατηρείται ότι είναι προς το συμφέρον και της δημόσιας υγείας η επέκταση της πρόσβασης των μεταναστών πέρα από τα πλαίσια του επείγοντος,¹⁹ ώστε στην περίπτωση που ήδη νοσούν να μην χρειάζεται η κατάσταση της υγείας τους να χειροτερέψει αρκετά έτσι ώστε να γίνουν δεκτοί σε κάποιο νοσοκομείο θέτοντας στο μεταξύ διάστημα σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία.

Τέλος σε σχέση με το δικαίωμα στην υγεία θα πρέπει να επισημάνουμε ότι ορθά καταργήθηκε η διάταξη η §2 του άρθρου 54 ν.2910/2001 που υποχρέωνε τους διευθυντές ξενοδοχείων, παραθεριστικών κέντρων, κλινικών και θεραπευτηρίων να ενημερώνουν την αστυνομική υπηρεσία ή την υπηρεσία αλλοδαπών και μετανάστευσης για την άφιξη και την αναχώρηση αλλοδαπών που φιλοξενούν. Διότι, κατά την κοινή αντίληψη, η βεβαιότητα ότι η αστυνομία θα πληροφορηθεί την εισαγωγή του σε θεραπευτήριο, ενδέχεται να αποτρέψει τον αλλοδαπό ασθενή – ιδίως τον παράνομο, αλλά όχι μόνον αυτόν- από το να επιδιώξει νοσοκομειακή περίθαλψη. Αφού λοιπόν στοιχείο της «ζωής» είναι η «υγεία», η τελευταία εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 5 Σ. Το άρθρο 5 παρ. 2 Σ- ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν αποκλείει κάθε είδους διαφοροποίηση ημεδαπών και αλλοδαπών- είναι βέβαιο ότι απαγορεύει τη λήψη μέτρων που θα καθιστούσαν εξαιρετικά ριψοκίνδυνη την πρόσβαση των τελευταίων σε νοσηλευτήρια.

Για τους ίδιους περίπου λόγους, επεμβάσεις της αστυνομίας για τη σύλληψη παρανόμων μεταναστών στους χώρους σίτισης φιλανθρωπικών οργανώσεων είναι αθέμιτη πρακτική, διότι προσβάλλει την αξία του ανθρώπου και την απόλυτη προστασία της ζωής, αφού αποτρέπει τον παράνομο μετανάστη από το να καλύψει τη βασικότερη ανάγκη για την επιβίωσή του, την εύρεση τροφής. Οι αρχές ασφαλείας θα πρέπει να συλλαμβάνουν τους παρανόμους μετανάστες σε άλλα σημεία (πλην των χώρων σίτισης) και για λόγους αντεγκληματικής πολιτικής, διότι δηλαδή η παρεμπόδιση στην εξασφάλιση της τροφής που δωρεάν προσφέρεται, θα οδηγούσε στην αναζήτηση διεξόδου για την κάλυψη αυτής της ανάγκης στην παρανομία. Φυσικά οι αλλοδαποί που συλλαμβάνονται θα πρέπει να τυγχάνουν της προστασία της αξιοπρέπειας τους και να μην εκτίθενται σε απάνθρωπη μεταχείριση.

Στην απόφαση του ΕΔΔΑ της 21.1.2011, Μ.Σ.Σ. κατά Βελγίου και Ελλάδος (Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης) η Ελλάδα καταδικάστηκε μαζί με το Βέλγιο διότι: α) οι απάνθρωπες συνθήκες κράτησης που επικρατούν σε όλα τα κέντρα κράτησης αλλοδαπών και αιτούντων άσυλο στην ελληνική επικράτεια συνιστούν εξευτελιστική μεταχείριση που απαγορεύεται από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ, β) εξευτελιστική μεταχείριση συνιστούν και οι συνθήκες διαβίωσης των προσώπων που αιτούνται άσυλο μετά την απελευθέρωσή τους και την έναρξη της διαδικασίας εξέτασης της αίτησής τους, γ) οι διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων ασύλου, ιδίως όπως διαμορφώθηκαν μετά το π.δ. 81/2009, με το οποίο καταργήθηκε ο δεύτερος βαθμός εξέτασης των αιτήσεων ασύλου, παραβιάζουν το άρθρο 13 της ΕΣΔΑ για το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής σε δικαστήριο σε συνδυασμό με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, ιδίως αν ληφθούν υπόψη ο εξαιρετικά χαμηλός αριθμός αποφάσεων που κάνουν δεκτές τις σχετικές αιτήσεις, ο μακρύς χρόνος που μεσολαβεί ως την έκδοση απόφασης, η έλλειψη συστήματος παροχής νομικής βοήθειας προς τους αιτούντες και τα γενικότερα διαδικαστικά εμπόδια που τίθενται στους αιτούντες. Τέταρτον σύμφωνα με το ΕΔΔΑ η απόφαση ενός άλλου κράτους μέλους να αποστείλει στην Ελλάδα κάποιον αιτούντα άσυλο κατ' εφαρμογή του Κανονισμού «Δουβλίνο II» (Κανονισμός 343/2003/ΕΚ), διότι η

¹⁹Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Δικαίωμα στην υγεία των μεταναστών χωρίς νόμιμα έγγραφα παραμονής, Δεκέμβριος 2007.

Ελλάδα ήταν η πρώτη χώρα εισόδου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, αποτελεί επίσης παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ. Οι σχετικές εκθέσεις διεθνών οργανισμών και οργανώσεων ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ιδίως της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα υπήρξαν τόσο πολυπληθείς και έλαβαν τόση δημοσιότητα τα τελευταία χρόνια που το κράτος μέλος (εν προκειμένω το Βέλγιο) γνώριζε ή σε κάθε περίπτωση όφειλε να γνωρίζει ότι οι διαδικασίες εξέτασης των αιτήσεων άσυλου και οι συνθήκες κράτησης και διαβίωσης των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα συνιστούν παραβιάσεις των άρθρων 3 και 13 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, έκρινε το Δικαστήριο, η απόφαση απέλασης του αιτούντος άσυλο προς την Ελλάδα συνιστά έκθεση του προσώπου αυτού στον κίνδυνο παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων του.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου κατέστησε πλέον σαφές ότι, μέχρι τουλάχιστον να επέλθει κάποια θεαματική βελτίωση, η απάνθρωπη μεταχείριση των προσώπων που αιτούνται άσυλο στην Ελλάδα αποτελεί σοβαρό λόγο για τη μη προώθηση των αιτούντων άσυλο προς αυτήν κατ' εφαρμογή του Κανονισμού «Δουβλίνο II» και έθεσε και τα υπόλοιπα κράτη μέλη ενώπιον των ευθυνών τους σε σχέση με την έλλειψη ανθρωπισμού στην Ελλάδα.

1.4 Δικαιώματα παλαιών κατοίκων υποβαθμισμένων περιοχών

Ένα λεπτό θέμα αφορά τους κατοίκους περιοχών, όπως του κέντρου των Αθηνών, όπου κατέφυγαν και διαμένουν αλλοδαποί σε μεγάλο ποσοστό χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα. Σε αυτά τα μέρη έχει δημιουργηθεί μια μικροκοινωνία παρανομίας, με εμπόρους ναρκωτικών, κυκλώματα πορνείας, διακίνησης μεταναστών και εν γένει εγκληματικότητας του δρόμου.²⁰

Στις περιοχές που παρουσιάζονται αυτά τα προβλήματα, οι παλαιοί νομίμως διαμένοντες κάτοικοι, έρχονται αντιμέτωποι με διάφορα προβλήματα που αφορούν την μη απόλαυση δικαιωμάτων που απήλαιναν. Ένα ζήτημα σχετίζεται με την υποβάθμιση της περιουσίας τους από την καταστρατήγηση των διατάξεων των χρήσεων γης αλλά και από την διαμορφωμένη κατάσταση υποβάθμισης που καθιστά αδύνατη την επιχειρηματική δραστηριότητα, τη διαβίωση σε αυτές τις περιοχές ακόμα και την ενοικίαση των ακίνητων σε τρίτους. Αυτό συμβαίνει λόγω της διαβίωσης μεγάλου αριθμού παρανόμων μεταναστών σε μισθωμένα διαμερίσματα της περιοχής, κατά καταστρατήγηση των διατάξεων περί χρήσεων γης στην περιοχή, και υπό συνθήκες που υπερβαίνουν κάθε στοιχειώδες ανεκτό όριο για την αξιοπρεπή διαβίωση προσώπων. Τέλος το πρόβλημα έχει αρχίσει να μεγεθύνεται και να λαμβάνει διαστάσεις άκρως επικίνδυνες από τη δράση ακροδεξιών ομάδων που προβαίνουν σε βίαιες πράξεις κατά αλλοδαπών, θεωρώντας ότι έχουν καθήκον να αποκαταστήσουν την τάξη που θεωρούν οι ίδιοι ότι θα έπρεπε να υπήρχε εκεί.

Ο Συνήγορος του Πολίτη με έκθεσή του έχει επαρκώς καταγράψει το πρόβλημα προτείνοντας κάποιες στοιχειώδεις λύσεις: «...Ιδιαίτερες δε πτυχές των όρων διαβίωσης στην περιοχή που κατ' εξοχήν δοκιμάζονται οδηγώντας σε σοβαρή υποβάθμιση την ποιότητα ζωής και την εν γένει ικανότητα των εκεί διαβιούντων ή απασχολούμενων προσώπων, Ελλήνων ή αλλοδαπών, να απολαμβάνουν θεμελιώδη δικαιώματά τους είναι :

(α) η δημόσια υγεία, που τίθεται σε κίνδυνο αφ' ενός με την ελλιπή τήρηση όρων υγιεινής και καθαριότητας, αφ' ετέρου με την περιορισμένη συνδρομή που παρέχουν οι αρμόδιες υπηρεσίες υγείας και καθαριότητας του κεντρικού κράτους όσο και της τοπικής αυτοδιοίκησης,

(β) η δημόσια τάξη και ασφάλεια, που διακυβεύονται αφ' ενός από τις περιστάσεις αυξημένης επικινδυνότητας που φέρονται να επικρατούν στη περιοχή, αφ' ετέρου από την ανεπαρκή αστυνόμευση.

Στο σύνθετο αυτό πλέγμα ακανθωδών κοινωνικών προβλημάτων φέρονται να συμβάλλουν κατά κύριο λόγο:

²⁰ Εκτιμήσεις του Συνηγόρου του Πολίτη για το ιστορικό εμπορικό κέντρο Αθηνών, 13 Ιουλίου 2010, ιστοσελίδα του ΣτΠ.

Η συγκέντρωση και ανέλεγκτη εγκατάσταση και κυκλοφορία στην περιοχή υπέρμετρου πλήθους αλλοδαπών, στερουμένων ως επί το πλείστον νόμιμων εγγράφων παραμονής.

Η κατά εκατοντάδες ή και χιλιάδες καθημερινή τους συνάθροιση επί του οδοστρώματος, που καθιστά εξαιρετικά δυσχερή ή και αδύνατη την κυκλοφορία και, κατά συνέπεια, σε συνδυασμό με την άνθηση του παραεμπορίου, πλήττει καίρια τη νόμιμη επιχειρηματική δράση στην περιοχή. Πλήττει επίσης σημαντικά την τουριστική κίνηση και τη συναφή επιχειρηματικότητα.

Η αθλιότητα των συνθηκών διαβίωσης αυτών των αλλοδαπών και το συνακόλουθο έντονο ρυπογόνο αποτέλεσμα.

Η συστηματική και ανέλεγκτη εμπορία και χρήση ναρκωτικών ουσιών στην περιοχή και η εν γένει παραβατικότητα και εγκληματικότητα «του δρόμου» που συνδέεται με την αυξημένη παρουσία τοξικοεξαρτημένων ατόμων

Η οργανωμένη εγκληματικότητα κυκλωμάτων εμπορίας ανθρώπων και σεξουαλικής εκμετάλλευσης κυρίως γυναικών αλλοδαπής προέλευσης...».

Η μη επίλυση αυτών των προβλημάτων θα οδηγήσει σε ακραίες καταστάσεις το κέντρο της Αθήνας και άλλων περιοχών που παρουσιάζουν τα ίδια προβλήματα μη συμβάλλοντας στην κοινωνική ειρήνη, την κοινωνική συνοχή και την ένταξη των αλλοδαπών στην ελληνική κοινωνία.

2. Το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για τους αλλοδαπούς μετανάστες

2.1 Σύντομη επισκόπηση-κριτική αποτίμηση των νομοθετημάτων στην εθνική έννομη τάξη: από τον Ν.4310/1929 στον Ν.3838/2010.

Ήδη από το 1929 ο νομοθέτης προέβλεψε για τα ζητήματα που αφορούν σε θέματα εισόδου, παραμονής, εγκαταστάσεως, εργασίας και απελάσεως των αλλοδαπών στην Ελλάδα τον νόμο 4310/1929²¹ (6/16 Αυγούστου 1929 «περί εγκαταστάσεως και κινήσεως αλλοδαπών εν Ελλάδι αστυνομικού ελέγχου, διαβατηρίων και απελάσεων και εκτοπίσεων»).

Η πρώτη σύγχρονη νομοθετική προσπάθεια της ελληνικής πολιτείας για τη διαχείριση του μεταναστευτικού ρεύματος στη χώρα μας έγινε με τον νόμο 1975/1991²² «αστυνομικός έλεγχος των μεθοριακών διαβάσεων, είσοδος, παραμονή, εργασία και απελάσεις αλλοδαπών και διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων», ο οποίος κατήργησε τον προαναφερόμενο. Ο νόμος αυτός εκδίδεται όταν η χώρα μας κυριολεκτικά «είχε ξαφνιασθεί²³» με τις πρώτες ομάδες αλλοδαπών που εισέρχονταν κατά κύματα

²¹ Ο ν. 4310/1929 είχε τροποποιηθεί με το Ν. 5405/1932, τον Ν. 719/1948, τον Ν. 2246/1952, το Ν.Δ.3370/1955, τον Α.Ν. 318/1968, τον Ν. 1346/1983 και το Ν. 1941/1991 και καταργήθηκε με το άρθρο 36 του Ν. 1975/1991 (ΦΕΚ Α 184), μαζί με κάθε άλλη διάταξη, γενική ή ειδική, που αντίκειται στις διατάξεις αυτού ή ρυθμίζει θέματα που αποτελούν αντικείμενο αυτού. Βλ. επίσης σχετική νομολογία ΣΕ για το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς: 3603/1991, 618/2008, 5578/2008, 927/1996, 5208/1995.

²² Όπως αυτός τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το ν. 2452/1996 και το ν. 2713/1999.

²³ Παρατίθεται σημείο της εισηγητικής του έκθεσης, το οποίο αποδίδει με ύψιστη σαφήνεια, τόσο τον τρόπο αντίληψης και πρόσληψης της μετανάστευσης στην Ελλάδα, όσο και την διάθεση του νομοθέτη για την πολιτική αντιμετώπιση του φαινομένου: «[σ]τη χώρα μας, το ζήτημα της παραμονής, της διακίνησης, του αστυνομικού ελέγχου και των απελάσεων των αλλοδαπών, έχει καταστεί οξύ, δεδομένης της γεωγραφικής της θέσης, των κοινωνικοπολιτικών συστημάτων, που επικρατούν στον γειτονικό της χώρο και της ιδιομορφίας των συνόρων της γενικότερα. Είναι σε όλους γνωστό ότι ο ελληνικός χώρος προσφέρεται σε πολλούς, για να θέσουν πόδα στον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο. Η είσοδος της χώρας μας στις ευρωπαϊκές κοινότητες, λειτούργησε ως παράγων αφύπνισης της επιθυμίας και του ενδιαφέροντος των αλλοδαπών Τρίτων Χωρών, ώστε να μπορέσουν να εγκατασταθούν είτε στην Ελλάδα, είτε σε άλλη χώρα της ΕΟΚ μέσω αυτής(...). Ξαφνικά ο Ελληνικός χώρος, άρχισε να κατακλύζεται από αλλοδαπούς, οι οποίοι εισερχόμενοι, παραμένοντας και εργαζόμενοι παράνομα, δημιουργούν τεράστια κοινωνικά προβλήματα στο

παράνομα στο έδαφός της²⁴. Όπως ήταν επόμενο, ήταν αυστηρός, άκαμπτος. Υπήρξε το πρώτο νομοθετικό πλαίσιο που θεσπίστηκε αφενός για να πατάξει την λαθρομετανάστευση²⁵- γι' αυτό και περιλαμβάνει αρκετές αστυνομικής φύσης διατάξεις (βλ. άρ. 33 §7, άρ. 31)- και αφετέρου για να θέσει το πλαίσιο των έννομων ρυθμίσεων σύμφωνα με το οποίο ένας αλλοδαπός θα μπορούσε να εισέρχεται, να παραμένει, να κυκλοφορεί και να εργάζεται νόμιμα στην Ελλάδα, ενώ συνέτεινε στην ποινικοποίηση της μετανάστευσης με σειρά απαγορεύσεων.

Ωστόσο αρκετά χρόνια μετά την έναρξη ισχύος του η κατάσταση δεν φαινόταν καθόλου ικανοποιητική²⁶. Δεν κατάφερε να δικαιώσει τις προσδοκίες της Πολιτείας, αφού ελάχιστα ανταποκρίθηκε στην πραγματικότητα, καθώς διέκρινε μεταξύ της προεγκρίσεως εισόδου στην Ελλάδα του αλλοδαπού για εργασία, της άδειας εργασίας και της άδειας παραμονής για εργασία.²⁷ Οι διατάξεις αυτές καθιστούσαν στην πραγματικότητα «τρομερά δύσκολη τη νόμιμη πρόσβαση των αλλοδαπών στην ελληνική αγορά εργασίας»²⁸, ενώ ορισμένων από αυτές ο λόγος ύπαρξης παρέμεινε σκοτεινός όπως π.χ. το άρθρο 19 παρ. 1.²⁹

Γρήγορα η πολιτική αυτή αποδείχτηκε αναποτελεσματική αναγκάζοντας την πολιτεία να προχωρήσει στη νομιμοποίηση αρκετών από αυτούς με την έκδοση δύο³⁰ Π.Δ. το 1997 τα προεδρικά διατάγματα 358 και 359, με τα οποία είχε επιχειρηθεί η νομιμοποίηση των παρανόμως ευρισκομένων στη χώρα μας αλλοδαπών, ελήφθη μέριμνα για την κοινωνική κάλυψη των προσώπων αυτών³¹. Τα δύο ΠΔ θέσπισαν την λεγόμενη «πράσινη κάρτα», έναν παράλληλο τίτλο νόμιμης παραμονής και εργασίας στην χώρα και έτσι είχαν τα ίδια εργασιακά δικαιώματα και υποχρεώσεις με τον Έλληνα εργαζόμενο, από πλευράς αμοιβής, όρων και συνθηκών εργασίας³². Ωστόσο, η έλλειψη ετοιμότητας των οργάνων της Διοίκησης και η ασάφεια ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά οδήγησαν τελικά στην πρακτική αποτυχία του μέτρου και σε ισάριθμες με τις τελικώς χορηγηθείσες «πράσινες κάρτες» προσφυγές. Σαφέστατα, αν εξετάσει κανείς προσεκτικά την πορεία της ελληνικής μεταναστευτικής πολιτικής, θα οδηγηθεί στο συμπέρασμα ότι έχει αρχίσει να διαμορφώνεται η πολιτική βούληση για την ενσωμάτωση των οικονομικών μεταναστών στην ελληνική κοινωνία, μέσω την νομικής και θεσμικής τους κατοχύρωσης σε ένα πλαίσιο σχετικής ισοτιμίας. Τούτο συνδέεται άμεσα με την διεύρυνση του δικαιώματος συμμετοχής

κράτος, ενώ αναπόφευκτα, τα δικά τους προβλήματα, προσπαθούν να επιλύσουν επιδιδόμενοι στην εγκληματικότητα γενικά (ναρκωτικά, ληστείες κλοπές, κ.α)».

²⁴ Βλ. Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Το δίκαιο αλλοδαπών, 2007, σελ. 48.

²⁵ Παπασιώπη-Πασιά Ζ., ΤοΣ 1996, σελ. 74.

²⁶ Βλ. Βρέλλη Σπ., Δίκαιο Αλλοδαπών, β' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, ..., σελ. 42.

²⁷ Βλ. Βρέλλη Σπ., Δίκαιο Αλλοδαπών, σελ. 115.

²⁸ Βλ. Παπασιώπη-Πασιά Ζ., ΤοΣ 1996, σελ. 89.

²⁹ Υ.Α. (Εξωτερικών, Εργασίας, Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Δημοσίας Τάξεως) υπ' αριθμ.4803/13/8-α/1992, έγκριση (προέγκριση ελεύσεως αλλοδαπού για εργασία επιτρεπόταν να χορηγηθεί, μεταξύ άλλων για αλλοδαπό α) που είχε συμπληρώσει πενταετή παραμονή και εργασία στη χώρα μας ή β) που είχε εργασθεί στην Ελλάδα και δεν είχε παρέλθει εξάμηνο από την τελευταία έξοδό του. Σκληρή αλλά δικαιολογημένη κριτική των δύο αυτών απαγορεύσεων χορηγήσεως προεγκρίσεως, των οποίων η σκοπιμότητα ασφαλώς, δεν μπορεί να γίνει αντιληπτή από το μέσο εχέφρονα άνθρωπο. Βλ. Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, ΕΕΕυρΔ 1998 15-16.

³⁰ Νομικές, θεσμικές και διοικητικές διαστάσεις του καθεστώτος εισόδου και παραμονής μεταναστών στην Ελλάδα. Προκλήσεις και Προοπτικές Βελτίωσης. Μελέτη συμβατότητας του ελληνικού και του ευρωπαϊκού θεσμικού πλαισίου, Αθήνα, 2004, όπου: «Αποφασίσθηκε η καταγραφή και στη συνέχεια η νομιμοποίηση των αντικανονικών μεταναστών, με αποτέλεσμα την εξασφάλιση άδειας παραμονής σε 200.000 περίπου μετανάστες από τις 600.000 που υπολογιζόταν ότι ζούσαν τότε στην Ελλάδα υπό καθεστώς παρανομίας».

³¹ Βλ. Βρέλλη Σπ., Δίκαιο Αλλοδαπών, σελ. 115.

³² Βλ. άρθρο 4 παρ. 1 Π.Δ. 358/1997.

στην κοινωνική και οικονομική σφαίρα. Ως εκ τούτου, κεντρικός στόχος της πολιτείας, φαίνεται να αποτελεί η δομική Ενσωμάτωση των αλλοδαπών, με μια τάση συνεχώς αυξανόμενης παροχής δικαιωμάτων.

Να σημειώσουμε σ' αυτό το σημείο ότι, η κοινωνική ασφάλιση³³ των αλλοδαπών έγινε αντικείμενο διμερών και πολυμερών διεθνών συμβάσεων, όπως με την Αίγυπτο, το Βέλγιο, τη Βενεζουέλα, Βραζιλία, τη Γαλλία, την Ελβετία κ.α. Σημειώνεται επίσης ότι ο αλλοδαπός υπόκειται και σε φορολογία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις³⁴.

2.2 Άλλα δικαιώματα και υποχρεώσεις των αλλοδαπών

Κατ' άρθρο 4 ΑΚ «ο αλλοδαπός απολαμβάνει τα αστικά δικαιώματα του ημεδαπού».³⁵ Ο κανόνας του άρθρου 4, που εξομοιώνει κατ' αρχήν τον αλλοδαπό με τον ημεδαπό στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, κατά το γράμμα του εμφανίζεται ως κανόνας ουσιαστικού δικαίου. Έχει όμως σχέση και με το εν στενή εννοία ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, γιατί αφενός ως δικαιώματα νοεί αυτά που η κατά τους κανόνες συγκρούσεως του *forum lex cause* διαπλάσσει ή αναγνωρίζει, αφετέρου η ιδιότητα του προσώπου ως αλλοδαπού δεν εμποδίζει την απόλαυση των δικαιωμάτων αυτών στην Ελλάδα³⁶.

Επειδή το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε είχε αποδειχθεί τελείως ανεπαρκές για την αντιμετώπιση του αυξημένου μεταναστευτικού προς τη Χώρα μας ρεύματος, η Πολιτεία, θεωρώντας ότι έπρεπε να διαμορφώσει μία μακροπρόθεσμη μεταναστευτική πολιτική, θέσπισε τον νόμο 2910/2001³⁷ για την «είσοδο και παραμονή αλλοδαπών στην ελληνική επικράτεια, κτήση της ελληνικής ιθαγένειας και άλλες διατάξεις». Η φιλοσοφία του νόμου αυτού σε αρκετά μεγάλο βαθμό στηρίχθηκε στις πρωτοβουλίες και στις ζυμώσεις που είχαν γίνει στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του κοινοτικού κεκτημένου με αποτέλεσμα να ληφθούν κάποια μέτρα υπέρ μιας ελεγχόμενης ένταξης των μεταναστών στην ελληνική επικράτεια.³⁸

Ειδικότερη μνεία γίνεται για την εφαρμογή της διοικητικής απέλασης³⁹ στις ρυθμίσεις του Ν. 2910/2001 αφορούν στη διαδικασία έκδοσης απόφασης για διοικητική απέλαση⁴⁰ αλλοδαπών. Παράλληλα υπάρχει η δικαστική απέλαση, η οποία επιβάλλεται ως παρεπόμενη ποινή από τα ποινικά δικαστήρια για συγκεκριμένα αδικήματα.

Ο νόμος του 2001, παρόλο που έφερε αρκετές βελτιώσεις στο νομικό καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών που διέμεναν κάποια χρόνια στη χώρα μας, και ειδικότερα στα θέματα της οικογενειακής κατάστασης, της εκπαίδευσης και της εργασίας τους,⁴¹ εξαιτίας της πολύπλοκης και γραφειοκρατικής του δομής,⁴² απεδείχθη ανεπαρκής. Αυτό το αποδεικνύουν άλλωστε οι πάμπολλες τροποποιήσεις που τον ακολούθησαν στα 4 χρόνια που ίσχυσε, που τεκμηριώνουν και αναδεικνύουν το μεγάλο πρόβλημα της ελληνικής μεταναστευτικής πολιτικής.

³³ Βλ. Μελέτη Β.Β. Γαμβρούδη, «Πολίτες Ευρωπαϊκής Ένωσης», ΕΠΙΘ-ΙΚΑ 2008/177, σελ 177.

³⁴ Βλ. άρθρο 3 παρ. 1 ν. 2961/2001.

³⁵ Βλ. αντίστοιχο άρθρο 13 ν. ΝΟΜΟΣ ΤΑ΄ της 29 Οκτωβρίου/6 Νοεμβρίου 1856, Αστικός Ελληνικός Νόμος.

³⁶ Βλ. Κρίσπη Η., ΙΔΔ-Ειδ.82-83. Γενικότερα για το θέμα βλ. και Αν. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Η μεταχείριση του αλλοδαπού από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ΕΕΕυρωΔ, 1-10.

³⁷ Τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το ν. 3013/2002 (άρθρα 19-25), με το ν. 3068/2002 (άρθρο 15) και με το ν. 3074/2002 (άρθρο 11).

³⁸ Βλ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών, 2007, σελ. 48.

³⁹ Βλ. Μελέτη Χρήστου Π. Δετσαρίδη, , Διοικητική απέλαση και ανέφικτη ή ανεπίτρεπτη απέλαση για ορισμένες ομάδες (ανήλικοι, πρόσφυγες κτλ)» ΔΔΙΚΗ 2007, σελ. 299.

⁴⁰ Σύμφωνα με τον Ν. 2910/2001, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3013/2002, διοικητική απέλαση αλλοδαπού προβλέπεται για τους οριζόμενους στο άρθρο 44§2 Ν.2910/2001 λόγους.

⁴¹ Συνοδεύτηκε μάλιστα και από μία δεύτερη ευκαιρία νομιμοποίησης των παρανόμων αλλοδαπών.

⁴² Με διπλές, διακεκριμένες άδειες για το ίδιο χρονικό διάστημα (εργασίας και διαμονής) και διπλή κατάθεση όμοιων δικαιολογητικών σε δύο υπηρεσίες, οδήγησε τελικά στην αποτυχία του και σε αλλεπάλληλες παρεμβάσεις του Συνηγόρου του Πολίτη.

Ο ν. 3386/2005 έρχεται πλέον ως τρίτη στη σειρά προσπάθεια της σύγχρονης ελληνικής πολιτείας να διευθετήσει το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών και διαπνέεται από άλλο πνεύμα: είναι εμφανής στις διατάξεις του και στα νομοθετήματα που εκδόθηκαν και που τον περιβάλλουν η θέληση της Πολιτείας να δώσει λύσεις σε καίρια ζητήματα που απασχολούσαν για χρόνια του υπηκόους των τρίτων χωρών καθώς και η ένταξη των επί μακρόν διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών.

Οριοθέτησε ως βασικούς άξονες⁴³ τον συντονισμό και παρακολούθηση της μεταναστευτικής πολιτικής από ειδικό όργανο (Διυπουργική Επιτροπή), ορθολογικό προγραμματισμό και εντατικοποίηση των ελέγχων εισόδου και εξόδου, τη μείωση της γραφειοκρατίας με την ενοποίηση της άδειας διαμονής και εργασίας και τον εξορθολογισμό των χορηγούμενων τύπων αδειών διαμονής⁴⁴.

Εισήγαγε δε μερικές πολύ σημαντικές καινοτομίες:⁴⁵ για πρώτη φορά προβλέπεται και οριοθετείται νομοθετικά αφενός ένα σύγχρονο καθεστώς κοινωνικής ένταξης των μεταναστών και αφετέρου το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος σε σχέση με το οποίο χορηγείται αντίστοιχη άδεια διαμονής και εργασίας με βασική προϋπόθεση την προηγούμενη πενταετή νόμιμη παραμονή στην Χώρα.

Οστόσο κενά και προβληματικές διατάξεις υπάρχουν και σ' αυτόν τον νόμο, ο οποίος συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε και με τον νόμο 3536/2007, με τον οποίο λαμβάνονται επιπρόσθετα μέτρα για τη διευκόλυνση των αλλοδαπών κατά τη διαμονή τους στην Ελλάδα, ιδίως ως προς την εργασία τους, την επίλυση διαδικαστικών προβλημάτων που εντοπίστηκαν και συγχρόνως συνιστάται ειδικό όργανο που θα φροντίζει για την κοινωνική τους ένταξη (Εθνική Επιτροπή για την Κοινωνική Ένταξη των Μεταναστών). Στην εισηγητική έκθεση του Νόμου αναφέρεται ότι μέσω αυτού επιδιώκεται η κάλυψη των κενών και τονίζονται μεταξύ άλλων οι εξής επιδιώξεις: η ανάληψη μιας «στρατηγικής πρωτοβουλίας ως προς την διαχείριση της μεταναστευτικής ροής», η θεσμοθέτηση των κατάλληλων εγγυήσεων «ώστε ν' αποφευχθούν τα φαινόμενα ανεξέλεγκτης εισόδου και εξόδου αλλοδαπών στην Χώρα» μέσα από την εντατικοποίηση των ελέγχων, η χορήγηση της δυνατότητας οριστικής καταγραφής των παρανόμως διαμενόντων, που αποτελούσε χρόνιο πρόβλημα, και η πρόβλεψη βασικών αρχών για την κοινωνική ένταξη των μεταναστών. Στον νόμο 3386/2005 οι βελτιώσεις που επήλθαν οφείλονται σε μεγάλο βαθμό στις πιέσεις-εκθέσεις, αναφορές και πορίσματα του Συνηγόρου του Πολίτη και πολλών Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων (ΜΚΟ) που ασχολούνται με αλλοδαπούς,

⁴³ Ο ισχύων ν. 3386/2005 ρυθμίζει τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες νόμιμης εισόδου και αδειοδότησης της διαμονής αλλοδαπών τρίτων χωρών. Εισάγει συνολικά 30 διαφορετικούς τύπους άδειας διαμονής ανάλογα με τον λόγο, για τον οποίο ένας αλλοδαπός ζητά να παραμείνει στην Ελλάδα. Οι λόγοι αφορούν σε εξαρτημένη εργασία ή ανεξάρτητη παροχή υπηρεσιών, ελεύθερο επάγγελμα, σπουδές, έρευνα, επαγγελματική κατάρτιση, ανθρωπιστικούς λόγους, οικογενειακή επανένωση, άδειες μακροχρόνιας διαμονής κλπ. Συνεπώς, οι κάτοχοι των αδειών συνιστούν τον νόμιμο μεταναστευτικό πληθυσμό που προέρχεται από χώρες εκτός ΕΕ και έχει κυρίως κίνητρα οικονομικά και σκοπό τον βιοπορισμό ή την οικογενειακή επανένωση. Μια ειδική κατηγορία είναι οι αλλοδαποί δεύτερης γενιάς που γεννήθηκαν ή ήλθαν στην Ελλάδα σε μικρή ηλικία, ενηλικιώθηκαν εδώ, και εντάχθηκαν οι περισσότεροι στο εκπαιδευτικό σύστημα. Αυτοί διαφέρουν από τους γονείς τους, διότι η Ελλάδα είναι συνήθως η μόνη χώρα που γνωρίζουν και εδώ θέλουν οι περισσότεροι να ζήσουν.

⁴⁴ Βλ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών, σελ.52.

⁴⁵ Τέτοιες είναι η δημιουργία Διυπουργικού οργάνου για τον συντονισμό της μεταναστευτικής πολιτικής, ενοποίηση της άδειας διαμονής και εργασίας σε μία πράξη, η οποία εκδίδεται από το Γενικό Γραμματέα της αρμόδιας Περιφέρειας. η δημιουργία δομών στους οικείους Δήμους για την παροχή πληροφόρησης στους αλλοδαπούς, ο εξορθολογισμός του συστήματος μετακλήσεων αλλοδαπών για εργασία στην Ελλάδα με την ενδυνάμωση και ενεργοποίηση των περιφερειακών Επιτροπών Μετανάστευσης, που καθορίζουν τις ανάγκες του εργατικού δυναμικού αναλυτικά για κάθε νομό της χώρας σε επίπεδο Περιφέρειας.

καθιστώντας συγχρόνως εμφανή την ανάγκη που υφίσταται για περαιτέρω βελτιώσεις του νόμου με πρώτη από όλες αυτήν της διευθέτησης του ζητήματος της 2^{ης} γενιάς μεταναστών.⁴⁶

Αξιόλογη νομοθετική προσπάθεια θεωρείται και ο νόμος 3304/2005 με τίτλο «εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού» πριν από την θέσπιση του νέου νόμου 3386/2005 για την «είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια».

Η Οδηγία 2003/109/CE εγγυάται μια σειρά δικαιώματα στους αλλοδαπούς τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα σε μια χώρα υποδοχής κατά πέντε συνεχή έτη, μεταξύ των οποίων διατυπώνεται και το δικαίωμα στην άδεια παραμονής και εργασίας ισχύος πέντε χρόνων. Η Ελλάδα, με τον νόμο 3386/2005 δεν προέβλεπε την εφαρμογή της Οδηγίας πριν από το 2010, εφόσον οριζόταν νόμιμη διαμονή πέντε χρόνων από την ημερομηνία της εφαρμογής του νόμου(!). Ωστόσο, ο νομοθέτης υποχώρησε στο θέμα της ημερομηνίας εφαρμογής των προϋποθέσεων, έθεσε ως όρους για την απόκτηση της άδειας των επί μακρόν διαμενόντων την άπταιστη γνώση της ελληνικής γλώσσας, καθώς και τη γνώση της ιστορίας και του πολιτισμού της χώρας, χωρίς όμως να ορίζει τις διαδικασίες με τις οποίες θα εξετάζονται οι υποψήφιοι, αλλά ούτε και την ύλη των εξετάσεων.⁴⁷ Επίσης, το ποσό παράβολου για την υποψηφιότητα ορίστηκε στα 900 ευρώ.

Όλα αυτά καταδεικνύουν τη δυναμική του δικαίου των αλλοδαπών, που δεν είναι στατικό αλλά συνεχώς ανανεούμενο με νέες νομοθετικές ρυθμίσεις που πάντα θα γίνονται για την αντιμετώπιση νέων ζητημάτων και ειδικών καταστάσεων που κατά καιρούς παρουσιάζονται. Το θέμα είναι όλες οι ρυθμίσεις να στοχεύουν σε μακροπρόθεσμη διευθέτηση των μεταναστευτικών υποθέσεων.

Είναι σαφές ότι εν όψει της μεταβολής των μεταναστευτικών ροών η πολιτική νομιμοποιήσεων, ιδίως στην πιο πρόσφατη εκδοχή της, δεν συνέβαλε στην εξάλειψη της λαθρομετανάστευσης. Αντίθετα κατέστησε ασαφή τη διάκριση νόμιμης και παράνομης διαμονής και απασχόλησης και δημιούργησε προσδοκίες ότι θα επαναλαμβάνεται περιοδικά, λειτουργώντας ενθαρρυντικά για τις νέες ροές. Στη χώρα μας σήμερα ζουν και εργάζονται νόμιμα περισσότεροι από μισό εκατομμύριο μετανάστες.⁴⁸ Παρά το γεγονός ότι ζουν και εργάζονται νόμιμα στη χώρα, το καθεστώς που επιφυλάσσει η ισχύουσα νομοθεσία στα πρόσωπα αυτά εγκυμονεί διαρκώς το ενδεχόμενο, όσα χρόνια κι αν περάσουν, να απολέσουν τη νομιμότητα της παραμονής τους για τυπικούς λόγους και να μεταπέσουν έτσι στην ίδια κατάσταση απόλυτου σχεδόν κοινωνικού αποκλεισμού και ανασφάλειας, που αντιμετωπίζει ένας αλλοδαπός που μόλις εισήλθε παράνομα στη χώρα.

Την υφιστάμενη κατάσταση έλαβε υπόψη του ο νομοθέτης για να προχωρήσει στην έκδοση του πρόσφατου νόμου 3838/2010 με τίτλο «σύγχρονες διατάξεις για την Ελληνική Ιθαγένεια και την πολιτική συμμετοχή ομογενών και νομίμως διαμενόντων μεταναστών και άλλες ρυθμίσεις», προτάσσοντας το πιεστικό εθνικό συμφέρον για ασφάλεια και κοινωνική συνοχή. Εναρμονιζόμενος συνταγματικά με την λοιπή νομοθεσία προσπαθεί να πετύχει ένα κανονιστικό συνεχές, ενώ ταυτόχρονα αποτελεί μία ερμηνευτική επιλογή του Συντάγματος.⁴⁹

Δεδομένου ότι η σύγχρονη κοινωνική και οικονομική πραγματικότητα έχει καταστήσει επιτακτική την ανάγκη στρατηγικού σχεδιασμού που θα διασφαλίζει σε μακροπρόθεσμη επί τέλους βάση την ομαλή συμβίωση και την κοινή προκοπή με τους νόμιμους και μακροχρόνια διαμένοντες μετανάστες και τα παιδιά τους, στους εν λόγω στόχους αποβλέπουν σειρά από αποφασιστικές τομές που ο νέος νόμος επιφέρει στον

⁴⁶ Βλ. Παπασιώπη-Πασιά, Δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών, σελ. 53.

⁴⁷ Βλ. άρθρο 68 του ν. 386/2005. Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 του ν. 3536/2007.

⁴⁸ Βλ. επ' αυτού την Αιτιολογική έκθεση του ν. 3838/2010.

⁴⁹ Άποψη του Γενικού Γραμματέα Μεταναστευτικής Πολιτικής Α.Τάκη.

ισχύοντα Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (ΚΕΙ) (ν. 3284/2004). Με αυτόν τον τρόπο επιδιώκεται να ενεργοποιηθεί δραστικά η κοινωνική όσμωση μεταναστών στο πεδίο της πολιτικής συμμετοχής, και αναμένεται να αμβλυνθεί η μέχρι σήμερα αμυντική και αμήχανη στάση της ελληνικής πολιτείας απέναντι στο μεταναστευτικό φαινόμενο, καθώς η αμηχανία αυτή συνδέεται βαθιά με ορισμένη αντίληψη που απορρίπτει, εκτός ελαχίστων εξαιρετικών περιπτώσεων, το ενδεχόμενο να λαμβάνουν αλλοδαποί σε τακτική βάση την Ελληνική Ιθαγένεια⁵⁰ χωρίς να έλκουν την καταγωγή τους από την ελληνική εθνική κοινότητα.

Το Πρόγραμμα της Στοκχόλμης που υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το Δεκέμβριο του 2009 υπογραμμίζει την ανάγκη υιοθέτησης ενεργητικών πολιτικών ένταξης: «[μ]ια πιο ενεργητική πολιτική ενσωμάτωσης πρέπει να έχει ως στόχο να αναγνωρίσει στους αλλοδαπούς δικαιώματα και υποχρεώσεις αντίστοιχα με εκείνα των πολιτών της Ένωσης. Αυτό θα πρέπει να παραμείνει ως στόχος της κοινής μεταναστευτικής πολιτικής και να εφαρμοσθεί το συντομότερο δυνατόν και το αργότερο έως το 2014».

Περαιτέρω οι διατάξεις των άρθρων 14-21 του Προγράμματος της Στοκχόλμης που κατοχυρώνουν το δικαίωμα του εκλέγειν και περιορισμένο εκλέγεσθαι, την πολιτική συμμετοχή των κατηγοριών των ομογενών και λοιπών αλλοδαπών υπηκόων τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα και μακροχρόνια στη χώρα στις τοπικές εκλογές αποτελεί την πλέον ενεργητική μορφή ένταξης. Συντελεί καθοριστικά στην άρση των αποκλεισμών και της περιχαράκωσης σε γκέτο, σηματοδοτεί την ουσιαστική κοινωνική όσμωση μεταξύ των μεταναστών και των τοπικών κοινωνιών υποδοχής και αναδεικνύει τον πρωτοποριακό ρόλο της αυτοδιοίκησης στην υλοποίηση ενός προτύπου κοινωνίας δημοκρατικής και ανοιχτής στη διαφορά.⁵¹

Η συγκεκριμένη νομοθετική πρωτοβουλία επιχειρεί να εξασφαλίσει την πλήρη απόλαυση των δικαιωμάτων των ατόμων που νόμιμα και μακροχρόνια αποτελούν κομμάτι της ελληνικής κοινωνίας⁵² συμβάλλοντας στη γενική ευημερία του τόπου, ενώ παράλληλα καθιστά σαφή τη στάση της ελληνικής πολιτείας απέναντι στην παράνομη μετανάστευση. Πράγματι, από καμία διάταξη του νομοσχεδίου δεν προκύπτει η δυνατότητα απόκτησης της ελληνικής ιθαγένειας από άτομα που διαβιούν χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα στην ελληνική επικράτεια. Η πράξη, πάντως, θα δείξει κατά πόσον ο νέος νόμος, όπως ισχύει, έχει τις δυνατότητες να επιτύχει τους στόχους που έθεσαν οι συντάκτες του.

2.3 Το ειδικότερο θέμα της διαδικασίας χορήγησης ασύλου.

Στο πλαίσιο πραγμάτευσης του ζητήματος των αλλοδαπών κρίνεται αναγκαία η αναφορά στο δικαίωμα ασύλου,⁵³ που αποτελεί ευχέρεια του κράτους και η χορήγησή του συνιστά μια μονομερή προστατευτική πράξη του κράτους και ένα φυσικό προνόμιο της κυριαρχίας του. Κατά συνέπεια, ο αιτών άσυλο «δεν μπορεί να απαιτήσει τη χορήγησή του (...)»⁵⁴, αν όμως πληροί τις προϋποθέσεις που τάσσει η Σύμβαση της Γενεύης, «έχει δικαίωμα να υποβάλει αίτηση ασύλου, με συνακόλουθη υποχρέωση του κράτους να την εξετάσει και, σε περίπτωση που πληροί τις προϋποθέσεις, να του χορηγήσει άσυλο, τούτο συνδεόμενο άρρηκτα με την υποχρέωση να μην απελάσει και να μην επαναπροωθήσει τον αιτούντα σε χώρα όπου κινδυνεύει»⁵⁵. Κατά γενική δε αρχή του προσφυγικού δικαίου, η

⁵⁰ Βλ. αντίστοιχα άρθρο 1 ν. 3838/2010.

⁵¹ Βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 3838/2010.

⁵² Βλ. σχετικά Παρατηρήσεις της Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για το ν. 3907/2011. http://www.nchr.gr/category.php?category_id=136&page=1

⁵³ Σύμβαση της Γενεύης 1951 περί του νομικού καθεστώτος των προσφύγων, που συνήφθη στα πλαίσια ΟΗΕ. Τέθηκε σε ισχύ στις 24-4-1951 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 3989/1959. Βλ. επίσης το Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967.

⁵⁴ Π. Νάσκου-Περράκη, Περί ασύλου και προσφύγων, 1999, σελ. 28.

⁵⁵ Αθ. Συκιώτου-Ανδρουλάκη, «Η διαδικασία ασύλου και τα δικαιώματα των προσφύγων και των αιτούντων άσυλο στην ελληνική έννομη τάξη», τΑ, 2001, σελ. 107. Βλ. και Μπρεδήμα, Α., Η αρχή του non-refoulement. Θεωρητικές όψεις και ελληνική πρακτική, ΝοΒ, 1990.

αναγνώριση ατόμου ως πρόσφυγα από ένα κράτος έχει διαπιστωτικό και όχι διαπλαστικό χαρακτήρα, εφόσον «πρόσφυγας δεν γίνεται κάποιος εξ αιτίας της αναγνώρισης αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι»⁵⁶.

Η κατάχρηση της οδού του ασύλου από οικονομικούς μετανάστες, προκειμένου να επιτύχουν την προσωρινή διαμονή τους στη χώρα, έχει οδηγήσει τις αρμόδιες διοικητικές αρχές σε λήψη μέτρων που δυσχεραίνουν την υποβολή αιτήματος ασύλου σε τέτοιο βαθμό,⁵⁷ ώστε συχνά συρρικνώνονται οι προβλεπόμενες από το διεθνές πλαίσιο εγγυήσεις για τις διαδικασίες αναγνώρισης του πρόσφυγα.

Η μέχρι σήμερα εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας, πυρήνα της οποίας αποτελούν η Σύμβαση της Γενεύης για το καθεστώς των Προσφύγων (Ν. 3989/1959), ορισμένες διατάξεις του Ν. 1975/1991 και, ιδίως αυτές του Π.Δ. 61/1999, με το περιεχόμενο βασικών υποχρεώσεων, που υπέχει κατά τον νόμο η εθνική διοίκηση έναντι των προσώπων που ζητούν την χορήγηση πολιτικού ασύλου. Η αυξημένη προστασία των δικαιωμάτων των προσώπων αυτών⁵⁸ αποτελεί τον βαθύτερο ουσιαστικό προσανατολισμό της δράσης των εθνικών διοικήσεων που επιβάλλει η ίδια Σύμβαση της Γενεύης.

Για τα ζητήματα πρώτης υποδοχής σχετικά με το άσυλο είναι εμφανής μία κρατούσα ασάφεια⁵⁹ ως προς τις αρμοδιότητες των εμπλεκόμενων φορέων. Τα προβλήματα εδώ εστιάζονται κατ' αρχήν στην υπέρμετρη καθυστέρηση στην έκδοση των αποφάσεων επί αιτημάτων ασύλου. Επίσης, οι απορριπτικές αποφάσεις δεν περιέχουν επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία με βάση τα στοιχεία του φακέλου του αιτούντος άσυλο. Η Αρχή έχει επισημάνει ότι σε περίπτωση θετικής εισήγησης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του ασύλου, η απόρριψη θα πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη. Σχετικά με πλημμέλειες της διαδικασίας κοινοποίησης απορριπτικών αποφάσεων επί αιτημάτων ασύλου, η νομιμότητα τέτοιων κοινοποιήσεων έχει ιδιαίτερη σημασία,⁶⁰ δεδομένου ότι από αυτήν εξαρτάται το εμπρόθεσμο ή μη των προσφυγών που έχουν τυχόν κατατεθεί κατά των επιδιδομένων απορριπτικών αποφάσεων και, άρα, η πραγματική δυνατότητα απόλαυσης εκ μέρους των θιγομένων του δικαιώματος δικαστικής προστασίας τους. Οι αναγνωρισμένοι πολιτικοί πρόσφυγες εξομοιώνονται με τους Έλληνες πολίτες ως προς την παρεχόμενη από το Δημόσιο πρόνοια και συνδρομή και το δικαίωμα σε παροχές κοινωνικής ασφάλισης. (άρθρα 23, 24 ΝΔ 3989/1959).⁶¹ Τα αιτήματα ασύλου⁶² που

⁵⁶ Σικιώτου-Ανδρουλάκη, όπ. π., σελ. 104, Νάσκου-Περράκη, όπ.

⁵⁷ Βλ. σχετικά Συνήγορος του Πολίτη.

⁵⁸ Βλ. σχετικά την Ειδική έκθεση του Συνήγορου του Πολίτη, Η προστασία των προσώπων που ζητούν πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα: προβλήματα ερμηνείας και εφαρμογής, 2007.

⁵⁹ Βλ. σχετικά ο Συνήγορος του Πολίτη έχει διαπιστώσει ότι η κρατούσα ασάφεια ως προς τις αρμοδιότητες των εμπλεκόμενων φορέων αποτελεί βασικό πρόβλημα και έχει προτείνει τη δημιουργία κεντρικού συντονιστικού οργάνου και την υιοθέτηση Σχεδίου Δράσης με λεπτομερή περιγραφή των ενεργειών της Διοίκησης για την οργάνωση της υποδοχής των παρανόμως εισερχομένων στη χώρα αλλοδαπών. Ως ειδικότερο ζήτημα έχει εντοπισθεί η πρόσβαση των δικηγόρων και εκπροσώπων Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων στους χώρους κράτησης. Όσον αφορά τις συνθήκες υποδοχής, ειδικότερα για τους αιτούντες άσυλο, η Διοίκηση δεσμεύεται και από την Οδηγία 2003/9/ΕΚ. http://www.synigoros.gr/allodapoi/pol_ypodoxi.htm

⁶⁰ Βλ. σχετικά έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη αριθ. πρωτ. 2718.03.2.1/22.9.2004.

⁶¹ Περαιτέρω προβλέπεται από το Π.Δ. 266/1999 (άρθρα 15-17) σε συνδυασμό με την ΥΑ 139491/16-11-2006 (ΦΕΚ Β 1747) ότι οι πολιτικοί πρόσφυγες και οι αλλοδαποί με άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους είναι δικαιούχοι δωρεάν ιατροφαρμακευτικής και νοσοκομειακής περίθαλψης και την απολαμβάνουν με μόνη την επίδειξη του δελτίου ταυτότητας πρόσφυγα ή του ειδικού δελτίου παραμονής στις υπηρεσίες του ΕΣΥ. Αν οι ανθρωπιστικοί λόγοι συνίστανται σε λόγους υγείας τότε ο αλλοδαπός με σχετική άδεια παραμονής δικαιούται πιστοποιητικό κοινωνικής προστασίας, εφόσον υπάρχει αποδεδειγμένο πρόβλημα υγείας (ΥΑ 139491/16-11-2006).

⁶² Βλ. Θ. Λιανά, «Διοικητική απέλαση των αλλοδαπών Ν. 2910/2001» Το νέο πλαίσιο της διοικητικής απέλασης των αλλοδαπών και η συμβατότητά του με τους συνταγματικούς αλλά και τους διεθνείς

εκκρεμούν στην Ελλάδα, αγγίζουν τις 45.000, ενώ κάθε μέρα εισέρχονται χωρίς χαρτιά και διατυπώσεις στη χώρα περί τους 300 ανθρώπους, κάποιοι από τους οποίους είναι πιθανό να καταθέσουν αίτημα ασύλου.⁶³

Η Σουηδία, η Γερμανία, η Αυστρία, η Φινλανδία και η Δανία, με δικαστικές αποφάσεις των αρμόδιων εθνικών δικαστηρίων, αποφάσισαν να μην επαναπροωθούν αλλοδαπούς που συλλαμβάνονται και ισχυρίζονται ότι έχουν καταθέσει αίτημα ασύλου στην Ελλάδα, επειδή έτσι τους εκθέτουν σε εξευτελιστικές συνθήκες, καθώς η χώρα μας δεν είναι σε θέση να διασφαλίσει την τήρηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων για τα άτομα αυτά. Τέτοια απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προαναφέρθηκε παραπάνω (Βέλγιο κατά Ελλάδας).

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 343/2003 (Δουβλίνο II), για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου στο έδαφος της ΕΕ, ισχύει το κριτήριο της πρώτης εισόδου του αιτούντος άσυλο στην ΕΕ, δηλαδή ότι αρμόδιο για την εξέταση του αιτήματος ασύλου είναι το κράτος μέλος από το οποίο ο υπήκοος τρίτης χώρας εισήλθε στην ΕΕ και εκεί όπου κατέθεσε αίτημα ασύλου. Ο Κανονισμός βρίσκεται άτυπα υπό επανεξέταση. Μάλιστα, έχει προταθεί η προσωρινή αναστολή για περίοδο έως έξι μήνες, μετά από αίτημα του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους, σε περίπτωση που αυτό «αντιμετωπίζει ιδιαίτερα επείγουσες καταστάσεις, οι οποίες επιβαρύνουν στο έπακρο τις ικανότητες υποδοχής».

Επίσης ο πρόσφατος νόμος 3907/2011 για την «ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη-μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις», αναδιαρθρώνει και εξορθολογίζει τις κρατικές λειτουργίες γύρω από την απονομή του ασύλου και τη διαχείριση των ροών παρανόμως εισερχομένων.

Υπάρχουν βάσιμες προσδοκίες ότι σε συνέχεια και του Π.Δ. 114/2010 για την καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005), οι Επιτροπές Ασύλου θα εργαστούν με ταχύτητα και ο αριθμός αναγνωρισμένων προσφύγων θα αυξηθεί ραγδαία, καθώς θα μειώνεται το πλήθος των εκκρεμών αιτημάτων.

Το π.δ. 114/2010 προσφέρει θεσμικά εργαλεία για μια πιο αποτελεσματική διαδικασία επιστροφής, που αξιοποιεί όχι μόνο τον καταναγκασμό, αλλά, για πρώτη φορά με τρόπο θεσμικά οργανωμένο, και άλλες ηπιότερες μορφές επιστροφής. Προβλέπεται, έτσι, για πρώτη φορά η δυνατότητα της οικειοθελούς αναχώρησης και διευρύνεται η δυνατότητα της εθελούσιας επιστροφής κάθε παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού.

Τέλος ένα ειδικότερο ζήτημα αφορά στην προσβολή του δικαιώματος των αιτούντων άσυλο σε πραγματική προηγούμενη ακρόαση. Συνήθως μετά την αίτηση ασύλου ακολουθεί η συνέντευξη-ακρόαση του αιτούντος από τις αρμόδιες αρχές. Η απάντηση όμως επί των αιτήσεων ασύλου έρχεται σχεδόν δύο με τρία χρόνια αργότερα. Ενδέχεται η κατάσταση που περιέγραψε ο αιτών στην επιτροπή που τον ακροάστηκε να μην ανταποκρίνεται πλέον στην πραγματική κατάσταση, στην οποία βρίσκεται την στιγμή της

κανόνες, ΕΠΕΤΑΡΜ 2002/91. Επίσης, σχετική νομολογία ΣτΕ 496/1936, 602/1936, 1947/40, 2397/66, 218/87, 1332/85, 276/86, 2289/87, 643/88)

⁶³ Σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην σκέψη 125 της Απόφασης ΕΔΔΑ MSS κατά Βελγίου: με τα στατιστικά στοιχεία που δημοσιεύθηκαν από την UNHCR το 2008 η Ελλάδα ήταν στην έβδομη θέση στον κατάλογο των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσον αφορά στον αριθμό των αιτούντων άσυλο που ελήφθησαν, με συνολικά 19.880 αιτήσεις που υποβλήθηκαν το έτος (σε σύγκριση με 15.930 το 2009).

επίδοσης της απόφασης. Είναι πιθανόν να έχει επιδεινωθεί η κατάσταση στη χώρα προέλευσης ή οι διώξεις στο πρόσωπό του να έχουν λάβει άλλη μορφή ή να είναι διαφορετικής έντασης, επίσης μπορεί να έχει αποκτήσει οικογένεια ή να υπάγεται σε κάποια από τις περιπτώσεις που οδηγούν στη λήψη καθεστώτος προστασίας για ανθρωπιστικούς λόγους.

Επιλογικά η προστασία όσων ζητούν πολιτικό άσυλο δεν αποτελεί μια πολυτελή, εν όψει των σημερινών προκλήσεων, επίδειξη αγαθής προαίρεσης, αλλά σταθερό και απaráκαμπτο πολιτειακό καθήκον των αρχών κάθε συντεταγμένης κοινωνικής συμβίωσης, που διεκδικεί το όνομα της δημοκρατίας⁶⁴.

3. Η απόφαση 350/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Με την ΣΕ. 350/2011 (Δ' Τμήμα, 7μ.) παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου το ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1, 2 και 6) και 24 του ν. 3838/2010, με τις οποίες εισάγονται νέες προϋποθέσεις για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, και των άρθρων 14 έως 21 του ίδιου νόμου, με τις οποίες προβλέπεται η συμμετοχή αλλοδαπών, υπηκόων τρίτων χωρών, στις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης.

3.1 Το ζήτημα της ιθαγένειας

Κατά το άρθρο 4 παράγραφος 3 Σ «...Έλληνες πολίτες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος. Επιτρέπεται να αφαιρεθεί η ελληνική ιθαγένεια μόνο σε περίπτωση που κάποιος απέκτησε εκούσια άλλη ιθαγένεια ή που ανέλαβε σε ξένη χώρα υπηρεσία αντίθετη προς τα εθνικά συμφέροντα, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπει ειδικότερα ο νόμος...». Από το πρώτο εδάφιο της διάταξης προκύπτει ότι ο κοινός νομοθέτης είναι ελεύθερος να ορίσει τα προσόντα που θα πρέπει κάποιος να έχει, ώστε να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια. Αυτό προκύπτει και από τα πρακτικά της αναθεώρησης του Συντάγματος του 1975. Ο εισηγητής της πλειοψηφίας στην υποεπιτροπή κατά την συζήτηση του ανωτέρω άρθρου Σ. Στεφανόπουλος⁶⁵ υποστήριξε ότι «...δια της διατάξεως της παραγρ. 2 του άρθρου 3 τίθενται οι βάσεις του δικαίου της ιθαγένειας. Πολίτης νοείται ο ιθαγενής, ήτοι ο κερτημένος την ελληνικήν ιθαγένεια αποκτήθεισαν είτε δια γάμου, είτε δια γεννήσεως, γάμου ή πολιτογραφήσεως...», θεωρώντας και τους τρεις γνωστούς τρόπους απόκτησης της ιθαγένειας ως ισοτίμους και μη αναγνωρίζοντας βαρύτητα σε κάποιον από όλους. Από τη συζήτηση στην Ολομέλεια και στις επιτροπές προκύπτει ότι μέρεινά τους ήταν να περιορίσουν τον κοινό νομοθέτη ως προς τους λόγους αφαίρεσης της ιθαγένειας έχοντας και πρόσφατη την πρακτική των εμφυλιακών και δικτατορικών κυβερνήσεων ως προς την αφαίρεση για πολιτικούς λόγους την ιθαγένεια Ελλήνων πολιτών.

Ο μόνος περιορισμός που τίθεται εκ του Συντάγματος αφορά την απώλεια της ιθαγένειας και όχι την απόκτησή της. Το Σύνταγμα εσκεμμένα σιωπά⁶⁶ και αφήνει τον κοινό νομοθέτη να ορίσει ποια θα πρέπει να είναι τα προσόντα που διαθέτει κάποιος για την απόκτηση της ιθαγένειας, πράγμα που δεν κάνει όσον αφορά στους λόγους απώλειας της ιθαγένειας. Η κατασκευή του Συμβουλίου της Επικρατείας με την παράθεση σειράς διατάξεων που αναφέρουν τον όρο «Έθνος» ή η αναφορά στα επαναστατικά Σύνταγματα ή στην πρακτική του κοινού νομοθέτη ως προς τους λόγους απόκτησης της ιθαγένειας δεν μπορούν να αντιπαραταχθούν στο απόλυτο και αδιάσπαστο γράμμα της παραγράφου 2 ώστε να της προσδώσουν νόημα που δεν προκύπτει ούτε από το γράμμα ούτε από τα πρακτικά θέσπισης της διάταξης.

Επιπλέον το λάθος του Συμβουλίου της Επικρατείας έγκειται στο γεγονός ότι δεν απονέμεται αθρόως σε αλλοδαπούς η Ελληνική ιθαγένεια αλλά σε αυτούς τους

⁶⁴ Βλ. σχετικά την Ειδική έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη, Η προστασία των προσώπων που ζητούν πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα: Προβλήματα ερμηνείας και εφαρμογής 2007, σελ. 57.

⁶⁵ Πρακτικά αναθεώρησης της Α' υποεπιτροπής, σελ. 395, 396.

⁶⁶ Μανιτάκης, Αντ, Ιδεολογική ανάγνωση του Συντάγματος,

αλλοδαπούς που πληρούν συγκεκριμένα αντικειμενικά κριτήρια μετά από πολιτική κρίση του νομοθέτη⁶⁷ και εκφράζουν την βούληση να την αποκτήσουν.

Δεν είναι απεριόριστη η ελευθερία του νομοθέτη να καθορίζει τα κριτήρια παραχώρησης της ελληνικής ιθαγένειας στους αλλοδαπούς. Είναι βάσιμη η ένσταση στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (9η σκέψη στοιχεία γ) που υποστήριξε ότι αθρόες πολιτογραφήσεις που θα αλλοίωναν σε μεγάλο βαθμό τη σύσταση του εκλογικού σώματος παραχωρώντας την ιθαγένεια σε μεγάλο αριθμό άσχετων με την ελληνική πολιτεία ατόμων θα ήταν αντισυνταγματικές ως αντιτιθέμενες στα άρθρα 1 παρ. 2 και 3, 51 παρ. 2 και 52 Σ.⁶⁸ Για παράδειγμα η παραχώρηση της ιθαγένειας μόνο στις γυναίκες ή τους άνδρες θα προσέκρουε στις διατάξεις για την ισότητα όπως και ο αποκλεισμός ατόμων λόγω προβλημάτων υγείας θα αντίβαινε στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ. Τέλος ακόμα και με χρήση του όρου έθνος θα μπορούσε να κριθεί ως αντισυνταγματική διάταξη νόμου σχετικά με την ιθαγένεια. Έτσι, ο αποκλεισμός των ομογενών από την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας θα προσέκρουε στο άρθρο 1 παρ. 3 Σ διότι ορθά ερμηνευόμενη η έννοια έθνος αφορά στη μέριμνα του νομοθέτη για τους ομογενείς που περιλαμβάνει και την ένταξή τους στην πολιτική κοινότητα των Ελλήνων.

3.2 Το έθνος και ο λαός

Η ύπαρξη στο άρθρο 1 παρ. 3 Σ σωρευτικά των όρων λαός και έθνος είχε επισημανθεί ότι θα δημιουργούσε ερμηνευτικό πρόβλημα.⁶⁹ Ενώ μέχρι το 1975 η έννοια του έθνους ήταν ταυτόσημη με αυτή του λαού, αφού ερμηνευτικά η έννοια του έθνους υπήρχε στη θεμελιώδη διάταξη σε όλα τα Συντάγματα και όριζε ότι «...Απασαι εξουσίαι πηγάζουν εκ του Έθνους...» έχει ερμηνευτεί σαν ταυτόσημη του λαού, αφού αυτός μόνο μπορούσε να συγκροτήσει όργανο του κράτους και όχι το έθνος. Με την προσθήκη και των δύο εννοιών σε μια παράγραφο εμφανίστηκε ένα ερμηνευτικό πρόβλημα για το κανονιστικό περιεχόμενο που έχει η έννοια του έθνους. Μια ερμηνευτική εκδοχή⁷⁰ υποστηρίζει ότι αναφέρεται στους ομογενείς που ανήκουν στο ελληνικό έθνος αλλά δεν κατοικούν στην ελληνική επικράτεια, ενώ άλλη⁷¹ ότι δεν έχει νομικό νόημα αλλιώτικο από τον λαό και υποτάσσεται στη βούλησή του.

Με την 350/2011 το Συμβούλιο της Επικρατείας ανήγαγε σε κριτή της βούλησης του λαού και υπέρτερο αυτού το έθνος. Υποστηρίχθηκε συγκεκριμένα ότι α) ότι η νομιμοποίηση της κρατικής εξουσίας βασίζεται μεν στη βούληση του λαού, αλλά υπάρχει και ασκείται προς το συμφέρον του έθνους – παραλείποντας τη φράση «υπέρ αυτού», δηλαδή του λαού - οντότητα υπερβαίνουσα χρονικά την εν ζωή κοινότητα των ανθρώπων και τα γεωγραφικά όρια του ελληνικού κράτους. Εν προκειμένω στην απόφαση και ειδικότερα στη σκέψη 9, το Δικαστήριο ερμηνεύοντας την διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 Σ, υποστήριξε ότι η κρατική εξουσία νομιμοποιείται από τον λαό μεν, αλλά ασκείται υπέρ του έθνους, χωρίς να κάνει οποιαδήποτε αναφορά στον λαό. Η κρατική εξουσία δηλαδή θα ασκείται υπέρ του έθνους και όχι και υπέρ του λαού όπως θέλει το άρθρο 1 παρ. 3 Σ. Στο έθνος τοποθετεί τους νεκρούς και τους αγέννητους Έλληνες. Εκλαμβάνει ότι πάνω από τη βούληση του νομοθετικού σώματος, που εκλέγεται από τον λαό να κρίνει ποιο είναι το εθνικό συμφέρον κάθε φορά και που τον εκπροσωπεί, υπάρχει η έννοια του έθνους που έχει συγκεκριμένο κανονιστικό περιεχόμενο, το οποίο υπερισχύει και περιορίζει τις επιλογές του λαού.⁷² Τη

⁶⁷ Χρυσόγονος Χ. Κ., Το «δίκαιο του αίματος» και η πολιτική συμμετοχή αλλοδαπών στην τοπική αυτοδιοίκηση (Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 350/2011), ΕφημΔΔ 1/2011, σ. 105.

⁶⁸ Χρυσόγονος, ΕφημΔΔ 1/2011, σ. 105.

⁶⁹ Δημήτρης Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Β, 2η έκδ. Αθήνα/Κομοτηνή 1994, σ. 62.

⁷⁰ Κασσιμάτης/Μαυριάς, Ερμηνεία του Συντάγματος, Αθήνα/Κομοτηνή: Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1999, σ. 200. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, , σ. 62.

⁷¹ Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, σ. 62.

⁷² Σταύρος Τσακυράκης, Οι δικαστές ως φύλακες του έθνους, Τα Νέα, 3.2.2011.

βούληση και το κανονιστικό περιεχόμενο αυτής της έννοιας, θα την αναζητά κάθε φορά το Δικαστήριο και οι δικαστές αυτού.

Το Δικαστήριο υποστήριξε ότι η παραχώρηση της ελληνικής ιθαγένειας με τους όρους που έγινε σε αλλοδαπούς αντιβαίνει στο έθνος που υπερβαίνει χρονικά την παρούσα γενιά και αναφέρεται στις επόμενες και τις προηγούμενες. Το ερώτημα που τίθεται ενόψει αυτών των ισχυρισμών είναι ο τρόπος που το Συμβούλιο Επικρατείας ερμήνευσε αυτή την βούληση του έθνους, δηλαδή των προηγούμενων και των επόμενων γενιών και να του δώσει τέτοιο περιεχόμενο που να μπορεί να αντιταχθεί σε διατάξεις νόμου και να τις καταστήσει αντισυνταγματικές. Η εν λόγω ερμηνεία που δόθηκε στο έθνος έγινε αντικείμενο κριτικής και ορθώς από την θεωρία.⁷³ Είναι προφανές ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας ερμήνευσε λανθασμένα τον όρο έθνος για δύο λόγους: α. τίθεται ένα σοβαρό πρόβλημα διερμηνείας, αν το κανονιστικό περιεχόμενο του όρου «έθνος» του άρθρου 1 παρ. 3 Σ σχετίζεται με την βούληση των αγέννητων ή νεκρών Ελλήνων που αντιπαραβαλλόμενο υπερισχύει του λαού, ο οποίος αποτελεί συγκεκριμένο όργανο του Κράτους, που εκφράζει τη βούλησή του. Το έθνος με το κανονιστικό περιεχόμενο που του έδωσε το Συμβούλιο της Επικρατείας αγγίζει τα όρια της μεταφυσικής και αφήνεται τελικά στους ίδιους τους δικαστές ως ερμηνευτές της βούλησής του κάθε φορά να κρίνουν με βάση αυτή την βούληση, δρώντας ως φύλακες του έθνους και εντέλει του Συντάγματος. Το όλο οικοδόμημα που δημιουργεί η απόφαση, στηρίζεται στη βούληση του έθνους που είναι και η ψυχή της όλης κατασκευής και καθιστά την λαϊκή κυριαρχία απλό λειτουργικό εξάρτημα που ενυπάρχει χάριν του έθνους. Ο δεύτερος λόγος είναι ότι το τελικό κανονιστικό περιεχόμενο της παραγράφου 3 του άρθρου 1 Σ σχετίζεται με την μέριμνα του νομοθέτη για τους ομογενείς και τη βούληση του συντακτικού νομοθέτη να συνδεθεί ιστορικά με τα προϋσχύσαντα επαναστατικά Συντάγματα που καθιέρωναν την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας⁷⁴.

3.3 Το δικαίωμα εκλέγειν και εκλέγεσθαι- συνταγματικώς επιτρεπτή διεύρυνση;

Η απόφαση 350/2011 του Δ Τμήματος του ΣτΕ, παραπέμπει στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου και το ζήτημα της συνταγματικότητας των διατάξεων των άρθρων 14 έως 21 του Ν. 3838/2010, με τις οποίες προβλέπεται η συμμετοχή αλλοδαπών, υπηκόων τρίτων χωρών, στις εκλογές της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης. Το ζήτημα της άσκησης κριτικής σε κείμενα νομικού και, ειδικότερα συνταγματικού, περιεχομένου, ερείδεται στον τρόπο που κάθε ερμηνευτής του δικαίου, επιλέγει να το προσεγγίσει, ανάλογα και με τις αντιλήψεις που διαμορφώνει.⁷⁵ Ωστόσο, ο δικαστής στη βάση του άρθρου 93 παρ. 3 Σ, «πρέπει να εκδίδει αποφάσεις ειδικά και εμπεριστατωμένα αιτιολογημένες», σύμφωνα με τα πραγματικά και νομικά δεδομένα.

1. Το ΣΕ αιτιολογεί συνοπτικά την ομόφωνη κρίση της 350/2011, ότι δηλαδή η συμμετοχή στις εκλογές της πρωτοβάθμιας αυτοδιοίκησης προσκρούει συνολικά και για λόγους αρχής στο Σύνταγμα (σκέψη 25). Από τον συνδυασμό των άρθρων 1 παρ. 2 και 3, 52 και 102 παρ. 2 Σ προκύπτει ότι: οι εκλογές αυτές έχουν «καθαρά πολιτικό χαρακτήρα εν όψει των αρμοδιοτήτων που ασκούν οι οργανισμοί αυτοί (άρθρο 102 παρ. 1 εδ γ' Σ), αλλά και διότι η εκλογή αυτή ανάγεται στην πολιτική ζωή της Χώρας γενικώς». Ωστόσο το ΣΕ εδώ παρέβλεψε τη θεμελιώδη και μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ., που παρέχει στον ΚΑΘΕΝΑ και όχι μόνο στους Έλληνες πολίτες, δικαίωμα συμμετοχής στην πολιτική ζωή⁷⁶ της χώρας υπό τρεις προϋποθέσεις: μη προσβολή δικαιωμάτων των άλλων,

⁷³ Λίνα Παπαδοπούλου, Λαός ή έθνος;, Σταύρος Τσακυράκης, Οι δικαστές ως φύλακες του έθνους, Ιδεολογική ανάγνωση του Συντάγματος - Αντώνης Μανιτάκης.

⁷⁴ Χρυσόγονος Χ. Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, σ. 243

⁷⁵ Βλ. Δ. Τσάτσου σχετικά με τις προερμηνευτικές επιλογές,, Συνταγματικό Δίκαιο. Τομ. Α' 4^η έκδοση, Αθήνα Κομοτηνή, 1994, σελ. 250 επ., σελ. 278 επ..

⁷⁶ Βλ. Γιώργου Κασσιμάτη, Άρθρο 1, σε Γιώργου Κασσιμάτη/Κώστα Μαυριά, Ερμηνεία του Συντάγματος, Αντ. Σάκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή, 2005.

μη παραβίαση του Σ ή των χρηστών ηθών. Δεν μπορούμε να παραβλέψουμε επίσης ότι ο συντακτικός νομοθέτης χρησιμοποιεί τον όρο εκλογικό δικαίωμα (άρθρο 51 παρ. 3, 4 και 5 Σ) και ότι το δικαίωμα αυτό είναι απολύτως συνδεδεμένο με την αρχή της πολιτικής ελευθερίας την οποία εγγυάται το άρθρο 5 παρ. 1 Σ.

2. Το ΣΕ παραπέμπει στην απόφαση 3684/2009, σύμφωνα με την οποία «κατά το άρθρο 5 παρ.1 Σ. δικαίωμα συμμετοχής του πολίτη στην πολιτική ζωή της χώρας αποτελεί διορθωτική ερμηνευτική συστολή⁷⁷ του σαφούς γράμματος του 5 παρ. 1Σ, ώστε ο καθένας μετατρέπεται χωρίς καμία προσπάθεια στοιχειώδους αιτιολόγησης σε «πολίτη». Από μεθοδολογική άποψη, η μετάλλαξη του «καθένα», ώστε από «καθένας» να γίνει (μόνο) «πολίτης» δηλαδή φορέας της ελληνικής ιθαγένειας, παραβιάζει εμφανώς την οριακή λειτουργία του γραμματικού κριτηρίου ερμηνείας.⁷⁸ Η επικρατέστερη τάση είναι η παραδοχή που προαναφέρθηκε, ότι οι αλλοδαποί είναι γενικά φορείς δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρθρο 5 παρ. 1Σ, ώστε με τον τρόπο αυτόν καταδεικνύεται ο παραπληρωματικός χαρακτήρας⁷⁹ και η αλληλεξάρτηση των ατομικών, πολιτικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ειδικά όμως ως προς τη συμμετοχή στην πολιτική ζωή της χώρας, τα δικαιώματα αυτά περιορίζονται στο επιβαλλόμενο για τη λειτουργία του πολιτεύματος μέτρο, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές ή κάθε άλλη ειδικότερη (του άρθρου 5 παρ. 1 Σ) διάταξη ή από τον κοινό νομοθέτη, δεδομένου ότι οι αλλοδαποί δεν προστατεύονται από το άρθρο 4 παρ.1 Σ..⁸⁰

3. Περαιτέρω, σχετικά με τις παραπομπές της απόφασης του ΣΕ σε άλλες αποφάσεις (σκέψη 25) επισημαίνονται τα εξής σημεία:

α. Η παραπομπή στην απόφαση 1273/1993 Ολ. ΣΕ και η αναφορά στην λαϊκή κυριαρχία, είναι αλυσιστελής αφού το κρίσιμο ζήτημα στη σχολιαζόμενη απόφαση δεν είναι αν ο λαός πρέπει να ψηφίζει στις δημοτικές εκλογές και υπό ποιες προϋποθέσεις, αλλά αν μπορούν να προστεθούν και κάποιες κατηγορίες αλλοδαπών στους ψηφοφόρους.

β. Οι παραπεμπόμενες αποφάσεις του γερμανικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου⁸¹, του Γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου⁸² και η γνωμοδότηση του Ιταλικού Συμβουλίου της Επικρατείας⁸³, εμπεριέχουν στοιχεία εσφαλμένης αναλογίας.

⁷⁷ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, Το δίκαιο του αίματος και η πολιτική συμμετοχή αλλοδαπών στην τοπική αυτοδιοίκηση, ΘΠΔΔ, 2011, σελ. 108.

⁷⁸ Βλ. Φ. Σπυρόπουλου για την γραμματολογική ερμηνεία του Συντάγματος, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999, σελ. 52-53.

⁷⁹ Βλ. την Επιστημονική Έκθεση του Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας του ν. 3838/2010 της Βουλής, σελ.8. Επίσης Αρ. Μάνεση, Ατομικές Ελευθερίες, τόμος α', β' έκδοση, 1979, σελ.24 επ., 115 επ..

⁸⁰ Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 3^η έκδοση, Αθήνα 2006, σελ 181-182.

⁸¹ Η από 31.10.1990 έκρινε ότι ο νόμος της 9.2.1989 της ομόσπονδης χώρας του Schleswing-Holstein, ήταν αντίθετος στο άρθρο 28 παρ.1 εδαφ. 2 του Ομοσπονδιακού Θεμελιώδη Νόμου, ενώ το ελληνικό Σύνταγμα στο άρθρο 102 παρ.2 κάνει λόγο απλώς για καθολική ψηφοφορία χωρίς καμία αναφορά στον λαό ή τους πολίτες. Επιπλέον, το άρθρο 2 παρ. 1 του Θεμελιώδη Νόμου καθιερώνει το δικαίωμα καθενός για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, όχι όμως και το ειδικότερο δικαίωμα της συμμετοχής στην πολιτική του άρθρου 5 Συντ.

⁸² Η από 18.11.1982 απόφαση του Δ' Τμήματος χρησιμοποίησε την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας ως κανόνα αναφοράς, προκειμένου να αξιολογήσει συνταγματικά τις ρυθμίσεις που εισήγαγαν την ποσόστωση υπέρ των γυναικών στις δημοτικές εκλογές και να θεμελιώσει την ισότητα της ψήφου (αυτή η νομολογία διαφοροποιήθηκε ουσιαστικά, ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση 2000-429DC/30.5.2000) στην απόφαση αυτή, γίνεται δεκτό πλέον και στη γαλλική έννομη τάξη ότι τα μέτρα που ενισχύουν τη συμμετοχή των γυναικών στα δημόσια αξιώματα αποτελούν εκδήλωση και όχι αναίρεση της λαϊκής κυριαρχίας, οι διατάξεις του ελληνικού νόμου δεν εισάγουν θετικό μέτρο υπέρ των αλλοδαπών ούτε επιτρέπουν την ανάδειξη στις δημοτικές εκλογές με κριτήρια που θίγουν-έστω έμμεσα- την αρχή της ισότητας της ψήφου.

4. Σχετικά με τον συλλογισμό του ΣΕ (σκέψη 25) ότι «η άσκηση του εκλογικού δικαιώματος στις εκλογές της τοπικής αυτοδιοίκησης αποτελεί λειτουργήμα απαραίτητο για την πραγμάτωση της λαϊκής κυριαρχίας, ως τοιαύτης νοουμένης της ασκουμένης από τον λαό ως εκλογικό σώμα απαρτιζόμενο μόνο από τους έχοντες δικαίωμα ψήφου Έλληνες πολίτες», δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται ότι ο λαός, με τη στενή του όρου έννοια, είναι το σύνολο των Ελλήνων πολιτών και με την στενή έννοια, ένα υποσύνολο όσων διαθέτουν την κατά τεκμήριο πνευματική ωριμότητα ώστε να τους αναγνωρίζεται το εκλογικό δικαίωμα.⁸⁴ Ωστόσο, δεν είναι το κρίσιμο ζήτημα σε σχέση με την αντισυνταγματικότητα των άρθρων 14-21 ν. 3838/2010, αλλά εάν το εκλογικό σώμα οφείλει να αποτελείται αποκλειστικά από πολίτες, δηλαδή να ταυτίζεται με το εκλογικό σώμα των βουλευτικών εκλογών.

5. Από τον συνδυασμό των άρθρων 51 παρ. 3 εδαφ. α και 102 παρ. 2 εδαφ. β Σ προκύπτει ότι στη διάταξη του πρώτου άρθρου ο συντακτικός νομοθέτης έχει προσθέσει τη φράση «από τους πολίτες που έχουν εκλογικό δικαίωμα, όπως νόμος ορίζει», ενώ στο άρθρο 102 Σ δεν υπάρχει παρόμοια προσθήκη ή διευκρίνιση, αντίθετα ορίζεται ότι οι εκλογές γίνονται με «καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει». Η ratio της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 2 Σ είναι να διασφαλισθεί η καθολικότητα της ψηφοφορίας, χωρίς να υπάρξουν αδικαιολόγητοι αποκλεισμοί από τον κοινό νομοθέτη για την ανάδειξη των αρχών ΟΤΑ. Αντίθετα δεν εμποδίζεται ο κοινός νομοθέτης να διευρύνει το εκλογικό σώμα με τη συμμετοχή προσώπων⁸⁵ στην τοπική κοινωνία που έχουν εύλογο ενδιαφέρον για τη διαχείριση των υποθέσεων της.

Επομένως στη συνταγματικώς επιτρεπτή διεύρυνση του εκλογικού σώματος μας οδηγούν τα ακόλουθα επιχειρήματα:- Ελλείψει ειδικότερης διάταξης η οποία να περιορίζει τους φορείς του δικαιώματος του εκλέγειν στις εκλογές για την τοπική αυτοδιοίκηση αποκλειστικά στους Έλληνες πολίτες, όπως είναι οι διατάξεις του Συντάγματος που αφορούν άλλα πολιτικά δικαιώματα, όπως το δικαίωμα του συνέρχεσθαι και της συνένωσης (άρθρα 11 και 12 Σ), η παροχή του εκλογικού δικαιώματος σε περιορισμένες κατηγορίες αλλοδαπών⁸⁶ στις δημοτικές εκλογές συνιστά εξειδίκευση και υλοποίηση εκ μέρους του νομοθέτη της καταρχήν πρόβλεψης του άρθρου 5 παρ. 1 Σ για τον καθένα.⁸⁷

- Σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 1 εδαφ. α' και β' Σ, κύρια αποστολή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης είναι η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων και μάλιστα τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους (102 παρ. 4 Σ). Έτσι, σύμφωνα με τον συντακτικό νομοθέτη, οι ΟΤΑ δεν ασκούν αρμοδιότητες που εμπίπτουν στην άσκηση της γενικής πολιτικής της χώρας, γιατί αυτή την επιφυλάσσει το άρθρο 82 παρ. 1 Σ στην κυβέρνηση. Επομένως η συγκρότηση του εκλογικού σώματος στο επίπεδο της τοπικής αυτοδιοίκησης

⁸³ Η από 6.7.2005 Γνωμοδότηση δέχεται ακριβώς τα αντίθετα, ότι δηλ. η κατοχύρωση της καθολικής ψηφοφορίας των πολιτών στο άρθρο 48 του Ιταλικού Συντάγματος δεν αποκλείει την προσθήκη και αλλοδαπών στο εκλογικό σώμα των δημοτικών εκλογών. Περαιτέρω κρίθηκε όμως, ότι η προσθήκη αυτή μπορεί να γίνει μόνο με τυπικό νόμο και όχι με κανονιστική απόφαση δημοτικού συμβουλίου (όπως έκαναν στο Τορίνο, Ανκόνα).

⁸⁴ Βλ. Ε. Βενιζέλου, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, Αθήνα-Κομοτηνή, έκδοση 2008, σελ.313.

⁸⁵ Πρβλ. Κασιμάτη, Συνταγματικό Δίκαιο, ΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή, 1980 : «Η διαφύλαξη του πολιτικού αυτοκαθορισμού του λαού σαν συνόλου πολιτών, μας παρέχει και το κριτήριο για την οριοθέτηση της πολιτικής ελευθερίας των προσώπων που δεν ανήκουν στο κυρίαρχο σώμα του πολιτεύματος»

⁸⁶ Ήδη από το Ν.Ν. Σαρίπολο υποστηρίζεται η άποψη ότι η φύση της ικανότητας του εκλέγειν είναι διττή, θεωρείται δηλαδή και θεμελιώδες πολιτικό δικαίωμα και συνταγματικού δικαίου λειτουργήμα (Βλ.Ν.Ν Σαρίπολου, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', γ' εκδ. 1915, φωτομηχανική ανατύπωση στη σειρά Κλασική Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 274.)

⁸⁷ Βλ. Π. Παραρά, Σύνταγμα 1975, Ι, άρθρα 1-50, 1985, άρθρο 5 αρ. 70. Επίσης Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τόμος Β', 2η έκδοση, 2005, αρ. 1463, γενικότερα για τους φορείς και τους περιορισμούς του δικαιώματος. Επίσης πρβλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου 3838/2010, σ. 4.

αφορά στην εκλογή οργάνων της διοίκησης που ασκούν προσδιορισμένη καθ' ύλη και κατά τόπο αρμοδιότητα.⁸⁸ Οι Ο.Τ.Α ως Ν.Π.Δ.Δ. εδαφικά προσδιορισμένα απολαμβάνουν διοικητικής αυτοτέλειας όχι όμως νομοθετικής αυτορρύθμισης, καθώς η κανονιστική τους αρμοδιότητα είναι δοτή, ενώ επί των πράξεων και των προσώπων που συγκροτούν τα όργανα τους ασκείται εποπτεία. Λόγο για τις τοπικές αυτές υποθέσεις μπορούν να έχουν όσοι αποδεδειγμένως είναι μέλη των τοπικών κοινωνιών, στις οποίες προέχει ο τοπικός δεσμός μικρής κλίμακας⁸⁹ ανεξαρτήτως του αν διαθέτουν ή όχι την ελληνική ιθαγένεια, επομένως, και οι αλλοδαποί,⁹⁰ σύμφωνα και με το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.

- Αν η ερμηνεία της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας γινόταν με περιορισμό του εκλογικού δικαιώματος (και) στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, μόνο στους Έλληνες πολίτες, τότε θα προέκυπτε πρόβλημα ως προς τη συμμετοχή της χώρας στην Ευρωπαϊκή Ένωση.⁹¹ Εφόσον είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί οι περιορισμοί ως προς την άσκηση της εθνικής κυριαρχίας στη βάση του άρθρου 28 παρ. 3 Σ,⁹² υπό την προϋπόθεση ότι δεν θίγονται μεταξύ άλλων «οι βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος», μεταξύ άλλων η θεμελιώδης και μη αναθεωρήσιμη αρχή της λαϊκής κυριαρχίας. Ο όρος εθνική κυριαρχία δεν ταυτίζεται με την λαϊκή αλλά με την εξωτερική κυριαρχία του ελληνικού κράτους.⁹³

- Η επιφύλαξη που τέθηκε με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 στο άρθρο 102 παρ.2 εδαφ. β Σ «όπως νόμος ορίζει», ακριβώς σε αυτό αποσκοπεί: να αίρει τυχόν αμφιβολίες, ως προς τη δυνατότητα του κοινού νομοθέτη να επεκτείνει το ενεργητικό αλλά και το παθητικό εκλογικό δικαίωμα για τους ΟΤΑ στους πολίτες άλλων κρατών-μελών της Ε.Ε. και στους λοιπούς αλλοδαπούς που κατοικούν ορισμένο χρόνο στον οικείο ΟΤΑ, υπό εξαιρετικά περιοριστικές προϋποθέσεις (άρθρο 14 ν. 3838/2010) και περιοριστικά συγκεκριμένα αξιώματα το δικαίωμα του εκλέγεσθαι (άρθρο 17 ιδίου ν.). Από τη διατύπωση της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 4 παρ. 4 Συντ., που θέτει πολύ αυστηρές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να θεωρηθεί σε συμφωνία με το Σύνταγμα οποιαδήποτε ανάθεση δημόσιων λειτουργιών σε αλλοδαπούς, προκύπτει όχι ότι

⁸⁸ Η νομολογία του ΣτΕ ερμηνεύει τον όρο τοπικές υποθέσεις ως καθ' ύλη αρμοδιότητα. Βλ. Ευριδίκης Μπεσίλα-Βήκα, Τοπική Αυτοδιοίκηση, τ. 1, β' εκδ., Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σ. 419-425.

⁸⁹ ΣτΕ 700/1999.

⁹⁰ Βλ. την Επιστημονική Έκθεση του Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας του ν. 3838/2010 της Βουλής, σελ. 8.

⁹¹ Αρχικά άρθρα 8, 8^Α και 8Β της Συνθήκης του Μάαστριχτ, και σήμερα άρθρο 20 Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έχει προηγηθεί η διεύρυνση του εκλογικού σώματος των δημοτικών και κοινοτικών εκλογών, με τη συμμετοχή των πολιτών της Ε.Ε. οι οποίοι κατοικούν στην Ελλάδα, συμφώνως προς το προαναφερθέν άρθρο 20 παρ. 2 περίπτωση β' της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε., το άρθρο 28 παρ. 2 και 3 Συντ. και την Οδηγία 94/80/ΕΚ του Συμβουλίου (L 368 της 31ης Δεκεμβρίου 1994, σελ. 38), όπως τροποποιήθηκε, η οποία έχει ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 133/1997 «Άσκηση του δικαιώματος του εκλέγειν και εκλέγεσθαι κατά τις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές από πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης που κατοικούν στην Ελλάδα και δεν είναι Έλληνες πολίτες, σε συμμόρφωση προς την 94/80/ΕΚ Οδηγία του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (ΦΕΚ Α'121), όπως τροποποιήθηκε με τα π.δ. 164/1997 (ΦΕΚ 145 Α'), 320/1999 (ΦΕΚ 305 Α') και 130/2002 (ΦΕΚ 107 Α'). Τα ως άνω π.δ. έχουν κριθεί από το ΣτΕ συμβατά με το Σύνταγμα και το κοινοτικό δίκαιο με τις υπ' αριθμ. 245/1997, 472/1999 και 165/2002 γνωμοδοτήσεις του Ε' Τμήματος αντιστοίχως. (Απόσπασμα από την Επιστημονική Έκθεση του Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας του ν. 3838/2010 της Βουλής, σελ. 9).

⁹² Βλ. Ε. Βενιζέλο, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, αναθεωρημένη έκδοση, σελ. 446, Θ. Ξηρό, Ζητήματα εκλογικού δικαίου, 2007, σελ. 116 επ., 122. Για την αντίθετη άποψη, βλ. Αθ. Ράϊκο, Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Ι, τεύχος Α', 3η έκδοση, 2009, σελ. 206 επ.).

⁹³ Βλ. Π. Δαγτόγλου, Περί κυριαρχίας, β' έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή, 1986, σελ.69 επ. για την έννοια της εξωτερικής κυριαρχίας κατ' αντιδιαστολή προς την εσωτερική.

οι αλλοδαποί αποκλείονται παντελώς από την κατοχή θέσεων που συνεπάγονται την άσκηση δημόσιας λειτουργίας, αλλά ότι δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί άνευ ειδικού νόμου.

Η ρύθμιση αυτή (14 και 17 ν. 3838/2010) συνιστά **εξαίρεση**⁹⁴ στον κανόνα ότι μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί στις δημόσιες λειτουργίες, δεδομένου ότι πρόκειται για αξιώματα μέλους συλλογικού οργάνου, με περιορισμένη συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας.⁹⁵ Δεδομένης της ιδιαιτερότητας της ανάδειξης των συγκεκριμένων δημόσιων λειτουργών με καθολική ψηφοφορία ενός ειδικού εκλογικού σώματος (δημότες), οποιαδήποτε προσπάθεια εκ των προτέρων νομοθετικού περιορισμού του αριθμού των προς κατάληψη από αλλοδαπούς θέσεων θα προσέκρουε στη νομική φύση και αυτοτέλεια της ψήφου και της καθολικής ψηφοφορίας ως τρόπου κατάληψης των συγκεκριμένων θέσεων. Λαμβάνοντας υπόψη αυτή την παράμετρο ο νόμος δεν θα μπορούσε να είναι ειδικότερος χωρίς να αναιρεί το σύστημα επιλογής των συγκεκριμένων δημόσιων λειτουργών.⁹⁶

Συνεπώς η αναγνώριση δικαιώματος ψήφου στους αλλοδαπούς στις εκλογές για την ανάδειξη των αρχών του α' βαθμού τοπικής αυτοδιοίκησης δεν αλλοιώνει τη σύνθεση ενός οργάνου που λειτουργεί ως ανώτατο πολιτειακό όργανο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του εκλογικού σώματος στις βουλευτικές εκλογές. Στη δεύτερη περίπτωση η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος στους αλλοδαπούς θα αμφισβητούσε ένα βασικό χαρακτηριστικό της κάθε πολιτείας, ήτοι την εξωτερική κυριαρχία.⁹⁷

Οι διατάξεις του ν. 3838/2010 είναι πρόσφορες, χωρίς να υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο, για την επίτευξη του διακηρυγμένου στην αιτιολογική έκθεση του νόμου στόχου της άρσης των αποκλεισμών και της ομαλής ένταξης των μεταναστών στην ελληνική κοινωνία και συνιστούν θεμιτή συνταγματική επιλογή.

Οστόσο στην παρούσα εισήγηση κρίνεται σκόπιμη μία σύντομη παράθεση και της αντίθετης άποψης⁹⁸ που υποστηρίζει ότι, το ισχύον ελληνικό Σύνταγμα, στο άρθρο 4 παρ. 4 ρητά προβλέπει πως «μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους». Δημόσια λειτουργία ενυπάρχει σε κάθε θέση που συνεπάγεται συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού ασκούν δημόσια εξουσία. Δύο ζητήματα ανακύπτουν:

Πρώτον σημαίνει πως για να είναι «ειδικός» ο νόμος του άρθρου 4 παρ. 4 Σ, πρέπει η κατηγορία των προσώπων στα οποία αναφέρεται η εξαίρεση να μην είναι ούτε γενική ούτε ευρεία. Δεύτερον σημαίνει πως ακόμα και όταν προβλέπεται ειδικός νόμος, αυτός πρέπει να είναι συνταγματικά θεμιτός. Πρέπει δηλαδή, να μην αντιβαίνει και γενικότερα στο Σύνταγμα. Εδώ λοιπόν προκύπτει κι ένα ακόμη πρόβλημα. Το άρθρο 29 παρ. 1 Σ απονέμει το δικαίωμα ίδρυσης και συμμετοχής σε πολιτικά κόμματα μόνον σε Έλληνες πολίτες, οι οποίοι διαθέτουν το δικαίωμα του εκλέγειν. Είναι, επομένως, σαφές ότι «δεν είναι νοητό να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας η συμμετοχή στην άσκηση της κρατικής εξουσίας υπηκόων ενός αλλοδαπού κράτους, δηλαδή ατόμων

⁹⁴ Εξαίρεση μπορεί να εισαχθεί μόνο με ειδικό νόμο, ο οποίος πρέπει να αναφέρεται σε συγκεκριμένες δημόσιες θέσεις, χωρίς να επιτρέπονται γενικές και ευρείες εξαιρέσεις, αλλά χωρίς να απαιτείται και ειδική αναφορά βλ. Χρυσόγονο, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, , σελ. 167επ. Επίσης ΣτΕ 2207/1997.

⁹⁵ βλ. Κ. Χρυσόγονο, ΘΠΔΔ, 2011, σελ 112.

⁹⁶ βλ. Γιώργου Γεραπετρίτη, Ισότητα & Θετικά Μέτρα, Αντ.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2007, σ. 320-323.

⁹⁷ Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, , σ. 51.

⁹⁸ βλ. Χ. Ανθόπουλο, Ν. Κανελλοπούλου, Π.Παυλόπουλο: δημοσιευμένα άρθρα στον δικτυακό τόπο του Ομίλου Μάνεση, <http://www.constitutionalism.gr/>

που υπόκεινται σε μια άλλη εξουσία από εκείνη που συνδιαμορφώνουν με τη συμμετοχή τους σε πολιτικά κόμματα της ξένης προς αυτούς χώρας».⁹⁹

Η παροχή δικαιώματος ψήφου στους μετανάστες στις βουλευτικές εκλογές φαίνεται να αποκλείεται ρητά από το άρθρο 51 παρ. 3 Σ, το οποίο προϋποθέτει τη σύνδεση του δικαιώματος της ψήφου με την ελληνική ιθαγένεια. Αυτό το εμπόδιο δεν μπορεί να παρακαμφθεί χωρίς αναθεώρηση του Συντάγματος. Η συνταγματική διάταξη που αναφέρεται στις αυτοδιοικητικές εκλογές (άρθρο 102 παρ. 2 Σ) κάνει λόγο μόνο για εκλογή των αρχών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης «με καθολική και μυστική ψηφοφορία».

Άρα, εκ πρώτης όψεως, φαίνεται να αφήνει περιθώρια για την παροχή του δικαιώματος της ψήφου και στους μετανάστες, εάν αυτό κριθεί σκόπιμο από τον κοινό νομοθέτη. Ωστόσο, το «γραμματικό επιχείρημα» δεν είναι το μόνο, ούτε το πιο κρίσιμο. Θα πρέπει να ληφθεί περαιτέρω υπόψη ότι στην Ελλάδα οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης είναι προεχόντως όργανα δημόσιας διοίκησης, δηλαδή δεν συγκαθορίζουν την πολιτική κατεύθυνση της χώρας. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή δεν θα μπορούσε να αντιταχθεί το επιχείρημα ότι η χορήγηση του δικαιώματος ψήφου στους μετανάστες επηρεάζει τη διαμόρφωση της γενικής πολιτικής της χώρας, κάτι το οποίο θα δημιουργούσε πράγματι συνταγματικό πρόβλημα με βάση το ισχύον Σύνταγμα.

Περαιτέρω, στο εσωτερικό του έθνους-κράτους η ταύτιση του πολιτικού σώματος με τον λαό συνιστά θεμελιώδη αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος, αντιθέτως η μαξιμαλιστική πολυπολιτισμικότητα λειτουργεί κατά τρόπο αντισυνταγματικό και αντιδημοκρατικό, καθώς υπονομεύει θεμελιώδεις παραδοχές της δημοκρατίας και του κοινωνικού κράτους, ενώ αναιρεί την ίδια την έννοια του λαού ως θεμέλιου της πολιτικής κυριαρχίας.¹⁰⁰

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο άξια μνείας είναι η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας το 1994, βάσει της οποίας το δικαίωμα του εκλέγειν σε όλα τα επίπεδα λήψης αποφάσεων αποτελεί αποκλειστικό δικαίωμα των πολιτών. Το δικαίωμα του εκλέγειν, άλλωστε, συνιστά αποκλειστικό δικαίωμα των πολιτών των κρατών στα περισσότερα, δεκατρία τον αριθμό, κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης: στην Αυστρία, στην Βουλγαρία, στην Γαλλία, στην Γερμανία, στην Ελλάδα, στην Ιταλία, στην Κύπρο, στην Λετονία, στην Λιθουανία, στην Μάλτα, στην Ουγγαρία, στην Πολωνία, και την Ρουμανία.¹⁰¹

Στα υπόλοιπα κράτη το δικαίωμα του εκλέγειν δεν ισχύει κατά τρόπο ταυτόσημο, αλλά παρατηρούνται σημαντικές αποκλίσεις ως προς την εφαρμογή του δικαιώματος αυτού, καθώς ισχύουν διαφορετικές νομοθετικές ρυθμίσεις. Οι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν το δικαίωμα συμμετοχής στις τοπικές εκλογές και στις εκλογές για το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, όχι όμως στις εθνικές εκλογές.¹⁰² Εδώ εξετάζουμε τις διατάξεις που αφορούν στη συμμετοχή αλλοδαπών, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αναλυτικά ισχύουν τα εξής:

α. Σε ένα κράτος, το Ηνωμένο Βασίλειο, ισχύει το δικαίωμα του εκλέγειν για αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι όμως μέλη της Βρετανικής

⁹⁹ Βλ. Γ.Ζ. Δρόσος, Η νομική θέση των πολιτικών κομμάτων στην Ελλάδα, Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλας, 1982, σελ. 164.

¹⁰⁰ Βλ. Ch. Joppke, Immigration and the Nation-State, 1999 Τα κράτη-έθνη θεμελιώνονται τόσο στη συμμετοχική τους διάσταση, η οποία αφορά στους πολίτες τους, όσο και στην δυνατότητα εξαίρεσης ορισμένων ατόμων, εδώ των αλλοδαπών μεταναστών, από την πολιτική κοινότητα.

¹⁰¹ Βλ. Α. Τριανταφυλλίδου & Ρ. Γρώπα (επιμ.), Η μετανάστευση στην Ενωμένη Ευρώπη, μτφρ. Γ. Χριστίδης, Αθήνα: Κριτική, 2009, σελ. 527.

¹⁰² Το δικαίωμα αυτό ισχύει βάσει της Οδηγίας 94/80 ΕΚ.

Κοινοπολιτείας, με περιορισμούς ως προς το διάστημα νόμιμης παραμονής στην επικράτεια του κράτους.

β1. Σε δύο (κράτη, την Ισπανία και την Πορτογαλία, ισχύει το δικαίωμα του εκλέγειν με βάση την αρχή της αμοιβαιότητας για αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και είναι πολίτες με ιδιαίτερους ιστορικούς και πολιτιστικούς δεσμούς με τα δύο ανωτέρω κράτη (Ισπανία, Πορτογαλία).

β2. Σε ένα κράτος, την Τσεχία, ισχύει το δικαίωμα του εκλέγειν με βάση την αρχή της αμοιβαιότητας για αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και είναι πολίτες κράτους, με το οποίο έχει συνομολογηθεί σχετική συμφωνία.

δ. Σε επτά κράτη, το Βέλγιο, την Δανία, την Εσθονία, την Ολλανδία, τη Σλοβακία, τη Σουηδία και τη Φιλανδία, ισχύει το δικαίωμα του εκλέγειν για αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με περιορισμούς ως προς το διάστημα νόμιμης παραμονής στην επικράτεια του κράτους.

ε. Σε τρία κράτη, την Ιρλανδία, το Λουξεμβούργο και τη Σλοβενία, ισχύει το δικαίωμα του εκλέγειν για αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν είναι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς περιορισμούς ως προς το διάστημα νόμιμης παραμονής στην επικράτεια του κράτους.

Αντί επιλόγου - Συμπεράσματα

Το ζήτημα που επιχειρήθηκε να αναπτυχθεί στην παρούσα εισήγηση, εκφεύγει των νομικών ορίων και της άκαμπτης στενής ερμηνείας κανόνων δικαίου και εκ των ενόντων αποδεικνύεται ένα ζήτημα πολυδιάστατο, το οποίο ωστόσο, κρίνεται αναγκαίο να εξεταστεί με τα απαιτούμενα επιστημονικά ερείσματα, δεδομένου ότι εμφανίζει πολιτικές, υποκειμενικές, κοινωνικές και συνταγματικές πτυχές και κυρίως ενόψει του ότι εκκρεμεί μέχρι και σήμερα (είχε οριστεί για την 3.6.2011 αλλά αναβλήθηκε) η συζήτηση στην Ολομέλεια του ΣΕ της σχολιαζόμενης απόφασης. Η άποψη ότι η ιθαγένεια και η μετανάστευση αποτελούν δύο ξεχωριστά ζητήματα αποτελεί τυπολατρική προσέγγιση, διότι κατά την άποψη των συγγραφέων οι δύο έννοιες τελούν σε σχέση επάλληλων κύκλων, αφού πράγματι η πολιτική περί απονομής ιθαγένειας συγκροτεί μία ιδιαίτερη συγκεκριμένη πτυχή της πολιτικής ένταξης των αλλοδαπών.

Η κρίση των δικαστών, που με την απόφαση 350/2011 εμφανίζονται ως «φύλακες του Συντάγματος», οφείλει να ερείδεται στο Σύνταγμα και στο υπερκείμενο διακρατικό δίκαιο και όχι σε προσωπικές ιδεολογικές αντιλήψεις, που συντηρούν την καθήλωση της ελληνικής έννομης τάξης στη δυαδική σχέση στατικής αντίθεσης πολίτης/ξένου, με την οποία γίνεται αντιληπτό το ζήτημα της αλλοδαπότητας και την παραδοσιακή αντίληψη περί δικαίου του αίματος.

Μέχρι πρότινος η Ελλάδα ήταν η μοναδική χώρα που δεν είχε θεσμοθετήσει καμία ειδική ρύθμιση για τη δεύτερη γενιά μεταναστών. Σε αυτή την ανάγκη απαντά ο Ν. 3838/2010 καλύπτοντας με τις ρυθμίσεις του τα δικαιοκρατικά ελλείμματα της ελληνικής πολιτείας. Εντελώς σχηματικά για να διαπιστώσει κανείς την ιστορική σχετικότητα των πραγμάτων που φανταζόμαστε ως απόλυτα και διαρκή, **μέχρι το 1923 Έλληνας γινόσουν, μετά το 1923, η αντίληψη για το ποιος είναι Έλληνας συγκροτείται μέσα από ένα συνδυασμό αποκλεισμών και υπερίσχυσης κριτηρίων καταγωγής και εθνικής συνείδησης και έτσι Έλληνας γεννιόσουν, ενώ σήμερα με το νέο Κώδικα, Έλληνας γεννιέσαι αλλά και γίνεσαι.**

Το γεγονός ότι η εθνική μας ταυτότητα συγκροτείται σε αντιπαράθεση με κάποιον «έτερο» και εξελίσσεται και εξαιτίας των συναντήσεών μας με άλλους πληθυσμούς, καθίσταται εναργές ακόμη και μέσα από μια συνοπτική αναδρομή στην ελληνική ιστορία από την ίδρυση του Κράτους μέχρι σήμερα, κατά την οποία παρατηρείται εμφανώς ότι έχει μεταβληθεί το κριτήριο της ελληνικότητας (άλλοτε ήταν η θρησκεία, βλ. επαναστατικά συντάγματα, Συνθήκη της Λοζάνης- άλλοτε η γλώσσα (βλ. Κ. Παπαρηγόπουλο) και άλλοτε η εθνική καταγωγή και συνείδηση.

Η προβαλλόμενη αντισυνταγματικότητα των νέων διατάξεων απονομής της ελληνικής ιθαγένειας στους αλλοδαπούς με την κατασκευή κανόνων, αντανάκλα το ξενοφοβικό στερεότυπο περί πολιτισμικής «αλλοίωσης» των Ελλήνων από τους μετανάστες, ενώ το ιδεολόγημα της πολιτιστικής «καθαρότητας» δεν παύει να συνιστά ιστορική αντίφαση και αναχρονισμό: πως είναι δυνατόν ένα έθνος- κράτος, που συγκροτήθηκε μέσα από διαδοχικές αλλαγές συνόρων και επεκτάσεων, που υποδέχθηκε μεγάλα μεταναστευτικά και προσφυγικά ρεύματα, να υιοθετεί ως κριτήριο ιθαγένειας την εξαιρετικά ασαφή και δύσκολα προσδιορίσιμη έννοια της κοινής καταγωγής και του δικαίου του αίματος!

. Το υπό πραγμάτευση πρόβλημα υπερβαίνει το εθνικό περιφερειακό επίπεδο, δεν είναι καν ευρωπαϊκό αλλά παγκόσμιο. Δύο είναι οι βασικοί άξονες που συνθέτουν την μορφή της μεταναστευτικής πολιτικής: α) δραστικό και άμεσο διεθνές κοινωνικό κράτος και β) στο εσωτερικό της ΕΕ, ως κοινός χώρος δικαιοσύνης και ασφάλειας, η δημιουργία κοινής πολιτικής μέσα από την αποτελεσματική λειτουργία θεσμών, όπως η χορήγηση ασύλου. Η εμμονή της νομοθεσίας αλλά και της δικαστικής εξουσίας να είναι αμυντική και αμήχανη προβάλλοντας αναχώματα -προσδίδοντας ιδιαίτερη έμφαση μόνο στην οικονομική ενσωμάτωση, δεδομένου ότι οι μετανάστες αποτελούν ένα πολυπολιτισμικό μωσαϊκό - μόνο στην αποσπασματική και προσωρινή αντιμετώπιση του ζητήματος οδηγεί και όχι στην ουσιαστική ένταξη των μεταναστών και στην αποδοχή του διαφορετικού ως ισότιμου. Οι δικαστές πρέπει να ενεργούν σύμφωνα με το Σύνταγμα και να υπερασπίζονται τη συνταγματική νομιμότητα με αυτοσυγκράτηση και τις επιβαλλόμενες αυτοδεσμεύσεις, ώστε οι αποφάσεις τους να μην καθίστανται αυθαίρετες επιλογές που ενδύονται τον μανδύα μιας κατ' επίφαση νομιμότητας, ήτοι νομιμοφάνειας.

Η αναγνώριση μιας αξίωσης για ιθαγένεια υπό τον όρο της ένταξης του αλλοδαπού μετά από μακροχρόνια και ομαλή συμβίωση σε ένα κοινωνικό σύνολο, τερματίζει την ομηρία της δημοκρατίας από την θολή και επικίνδυνη μεταφυσική μιας πολιτικής κοινότητας, που θεμελιώνεται στο «όμαιμον» και στην εθνικοθηρησκευτική ιδιοπροσωπία του «γένους» και δημιουργεί τις βάσεις για την εφαρμογή μιας σοβαρής και προοδευτικής μεταναστευτικής πολιτικής, που θα υποβοηθήσει την ομαλή ένταξη στον κοινωνικό ιστό επισφραγίζοντας, όπως απαιτεί το Σύνταγμα, τη συμμετοχή οιοδήποτε στην οικονομική και κοινωνική ζωή στο μέτρο της ένταξης της συμμετοχής αυτής, με την ικανότητα να συμπροσδιορίζει πολιτικά και τους όρους της. Άλλωστε, *«[Τ]α μάλιστα μεγαλουργήσαντα των εθνών υπήρξαν προϊόν [...] επιμίσχιας [...] Μη μας ταραττή άρα η επιμίσχια του νεωτέρου ελληνικού έθνους μετά πολλών ξένων· τουναντιόν δυστύχημα ίσως ήθελεν είσθαι εάν διέμενεν επί τοσούτου χρόνου άμικτον και ιδιόρρυθμον [...].»*

Η ΣΤΑΔΙΑΚΗ ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΑΤΟΜΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΤΙΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΟ ΠΡΟΦΙΛ ΤΩΝ «ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ» ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

Αικατερίνη Κουτσοπούλου - Αθηνά Κοσμά

Ι. Η ΕΣΔΑ ως καταστατική πράξη μιας ευρωπαϊκής έννομης τάξης δικαιωμάτων

[Αικατερίνη Κουτσοπούλου]

Α. Γενική παρουσίαση της ΕΣΔΑ: μια διεθνής σύμβαση ειδική

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ξεκίνησε ως μία, κυρίως ιδεολογικού περιεχομένου, διεθνής σύμβαση κρατών της Δύσης, στην αρχή και στην αιχμή του Ψυχρού Πολέμου: στις αρχές της δεκαετίας του '50, την ίδια περίπου ιστορική στιγμή που ιδρύθηκε και το ΝΑΤΟ. Η ΕΣΔΑ αποτέλεσε το κατάλληλο για τη Δύση νομικό εργαλείο αντιπαράθεσής της με την Ανατολή, στο έδαφος όπου η Δύση - τουλάχιστον η ανεπτυγμένη Δυτική Ευρώπη και οι ΗΠΑ - αισθανόταν ότι διαθέτει αδιαμφισβήτητη ιδεολογική υπεροχή: το έδαφος των ελευθεριών. Είχε πολιτική και ιδεολογική χρήση, εις βάρος του Ανατολικού μπλοκ, αλλά και της ελληνικής χούντας. Δεν έμεινε όμως μόνο μία ακόμη διακήρυξη αγαθών προθέσεων και άξιων προστασίας στόχων' διακήρυξη προστασίας ατομικών δικαιωμάτων, άλλωστε, ψήφισε και ο Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ) και άλλοι οργανισμοί. Αποδείχθηκε τελικά ένα αποτελεσματικό νομικό εργαλείο που προσέφερε - και προσφέρει - όχι λίγα στην πραγματική και πρακτική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων στον χώρο εφαρμογής της, στη διαμόρφωση του περιεχομένου τους, ενώ, ταυτοχρόνως ασκεί και μία ευρύτερη επιρροή τόσο ως μηχανισμός προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων όσο και με το νόημα που αποδίδει στις νομικές λέξεις, με τις οποίες αυτά υποδηλώνονται, περιγράφονται και οριοθετούνται.¹

Το περιεχόμενο της ΕΣΔΑ ήταν (και παραμένει) η διακήρυξη της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων -που γίνεται εφικτή με τον κατάλογο των ατομικών δικαιωμάτων που περιέχει- και η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, που επιτυγχάνεται με τους δικαιοδοτικούς μηχανισμούς.

Δεν είναι αντικείμενο της παρούσας γενικώς η εξέλιξη της ΕΣΔΑ, είναι όμως χρήσιμο να επισημανθούν, εισαγωγικά στο θέμα μας που είναι η το «προφίλ» των ελληνικών αποφάσεων και η επίδρασή τους στην Ελλάδα υπό το Σύνταγμα του 1975, και με τρόπο επιγραμματικό, μερικά από τα νομικά στοιχεία που θεμελίωσαν τον δυναμισμό και την εξέλιξή της.

Β. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του μηχανισμού της ΕΣΔΑ

1. Η ατομική προσφυγή

Η ΕΣΔΑ προβλέπει την ατομική προσφυγή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής ΕΔΔΑ),² δηλαδή την δυνατότητα ενός «θύματος» [ή και «εν

¹Ν. Αλιβιζάτος, Οι «ελληνικές υποθέσεις στο Στρασβούργο, Το Σύνταγμα, 1/2002, <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/gnomi/item.php?id=510>. Το σύνολο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ σε υποθέσεις όπου η Ελλάδα υπήρξε διάδικος έχει αναρτηθεί, σε μετάφραση στα ελληνικά, στην ιστοσελίδα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους www.nsk.gr. Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ αναρτώνται σε γαλλική ή αγγλική γλώσσα στην βάση δεδομένων www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc

² Άρθρο 35 ΕΣΔΑ.

δυνάμει θύματος»³ ή «εμμέσου θύματος»⁴] παραβίασης προστατευόμενου από αυτήν δικαιώματος να στραφεί έναντι του κράτους του. Δεν εξαρτάται δηλαδή η προστασία που παρέχει από διακρατική δραστηριότητα ούτε είναι αντικείμενο διακριτικής ευχέρειας του κράτους. Ο δικαιοδοτικός μηχανισμός της ΕΣΔΑ προβλέπει τη δυνατότητα να αντιτάσσεται ο πολίτης ενός κράτους (ή ο απλώς διαβιών εκεί) στο κράτος του. Η προϋπόθεση της εξάντλησης των εσωτερικών ενδίκων μέσων – με ορισμένες νομολογιακά διαπλασμένες εξαιρέσεις⁵ - που επίσης επιβάλλει η ΕΣΔΑ, όπως και η υποχρέωση επίκλησης, και στην εσωτερική δίκη, του φερόμενου ως παραβιαζόμενου κανόνα της ΕΣΔΑ, έχουν την δυναμική της μετατροπής της Σύμβασης σε νομική καθημερινότητα για όλα τα κράτη που μετέχουν σε αυτήν.

2. Οι τεχνικές δυναμικής ερμηνείας του ΕΔΔΑ

Τέτοιες είναι η λεγόμενη «θεωρία των αυτονόμων εννοιών» και η λεγόμενη «θεωρία των θετικών υποχρεώσεων».. Το ΕΔΔΑ προβαίνει σε αυτόνομη ερμηνεία των εννοιών της ΕΣΔΑ, δηλαδή δίνει το δικό του περιεχόμενο στις έννοιες και τις ρυθμίσεις της Σύμβασης που προσδιορίζουν την προστασία των δικαιωμάτων, χωρίς να εξαρτά την ερμηνεία του από εκείνη των κρατών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η έννοια της ιδιοκτησίας: το ΕΔΔΑ δεν πτοήθηκε που παγίως και επί πλέον του αιώνας τα ελληνικά συνταγματικά κείμενα και πάντως δικαστήρια δεν περιελάμβαναν σε αυτήν τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα. Το ΕΔΔΑ επίσης, σε ορισμένες περιπτώσεις, δεν αρκείται στη διαπίστωση ότι πρέπει να αρθούν μέτρα αντίθετα προς την προστασία δικαιωμάτων κατά την ΕΣΔΑ, αλλά ζητά και να παρθούν μέτρα για την αποτελεσματική προστασία τους.⁶

Αξίζει να σημειωθεί ότι το ΕΔΔΑ ρητώς νομολόγησε ότι η επίκληση του εθνικού Συντάγματος δεν είναι αποδεκτός λόγος απόκλισης από την προστασία που παρέχει η ΕΣΔΑ,⁷ αλλά και ότι –αν και όχι πάντοτε⁸- η ΕΣΔΑ έχει εξωεδαφικό αποτέλεσμα,⁹ δηλαδή δεσμεύει τα κράτη και όσους δρουν εξ ονόματός¹⁰ τους είτε εντός είτε εκτός των επικρατειών των κρατών που μετέχουν σε αυτήν. Και όχι μόνον τα κράτη, αλλά και ιδιώτες¹¹ ή μη κρατικές οντότητες,¹² αν αυτές προβαίνουν σε παραβιάσεις δικαιωμάτων που προστατεύει η ΕΣΔΑ, όταν αυτό καθίσταται εφικτό λόγω της ανοχής του κράτους που μετέχει σε αυτήν.

Θα μπορούσε να γίνει εκτενέστατη ανάλυση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της ΕΣΔΑ, όμως αυτό παρέλκει στα πλαίσια της παρούσας εργασίας. Η εισαγωγή που προηγήθηκε παρατίθεται ώστε, έχοντας σκιαγραφήσει τον δυναμικό χαρακτήρα της ΕΣΔΑ να γίνει ευχερέστερα κατανοητή η εξέλιξη της εφαρμογής της στην ελληνική συνταγματική τάξη.

³ *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45

⁴ *Burghartz v. Switzerland*, 22 Φεβρουαρίου 1994, Series A no. 280-B.

⁵ *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 Σεπτεμβρίου 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, ΕΔΔΑ, Θλιμμένος κατά Ελλάδας, αρ. 34369/97, 6 Απριλίου 2000..

⁶ *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 Ιουνίου 1988, Series A no. 139.

⁷ *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 Σεπτεμβρίου 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, ΕΔΔΑ, Λυκουρέζος κατά Ελλάδος, αρ. 33554/03, 15 Ιουνίου 2006.

⁸ *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States (dec.)* [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII.

⁹ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 Ιουνίου 1992, Series A no. 240, *Soering v. the United Kingdom*, 7 Ιουλίου 1989, Series A no. 161.

¹⁰ ΕΔΔΑ, Κύπρος κατά Τουρκίας, αρ. 25781/94, 10 Μαΐου 2001.

¹¹ ΕΔΔΑ, Ισαάκ- Σολωμού κατά Τουρκίας, αρ. 44587/98, 24 Ιουνίου 2008.

¹² ΕΔΔΑ, Λουιζίδου κατά Τουρκίας, αρ. 16682/90, 28 Ιουλίου 1998.

II. Η Ελλάδα στο Στρασβούργο

Α. Στατιστική παρουσίαση προσφυγών και παραβιάσεων – Πορίσματα

[Αθηνά Κοσμά]

Προκειμένου να σκιαγραφηθεί το «προφίλ» των «ελληνικών» αποφάσεων που έχουν εκδοθεί από το Δικαστήριο του Στρασβούργου κι έτσι να καταστεί εφικτό να διακρίνουμε τη φυσιογνωμία της χώρας μας στο πεδίο της προστασίας των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, είναι χρήσιμη, κατ' αρχήν, η αριθμητική απεικόνιση της χώρας στο πλαίσιο αυτού του δικαιοδοτικού μηχανισμού.

Η Ελλάδα έγινε το ενδέκατο κράτος-μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 9 Αυγούστου 1949 και κύρωσε την ΕΣΔΑ με τον ν. 2329/1953 (ΦΕΚ Α' 68). Η αρχική πορεία της χώρας μας όμως δεν ήταν ομαλή. Τον Σεπτέμβριο του 1967 η Δανία, η Νορβηγία, η Σουηδία και η Ολλανδία κατέθεσαν προσφυγές (3321/67, 3322/67, 3323/67 και 3344/67) κατά της Ελληνικής Κυβέρνησης και τον Νοέμβριο του 1969, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων κατέληξε σε μια Έκθεση κατατέλη¹³ για το καθεστώς των συνταγματαρχών, διαπιστώνοντας παραβιάσεις όλων σχεδόν των διατάξεων της ΕΣΔΑ (άρθρα 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, ΠΠΠ 1παρ.3). Οι συνταγματάρχες τον Δεκέμβριο του ίδιου έτους αποχώρησαν από τον οργανισμό του Συμβουλίου της Ευρώπης,¹⁴ καθώς ήταν βέβαιο ότι θα επιβαλλόταν στη χώρα μας το έσχατο μέτρο της αποβολής. Το 1974 η χώρα επανήλθε στη συνταγματική νομιμότητα και συνακόλουθα και στον οργανισμό του Συμβουλίου της Ευρώπης, κύρωσε δε εκ νέου την ΕΣΔΑ με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α/256/1974).

Από την επιστροφή μας και μέχρι το 1985, οπότε η χώρα μας αναγνώρισε την ατομική προσφυγή, δεν απασχολήσαμε καθόλου το ΕΔΔΑ. Τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν με αφορμή τα 50 χρόνια λειτουργίας του Δικαστηρίου¹⁵ μαρτυρούν ότι ο ετήσιος μέσος όρος ελληνικών προσφυγών την περίοδο 1959-1998 (ουσιαστικά 1985-1998) ήταν περίπου 22 (συνολικά τα 40 χρόνια 867 προσφυγές), ενώ, αντίστοιχα, ο ευρωπαϊκός Μ.Ο. ήταν περίπου 1.650.

Η πρώτη καταδικαστική απόφαση (υπόθεση Φίλης)¹⁶ εκδόθηκε το 1991.¹⁷ Από τη στιγμή αυτή, θα μπορούσαμε να πούμε ότι άρχισε να καλλιεργείται μια σημαντική αλλαγή νοοτροπιών, άρχισε να εμπεδώνεται - *βαθμιαία αλλά σταθερά* - η πεποίθηση ότι, πάνω από τον Έλληνα δικαστή και πάνω από τον Έλληνα νομοθέτη, βρίσκεται ένα ευρωπαϊκό «μάτι» που προστατεύει αποτελεσματικά τα άτομα και τις μειονότητες, ακόμα και επιδικάζοντας δίκαιη ικανοποίηση, όταν το Ελληνικό Κράτος παραβιάζει τα δικαιώματά τους που εμπίπτουν στο καθεστώς προστασίας της ΕΣΔΑ.¹⁸

Η αλλαγή αυτή απεικονίζεται στην αύξηση του ετήσιου αριθμού προσφυγών κατά της Ελλάδας, που από τη λειτουργία του νέου Δικαστηρίου το 1999 μέχρι σήμερα, φτάνει το 352%! Το 1999 κατατέθηκαν 214 προσφυγές, και φτάσαμε, μόνο εντός του 2010, να έχουν κατατεθεί 968 προσφυγές. Συγκεντρωτικά, το διάστημα 1959 - 2010, έχουν κατατεθεί 7.654 προσφυγές (ΠΙΝΑΚΑΣ 1), που μας τοποθετούν στην 23^η θέση ανάμεσα στα 47 κράτη μέλη, αρκετά πιο κάτω από τον Μ.Ο. των περίπου 14.000 προσφυγών.

¹³ Report (31) of the European Commission of Human Rights "The Greek Case", 05.11.1969.

¹⁴ Resolution (32) of the Committee of Ministers, 15.04.1970.

¹⁵ [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/ACD46A0F-615A-48B9-89D6-8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf)

8480AFCC29FD/0/FactsAndFigures_EN.pdf και για κάθε έτος

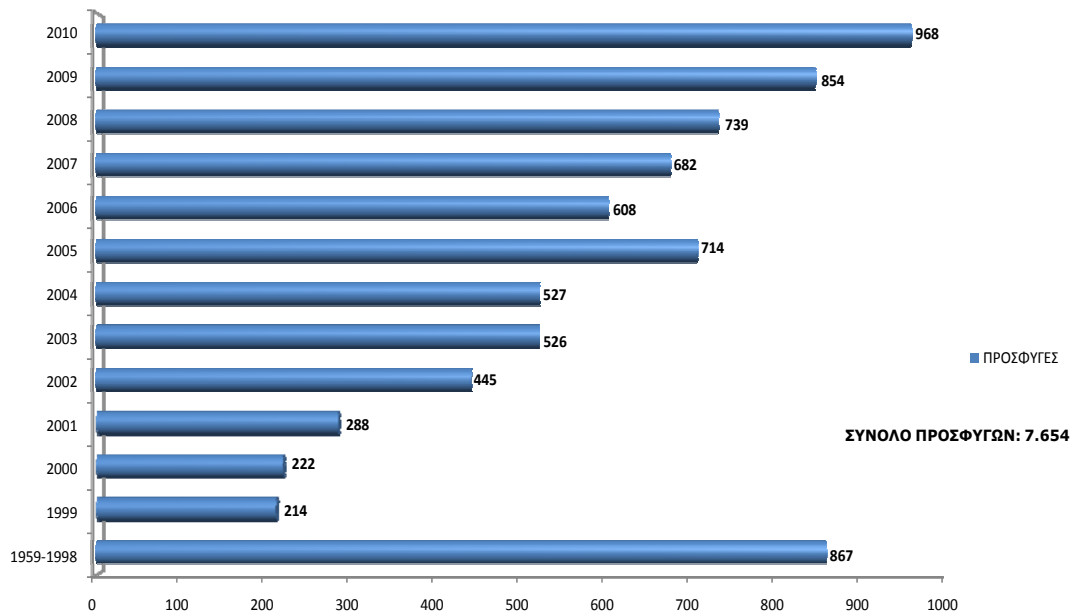
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>.

¹⁶ ΕΔΔΑ, Φίλης κατά Ελλάδος, 27 Αυγούστου 1991, Series A no. 209.

¹⁷ European Court of Human Rights, Country Fact Sheets 1959-2009, σελ. 35-36.

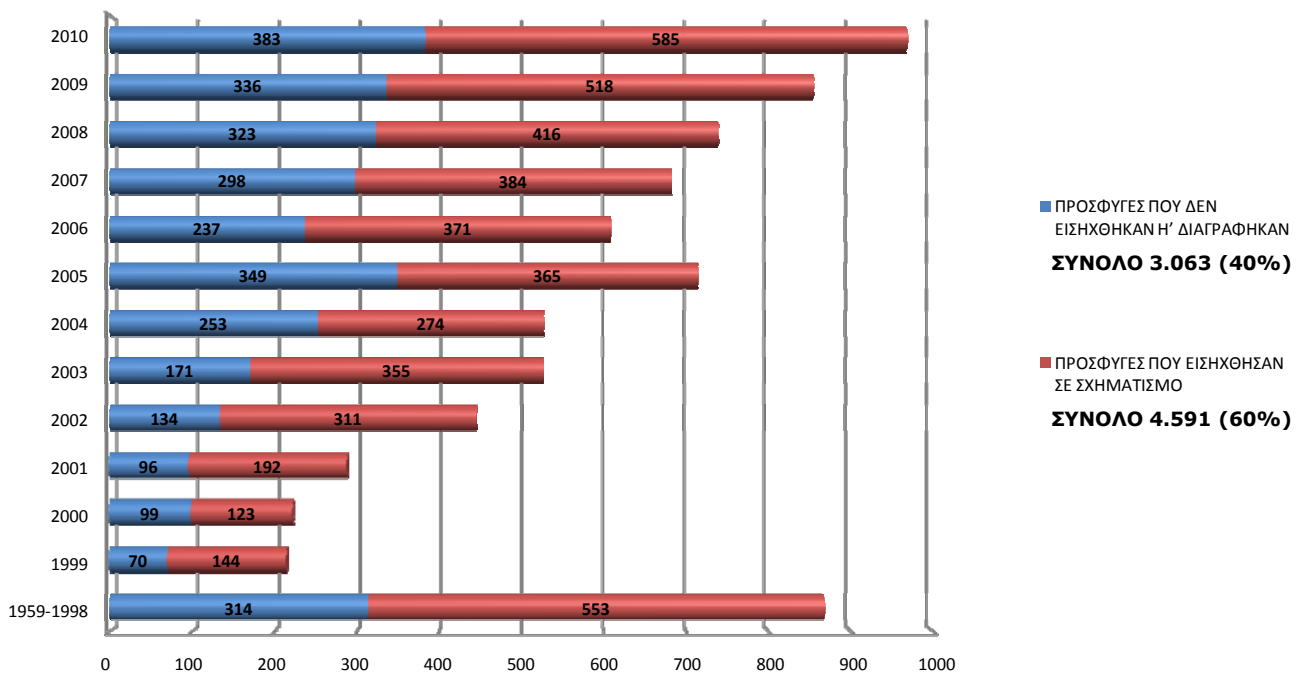
¹⁸ Αλιβιζάτος, Το Σύνταγμα, 1/2002, <http://tosyntagma.ant-sakkoulas.gr/gnomi/item.php?id=510>.

ΠΙΝΑΚΑΣ 1: Προσφυγές κατά Ελλάδα 1959 - 2010

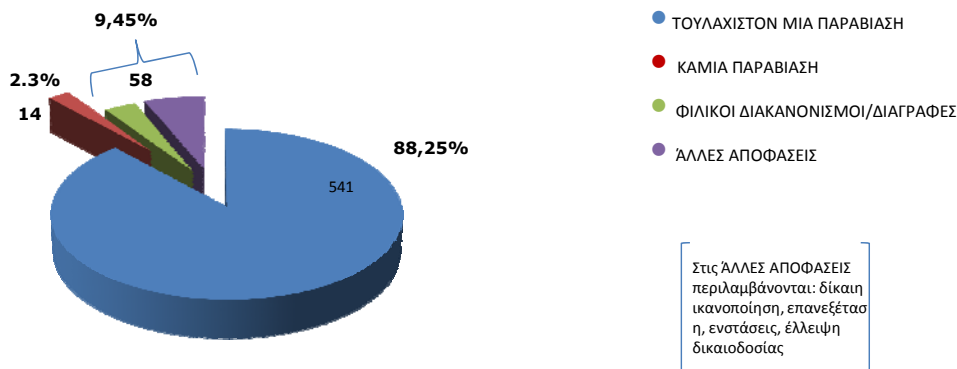


Από αυτές τις 7.564 προσφυγές, οι 3.063 δεν εξετάστηκαν καθόλου για λόγους απαραδέκτου (ποσοστό 40%) και οι υπόλοιπες 4.591 (ποσοστό 60%) εισήχθησαν ενώπιον αποφασίζοντος σχηματισμού και στη συνέχεια, εκδόθηκαν αποφάσεις για τις 613 (ποσοστό 13,4%) (ΠΙΝΑΚΑΣ 2). Η χώρα μας βρίσκεται στην 8^η θέση, ξεπερνώντας κατά πολύ τον Μ.Ο. των 292 αποφάσεων.

ΠΙΝΑΚΑΣ 2: Πρόσφυγες κατά Ελλάδα 1959 - 2010



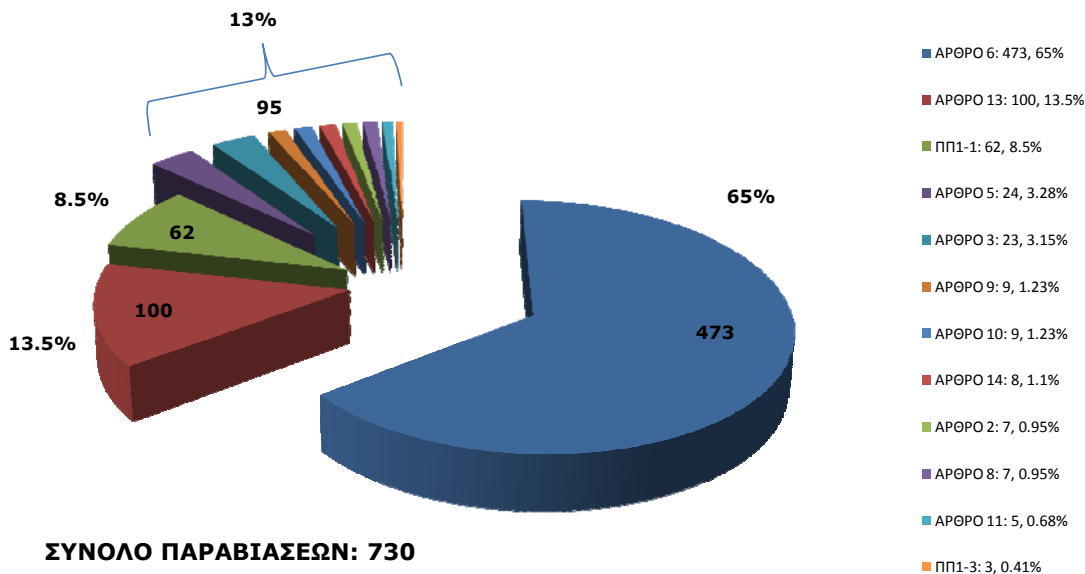
ΠΙΝΑΚΑΣ 3: Ελληνικές Αποφάσεις 1959 - 2010



ΣΥΝΟΛΟ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ: 613

Οι συνολικές διαπιστωθείσες παραβιάσεις είναι 730¹⁹ (ΠΙΝΑΚΑΣ 4) και στην πρώτη θέση με τεράστια διαφορά βρίσκεται η παραβίαση του Άρθρου 6 σε ποσοστό 65%. Συνολικά 473 παραβιάσεις, από τις οποίες οι 353 αφορούσαν τη διάρκεια της διαδικασίας και οι 114 το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Ακολουθεί η παραβίαση του Άρθρου 13 (αποτελεσματική προσφυγή) με ποσοστό 13,5%. Άλλο ένα 8,5% αφορά παραβιάσεις της 1ης παραγράφου του 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου που κατοχυρώνει την προστασία της ιδιοκτησίας (62 παραβιάσεις). Τέλος, οι παραβιάσεις των υπόλοιπων διατάξεων (συνολικά 95 παραβιάσεις) συγκεντρώνουν το υπόλοιπο 13,5%.

ΠΙΝΑΚΑΣ 4: Ελληνικές Παραβιάσεις 1959 - 2010



ΣΥΝΟΛΟ ΠΑΡΑΒΙΑΣΕΩΝ: 730

¹⁹

Ο αριθμός των παραβιάσεων είναι μεγαλύτερος από τον αριθμό των αποφάσεων, γιατί μία απόφαση μπορεί να διαπιστώνει παραβίαση περισσότερων της μίας διατάξεων της ΕΣΔΑ.

Αξίζει να αναφέρουμε, ότι στις 83 παραβιάσεις του 2010, ενώ διατηρείται η πρωτοκαθεδρία των παραβιάσεων των άρθρων 6 και 13 (64 παραβιάσεις), ο ρυθμός της παραβίασης του ΠΠ1-1 δείχνει να μειώνεται (1 παραβίαση) και οι παραβιάσεις των υπόλοιπων άρθρων να αυξάνονται (18 εκ των οποίων οι 11 για τα άρθρα 3 και 5).

Με βάση τα ποσοστά των παραβιάσεων ανά διάταξη, θα παρουσιαστούν στη συνέχεια ποια είναι κάθε φορά τα στοιχεία στη συμπεριφορά της Ελλάδας που κατά το Δικαστήριο προσκρούουν στην ΕΣΔΑ, δηλαδή οι «χαραμάδες» που αφήνει ανοιχτές η ελληνική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων κι έρχεται να κλείσει η προστατευτική εμβέλεια της ΕΣΔΑ, όπως δυναμικά διαπλάθεται από το Δικαστήριο του Στρασβούργου.

Β. Οι καταδίκες της Ελλάδας στο ΕΔΔΑ: μείζον στοιχείο στην κρατική συμπεριφορά που προσκρούει στην ΕΣΔΑ – ενδεικτική αναφορά σε χαρακτηριστικά παραδείγματα

1. Οι παραβιάσεις των άρθρων 6 & 13 ΕΣΔΑ

[Αικατερίνη Κουτσοπούλου]

Η ανάπτυξη των επιμέρους πτυχών προστασίας του άρθρου 6 υπερβαίνει κατά πολύ την περιορισμένη έκταση της παρούσας εργασίας. Για το λόγο αυτό επιλέχθηκαν από περισσότερα τα εξής δύο θέματα στα οποία θα γίνει εκτενέστερη αναφορά: α) η υπέρμετρη τυπολατρία των ελληνικών δικαστηρίων και β) η καθυστέρηση εκδίκασης των υποθέσεων.

α. Η δίκαιη δίκη που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 αναιρείται με την υπερβολική τυπολατρία.

Το ΕΔΔΑ απαιτεί άμεση και ανεξάρτητη δυνατότητα του προσώπου να ενεργεί σε δικαστήριο²⁰ και καταδικάζει τις περιπτώσεις δικονομικής υποκατάστασης.²¹ Δέχεται ότι το «δικαίωμα σε δικαστήριο», μία από τις ιδιαίτερες μορφές του οποίου αποτελεί το δικαίωμα πρόσβασης, δεν είναι απόλυτο και υπόκειται σε περιορισμούς, ειδικότερα όσον αφορά τις σχετικές προς το παραδεκτό ενδίκου βοηθήματος ή μέσου προϋποθέσεις, διότι απαιτεί από τη φύση του μία ρύθμιση εκ μέρους του Κράτους, το οποίο διαθέτει εν προκειμένω ένα περιθώριο εκτίμησης.²² Εντούτοις, οι εφαρμοζόμενοι περιορισμοί δεν δύνανται να περιορίζουν την πρόσβαση ατόμου κατά τρόπον ή σε βαθμό που το δικαίωμα να θίγεται ουσιαστικά.²³ Πρέπει να επιδιώκεται νόμιμος σκοπός και να υφίσταται σχέση ευλόγου αναλογικότητας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό. Το ΕΔΔΑ δεν ανέχεται την -νομολογιακής εμπνεύσεως- αρκετές φορές- εφαρμογή από τα Δικαστήρια διατυπώσεων, οι οποίες πρέπει να τηρούνται κατά την άσκηση ενδίκου μέσου και την εξαιρετικά φορμαλιστική ερμηνεία τους η οποία εμποδίζει την πρόσβαση στο Δικαστήριο.²⁴ Η απόρριψη της αίτησης ακύρωσης ως απαράδεκτης λόγω μη αναγραφής του αριθμού πρωτοκόλλου κατάθεσης στη σφραγίδα της αίτησης είναι ένα παράδειγμα της περίπτωσης αυτής.²⁵ Εξάλλου η χρήση ερμηνευτικών υπεκφυγών και προφάσεων από τα

²⁰ ΕΔΔΑ, Ιερές Μονές κατά Ελλάδος, αρ.10/1993/405/483-484, 9 Δεκεμβρίου 1994, Καθολική Εκκλησία Χανίων κατά Ελλάδος, Recueil 1997-VIII, 16 Δεκεμβρίου 1997.

²¹ ΕΔΔΑ, Φίλης κατά Ελλάδος, Series A no. 209, 27 Αυγούστου 1991.

²² ΕΔΔΑ, Σκονδριανός κατά Ελλάδας αρ. 63000/00, 74291/01 και 74292/01, 18-12-2003, Αγατιανός Χριστόφορος κατά Ελλάδας, αρ. 16945/02, 4 Αυγούστου 2005, Μελής κατά Ελλάδας αρ. 16945/02, 22 Ιουλίου 2010.

²³ ΕΔΔΑ ΑΕΓΪΑ.Ε. κατά Ελλάδας αρ. 48679/99, 11 Απριλίου 2002.

²⁴ ΕΔΔΑ Βαμβακάς κατά Ελλάδας αρ. 36970/06, 16 Οκτωβρίου 2008, Καμβύσης κατά Ελλάδας αρ. 2735/08, 22.4.2010, «Ν.Τ. Γιαννούσης και Αφοι Κλιάφα Α.Ε.» κατά Ελλάδος, αρ. 2898/2003, 14 Δεκεμβρίου 2006.

²⁵ ΕΔΔΑ Κούτρας κατά Ελλάδας, αρ. 39442/98, 16 Νοεμβρίου 2000.

Δικαστήρια, όπως λχ η απόρριψη ως απαράδεκτου λόγου αναίρεσης περί παράβασης του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, εφόσον η παράβαση αυτή προβλήθηκε αυτοτελώς και όχι σε συνδυασμό με κάποιον από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους αναίρεσης, παγίως κρίνεται ότι εμποδίζουν εν τοις πράγμασι, την επί της ουσίας εξέταση του ασκηθέντος από τον ενδιαφερόμενο ενδίκου μέσου.²⁶ Πάγιες νομολογίες εθνικών δικαστηρίων όπως επί παραδείγματι η απόρριψη λόγων αναίρεσης ως απαράδεκτων λόγω αοριστίας, η οποία οφείλεται στο γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν είχαν προσδιορίσει με «σαφήνεια και πληρότητα» τα πραγματικά περιστατικά, στα οποία είχε στηριχθεί η προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση, ανατρέπονται από το ΕΔΔΑ, διότι τέτοιου είδους ερμηνείες είναι εξαιρετικά φορμαλιστικές, ο δε επιβληθείς στο δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο περιορισμός δεν είναι ανάλογος του σκοπού όσον αφορά την εγγύηση της νομικής ασφάλειας και της καλής απονομής της δικαιοσύνης.²⁷ Εν κατακλείδι, το Δικαστήριο αντιτάσσεται σε ρυθμίσεις του δικαιώματος προσβάσεως σε δικαστήριο που παύουν να εξυπηρετούν τους σκοπούς της νομικής ασφάλειας και της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, και αποτελούν ένα είδος εμποδίου, το οποίο δεν επιτρέπει την επί της ουσίας εκδίκαση της υποθέσεως του διοικουμένου από το αρμόδιο δικαστήριο.

β. Στοιχείο της δίκαιης δίκης: η εκδίκαση της υποθέσεως εντός ευλόγου προθεσμίας

Τα κριτήρια αξιολόγησης της εύλογης ή μη διάρκειας της διαδικασίας, είναι κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η πολυπλοκότητα της υπόθεσης, η συμπεριφορά των διαδίκων και των αρμοδίων αρχών και το διακύβευμα της δίκης για τον ενδιαφερόμενο.²⁸

Εξάλλου η απαγόρευση υπέρβασης του ευλόγου χρόνου ισχύει και στα δικονομικά συστήματα, στα οποία η κίνηση της διαδικασίας γίνεται με πρωτοβουλία των διαδίκων²⁹ αλλά και στις ποινικές δίκες,³⁰ ενώ έχουν κατά καιρούς απορριφθεί ισχυρισμοί της ελληνικής κυβέρνησης με τους οποίους η ελληνική κυβέρνηση επικαλείτο την επιβάρυνση των δικαστηρίων που είχαν επιληφθεί,³¹ την οργανωτική τους μορφή³² την παρεμβολή απεργιών δικηγόρων,³³ δημοτικών εκλογών ή δικαστικών διακοπών³⁴ καθώς επίσης και ότι επελήφθησαν της υποθέσεως πλείονα δικαστήρια.³⁵ Περαιτέρω αξίζει να αναφερθεί ότι το άρθρο 6 στο συγκεκριμένο σημείο του συμπλέκεται στενά με το άρθρο 13, το οποίο κατοχυρώνει ένα αυτοτελές δικαίωμα,³⁶ την υποχρέωση να παρέχεται από το εθνικό δίκαιο

²⁶ Η πρώτη και πιο χαρακτηριστική από την κατηγορία αυτή είναι η υπόθεση *Perlala* κατά Ελλάδας, αρ. 17721/04, 22 Φεβρουαρίου 2007, ακολουθεί και η υπόθεση *Καραβελατζής* κατά Ελλάδας, αρ. 30340/07, 16Απριλίου 2009.

²⁷ ΕΔΔΑ, *Λιακοπούλου* κατά Ελλάδας αρ. 20627/04, 24 Μαΐου 2006, *Ευσταθίου* κατά Ελλάδας, αρ. 6998/02, 27 Ιουλίου 2006, *Ζουμπουλίδης* κατά Ελλάδας, αρ. 77574/01, 14 Δεκεμβρίου 2006, *Αντωνοπούλου* κατά Ελλάδας αρ. 49000/06, 16.4.2009, *Ρεκλός* κατά Ελλάδας αρ. 1234/05, 15 Ιανουαρίου 2009, *Δογγάκης Κωνσταντίνος κλ.π.* κατά Ελλάδας, αρ. 527/2005, 26 Ιουλίου 2007.

²⁸ *Frydender v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII

²⁹ ΕΔΔΑ, *Κοσμόπολις ΑΕ* κατά Ελλάδος, αρ. 40434/98, 29 Μαρτίου 2001, *Σόγια Ελλάς ΑΕ* κατά Ελλάδος, αρ. 1989/05, 27 Σεπτεμβρίου 2007, *Πανταλέων* κατά Ελλάδος, αρ. 6571/05, 10 Μαΐου 2007, *Γώρου* κατά Ελλάδος, αρ. 12686/03, 20 Μαρτίου 2009,

³⁰ ΕΔΔΑ, *Πόρτιγκτον* κατά Ελλάδας, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, 23 Σεπτεμβρίου 1998.

³¹ ΕΔΔΑ, *Πρωτόπαππα και Μαραγκού* κατά Ελλάδας, αρ. 38971/97, 28 Μαρτίου 2000.

³² ΕΔΔΑ, *Φίλης 2*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, 27 Ιουνίου 1997.

³³ ΕΔΔΑ, *Παπαγεωργίου* κατά Ελλάδας, αρ.97/1996/716/913, 22-10-1997, *Πασχαλίδης* κατά Ελλάδας, αρ. 1/1995/620/710-803, 19-3-1997, *Σταμουλακάτος II* κατά Ελλάδας, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, 26 -11-1997, *Τσίνγκουρ* κατά Ελλάδας, αρ.40437/98, 6 Ιουλίου 2000.

³⁴ ΕΔΔΑ, *Μανιός* κατά Ελλάδας, αρ. 70626/01, 11 Μαρτίου 2004.

³⁵ ΕΔΔΑ, *Γαλάνης* κατά Ελλάδας, αρ. 8725/08, 1 Απριλίου 2010, *Φραγκαλέξη* κατά Ελλάδας, , αρ. 18830/03, 9 Ιουνίου 2005, *Κόντη – Αρβανίτη* κατά Ελλάδας, αρ. 53401/99, 10 Απριλίου 2003.

³⁶ *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI.

μία αποτελεσματική προσφυγή για την παραβίαση του άρθρου 6 ως προς την υπέρβαση της εύλογης προθεσμίας. Αποτελεσματική δε κρίνεται μία προσφυγή η οποία επιτρέπει εκ των υστέρων την αποκατάσταση της.

Για το θέμα αυτό κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί η πολύ πρόσφατη Β. Αθανασίου κατά Ελλάδας (50973/08, 21.12.2010).³⁷ Το ιστορικό της υπόθεσης δεν παρουσιάζει κάποια πρωτοτυπία. Η όλη διαδικασία διήρκεσε 13 έτη και 8 μήνες.³⁸

Η απόφαση είναι σημαντική γιατί αποτελεί την πρώτη απόφαση πιλότο³⁹ του Δικαστηρίου που αφορά την Ελλάδα. Χαρακτηρίζεται ως απόφαση πιλότος διότι:

α) η υπόθεση με την οποία ασχολείται αναφέρεται σε παραβίαση δικαιώματος (αναγνωριζόμενου από την ΕΣΔΑ), η οποία είναι απότοκος γενικότερου διαρθρωτικού προβλήματος στην εθνική νομοθεσία ή στην εσωτερική διοικητική πρακτική του συμβεβλημένου κράτους, προβλήματος που γεννά πλήθος παραβάσεων του συγκεκριμένου δικαιώματος,

β) με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ διατυπώνει κρίσεις για τον τρόπο επίλυσης του συγκεκριμένου προβλήματος.

Προβαίνει πρώτον στη διαπίστωση της υπάρξεως επί πολλά έτη μεγάλου αριθμού - 300 περίπου περιπτώσεων - υπερβάσεως της ευλόγου προθεσμίας ενώπιον των ΤΔΔ και ιδίως του ΣΤΕ, παραθέτει απόσπασμα δε της από 6-6-2007 απόφασης του Συμβουλίου της Ευρώπης, η οποία επισημαίνει το φαινόμενο αυτό στην Ελλάδα ως πρόβλημα διαρθρωτικό, προτείνει την υιοθέτηση γενικών και ατομικών μέτρων για την αντιμετώπισή του και παρακινεί την Ελλάδα να επιταχύνει την ψήφιση του ν. 3659/2008 με ρυθμίσεις για την επιτάχυνση της διαδικασίας στα ΤΔΔ και πρόσθετα μέτρα, όπως αύξηση του αριθμού των δικαστών του δικαστικού προσωπικού και βελτιώσεις υποδομών. Αναφέρει ότι από την έκδοση της απόφασης αυτής της Επιτροπής των Υπουργών:

1) έχουν εκδοθεί 50 αποφάσεις για υπέρβαση ευλόγου προθεσμίας,⁴⁰

2) έχουν εκδοθεί 15 αποφάσεις ιδίως του ΣΤΕ, στις οποίες διαπιστώνεται καθυστέρηση πέραν της δεκαετίας, είναι δε ήδη εκκρεμείς στο ΕΔΔΑ 200 περίπου

³⁷ Δελτίο τύπου από το Registrar of the Court no. 990 21.12.2010.

³⁸ Οι προσφεύγοντες, γεννήθηκαν μεταξύ 1934 και 1947. Μετά τη συνταξιοδότηση τους άσκησαν προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών (ΔΠΑ) το 1994, υποστηρίζοντας ότι έπρεπε να λάβουν συμπληρωματικό εφάπαξ βοήθημα από το Μετοχικό Ταμείο Στρατού, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε από το εν λόγω ταμείο. Μετά από άσκηση έφεσης και αναίρεσης ο δικαστικός αγώνας έλαβε τέλος με την 2744/2007 ΣΤΕ (περί κατάργησης της αναιρετικής δίκης) - αφού προηγουμένως η ακρόαση της υπόθεσής τους, αρχικά είχε προγραμματιστεί για τις 6 Οκτωβρίου 2003, αναβλήθηκε επτά φορές και τελικά πραγματοποιήθηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2006-. Η απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2007, με την οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αναίρεσή τους, θεωρήθηκε στις 4 Απριλίου 2008 και κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες στις 17-4-2008.

³⁹ *Hutten-Czapska v. Poland*[GC] 35014/97, 22 Φεβρουαρίου 2005, *Broniowski v. Poland* (dec.) [GC], no. 31443/96, ECHR 2002-X, *Burdov v. Russia* (no. 2), no. 33509/04, 15 Ιανουαρίου 2009.

⁴⁰ Δικαστικές διαδικασίες, των οποίων η χρονική διάρκεια είχε ξεπεράσει τα δέκα χρόνια για τρεις βαθμούς δικαιοδοσίας (βλέπε μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, Μπεκιάρη κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 28264/07, 2 Απριλίου 2009, Κωνσταντινίδου κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 29529/07, 2 Απριλίου 2009, Μπέκας κατά Ελλάδας, αρ. 24454/07, 12 Μαρτίου 2009, Νικητάκη κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 26907/07, 12 Μαρτίου 2009, Σιαφάκα κατά Ελλάδας, αρ. 32025/06, 31 Ιουλίου 2008, Ζούρδος κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 24898/06, 5 Ιουνίου 2008, Λουκάς κατά Ελλάδας, αρ. 26279/06, 29 Μαΐου 2008, Μηλιώνης κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 41898/04, 24 Απριλίου 2008, Αναστασιάδης κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 25844/04, 24 Απριλίου 2008, Αβραμίδης κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 26084/04, 24 Απριλίου 2008, Γαλιάτσου-Κουτσίκου κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 38720/05, 24 Απριλίου 2008. Σημαντικές καθυστερήσεις ιδίως στην πορεία των υποθέσεων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλέπε μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, Τρίτσης κατά Ελλάδας, αρ. 3127/08, 10-6-2010, Καμβύσσης κατά Ελλάδας, αρ. 2735/08, 22 Απριλίου 2010, Τσερόνης κατά Ελλάδας, αρ. 18607/05, 7 Φεβρουαρίου 2008, Odeon Cineplex Α.Ε. κατά Ελλάδας, αρ. 36525/05, 8 Οκτωβρίου 2007, Πολυχρονάκος κατά Ελλάδας, αρ. 23032/05, 11 Οκτωβρίου 2007, Ελμαλιώτης και Κωνσταντινίδης κατά Ελλάδας, αρ. 28819/04, 25 Ιανουαρίου 2007.

προσφυγές για το εν λόγω ζήτημα, εκ των οποίων οι 100 αφορούν τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια.⁴¹

Περαιτέρω εκτιμά ότι στη βάση των παραβιάσεων αυτών υφίσταται ένα συστημικό πρόβλημα, το οποίο έχει χαρακτήρα χρόνιο και μόνιμο και επηρεάζει σημαντικό αριθμό ατόμων, πρόβλημα για το οποίο επιβάλλεται επειγόντως να παρασχεθεί ταχεία και κατάλληλη επανόρθωση. Επιβάλλει στην Ελλάδα την υποχρέωση να θέσει σε ισχύ εντός έτους από την οριστικοποίηση της αποφάσεως αυτής (21-3-2011) μία προσφυγή ή συνδυασμό προσφυγών που θα εγγυώνται πραγματικά μία αποτελεσματική επανόρθωση⁴² των παραβιάσεων της ΕΣΔΑ σε περιπτώσεις υπερβολικής διάρκειας της διαδικασίας στα δικαστήρια,⁴³ ενώ δεν αναβάλλει την εκδίκαση των εκκρεμουσών σε αυτό παρομοίων υποθέσεων.

⁴¹ Παραβίαση του άρθρου 6 § 1 της Σύμβασης ως προς τη χρονική διάρκεια των διαδικασιών ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων: βλέπε μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, Μάτου κλπ κατά Ελλάδας, αρ.54837/08, 22 Ιουλίου 2010, Τσουκαλάς κατά Ελλάδας, αρ. 12286/08, 22 Ιουλίου 2010, Τρίτσης κατά Ελλάδας, αρ. 3127/08, 10 Ιουνίου 2010, Αθανασιάδης κατά Ελλάδας, αρ. 16282/08, 22 Απριλίου 2010, Γαλάνης κατά Ελλάδας, αρ. 8725/08, 1 Απριλίου 2010, Καρόκης κατά Ελλάδας, αρ. 17461/08, 7 Ιανουαρίου 2010, Εξαμιλιώτης κατά Ελλάδας (no 4), αρ. 15545/07, 11 Ιουνίου 2009, Τσέλικα-Σκούρτη κατά Ελλάδας, αρ. 44685/07, 28 Μαΐου 2009, Παπαθανάσης κατά Ελλάδας, αρ. 46064/07, 30 Απριλίου 2009, Βέγλερης και Μπράτσας κατά Ελλάδας, αρ. 17114/07, 2 Απριλίου 2009, Μπεκιάρη κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 28264/07, 2 Απριλίου 2009, Κωνσταντινίδου κλπ κατά Ελλάδας, αρ.29529/07, 2 Απριλίου 2009, Κονδύλη κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 35812/07, 2 Απριλίου 2009, Μιχαηλίδου κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 21091/07, 12 Μαρτίου 2009, Μπέκας κατά Ελλάδας, αρ. 24454/07, 12 Μαρτίου 2009, Νικητάκη κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 26907/07, 12 Μαρτίου 2009, Ντάλη κατά Ελλάδας, αρ. 497/07, 6 Νοεμβρίου 2008, Σιαφάκα κατά Ελλάδας, αρ. 32025/06, 31 Ιουλίου 2008, Ιχτιγιάρογλου κατά Ελλάδας, αρ. 12045/06, 19 Ιουνίου 2008, Ζούρδος κλπ κατά Ελλάδας, αρ.24898/06, 5 Ιουνίου 2008, Λαμπαδαρίδου κατά Ελλάδας, αρ.42150/06, 5 Ιουνίου 2008, Λουκάς κατά Ελλάδας, αρ.26279/06, 29 Μαΐου 2008, Αβουτζής κλπ κατά Ελλάδας, αρ.25852/04, 24 Απριλίου 2008, Μηλιώνης κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 41898/04, 24 Απριλίου 2008, Αρβανιτάκη-Ρομποτή κατά Ελλάδας, αρ. 27278/03, 15 Φεβρουαρίου 2008, Αλεξίου κατά Ελλάδας, αρ. 26682/05, 6 Δεκεμβρίου 2007, Γιαννετάκη Ε. & Σ. Μεταφορική ΕΠΕ και Γιαννετάκης κατά Ελλάδας, αρ.29829/05, 6 Δεκεμβρίου 2007, Odeon Cinerplex Α.Ε. κατά Ελλάδας, αρ.36525/05, 18 Οκτωβρίου 2007, Πουλitisίδη κατά Ελλάδας, αρ. 35178/05, 11 Οκτωβρίου 2007, Ζήσης κατά Ελλάδας, αρ. 77658/01, 19 Ιουλίου 2007.

⁴² Το Δικαστήριο έχει καθορίσει συγκεκριμένα ουσιώδη κριτήρια προκειμένου να καθορίζει την αποτελεσματικότητα των αποζημιωτικών μέσων σε περιπτώσεις υπερβολικής χρονικής διάρκειας των δικαστικών διαδικασιών (βλέπε *Burdov v. Russia* (no. 2), no. 33509/04, 15 Ιανουαρίου 2009). Τα κριτήρια αυτά είναι τα ακόλουθα:

- ηΗ αγωγή αποζημίωσης θα πρέπει να εκδικάζεται σε σύντομο χρονικό διάστημα (*Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V §§ 194 και 200),

- η αποζημίωση θα πρέπει να καταβάλλεται άμεσα, το αργότερο εντός έξι μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία η απόφαση που την επιδίκασε κατέστη εκτελεστή (*ibid.*, § 198),

- οι δικονομικοί κανόνες που ρυθμίζουν την αγωγή αποζημίωσης πρέπει να συμμορφώνονται με την αρχή της χρηστής απονομής δικαιοσύνης, όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 6 της Σύμβασης (*ibid.*, § 200),

- τα δικαστικά έξοδα δεν θα πρέπει να επιβάλλουν υπερβολικό βάρος στους ενάγοντες (*ibid.*, § 201),

- το ύψος των αποζημιώσεων δεν θα πρέπει να είναι χαμηλότερο σε σχέση με τα ποσά που έχει επιδικάσει το Δικαστήριο σε παρόμοιες υποθέσεις (*ibid.*, §§ 202-206 και 213).

⁴³ Παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης, εξαιτίας του ότι οι προσφεύγοντες δεν μπορούσαν να έχουν ένα αποτελεσματικό εθνικό ένδικο βοήθημα, μέσω του οποίου θα μπορούσαν να προστατεύσουν το δικαίωμά τους να δικαστεί η υπόθεσή τους «εντός λογικής προθεσμίας»: βλέπε μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, Πετρίδης κατά Ελλάδας, αρ.53351/07, 22 Ιουλίου 2010, Καρόκης κατά Ελλάδας, αρ. 17461/08, 7 Ιανουαρίου 2010, Μάγειρας κατά Ελλάδας, αρ. 9893/08, 7 Ιανουαρίου 2010, Μπέκας κατά Ελλάδας, αρ. 24454/07, 12 Μαρτίου 2009, Λαμπαδαρίδου κατά Ελλάδας, αρ.

2. Οι παραβιάσεις του Άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου και των λοιπών διατάξεων

[Αθηνά Κοσμά]

α. Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο Άρθρο 1: το δικαίωμα στην περιουσία

Σε ότι αφορά στις παραβιάσεις του δικαιώματος στον σεβασμό της περιουσίας που κατοχυρώνεται στην 1^η παράγραφο του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου (στο εξής 1ΠΠΠ), οι σχετικές αποφάσεις είναι πολυάριθμες και αναφέρονται σε πληθώρα πραγματικών γεγονότων και νομικών ζητημάτων. Οι περισσότερες αφορούν ακίνητα, σε μεγάλο ποσοστό ζητήματα που ανακύπτουν στο πλαίσιο της διαδικασίας απαλλοτριώσεων, αλλά και περιπτώσεις στέρησης της ιδιοκτησίας χωρίς απαλλοτρίωση. Λιγότερες αποφάσεις (15 συνολικά) αφορούν περιουσιακά δικαιώματα ενοχικής φύσης. Αξίζει να παρατηρήσουμε ότι περισσότερες από τις μισές (7) εκδόθηκαν την τελευταία τριετία (2007-2008-2009), γεγονός που μπορεί να σημαίνει ότι και τα ίδια τα άτομα στην Ελλάδα, δεν αντιμετωπίζουν πλέον ως περιουσία μόνο τα σχετικά με την κυριότητα δικαιώματά τους, και μη καλυπτόμενα από το εθνικό πλαίσιο προστασίας, καταφεύγουν όλο και περισσότερο στο Στρασβούργο.

Η προβληματική ελληνική συμπεριφορά που καταδικάζει το ΕΔΔΑ είναι άλλοτε του νομοθέτη, άλλοτε της Διοίκησης και άλλοτε του εθνικού δικαστή, τις περισσότερες όμως φορές πρόκειται για αλληλεπίδραση και συνέργεια προβληματικών δράσεων και των τριών εξουσιών.⁴⁴ Δεδομένου του μεγάλου αριθμού αποφάσεων, αλλά κυρίως της μεγάλης ποικιλίας πραγματικών περιστατικών και νομικών ζητημάτων που περιγράφουν, η παρουσίαση των ενδεικτικών παραδειγμάτων παραβιάσεων είναι ευχερέστερη με βάση ακριβώς αυτό το κριτήριο, δηλαδή με βάση ποιος είναι κάθε φορά ο παραβάτης. Διακρίνουμε 3 βασικές κατηγορίες:

ι) Η συμπεριφορά του νομοθέτη

Από πολύ νωρίς καταδικάστηκε από το ΕΔΔΑ η πρακτική του νομοθέτη να καταργεί ενοχικές αξιώσεις ιδιωτών. Πρώτη απόφαση-«σταθμός» η Διωλιστήρια Stran Ανδρεάδης⁴⁵ καταδίκασε τη δια νόμου κατάργηση ενοχικής αξίωσης αναγνωρισμένης και με διαιτητική απόφαση που διαπίστωνε οριστικά την ύπαρξη αξίωσης αποζημίωσης της εταιρίας έναντι του Ελληνικού Δημοσίου λόγω αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης. Στο τελευταίο στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του ΑΠ, ψηφίστηκε φωτογραφική νομοθετική διάταξη, με την οποία η διαφορά λύθηκε υπέρ του ελληνικού δημοσίου. Το ίδιο έπραξε ο νομοθέτης και με σκοπό την παραγραφή αξιώσεων καταβολής επιπλέον ποσού σύνταξης στην υπόθεση Αντωνακόπουλου, Βορτσέλα κλπ.⁴⁶ Άλλη «αντισυμβατική» πρακτική του νομοθέτη συνιστά η αφαίρεση ακίνητης περιουσίας χωρίς καμία απολύτως πρόβλεψη αποζημίωσης για τους μέχρι τότε ιδιοκτήτες.⁴⁷

42150/06, 5 Ιουνίου 2008, Λουκάς κατά Ελλάδας, αρ. 26279/06, 29 Μαΐου 2008, Ένωση «Ε. Αποστολόπουλος και Κ. Λυμπερόπουλος» κατά Ελλάδας, αρ. 24133/05, 24 Απριλίου 2008, Μηλιώνης κλπ κατά Ελλάδας, αρ. 41898/04, 24 Απριλίου 2008.

⁴⁴ Π.Γ. Βογιατζής, Η δέσμευση έγχειας ιδιοκτησίας, το δικαστήριο του Στρασβούργου και η ελληνική πραγματικότητα: παραλλαγές παραβιάσεων πάνω σε ένα μονότονο θέμα, Αφιέρωμα για τα πενήντα χρόνια του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ειδική Έκδοση ΝοΒ (2009) , σ.1947 επ..

⁴⁵ ΕΔΔΑ, Διωλιστήρια Στραν, Ανδρεάδης κατά Ελλάδος, αρ.13427/87, 9 Δεκεμβρίου 1994..

⁴⁶ ΕΔΔΑ, Αντωνακόπουλου, Βορτσέλα κλπ κατά Ελλάδος, αρ.37098/97, 14 Δεκεμβρίου 1999.

⁴⁷ ΕΔΔΑ, Ιερές Μονές κατά Ελλάδος, αρ.13092/87 και 13984/88, 09 Δεκεμβρίου 1994 και Τέως Βασιλιάς κατά Ελλάδος, αρ.25701/94, 23 Νοεμβρίου 2000.

Μια παράλειψη και όχι ενέργεια του νομοθέτη που καταδικάζεται από το ΕΔΔΑ με μεγάλη συχνότητα είναι η απουσία ενός ενιαίου συστήματος επιδίκασης αποζημίωσης στο πλαίσιο της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης. Το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο (και κυρίως η εφαρμογή του από τα εθνικά δικαστήρια, στην οποία θα σταθούμε αναλυτικά παρακάτω, στην παρουσίαση της συμπεριφοράς του εθνικού δικαστή), οδηγεί σε κατακερματισμό και πολλαπλασιασμό των διαδικασιών με υπερβολικά μεγάλη διάρκεια συνολικά, έτσι ώστε η αποζημίωση τελικά να είναι υποτιμημένη και μην τελεί σε εύλογη αναλογία με την αξία της ιδιοκτησίας, καθιστώντας τη στέρηση της ιδιοκτησίας υπό αυτούς τους όρους μια υπερβολική προσβολή του δικαιώματος.⁴⁸

ii) Οι πρακτικές της διοίκησης

Και η εκτελεστική εξουσία έχει καταδικαστεί στο Στρασβούργο για τον τρόπο που αντιμετωπίζει την περιουσία των ιδιωτών. Άλλοτε η συμπεριφορά που παραβιάζει τη διάταξη του 1 ΠΠΠ είναι η αυθαίρετη δέσμευση ακινήτων χωρίς καμία αποζημίωση, όπως στις υποθέσεις Παπαμιχαλόπουλος⁴⁹ και Καραγιάννης,⁵⁰ στις οποίες το Ταμείο Εθνικού Στόλου κατέλαβε εκτάσεις στο Μαραθώνα για την εγκατάσταση παραθεριστικού κέντρου αξιωματικών, η οποία είχε ως συνέπεια τη de facto απαλλοτρίωσή τους. Το ίδιο συνέβη και στην υπόθεση Yagitzlar,⁵¹ στην οποία το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κατάληψη από το Ελληνικό Δημόσιο ελαιώνα στη Χαλκιδική, προκειμένου να εγκατασταθούν εκεί πρόσφυγες από τη Μ. Ασία με την απουσία κάθε αποζημίωσης για την κατάσχεση (καθώς τα εθνικά δικαστήρια διαπίστωσαν παραγραφή εν επιδικία του δικαιώματος αποζημίωσης των προσφευγόντων), «διαρρηγνύει τη δίκαιη ισορροπία η οποία πρέπει να υφίσταται ανάμεσα στην προστασία της ιδιοκτησίας και στις απαιτήσεις του γενικού συμφέροντος»⁵². Άλλη καταδικαστέα πρακτική της Διοίκησης είναι η στέρηση της δυνατότητας οποιασδήποτε αξιοποίησης των ακινήτων από τους ιδιοκτήτες τους ή ακόμη και λήψης αποζημίωσης για τη στέρησή τους, με το «παίγνιο του χαρακτηρισμού». Τα επίμαχα ακίνητα χαρακτηρίζονται δημόσια κτήματα,⁵³ με αποτέλεσμα οι προσφεύγοντες να πρέπει επιπλέον να αποδείξουν την κυριότητά τους, προκειμένου να αναγνωριστούν δικαιούχοι της αποζημίωσης. Άλλη πρακτική που δυσχεραίνει σημαντικά τη δυνατότητα απόλαυσης και αξιοποίησης της περιουσίας των ιδιωτών είναι η υπαγωγή από τη Διοίκηση των ακινήτων σε διάφορα πολεοδομικά καθεστώτα, όπως χώρος προορισμένος για ανέγερση σχολείου,⁵⁴ χώρος παιδικού σταθμού,⁵⁵ χώροι πρασίνου,⁵⁶ κοινόχρηστοι χώροι,⁵⁷ σε ορισμένες δε περιπτώσεις όπως η τελευταία, η Διοίκηση επιπροσθέτως αρνείται να άρει το ρυμοτομικό βάρος μετά από δικαστική ακύρωση της πράξης ρυμοτομικού σχεδιασμού (σχεδίου ή τροποποίησης).

Ιδιαίτερη περίπτωση και χαρακτηριστική της δυναμικής ερμηνείας που κάνει το ΕΔΔΑ είναι η διαπίστωση παραβίασης εκ μέρους της Διοίκησης για τον λόγο ότι δεν συμμορφώθηκε σε απόφαση της Επιτροπής Ελέγχου Αυθαιρέτων, τελεσίδικης και

⁴⁸ ΕΔΔΑ, Αζάς κατά Ελλάδος, αρ.50824/99, 19 Σεπτεμβρίου 2002, ΒΙΟΖΟΚΑΤ κατά Ελλάδος, αρ.61582/00, 09 Οκτωβρίου 2003, ΙΝΤΕΡΟΛΙΒΑ κατά Ελλάδος, αρ.58642/00, 10 Ιουλίου 2003, Κωνσταντόπουλος κατά Ελλάδος, αρ.58634/00, 10 Ιουλίου 2003, Ευσταθίου και Μιχαηλίδη κατά Ελλάδος, αρ.55794/00, 10 Ιουλίου 2003, Οργανοχημικά Λιπάσματα Μακεδονίας, αρ.73836/01, 18 Νοεμβρίου 2004.

⁴⁹ ΕΔΔΑ, Παπαμιχαλόπουλος κατά Ελλάδος, αρ.14556/89, 24 Ιουνίου 1993.

⁵⁰ ΕΔΔΑ, Καραγιάννης κατά Ελλάδος, αρ.51354/99, 16 Ιανουαρίου 2003.

⁵¹ ΕΔΔΑ, Yagitzlar κλπ κατά Ελλάδος, αρ. 41727/98, 06 Δεκεμβρίου 2001.

⁵² Σκέψη 42.

⁵³ ΕΔΔΑ, Τσιρικάκης κατά Ελλάδος, αρ.46355/99, 17 Ιανουαρίου 2002 και ΝΑΣΤΟΥ κατά Ελλάδος, αρ.51356/99, 16.01.2003 και αρ.16163/02, 15 Ιουλίου 2005.

⁵⁴ ΕΔΔΑ, Κατσάρος κατά Ελλάδος, αρ.51473/99, 06 Ιουνίου 2002(συμβιβασμός).

⁵⁵ ΕΔΔΑ, Ασημομύτη κατά Ελλάδος, αρ.67629/01, 14 Οκτωβρίου 2004.

⁵⁶ ΕΔΔΑ, Σάτκα κατά Ελλάδος, αρ.55828/00, 27 Μαρτίου 2003.

⁵⁷ ΕΔΔΑ, Μπασούκου κατά Ελλάδος, αρ.3028/03, 21 Απριλίου 2005.

εκτελεστής, όπως επιβεβαιώθηκε και από το Συμβούλιο της Επικρατείας, και δεν κατεδάφισε γειτονικό αυθαίρετο το οποίο στερούσε από την προσφεύγουσα τη θέα προς τη θάλασσα, παραβιάζοντας τον παραδοσιακό χαρακτήρα του οικισμού Καραβοστάσι στη Φολέγανδρο, έχοντας ως αποτέλεσμα τη μείωση της αξίας της ιδιοκτησίας της.⁵⁸ Η μη συμμόρφωση της Διοίκησης σε δικαστικές αποφάσεις που επιδικάζουν συντάξεις και επιδόματα και συνακόλουθα η μη καταβολή των αντίστοιχων ποσών στους δικαιούχους είναι ένας άλλος λόγος που η Ελλάδα καταδικάζεται στο Στρασβούργο.⁵⁹

Τέλος, έχει κριθεί ότι η επιβολή από τη Διοίκηση, τελωνειακού προστίμου ύψους 8 εκατ. ευρώ, υπερογκού ακόμη και για μια μεγάλη επιχείρηση «έθιξε σε τέτοιο βαθμό την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος που αποτελούσε δυσανάλογο μέτρο ως προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό», κι έτσι παραβίασε το άρθρο 1 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.⁶⁰

iii) Η στάση του δικαστή

Ούτε ο Έλληνας δικαστής εκφεύγει του ελέγχου και της καταδίκης του ΕΔΔΑ. Καταδικάζεται μεταξύ άλλων για τον άκαμπτο τρόπο που εφαρμόζει αμάχητα τεκμήρια, όπως αυτό της ωφέλειας των παρόδων ιδιοκτητών απαλλοτριούμενων ακινήτων, σύμφωνα με το οποίο οι παρόδοι ιδιοκτήτες θεωρείται ότι ωφελούνται από τη διάνοιξη της οδού κι έτσι συμμετέχουν στα έξοδα της απαλλοτρίωσης, λαμβάνοντας μειωμένη αποζημίωση.⁶¹

Πιο πρόσφατες υποθέσεις αφορούν την άκαμπτη εφαρμογή από το Συμβούλιο της Επικρατείας του τεκμηρίου περί προορισμού των εκτός σχεδίου περιοχών. Στις υποθέσεις ΖΑΝΤΕ Μαραθωνήσι⁶² για την περιοχή του κόλπου του Λαγανά όπου συντρέχουν λόγοι προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος λόγω της καρέτα – καρέτα και Ξενοδοχεία Κρήτης⁶³ για την περιοχή της Ελούντα και της Σπιναλόγκα, όπου υφίσταται καθεστώς προστατευτικό της πολιτιστικής κληρονομιάς, τα εθνικά δικαστήρια έκριναν ότι, εφόσον οι εκτάσεις εκτός σχεδίου προορίζονται αποκλειστικά για γεωργική, πτηνοτροφική, δασοπονική χρήση και αναψυχή κοινού, η απαγόρευση δόμησης που επιβάλλεται από το προστατευτικό καθεστώς δεν θίγει το δικαίωμα στην προστασία της περιουσίας, αφού οι επίδικες εκτάσεις, ούτως ή άλλως, και από τη φύση τους δεν ήταν οικοδομήσιμες. Η άκαμπτη αυτή νομολογία δεν έλαβε υπόψη τις ιδιαιτερότητες κάθε περίπτωσης, δηλαδή το γεγονός ότι κατά το χρόνο της απόκτησής τους, οι εκτάσεις, αν και εκτός σχεδίου, ήταν οικοδομήσιμες, με ειδικότερες, βέβαια, και αυστηρότερες προϋποθέσεις και ότι οι ιδιοκτήτες είχαν εκδηλώσει τη βούλησή τους να οικοδομήσουν, προβαίνοντας σε συγκεκριμένες ενέργειες ενώπιον του ΕΟΤ. Στη συνέχεια, και σταδιακά η Διοίκηση επέβαλε σειρά περιορισμών που κατέληξαν στην απόλυτη απαγόρευση δόμησης λόγω της ίδρυσης του «Εθνικού Θαλάσσιου Πάρκου Ζακύνθου» στην πρώτη περίπτωση, και σε κήρυξη «Ζώνης Α' – απόλυτης προστασίας» στην δεύτερη, καθιστώντας ανίσχυρο ένα δικαίωμα το οποίο είχε αρχικά αναγνωρίσει το εθνικό δίκαιο.

Ο εθνικός δικαστής καταδικάζεται επίσης, στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, γιατί δεν λαμβάνει υπόψη του σημαντικά στοιχεία κάθε περίπτωσης. Ένα τέτοιο στοιχείο είναι ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ του προσδιορισμού από τα δικαστήρια της προσωρινής και της οριστικής τιμής μονάδος, και του χρόνου στον

⁵⁸ ΕΔΔΑ, Φωτοπούλου κατά Ελλάδος, αρ.66725/01, 18 Νοεμβρίου 2004, σκέψη 33.

⁵⁹ ΕΔΔΑ, Βασιλοπούλου κατά Ελλάδος, αρ.47541/99, 21 Μαρτίου 2002 και Μεταξάς κατά Ελλάδος, αρ.8415/02, 27 Μαΐου 2004.

⁶⁰ ΕΔΔΑ, Μamiδάκης κατά Ελλάδος, αρ.35533/04, 11 Ιανουαρίου 2007.

⁶¹ ΕΔΔΑ, Τσόμτσος Κατικαρίδης κλπ κατά Ελλάδος, αρ.20680/92, 15.11.1996, Σαββίδου κατά Ελλάδος, αρ.38704/97, 01 Αυγούστου 2000.

⁶² ΕΔΔΑ, Ζ.Α.Ν.Τ.Ε.-ΜΑΡΑΘΩΝΗΣΙ Α.Ε. κατά Ελλάδος, αρ.14216/03, 06 Δεκεμβρίου 2007.

⁶³ ΕΔΔΑ, Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδος, αρ.35332/05, 21 Φεβρουαρίου 2008.

οποίο γίνεται η καταβολή των επιδικασθέντων ποσών. Σε δύο περιπτώσεις μεσολάβησαν 75⁶⁴ ή 30⁶⁵ περίπου χρόνια στέρησης της ιδιοκτησίας χωρίς αποζημίωση, με αποτέλεσμα η αφύσικα μεγάλη καθυστέρηση στην καταβολή και μάλιστα χωρίς υπολογισμό νόμιμων τόκων, να επιδεινώσει την οικονομική βλάβη του ατόμου και να το θέσει σε μια κατάσταση αβεβαιότητας, κυρίως αν ληφθεί υπόψη η υποτίμηση του νομίσματος.

Σημαντική θέση στην ελληνική νομολογία για την ιδιοκτησία, έχει και το θέμα της ιδιαίτερης αποζημίωσης για το μη απαλλοτριωθέν τμήμα του ακινήτου, κατά τον προσδιορισμό της οποίας ο εθνικός δικαστής λαμβάνει υπόψη του αποκλειστικά και μόνο την κατάτμηση του ακινήτου και δεν συνυπολογίζει και ενοχικές αξιώσεις που σχετίζονται με τη φύση του εκτελούμενου έργου. Το έργο αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ένα σπίτι να βρίσκεται πλέον πάνω σε σταυροδρόμι αυτοκινητόδρομου⁶⁶ ή κάτω από γέφυρα γραμμής του ΟΣΕ,⁶⁷ υφιστάμενο όλες τις δυσμενείς συνέπειες των σχετικών έργων, τόσο στην αξία όσο και στην ελεύθερη διάθεση του δικαιώματος χρήσης. Μπορεί ακόμα η φύση του έργου να συμβάλλει άμεσα στην υποτίμηση των μη απαλλοτριωθέντων τμημάτων, όταν εκεί βρίσκονται εμπορικές επιχειρήσεις που απώλεσαν το πλεονέκτημα της απευθείας πρόσβασης στην εθνική οδό και ως εκ τούτου υπέστησαν μείωση της αξίας τους λόγω της απώλειας πελατείας των επιχειρήσεων και της επακόλουθης πτώσης των κερδών.⁶⁸

Μια από τις τελευταίες αποφάσεις παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, αφού αναγνωρίζει ως «περιουσία» την «έννομη προσδοκία» αποκτήσεως περιουσιακής αξίας λόγω πάγιας νομολογίας των διοικητικών δικαστηρίων ουσίας να μην εφαρμόζουν αναδρομικά καταργητική δικαιώματος σύνταξης διάταξη. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση εκ μέρους του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο εφαρμόζοντας τη διάταξη αυτή μετά από δεκαπέντε σχεδόν χρόνια, διέψευσε αυτή την προσδοκία, αφού κατήγγειλε το δικαίωμα της προσφεύγουσας στην επίδικη σύνταξη.⁶⁹

iv) Συνέργεια» και «συνενοχή» Νομοθέτη – Διοίκησης – Δικαστή: τα προνόμια υπέρ του Δημοσίου

Ιδιαίτερη κατηγορία που χρήζει ξεχωριστής αναφοράς είναι αυτή των προνομίων υπέρ του Δημοσίου, καθώς εδώ για την τέλεση της παραβίασης υπάρχει συνεργασία και των τριών λειτουργιών: ο νομοθέτης θεσπίζει ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τη διοίκηση και ο δικαστής τις εφαρμόζει.

Έτσι, το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει κρίνει ότι παραβιάζουν το δικαίωμα στην περιουσία: η μη επιδίκαση τόκων υπερημερίας σε εταιρία για το διάστημα που η εφορία δεν της επέστρεφε ποσό που κατέβαλε αχρεωστήτως⁷⁰, η εφαρμογή σημαντικά κατώτερου επιτοκίου υπερημερίας (6%) σε σχέση με το επιτόκιο για τις συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών, για οφειλόμενους μισθούς γιατρού στο Σισμανόγλειο,⁷¹ η εφαρμογή διετούς προθεσμίας παραγραφής αξιώσεων προσαύξησης επιδόματος αλλοδαπής και η έναρξη τοκοφορίας από την επίδοση της αγωγής και όχι από την ημέρα που τα ποσά κατέστησαν απαιτητά βάσει του ΑΚ.⁷²

⁶⁴ ΕΔΔΑ, Μάλαμα κατά Ελλάδος, αρ.43622/98, 01 Μαρτίου 2001.

⁶⁵ ΕΔΔΑ, Ζαχαράκης κατά Ελλάδος, αρ.17305/02, 13 Ιουλίου 2006.

⁶⁶ ΕΔΔΑ, Ουζούνoglou κατά Ελλάδος, αρ.32730/03, 24 Νοεμβρίου 2005.

⁶⁷ ΕΔΔΑ, Αθανασίου κλπ κατά Ελλάδος, αρ.2531/02, 09 Φεβρουαρίου 2006.

⁶⁸ ΕΔΔΑ, Σαμπωνίδης κλπ κατά Ελλάδος, αρ.2834/05, 06 Δεκεμβρίου 2007.

⁶⁹ ΕΔΔΑ, Ιχτιγιάνoglou κατά Ελλάδος, αρ.12045/06, 19 Ιουνίου 2008.

⁷⁰ ΕΔΔΑ, ΕΚΟ-ΕΛΔΑ ΑΒΕΕ κατά Ελλάδος, αρ.10162/02, 09 Μαρτίου 2006.

⁷¹ ΕΔΔΑ, Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, αρ.33977/06, 22 Ιουνίου 2008.

⁷² ΕΔΔΑ, Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδος, αρ.36963/06, 25 Ιουνίου 2009.

β. Παραβιάσεις λοιπών διατάξεων: η Ελλάδα απέναντι στη διαφορετικότητα

Αναφέρθηκε στην αρχή ότι οι υπόλοιπες διατάξεις της ΕΣΔΑ (πλην των άρθρων 6, 13 και 1 ΠΠΠ) παραβιάζονται σε ποσοστό 13,5%. Καθώς οι παραβιάσεις είναι πολυάριθμες (95 συνολικά) και δεν μπορούν να παρουσιαστούν όλες με πληρότητα στα πλαίσια της παρούσας μελέτης, θα σταθούμε σε ορισμένες διατάξεις και ορισμένες αποφάσεις που θεωρούμε ότι μας βοηθούν να σχηματίσουμε μια εικόνα της Ελλάδας απέναντι στη διαφορετικότητα. Η διαφορετικότητα αυτή είναι συνήθως θρησκευτική ή εθνική και έχει ως αποτέλεσμα, οι ελληνικές κρατικές αρχές να υιοθετούν πρακτικές, που ακόμη κι αν δεν συνιστούν διάκριση με την έννοια του Άρθρου 14 της ΕΣΔΑ, πάντως σίγουρα δείχνουν μια δυσπιστία, μια «φοβικότητα» και μια τάση να αναγνωρίσουν λιγότερα δικαιώματα σε ορισμένες κατηγορίες ανθρώπων που βρίσκονται εντός της ελληνικής επικράτειας, αλλά εκτός της επικρατούσας εθνικότητας και θρησκείας.

Έτσι για το ΕΔΔΑ συνιστά παραβίαση της ελευθερίας συνεταιρισμού (άρθρο 11 ΕΣΔΑ) η άρνηση των ελληνικών δικαστηρίων να αναγνωρίσουν σωματεία σλαβομακεδονικής⁷³ ή μουσουλμανικής⁷⁴ μειονότητας, με το σκεπτικό ότι πίσω από τους καταστατικούς σκοπούς τους, υφέρπουν πραγματικοί σκοποί (προώθηση της ιδέας ότι στην Ελλάδα υπάρχει «μακεδονική» και τουρκική μειονότητα αντίστοιχα) που θα αποτελούσαν κίνδυνο για τη δημόσια τάξη.

Η χώρα μας έχει καταδικαστεί για ρητή διάκριση σε σχέση με το δικαίωμα στην εκπαίδευση (παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου), γιατί παιδιά Ρομά αποκλείστηκαν από την πρόσβαση και τη φοίτηση σε σχολείο στον Ασπρόπυργο, υπό την πρόφαση ότι πρέπει να παρακολουθήσουν προπαρασκευαστικά μαθήματα σε ξεχωριστό χώρο.⁷⁵ Σε πιο πρόσφατες υποθέσεις, καταδικάστηκε η ρητή διάκριση σε σχέση με το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή (παραβίαση του άρθρου 14 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ) εξαιτίας της άρνησης χορήγησης πολυτεκνικής σύνταξης σε αναγνωρισμένους πολιτικούς πρόσφυγες.⁷⁶

Το συνολικό ζήτημα και επιμέρους εθνικές ρυθμίσεις και πρακτικές που αφορούν τους αιτούντες πολιτικό άσυλο στη χώρα μας, συνιστούν ολοένα και περισσότερο αντικείμενο καταδίκης μας στο Στρασβούργο και σε ένα βαθμό εξηγούν τον ολοένα αυξανόμενο αριθμό των αποφάσεων που εκδίδονται για παραβιάσεις των άρθρων 3 (απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης) και 5 (προσωπική ελευθερία και ασφάλεια). Η καταδικαστική απόφαση στην υπόθεση M.S.S.⁷⁷ φτάνει στο σημείο να κρίνει ότι και μόνο η έλευση και παραμονή αιτούντος πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Η τελευταία καταδίκη για παράνομη κράτηση και απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση και ανεπαρκή φροντίδα ασυνόδευτου ανήλικου από το Αφγανιστάν, παρ' ότι άνηκε σε εξαιρετικά ευάλωτη ομάδα και θα έπρεπε να απολαμβάνει ειδικής προστασίας, συνοδεύτηκε και από αρκετά υψηλή δίκαιη ικανοποίηση για ηθική βλάβη, ύψους 16.000 ευρώ.⁷⁸ Ο ελληνικός κρατικός μηχανισμός, είτε λόγω έλλειψης υποδομών και μέσων, είτε λόγω έλλειψης ευαισθησίας και πραγματικής βούλησης να αντιμετωπίσει με σοβαρότητα και αποφασιστικότητα το ζήτημα των αιτούντων άσυλο, καταλήγει να καταδικάζεται στο Στρασβούργο, για τον τρόπο που μεταχειρίζεται αυτή τη συγκεκριμένη κατηγορία ανθρώπων.

⁷³ ΕΔΔΑ, Σιδηρόπουλος κλπ κατά Ελλάδος, αρ.26695/95, 10 Ιουλίου 1998.

⁷⁴ ΕΔΔΑ, Bekir-Oustakλπ κατά Ελλάδος, αρ.35151/05, 11 Οκτωβρίου 2007 και EMIN κλπ κατά Ελλάδος, αρ. 34144/05, 27 Μαρτίου 2008.

⁷⁵ ΕΔΔΑ, Σαμπάνη κλπ κατά Ελλάδος, αρ.32526/05, 05 Ιουνίου 2008.

⁷⁶ ΕΔΔΑ, Fawsie κατά Ελλάδος, αρ.40080/07, 28 Οκτωβρίου 2010 και Saidoun κατά Ελλάδος, αρ.40083/07, 28 Οκτωβρίου 2010.

⁷⁷ ΕΔΔΑ, M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος, αρ.30696/09, 21 Ιανουαρίου 2011.

⁷⁸ ΕΔΔΑ, Rahimi κατά Ελλάδος, αρ.8687/08, 05 Απριλίου 2011.

Τέλος η χώρα μας έχει καταδικαστεί και για τον τρόπο με τον οποίο διαχειρίζεται τη θρησκευτική διαφορετικότητα, δηλαδή τα δικαιώματα των οπαδών άλλων θρησκειών πλην της επικρατούσας κατά το άρθρο 3 του Συντάγματος του 1975. Ενδεικτικές περιπτώσεις παραβίασης του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ, αποτελούν ο νομοθετικός αποκλεισμός από ορισμένο επάγγελμα αντιρρησία συνείδησης, επειδή είχε καταδικαστεί ως ανυπότακτος⁷⁹ και η απαίτηση προηγούμενης άδειας του Υπουργού Παιδείας για τη λειτουργία τόπου λατρείας Μαρτύρων του Ιεχωβά, η έλλειψη της οποίας για λόγους που οφείλονταν στη συμπεριφορά των Αρχών είχε ως αποτέλεσμα τον ποινικό κολασμό των προσφευγόντων.⁸⁰ Τέσσερις αποφάσεις αφορούν εκλεγμένους από τους πιστούς και όχι διορισμένους από το Ελληνικό Κράτος μουφτήδες και συγκεκριμένα την ποινική τους καταδίκη για αντιποίηση της αρχής (ΠΚ 175-176) επειδή ενεργούσαν ως θρησκευτικοί ηγέτες.⁸¹ Πιο πρόσφατες παραβιάσεις αφορούν τις διαδικασίες όρκισης κατά τις οποίες τα άτομα αναγκάζονται να αποκαλύψουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις, όπως η όρκιση των νέων δικηγόρων⁸² και των μαρτύρων στην ποινική δίκη⁸³ με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρνητική πλευρά της ελευθερίας εκδηλώσεως των θρησκευτικών πεποιθήσεων.

Για μια πιο ολοκληρωμένη –αν και οριζόντια– παρουσίαση του «προφίλ» των ελληνικών αποφάσεων στο ΕΔΔΑ, οφείλουμε να αναφέρουμε ότι η χώρα μας καταδικάστηκε για παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ (ελευθερία έκφρασης) κυρίως γιατί δημοσιογράφοι καταδικάζονται από τα ελληνικά δικαστήρια σε καταβολή αποζημίωσης για ηθική βλάβη και συκοφαντική δυσφήμιση,⁸⁴ αλλά και σε ποινές στερητικές της ελευθερίας τους για το έγκλημα αυτό,⁸⁵ καθώς το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στις επίδικες περιπτώσεις δεν αποδείχθηκε λυσιτελώς και επαρκώς ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ότι οι ποινές αυτές ήταν αιτιολογημένες και ότι εξυπηρετούσαν μία «επιτακτική κοινωνική ανάγκη».

Τελευταίο στην κατανομή των παραβιάσεων, με μόλις τρεις διαπιστώσεις, βρίσκεται το Άρθρο 3 του 1^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου που εξασφαλίζει το δικαίωμα σε ελεύθερες εκλογές. Από τον έλεγχο του Στρασβούργου δεν μπορεί να διαφύγει ούτε το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο της χώρας μας το οποίο έχει κριθεί ότι παραβίασε τη συγκεκριμένη διάταξη με τον τρόπο που ερμήνευσε τον εκλογικό νόμο ως προς τον συνυπολογισμό των λευκών ψηφοδελτίων στο εκλογικό μέτρο⁸⁶ ή το Σύνταγμα σε σχέση με την ισχύ του απόλυτου επαγγελματικού ασυμβίβαστου.⁸⁷ Σχετικά με την ίδια διάταξη στις 04.05.2011 συζητήθηκε ενώπιον του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης του ΕΔΔΑ και αναμένεται η έκδοση απόφασης στην υπόθεση Σιταρόπουλος, καθώς το Τμήμα έκρινε⁸⁸ ότι η παράλειψη έκδοσης του εκτελεστικού νόμου, κατά την πρόβλεψη του άρθρου 51 παρ. 4 του Συντάγματος 1975, που να ρυθμίζει την ψήφο των Ελλήνων που βρίσκονται στο εξωτερικό, τους αποστερεί de facto από το δικαίωμά τους αυτό.

⁷⁹ ΕΔΔΑ, Θλιμμένος κατά Ελλάδας, αρ.34369/97, 06 Απριλίου 2000.

⁸⁰ ΕΔΔΑ, Μανουσάκης κλπ κατά Ελλάδος, αρ.18748/91, 29 Ιουνίου 1996.

⁸¹ ΕΔΔΑ, Serif κατά Ελλάδος, αρ.38178/97, 14 Δεκεμβρίου 1999 και Agga κατά Ελλάδος, αρ.50776/99 και 52912/99, 17 Οκτωβρίου 2002, αρ.32186/02, 13 Ιουλίου 2006, αρ.33331/02, 13 Ιουλίου 2006.

⁸² ΕΔΔΑ, Αλεξανδρίδης κατά Ελλάδος, αρ.19516/06.

⁸³ ΕΔΔΑ, Δήμητρας κλπ κατά Ελλάδος, αρ.42837/06, 3237/07, 3269/07, 6099/08, 03 Σεπτεμβρίου 2010.

⁸⁴ ΕΔΔΑ, Ρίζος και Ντάσκας κατά Ελλάδος, αρ.65545/01, 27 Μαΐου 2004, Λιοναράκη κατά Ελλάδος, αρ.1131/05, 05 Ιουλίου 2007, Η ΑΥΓΗ Εκδοτικός και Δημοσιογραφικός Οργανισμός Α.Ε. και Κάρης κατά Ελλάδος, αρ.15909/06, 15 Ιουνίου 2008.

⁸⁵ ΕΔΔΑ, Κατράμη κατά Ελλάδος, αρ.19331/05, 06 Δεκεμβρίου 2007 και Κυδώνης κατά Ελλάδος, αρ.24444/07, 02 Απριλίου 2009.

⁸⁶ ΕΔΔΑ, Πασχαλίδης, Κουτμερίδης και Ζαχαράκης κατά Ελλάδος, αρ.27863/05, 28422/05, 28028/05, 10 Απριλίου 2008.

⁸⁷ ΕΔΔΑ, Λυκουρέζος κατά Ελλάδος, αρ.33554/03, 15 Ιουνίου 2006.

⁸⁸ ΕΔΔΑ, Σιταρόπουλος κλπ κατά Ελλάδος, αρ.42202/07, 08 Ιουλίου 2010.

I. Το Στρασβούργο στην Ελλάδα

A. Αποτελέσματα των αποφάσεων του ΕΔΔΑ στις εθνικές έννομες τάξεις: ποιος είναι ο παραβάτης και πώς συμμορφώνεται; [Αθηνά Κοσμά]

Για να γίνει πληρέστερα κατανοητή η επίδραση των ελληνικών καταδικαστικών αποφάσεων στη χώρα μας, είναι χρήσιμες ορισμένες γενικές επισημάνσεις περί συμμόρφωσης των κρατών - μερών της ΕΣΔΑ στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

Οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ διαπιστώνουν παραβίαση συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, ανοίγοντας την περίμετρο της προστασίας και εντάσσοντας σε αυτήν παραβιάσεις που διαφεύγουν, εκούσια ή ακούσια, της παρεχόμενης προστασίας από τις εθνικές έννομες τάξεις. Επιπλέον εφόσον το ζητήσει ο προσφεύγων και συντρέχει η προϋπόθεση της ατελούς μόνο εξάλειψης των συνεπειών της παραβίασης από το εθνικό δίκαιο,⁸⁹ επιδικάζει «δίκαιη ικανοποίηση» σύμφωνα με το άρθρο 41 της ΕΣΔΑ για την αποκατάσταση της υλικής βλάβης, για δικαστική δαπάνη και τόκους υπερημερίας, αλλά και για ηθική βλάβη, όταν κρίνει ότι η διαπίστωση και μόνο της παραβίασης δεν αποτελεί επαρκή ηθική ικανοποίηση για τον προσφεύγοντα. Με άλλα λόγια το Κράτος οφείλει με δικά του μέσα να αποκαταστήσει το θύμα της παραβίασης. Η ενδεχόμενη και επαπειλούμενη χρηματική επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού για την πληρωμή των σχετικών ποσών, λειτουργεί πρακτικά ως μέσο πίεσης των κρατών να συμμορφωθούν, προκαταβολικά, προς τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από την ευρωπαϊκή δημόσια τάξη δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Φυσικά λίγη σημασία θα είχαν τα μέχρι τώρα λεχθέντα εάν και οι αποφάσεις καθαυτές δεν αποτελούσαν στοιχεία της πρωτοτυπίας του συγκεκριμένου συμβατικού και δικαιοδοτικού οικοδομήματος, καθώς «επιστρέφουν» στις εθνικές έννομες τάξεις. Δεν έχουν ως αποτέλεσμα την αυτόθροη εξαφάνιση ή κατάργηση εθνικών πράξεων, ούτε την αυτόματη άρση των παραβιάσεων, είναι όμως εξοπλισμένες με ισχύ ουσιαστικού και ερμηνευτικού δεδικασμένου.⁹⁰

Το ουσιαστικό δεδικασμένο συνδέεται με τη συμμόρφωση του καθ' ου η προσφυγή κράτους αυστηρά στα πλαίσια της συγκεκριμένης υπόθεσης και δημιουργεί «αμάχητο τεκμήριο αλήθειας». Το κράτος-παραβάτης, δεν μπορεί να αμφισβητήσει ή να αρνηθεί την ύπαρξη της παραβίασης και οφείλει, σύμφωνα με το άρθρο 46, που έχει αυξημένη τυπική ισχύ, όπως όλες οι διατάξεις της ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το Σ 28παρ.1, να τερματίσει άμεσα την παραβίαση και να αποκαταστήσει, στο μέτρο του δυνατού, την προτέρα της παραβίασης κατάσταση. Η υποχρέωση του κράτους είναι υποχρέωση επίτευξης αποτελέσματος.⁹¹

Ο έλεγχος της συμμόρφωσης από την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, κατά τα οριζόμενα στο Άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, είναι κατά πρώτο λόγο πολιτικός. Το κράτος είναι ελεύθερο να προσαρμοστεί λαμβάνοντας γενικά ή ατομικά μέτρα, ακολουθώντας όμως τις κατευθύνσεις της αιτιολογίας της απόφασης, που αναλύει τη φύση της παραβίασης. Η μη συμμόρφωση επισύρει τη διεθνή ευθύνη του κράτους και μπορεί να

⁸⁹ Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει όταν το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει λ.χ. δυνατότητα επανάληψης δίκης ή όταν είναι αντικειμενικά αδύνατη η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, όπως στις περιπτώσεις ακύρωσης εκλογής βουλευτών.

⁹⁰ Βλ. α.ά. Γ. Μητσόπουλο, Δεδικασμένον και εκτελεστότης αποφάσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επιδικαζούσης χρηματικήν απαίτησιν, Δ 26 (1995), σ. 852 επ., Κ. Χρυσόγονο, Η ενσωμάτωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην εθνική έννομη τάξη: οι ελληνικές δυσχέρειες προσαρμογής στην ευρωπαϊκή δημόσια τάξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Αντ. Σάκκουλας, 2001, σελ. 341-408.

⁹¹ Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Η εκτέλεση των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: ζητήματα διεθνούς και εθνικού δικαίου: voelkerrechtliche und nationrechtliche Aspekte, Αθήνα : Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 47.

οδηγήσει στην αποβολή από το Συμβούλιο της Ευρώπης. Το 14^ο Πρωτόκολλο⁹² εντάσσει στο σύστημα ελέγχου και το ΕΔΔΑ, το οποίο μετά από παραπομπή από την Επιτροπή Υπουργών θα κρίνει αν το κράτος παραβιάζει πλέον το ίδιο το άρθρο 46 και θα παραπέμπει εκ νέου στην Επιτροπή για λήψη μέτρων. Αυτός ο δικαστικός έλεγχος «της συμμόρφωσης στη συμμόρφωση» μένει να δούμε πως θα λειτουργήσει στην πράξη ως «δυνάμει» σύστημα δικαστικού εξαναγκασμού.

Η υποχρέωση συμμόρφωσης προς το ουσιαστικό δεδουλευμένο είναι αυτονόητη στον δυτικοευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό. Το ξεχωριστό στοιχείο είναι η υποχρέωση συμμόρφωσης στην λεγόμενη «αυθεντία του ερμηνευτικού δεδουλευμένου», την οποία υπέχουν όλα τα κράτη για όλες τις αποφάσεις του δικαστηρίου ως προς την ερμηνεία της ΕΣΔΑ, την έκταση της προστασίας των δικαιωμάτων και το επιτρεπτό ή μη συγκεκριμένων περιορισμών τους. Το «ερμηνευτικό» αυτό δεδουλευμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ δίνει σε έννοιες που συναντάμε τόσο στην ΕΣΔΑ, όσο και στις εθνικές συνταγματικές τάξεις ένα τελικώς ενιαίο περιεχόμενο, το οποίο και κατά νομική αναγκαιότητα που στην χώρα μας πηγάζει από το άρθρο 28 παρ. 1 Σ, εκτοπίζει το τυχόν διαφορετικό περιεχόμενο που δίνει ένα Κράτος σε έννοια που ερμηνεύθηκε από το ΕΔΔΑ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η προστασία της ιδιοκτησίας στην Ελλάδα, όπως θα δούμε και παρακάτω.

Συνεπώς σαράντα επτά κράτη οφείλουν να έχουν το βλέμμα συνεχώς στραμμένο προς το Στρασβούργο, προκειμένου, εκτός από το να αποκαταστήσουν και μην επαναλάβουν δικές τους παραβιάσεις, να μην υιοθετήσουν «αντισυμβατική» συμπεριφορά άλλου κράτους που καταδικάστηκε, αποφεύγοντας έτσι μελλοντικές, νέες παραβιάσεις.

Καταλήγουμε λοιπόν στη διαπίστωση ότι η ποσοτική έκταση και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του παραπάνω συστήματος, με την προσαρμοστική εγρήγορση που επιβάλλουν, εμπλουτίζουν τον νομικό πολιτισμό των σαράντα επτά κρατών - μερών της ΕΣΔΑ. Δίνουν ένα ενιαίο περιεχόμενο σε έννοιες που εκφράζουν νομικές, ηθικές, φιλοσοφικές, κοινωνικές, θρησκευτικές και άλλες αντιλήψεις δημιουργώντας έτσι μια «δημόσια τάξη ανθρωπίνων δικαιωμάτων της ΕΣΔΑ» η οποία και αυτή δίπλα στην εθνική συνταγματική εμφανίζεται δυναμικά ως νομιμοποιητική βάση της κρατικής εξουσίας.

Το Κράτος λοιπόν μπορεί να προσαρμοσθεί με όποιον τρόπο θέλει, αρκεί να προσαρμοσθεί. Αυτό γίνεται με την καταβολή των ποσών που επιδικάστηκαν ως «δίκαιη ικανοποίηση», με τη θέσπιση ειδικών δικονομικών διατάξεων για τις περιπτώσεις καταδίκης από το ΕΔΔΑ ή και με μεταβολή της νομοθετικής, διοικητικής και δικαστικής πρακτικής του. Σε αρκετές περιπτώσεις μάλιστα η μετάφραση και δημοσίευση από το Νομικό Συμβούλιο των ελληνικών ιδίως αποφάσεων, αλλά και ο σχολιασμός τους σε νομικά περιοδικά όπως το Νομικό Βήμα και η Ελληνική Δικαιοσύνη, χαρακτηρίζεται ως διαπίστωση γενικού μέτρου συμμόρφωσης από την Επιτροπή, που εφόσον την κρίνει συνολικά επαρκή, κλείνει την εξέταση της υπόθεσης.⁹³

Β. Η επίδραση των «ελληνικών» αποφάσεων στο Σύνταγμα, τον νόμο, τη νομολογία

1. Η επίδραση των αποφάσεων που αφορούν τα άρθρα 6 & 13 ΕΣΔΑ

[Αικατερίνη Κουτσοπούλου]

Η στάση της χώρας μας στο ζήτημα της συμμόρφωσης υπήρξε πάντοτε σαφής. Θεωρούσε και θεωρεί πως αποτελεί θεμέλιο λίθο του ευρωπαϊκού συστήματος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Στο διάβα του χρόνου όμως η αύξηση του αριθμού των καταδικαστικών αποφάσεων, μαρτυρά μία δυστοκία στη λήψη γενικών και ειδικών μέτρων συμμόρφωσης, η οποία σε αρκετές περιπτώσεις θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δυστροπία των ελληνικών αρχών, αν και οι τελευταίες δεν αμφισβήτησαν ποτέ ευθαρσώς,

⁹² Κυρώθηκε από την Ελλάδα με το ν.3344/2005 (ΦΕΚ Α' 133) και τέθηκε σε ισχύ την 1^η Ιουνίου 2010.

⁹³ Επιτροπή Υπουργών, Αποφάσεις CM/ResDH(2002)103, CM/ ResDH(2002)105, CM/ResDH(2008)43, CM/ResDH(2008)66.

από πολιτικής ή νομικής απόψεως, ούτε το δεδικασμένο των αποφάσεων του Δικαστηρίου, ούτε την ανάγκη καλύψεως των κενών στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που διαπίστωσαν τα όργανα του Στρασβούργου.⁹⁴

Η συμμόρφωση της Ελλάδας προς τις δικαστικές επιταγές του ΕΔΔΑ, η οποία λαμβάνεται για τους σκοπούς της παρούσας υπό την στενή της έννοια, ήτοι εκείνη της εκτέλεσης των συγκεκριμένων αποφάσεων του Δικαστηρίου κατά το άρθρο 46 της ΕΣΔΑ, επιτυγχάνεται τόσο δια της θέσπισης νέων νομοθετικών διατάξεων, σύμφωνα προς τις δικαστικές επιταγές του ΕΔΔΑ, όσο και δια της μεταστροφής της νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων μέσα από τη μελέτη και τη σταδιακή ενημέρωσή των Ελλήνων δικαστών και εισαγγελέων στις ρυθμίσεις της ΕΣΔΑ.

Σε ορισμένες περιπτώσεις η θέσπιση νέων κανόνων δικαίου, είτε σε επίπεδο συνταγματικού κανόνα, είτε σε επίπεδο τυπικού νόμου ή κανονιστικών πράξεων της διοίκησης, κατέστη αναπόφευκτη για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης.

Καταρχήν η συμμόρφωση προσέλαβε και *συνταγματική* διάσταση. Η αναθεωρητική Βουλή έκρινε σκόπιμο να άρει με τον πιο επίσημο και συμβολικό τρόπο μερικές από τις σοβαρότερες παραβιάσεις της Σύμβασης που έχει διαπιστώσει το Δικαστήριο. Όπως είναι γνωστό, με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 κατοχυρώθηκε η υποχρέωση της διοίκησης να συμμορφώνεται προς όλες τις δικαστικές αποφάσεις (παρ. 5 του άρθρου 95 Σ⁹⁵), καθώς και η ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο που παραβιάζει την υποχρέωση αυτή,⁹⁶ ενώ, εξάλλου, ψηφίστηκε η διάταξη που προβλέπει τη δυνατότητα αναγκαστικής εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων κατά του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (άρθρο 94 παρ. 4 Σ⁹⁷).

Εξάλλου, σε ορισμένες περιπτώσεις χρειάστηκε η θέσπιση νέων νομοθετικών διατάξεων για την διασφάλιση της συμμόρφωσης. Έτσι στην υπόθεση *Πλατάκου* θεσπίστηκε ο ν. 3514/2006,⁹⁸ ώστε η αναστολή των προθεσμιών που ισχύει κατά τη

⁹⁴ Η. Καστανά, «Η συμμόρφωση της Ελλάδας στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου : γενική αποτίμηση», ΤοΣ, τ.2/2003.

⁹⁵ «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.»

⁹⁶ Μετά την δημοσίευση πληθώρας καταδικαστικών αποφάσεων: βλ. ενδεικτικά *Hornsby* κατά Ελλάδας, αρ. 107/1995/613/701, 19 Μαρτίου 1997, *Ιερά Μονή Προφήτου Ηλία Θήρας* κατά Ελλάδας, αρ. 32259/2002, 22 Δεκεμβρίου 2005, *Μπασούκου* κατά Ελλάδος, αρ. 3028/03, 21 Απριλίου 2005, *Δημήτριος Γεωργιάδης* κατά Ελλάδος, αρ. 41209/98, 28 Μαρτίου 2000, *Αδαμογιάννης Ιωάννης*, αρ. 47734/99, 14 Μαρτίου 2002, *Φωτοπούλου Αικατερίνη*, αρ. 66725/01, 10 Απριλίου 2003, *Λογοθέτης Λογοθέτης Ιωάννης*, αρ. 46352/99, 18 Απριλίου 2002, *Καραχάλιος Ιωάννης*, αρ. 62503/00, 26 Σεπτεμβρίου 2000, *Καραχάλιος Ιωάννης no7*, αρ. 6480/06, 6 Δεκεμβρίου 2007, *Φίλης Ι* κατά Ελλάδας, Series A no. 209, 27 Αυγούστου 1991, *Ζανάνης Αριστομένης κ.λ.π*, αρ. 68138/01, 18 Νοεμβρίου 2004, *CASTREN-NINIOY CECILIA*, αρ. 43837/02, 9 Ιουνίου 2005, *Πιαλόπουλος Μιχαήλ κ.λ.π.*, αρ. 37095/97, 15 Φεβρουαρίου 2001, *Αντωνακοπούλου*, αρ. 37098/97, 14 Δεκεμβρίου 1999, *Λογοθέτης*, αρ. 46352/99, 12 Απριλίου 2001, *Κατσαρός*, αρ. 51473/99, 6 Ιουνίου 2002, *Σάτκα*, αρ. 55828/00, 27 Μαρτίου 2003, *Κυρτάτου*, αρ. 41666/98, 22 Μαΐου 2003, *Καραχάλιος*, αρ. 62503/00, 11 Δεκεμβρίου 2003, *Μεταξάς*, αρ. 8415/02, 27 Μαΐου 2004, *Π. και Γ. Γκίκας* κατά Ελλάδας, αρ. 26914/07, 2 Απριλίου 2009, *Μπασούκος Ιωάννης*, αρ. 7544/04, 27 Απριλίου 2006.

⁹⁷ «Στα πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια μπορεί να ανατεθεί και κάθε άλλη αρμοδιότητα διοικητικής φύσης, όπως νόμος ορίζει. Στις αρμοδιότητες αυτές περιλαμβάνεται και η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις. Οι δικαστικές αποφάσεις εκτελούνται αναγκαστικά και κατά του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, όπως νόμος ορίζει.»

⁹⁸ Ν. 3514/2006, «Τροποποίηση του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών που κυρώθηκε με το ν. 1756/1988 (ΦΕΚ 35 Α σχετικά με την αναδιοργάνωση της Επιθεώρησης Δικαστηρίων και Δικαστικών Λειτουργών και άλλες διατάξεις) ΦΕΚ Α 266/6.12.2006».

διάρκεια των δικαστικών διακοπών για το Δημόσιο να επεκταθεί και στους αντιδίκους αυτού⁹⁹ και ψηφίστηκε ο ν. 3068/2002¹⁰⁰ για την συμμόρφωση της Διοικήσεως στις δικαστικές αποφάσεις.¹⁰¹ Με τον ν. 2865/2000,¹⁰² τροποποιήθηκε το άρθρο 525 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και θεσμοθετήθηκε η δυνατότητα επαναλήψεως των ποινικών δικών σε όφελος του κατηγορουμένου συνεπεία αποφάσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν έγιναν σεβαστές οι εγγυήσεις του δίκαιου χαρακτήρα της ποινικής δίκης ή ότι εφαρμόστηκε ουσιαστική ποινική διάταξη αντίθετη προς τη Σύμβαση και κατέστη έτσι δυνατή η διαγραφή της, αντίθετης προς τη Σύμβαση, καταδίκης από το ποινικό μητρώο του ενδιαφερομένου. Με τον ίδιο νόμο τροποποιήθηκαν τα άρθρα 533-545 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκειμένου να καταστεί αποτελεσματικότερο το σύστημα της αποζημίωσης των ενδιαφερομένων για παράνομη κράτηση.

Σε άλλες περιπτώσεις χρειάστηκε η τροποποίηση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου. Στην υπόθεση Φίλης,¹⁰³ που αφορούσε το δικαίωμα άμεσης πρόσβασης στα δικαστήρια μηχανικού μέλους του ΤΕΕ, εκδόθηκε το π.δ. 48/1994, που τροποποίησε το βασιλικό διάταγμα περί κανονισμού του τρόπου καταβολής της αμοιβής των μηχανικών.¹⁰⁴ Στην υπόθεση Twalib,¹⁰⁵ ψηφίστηκε ο ν. 2721/1999,¹⁰⁶ με το άρθρο 17 του οποίου εισήχθη στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το ευεργέτημα πενίας και ρυθμίστηκε η περίπτωση εξ επαγγέλματος εκ μέρους του δικαστηρίου διορισμού συνηγόρου υπερασπίσεως σε κατηγορουμένους για πλημμέλημα ή για περιπτώσεις που δεν ισχύει ο αυτεπάγγελος διορισμός. Μετά την απόφαση Καμπάνης¹⁰⁷ τροποποιήθηκε το άρθρο 287 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με τον ν. 2298/1995¹⁰⁸ και προβλέφθηκε ότι το δικαστικό συμβούλιο μπορεί να καλέσει τον προσωρινώς κρατούμενο να εμφανισθεί ενώπιον του για να αναπτύξει προφορικά τις απόψεις του. Στην υπόθεση Χατζηαναστασίου¹⁰⁹ (καταδίκη ενός αξιωματικού από τη στρατιωτική δικαιοσύνη) τροποποιήθηκε ο Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας (άρθρο 212 παρ. 1) αποτελώντας την αφετηρία για την άσκηση των αιτήσεων αναθεώρησης και αναίρεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου. Στην υπόθεση της Καθολικής Εκκλησίας των Χανίων¹¹⁰ (όπου είχε αμφισβητηθεί από τον Άρειο Πάγο η νομική προσωπικότητα καθιδρύματος της Καθολικής Εκκλησίας), ψηφίστηκε τροπολογία στον ν.

⁹⁹ Πλατάκου κατά Ελλάδας, αρ. 38460/97, 11 Ιανουαρίου 2001.

¹⁰⁰ Ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, προαγωγή των δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 274/14-11-2002).

¹⁰¹ Hornsby κατά Ελλάδας, αρ. 107/1995/613/701, 19 Μαρτίου 1997.

¹⁰² Ν. 2865/2000 «Κύρωση της Συμφωνίας περί συνεργασίας για την πρόληψη και καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος και του προσαρτημένου σε αυτήν Καταστατικού Χάρτη οργάνωσης και λειτουργίας του Περιφερειακού Κέντρου της Πρωτοβουλίας Συνεργασίας Νοτιοανατολικής Ευρώπης (Κέντρο S.E.C.I.) για την καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος.» (ΦΕΚ Α' 271/19-12-2000).

¹⁰³ Φίλης (no. 2) κατά Ελλάδας, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, 27 Ιουνίου 1997.

¹⁰⁴ ΠΔ υπ' αριθ. 48/1994/Α' 33 « Τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 2 του από 30/31 Μαΐου 1956 Β. Δ/τος "περί Κανονισμού του τρόπου καταβολής της αμοιβής των μηχανικών εν γένει", όπως ισχύει.»

¹⁰⁵ Twalib κατά Ελλάδας, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, 9 Ιουνίου 1998.

¹⁰⁶ Ν. 2721/1999 Τροποποίηση και αντικατάσταση διατάξεων των νόμων 1756/1988 (ΦΕΚ 35Α'), 1729/1987 (ΦΕΚ 144Α'), του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις.» ΦΕΚ Α' 112 3.6.1999.

¹⁰⁷ Καμπάνης κατά Ελλάδας, αρ.19/1994/466/547, 13 Ιουλίου 1995.

¹⁰⁸ Ν. 2298/1995 «Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών-Επιτάχυνση διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης-Σχεδιασμός και εφαρμογή Σωφρονιστικής Πολιτικής και άλλες διατάξεις» (Α 62).

¹⁰⁹ Χατζηαναστασίου κατά Ελλάδας, Series A, no. 252, 16 Δεκεμβρίου 1992.

¹¹⁰ Καθολική Εκκλησία Χανίων κατά Ελλάδας, αρ. 143/1996/762/963, 16-12-1997.

2731/1999,¹¹¹ με την οποία διευκρινίσθηκε ότι τα προ της θέσεως σε ισχύ του ΑΚ συσταθέντα ή λειτουργούντα καθιδρύματα της Καθολικής Εκκλησίας στην Ελλάδα έχουν νομική προσωπικότητα. Στην υπόθεση των Ιερών Μονών¹¹² (παραχώρηση στο Κράτος μεγάλου μέρους της αγροτικής και δασικής περιουσίας των μονών της Εκκλησίας της Ελλάδος), ψηφίστηκε το άρθρο 55 του ν. 2413/1996,¹¹³ το οποίο ρύθμιζε τα ζητήματα που είχαν προκύψει για τις Ιερές Μονές που δεν είχαν συμβληθεί στη σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδας.

Εξάλλου ψηφίστηκε ο ν. 2915/2001¹¹⁴ για την επιτάχυνση της τακτικής διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, ανάγκη που κατέστη ακόμα πιο επιτακτική μετά τις επανειλημμένες καταδίκες της χώρας μας για μεγάλες καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης. Ήδη ο ν. 2298/1995¹¹⁵ είχε επιχειρήσει να μειώσει το φόρτο των πολιτικών δικαστηρίων, θεσπίζοντας τη συμβιβαστική επίλυση των ιδιωτικών διαφορών. Περαιτέρω τροποποιήθηκε η διοικητική δικονομία με τον ν. 3659/2008,¹¹⁶ τον ν. 3772/2009¹¹⁷ και τέλος με τον πρόσφατο ν. 3900/2010,¹¹⁸ με τον οποίο, μεταξύ άλλων, προβλέφθηκε και ένα νέο ένδικο μέσο η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας,¹¹⁹ προκειμένου να αρθεί το παράδοξο η απόφαση του ΕΔΑΔ να επιδρά δυνάμει της «αυθεντίας» του νομολογιακού προηγούμενου υπέρ άλλων προσώπων στην ελληνική έννομη τάξη όχι όμως και υπέρ του δικαιωθέντος διαδίκου της δίκης ενώπιον του ΕΔΔΑ στην οποία διαπιστώθηκε η παράβαση.¹²⁰

Σε αρκετές περιπτώσεις όμως είναι αναγκαία η παρέμβαση του Έλληνα δικαστή, για την υλοποίηση της συμμόρφωσης της χώρας, δεδομένου ότι τα προμνημονευμένα μέτρα δεν επαρκούν. Τα ελληνικά δικαστήρια μεταστρέφουν την νομολογία τους συμμορφούμενα προς το ερμηνευτικό δεδικασμένο του ΕΔΔΑ.

Ήδη πριν από τη συνταγματική αναθεώρηση, τα ελληνικά δικαστήρια, κυρίως τα πολιτικά και το Ελεγκτικό Συνέδριο, είχαν δεχθεί ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να αποκλείσει την αναγκαστική εκτέλεση κατά του Δημοσίου.¹²¹ Ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι η κύρωση της απόρριψης της αναίρεσης ως απαράδεκτης λόγω μη υποβολής του κατηγορουμένου στην εκτέλεση της επιβληθείσας ποινής είναι, σε ορισμένες περιπτώσεις, δυσανάλογη, εφαρμόζοντας σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου σε γαλλικές κυρίως

¹¹¹ Ν. 2731/1999 «Ρύθμιση θεμάτων Διμερούς Κρατικής Αναπτυξιακής Συνεργασίας και Βοήθειας, ρύθμιση θεμάτων Μη Κυβερνητικών Οργανώσεων και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α'138/5/7/99).

¹¹² Ιερές Μονές κατά Ελλάδας, αρ. 10/1993/405/483-484, 9-12-1994.

¹¹³ Ν. 2413/1996, «Η ελληνική παιδεία στο εξωτερικό η διαπολιτισμική εκπαίδευση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 124/1996).

¹¹⁴ Ν. 2915/2001 «Επιτάχυνση της τακτικής διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και λοιπές δικονομικές και συναφείς ρυθμίσεις» ΦΕΚ Α' 109 29.5.2001.

¹¹⁵ Ν. 2298/1995.»Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών-Επιτάχυνση διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης-Σχεδιασμός και εφαρμογή Σωφρονιστικής Πολιτικής και άλλες διατάξεις» (Α 62).

¹¹⁶ Ν. 3659/2008 «Βελτίωση και επιτάχυνση των διαδικασιών της δίκης στα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 77/07.05.2008).

¹¹⁷ Ν. 3772/2009 «Μεταρρυθμίσεις στην οργάνωση της Ιατροδικαστικής Υπηρεσίας, στη θεραπευτική μεταχείριση χρηστών ναρκωτικών ουσιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 112/10.7.2009).

¹¹⁸ Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 213/17.12.2010).

¹¹⁹ Άρθρο 101 Α .

¹²⁰ Αγγελική Παπαπαναγιώτου- Λέζα, Εφέτης, Πρόεδρος Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά, Ενημερωτικό Σημείωμα με αφορμή τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις.

¹²¹ Βλ. μεταξύ άλλων την απόφαση 360/98 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θηβών και, πιο πρόσφατα, την απόφαση 21/2001της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

υποθέσεις,¹²² ενώ υιοθέτησε¹²³ τη στάση του ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Μπουλουγούρας και Σκονδριάνος.¹²⁴

Περαιτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας υιοθετώντας προωθημένες θέσεις θεωρούσε από την αρχή αυτονόητο ότι το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη καλύπτει και διοικητικές διαφορές (κοινωνικοασφαλιστικές, φορολογικές) και η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας κρίνει,¹²⁵ ότι, από το άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ, πηγάζει το δικαίωμα συμπαράστασης δικηγόρου στις συνεδριάσεις των ανακριτικών (πειθαρχικών) συμβουλίων, και τούτο ανεξαρτήτως της βαρύτητας της επαπειλούμενης πειθαρχικής ποινής. Εξάλλου το Συμβούλιο της Επικρατείας με σειρά αποφάσεων του μεταστρέφει προηγούμενη αντίθετη νομολογία του, υιοθετώντας την νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Κούτρας,¹²⁶ ενώ στις αποφάσεις του γίνεται πλέον ευθεία επίκληση της νομολογίας Στράν.¹²⁷ Περαιτέρω η νομολογία του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Σταυρόπουλος¹²⁸ ενσωματώνεται στις αποφάσεις του ΣτΕ. Τέλος η νομολογία του ΕΔΔΑ σε ξένου ενδιαφέροντος, κυρίως, αποφάσεις οδηγεί τμήμα του ΣτΕ στην παραπομπή¹²⁹ στην επταμελή σύνθεση, υπόθεσης επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας με ευθεία αναφορά στο ΕΔΔΑ.¹³⁰

Παράλληλα και το Ελεγκτικό Συνέδριο μεταστρέφει προηγούμενη αντίθετη νομολογία του¹³¹ με αναφορά στις υποθέσεις Μπουλουγούρα κατά Ελλάδας, Λιακοπούλου κατά Ελλάδας, Ζουμπουλίδη κατά Ελλάδας κ.ά.¹³²

¹²² Βλ. μεταξύ άλλων, ΕΔΔΑ, υπόθεση *Omar κατά Γαλλίας*, απόφαση της 29 Ιουλίου 1998, Recueil 1998-V, σ. 1829.

¹²³ 1806/2008 και 43/2005 αποφάσεις.

¹²⁴ Μπουλουγούρας κατά Ελλάδας, αρ. 66294/01, 27 Μαΐου 2004, Σκονδριανός κατά Ελλάδας, αρ. 63000/00 και 74291/01 και 74292/01, 18 Δεκεμβρίου 2003 συμμόρφωση με 43/2005 ΑΠ ποιν με την οποία κρίνεται ότι η διάταξη του άρθρου 508 παρ. 1 ΚΠΔ, με την οποία τίθεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού αίτησης αναίρεσης της απόφασης από εκείνον που καταδικάστηκε σε στερητική της ελευθερίας ποινή η απόδειξη με πιστοποιητικό του διευθυντή των φυλακών ότι κρατούνταν όταν άσκησε την αναίρεση, προσκρούει στην υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ.

¹²⁵ 2152/2000 Ολ ΣτΕ.

¹²⁶ 602/2002 ΣτΕ: μεταβλήθηκε η νομολογία την οποία είχαν διαμορφώσει τρεις, ατυχώς σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα, επίμονες αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 592/2009ΣτΕ : δεν επιτάσσεται ως διαδικαστική προϋπόθεση του παραδεκτού του ενδίκου μέσου, πέραν της υπογραφής του δικογράφου από δικηγόρο, επί πλέον και την κατάθεσή του από πρόσωπο που έχει οπωσδήποτε την ιδιότητα του δικηγόρου.

¹²⁷ 173/2003ΣτΕ. Με ρητή επίκληση της νομολογίας αυτής, το ΣτΕ πλέον δέχεται ότι ο νομοθέτης δεν δικαιούται κατά οποιονδήποτε τρόπο να θεσπίζει διατάξεις, με τις οποίες αντικειμενικώς μεταβάλλεται η έκβαση εκκρεμούς δίκης υπέρ του Δημοσίου. 3633/2004 Ολομελείας ΣτΕ, ΣτΕ173/2003, 372/2005, Ολομ. 1847/2008, πρβλ και 2979/2009 – πρβλ. και ΑΠ 6/2007.

¹²⁸ 1251/2008 ΣτΕ, 173/2010 ΔΕΦ, 829/2009 ΔΕΦ δεν υπάρχει διαφοροποίηση στην κρίση περί της αθωότητας του κατηγορουμένου άνευ αμφιβολιών, όσο και στην περίπτωση που κατέληξε στην κρίση αυτή λόγω αμφιβολιών.

¹²⁹ 3182/2010 ΣτΕ

¹³⁰ Γαρυφάλλου ΑΕΒΕ κατά Ελλάδας, Μαμιδάκης κατά Ελλάδας, Γιαννετάκη κατά Ελλάδας, Χατζηνικολάου κατά Ελλάδας, 3182/2010 (παραπομπή σε επταμελή) ομ 3182/2010, 689/2009 Υπόθεση περί επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας, αφορά σε κατηγορία ποινικής φύσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του εν λόγω άρθρου. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η 2067/2011 απόφαση της Ολομελείας επί της παραπεμπτικής, στην οποία θα αναφερθούμε στη συνέχεια.

¹³¹ 727/2009ΕΣ, 22/2010 ΕΣ μεταβάλλει την προηγούμενη νομολογία του και καταλήγει ότι η πλημμελής (άκυρη) επίδοση του κατά του Δημοσίου στρεφόμενου δικογράφου, που οφείλεται σε σφάλμα του δικαστικού επιμελητή, δεν μπορεί να οδηγήσει κατ' εφαρμογή του άρθρου 51 παρ. 2 του π.δ. 774/1980 στην κατάργηση της δίκης.

Περίπτωση μη συμμόρφωσης μπορεί να θεωρηθεί η 9/2009 ΑΕΔ και η κρίση¹³³ ότι η διετής παραγραφή για τις αξιώσεις των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ., δεν αντίκειται στην κατά το άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος αρχή της ισότητας. Επίσης ο πρόσφατος νόμος 3900/2010 θέτει ζήτημα μη συμμόρφωσης προς τις αποφάσεις Ζουμπουλίδη και Μειδάνη (σχετικές με τα προνόμια του Δημοσίου) κατά το σκέλος που φαίνεται να δημιουργεί μία ιδιαίτερη δικονομία φορολογικών διαφορών θέτοντας τον ιδιώτη διάδικο στη φορολογική δίκη σε δυσμενέστερη θέση εν σχέσει προς τις λοιπές διοικητικές διαφορές ουσίας.¹³⁴

Κατά τον χρόνο συγγραφής της παρούσας εργασίας όμως, δημοσιεύθηκε η εξαιρετικής σημασίας απόφαση 2067/2011 της επταμελούς συνθέσεως του Β' Τμήματος ΣτΕ, κατόπιν της 3182/2010 παραπεμπτικής αποφάσεως του τμήματος υπό πενταμελή σύνθεση λόγω μείζονος σπουδαιότητας, για τον σχολιασμό της οποίας φρονούμε πως θα χυθούν τόνοι μελάνης.

Αντικείμενο της κρίσης αποτελεί υπόθεση επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω λαθρεμπορίας. Μετά από αναφορά στο διαχρονικό δίκαιο που διείπε το αδίκημα της λαθρεμπορίας, το Τμήμα δέχεται ότι οι διατάξεις του Τελωνειακού Κώδικα και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας σε συνδυασμό ερμηνευμένες, έχουν την έννοια ότι η διοικητική διαδικασία επιβολής πολλαπλού τέλους λόγω της τελωνειακής παραβάσεως της λαθρεμπορίας είναι αυτοτελής σε σχέση με την αντίστοιχη ποινική διαδικασία και το διοικητικό δικαστήριο όταν κρίνει επί υποθέσεως επιβολής πολλαπλού τέλους δεν δεσμεύεται από την τυχόν προηγηθείσα σχετική απόφαση ποινικού δικαστηρίου εκτός αν πρόκειται για αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, αλλά υποχρεούται απλώς να την συνεκτιμήσει κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του. Περαιτέρω, αναφερόμενο το Δικαστήριο στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και της απορρέουσας από αυτό νομολογίας του ΕΔΔΑ,¹³⁵ κρίνει ότι η εφαρμογή της νομολογίας αυτής στην ελληνική έννομη τάξη έχει απροσδόκητα αποτελέσματα και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Ελλάδα προσχωρώντας στο προαναφερόμενο Πρωτόκολλο δεν μπορούσε να διανοηθεί πως μέσω μιας συνεχώς και σε βάθος χρόνου εξελισσόμενης νομολογίας του ΕΔΔΑ αναλάμβανε διεθνείς δεσμεύσεις αντίθετες σε πάγιες ριζωμένες νομικές της παραδόσεις και στο ίδιο της το Σύνταγμα,¹³⁶ ενώ το άρθρο 4 παρ. 1 του 7^{ου} Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ δεν θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω γιατί θα αντέβαινε προς τα άρθρα 94 παρ. 1 και 96 παρ. 1 του Συντάγματος.

¹³² Μπουλουγούρας κατά Ελλάδας, αρ. 66294/01, 27 Μαΐου 2004 συμμόρφωση με 1806/2008 ΑΠ ποιν. με την οποία κρίνεται ότι, εάν η έκθεση αναιρέσεως, (ή το επισυναπτόμενο σε αυτήν έγγραφο του ανααιρεσείοντος που περιέχει τους ανααιρετικούς λόγους), φέρει μεν την υπογραφή τούτου (ανααιρεσείοντος) ή του πληρεξουσίου του δικηγόρου, αλλ' εκ παραδρομής, δεν υπογράφηκε και από τον οικείο γραμματέα, ο ανααιρεσείων δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί υπεύθυνος για την παράλειψη του τελευταίου. Όμοιες 1183/2005, 677/2005, 887/2005 ΑΠ, Λιακοπούλου κατά Ελλάδας, αρ. 20627/04, 24 Μαΐου 2006, (απόρριψη λόγων αναίρεσης ως απαράδεκτων λόγω μη διευκρίνισης σε αυτούς των πραγματικών περιστάσεων στις οποίες είχε στηριχτεί το Εφετείο), Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας, αρ. 77574/01, 14 Δεκεμβρίου 2006 (άρθρο 562 παρ. 4 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας)

¹³³ Ενώ έχει ήδη εκδοθεί η Μειδάνης κατά Ελλάδας, αρ. 33977/06, 22 Μαΐου 2008.

¹³⁴ Χ. Χρυσανθάκης, «οι νέες ρυθμίσεις για τη διοικητική δίκη: μια ανοιχτή επιστολή προς τη πολιτεία», Διοικητική Δίκη, Δεκέμβριος 2010, σ. 1321.

¹³⁵ 2067/2011 σκ. 9 «Προκειμένου να μην διαφεύγει κάθε Κράτος των υποχρεώσεων του μεταμφιέζοντας καταδίκες και διώξεις που ως εκ της φύσεώς τους είναι πράγματι ποινικές σε άλλης μορφής κυρώσεις το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ένταξη μίας κύρωσης στην ύλη του διοικητικού δικαίου κατά την εσωτερική έννομη τάξη δεν αρκεί για να αποκλείσει την υπαγωγή της στις κατηγορίες ποινικής φύσεως κατά την έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ. Προς τούτο χρησιμοποίησε τρία κριτήρια, τα γνωστά και ως «κριτήρια Engel» από την απόφαση αρχής του ΕΔΔΑ της 8 Ιουνίου 1976, Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας, σκ. 85, Series A no 22)».

¹³⁶ Σκ.11.

2. Η επίδραση των αποφάσεων που αφορούν το Άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου & τις λοιπές διατάξεις [Αθηνά Κοσμά]

Η επίδραση των αποφάσεων που αφορούν άλλα άρθρα είναι κι αυτή σημαντική. Αναφέρουμε ενδεικτικά κάποιες περιπτώσεις που συνδέονται με αποφάσεις του ΕΔΔΑ που μνημονεύτηκαν πιο πάνω (υπό Β.2.). Ο ΑΠ με την 40/1998¹³⁷ δέχτηκε ότι στην έννοια της περιουσίας που προστατεύεται από το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, εμπίπτουν και όλα τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα, έκτοτε δε ως προς αυτά ο Έλληνας δικαστής επικαλείται ευθέως τη διάταξη της ΕΣΔΑ, καθώς το 17 του Συντάγματος έχει ακόμα μόνο εμπράγματη διάσταση. Μεταστροφή νομολογίας και μάλιστα ταχύτατη, είχαμε και στην περίπτωση του αμάχητου τεκμηρίου ωφέλειας παρόδων ιδιοκτητών, το οποίο κρινόταν πλέον μαχητό. Ακολούθησε επιβεβαίωση με ρητή νομοθετική πρόβλεψη του τεκμηρίου ως μαχητού με το άρθρο 33 του ν. 2971/2001. Οι ΑΠ 10/2004 και 11/2004 έκριναν ότι το Εφετείο κατά τον προσδιορισμό οριστικής τιμής είναι αρμόδιο να αποφασίσει και για όλα τα συναφή ζητήματα, ώστε να περιοριστεί ο κατακερματισμός και πολλαπλασιασμός των διαδικασιών προς όφελος των δικαιούχων της αποζημίωσης. Προς την ίδια κατεύθυνση η ΑΠ 31/2005 δέχτηκε την αρχή της πλήρους αποζημίωσης για το μη απαλλοτριωθέν τμήμα του ακινήτου, ώστε να καλύπτει όχι μόνο την απομείωση και μόνον της έκτασης, αλλά και τη ζημία από την εκτέλεση του έργου.¹³⁸ Ευθεία εναρμόνιση στην Μειδάνης για το χαμηλότερο επιτόκιο 6% υπέρ του Δημοσίου αποτέλεσαν η ΣτΕ 781/2009¹³⁹ και η ΟλΣτΕ 1663/2009. Η ΣτΕ 3224/2009 συνιστά μεταστροφή ως προς τον προσδιορισμό των εκτός σχεδίου περιοχών μετά τις Ζάντε Μαραθωνήσι, Ξενοδοχεία Κρήτης. Πολύ πρόσφατα με την 2188/2010 το Δ' Τμήμα του ΣτΕ παρέπεμψε στην Ολομέλεια λόγω αντίθετης νομολογίας του Α.Π. (20/2001) το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της προηγούμενης αδείας για την εγκατάσταση και λειτουργία ευκτηρίου οίκου,¹⁴⁰ σε συνέχεια της απόφασης Μανουσάκης. Επίσης μετά την απόφαση Αλεξανδρίδης, το Συμβούλιο Επικρατείας με το Πρακτικό Επεξεργασίας 144/2008 πρότεινε την αναδιατύπωση διάταξης του Πρότυπου Κανονισμού Λειτουργίας των ΑΕΙ, ώστε η διαδικασία δόσης όρκου των μελών ΔΕΠ να μην παραβιάζει την ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης.¹⁴¹

Ως προς την επίδραση στο Σύνταγμα, η ερμηνευτική δήλωση στο Άρθρο 4παρ.6 του Συντάγματος του 1975 για την εναλλακτική θητεία των αντιρρησιών συνείδησης περιλήφθηκε το 2001 μετά την απόφαση Θλιμμένος,¹⁴² ενώ η εκ νέου αναθεώρηση του

¹³⁷ Ι. Κ. Καράκωστα, σχόλιο στην ΑΠ 10/1998, ΝοΒ 1999 (47). Σελ.752 επ..

¹³⁸ Κ. Χορομίδης, Ουσιώδης μεταστροφή της νομολογίας στο δίκαιο προστασίας της ιδιοκτησίας, ΕΛΛΔνη 45 (2004), σελ. 1282 επ..

¹³⁹ Σ. Ν. Κτιστάκης, Η εφαρμογή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Συμβούλιο της Επικρατείας, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2009, σελ. 98.

¹⁴⁰ Α. Καϊδατζή, Το καθεστώς ανέγερσης ναών και ευκτηρίων οίκων μεταξύ δικαστικού ελέγχου και νομοθετικής πολιτικής, Σχόλιο στην ΣτΕ Δ' 2188/2010, ΕφημΔΔ 6/2010, σελ.768.

¹⁴¹ ΣτΕ ΠΕ 144/2008 Επεξεργασία σχεδίου προεδρικού διατάγματος «Πρότυπος Γενικός Εσωτερικός Κανονισμός Λειτουργίας των Α.Ε.Ι.». Ως προς το Άρθρο 9: «...παραβιάζει την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης ρύθμιση, με την οποία παρέχεται η δυνατότητα δόσης μη θρησκευτικού όρκου μόνον ύστερα από αιτιολόγηση της επιλογής και αποκάλυψη των θρησκευτικών πεποιθήσεων του ενδιαφερομένου (πρβ. Ε.Δ.Δ.Α., Αλεξανδρίδης κατά Ελλάδος, σκέψεις 33 - 41). Κατόπιν τούτων, η ως άνω διάταξη του σχεδίου πρέπει να αναδιατυπωθεί...». Πράγματι, η διάταξη του άρθρου 8 του πδ 160/2008 επαναλαμβάνει ακριβώς την προτεινόμενη από το ΣτΕ διατύπωση.

¹⁴² Της οποίας προηγήθηκε η πρόβλεψη εναλλακτικής θητείας με το ν.2510/1997, όπως προκύπτει από το Παράρτημα στην Απόφαση της Επιτροπής Υπουργών CM/ResDH(2005)89, που περιλαμβάνει τις πληροφορίες που παρείχε η Ελληνική Κυβέρνηση στο πλαίσιο ελέγχου συμμόρφωσης στην απόφαση Θλιμμένος κατά Ελλάδος, αρ.34369/97, 06.04.2000.

άρθρου 57 για τα επαγγελματικά ασυμβίβαστα των βουλευτών το 2008, μετά την καταδίκη στην υπόθεση Λυκουρέζος.¹⁴³

Σίγουρα όμως υπάρχουν και περιπτώσεις στις οποίες δεν υπάρχει άμεση και προσήκουσα ανταπόκριση της εθνικής έννομης τάξης. Όπως για παράδειγμα, όταν ο εθνικός δικαστής συνεχίζει επί μακρόν να μην υιοθετεί ερμηνευτικές προσεγγίσεις του ΕΔΔΑ, ή τις υιοθετεί σταδιακά και διστακτικά. Προβληματισμό όμως γεννά η περίπτωση ρητής μη συμμόρφωσης, όπως στην περίπτωση της Bekir Ousta όπου η ΜΠ Αλεξανδρούπολης 405/2008 ¹⁴⁴απέρριψε και πάλι την αίτηση του ίδιου σωματίου, ως απαράδεκτης λόγω του δεδικασμένου της ΑΠ 58/2006 (η οποία αποτέλεσε αφορμή για την καταδίκη της χώρας στο Στρασβούργο) και της μη ύπαρξης διαδικασίας επανάληψης της δίκης στην Πολιτική Δικονομία, αντίστοιχης αυτής του ΚΠΔ 525 και του νεοεισαχθέντος ΚΔΔ 105Α.

IV. Τελικές παρατηρήσεις – Όρια στη συμμόρφωση του Έλληνα Δικαστή

[Αικατερίνη Κουτσοπούλου]

Ο Έλληνας δικαστής καλείται να δικαιοδοτήσει μέσα στα πλαίσια τριών διαφορετικών εννόμων τάξεων, της εθνικής, της ενωσιακής και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Καθίσταται συνεπώς επιτακτική η ανάγκη ενός θεσμικού διαλόγου μεταξύ των ως άνω εννόμων τάξεων με σκοπό όχι την περιχαράκωση τους μέσα σε οριοθετημένα πλαίσια με κριτήριο την ιεραρχία των κανόνων δικαίου, αλλά την επίτευξη του μέγιστου επιδιωκόμενου οφέλους, της μέγιστης δηλαδή προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Υπάρχει όμως ενδεχόμενο σύγκρουσης των εννόμων τάξεων; Το άρθρο 87 παρ. 2 του Συντάγματος, από το οποίο ο Έλληνας δικαστής αρρύεται την υπόστασή του, επιτάσσει σε αυτόν τη συμμόρφωση προς το Σύνταγμα. Τι θα συμβεί όμως στην περίπτωση που διατάξεις του Συντάγματος κρίνονται από το ΕΔΔΑ ως αντίθετες προς την Σύμβαση; Ή τι θα συμβεί στην περίπτωση που το ΑΕΔ, στις επιταγές του οποίου οφείλει εκ του Συντάγματος (άρθρο 100 Συντάγματος) να συμμορφώνεται ο Έλληνας δικαστής, κρίνει μία περίπτωση σύμφωνη με το Σύνταγμα, ενώ, αντιθέτως, η ίδια περίπτωση έχει ήδη κριθεί από το ΕΔΔΑ ως αντικείμενη στην ΕΣΔΑ; Ή ο εθνικός δικαστής έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς το δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, πλην όμως δικαιούται να ερμηνεύει την νομολογία του ενόψει και των πραγματικών περιστατικών της κρινόμενης υπόθεσης και κυρίως ενόψει των εθνικών κανόνων οι οποίοι δεν έτυχαν επεξεργασίας από το ΕΔΔΑ, το οποίο κρίνει με βάσει μόνο το δίκαιο της Σύμβασης; Ποια είναι τα όρια του ερμηνευτικού δεδικασμένου του Δικαστηρίου και μήπως αυτό έχει μετατραπεί σε οδοστρωτήρα των εθνικών εννόμων τάξεων; Ή μήπως τελικά η συζήτηση αυτή επισημαίνει την έναρξη μίας μακράς περιόδου εθνικής δικαστικής εσωστρέφειας;

¹⁴³ Παράρτημα στην Απόφαση της Επιτροπής Υπουργών CM/ResDH(2010)171, που περιλαμβάνει τις πληροφορίες που παρείχε η Ελληνική Κυβέρνηση στο πλαίσιο ελέγχου συμμόρφωσης στην απόφαση Λυκουρέζος κατά Ελλάδος, αρ.33554/03, 15.06.2006.

¹⁴⁴ Τ. Ζολώτας, Η δέσμευση του εθνικού δικαστή από το νομολογιακό προηγούμενο και το δεδικασμένο των αποφάσεων του ΕΔΔΑ, επεξεργασμένη μορφή εισήγησης στο ΙΑ΄ Συμπόσιο του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης», που έλαβε χώρα στη Σύρο στις 18-19 Σεπτεμβρίου 2009, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/600/ent.1600.asp>

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Φώτης Παλαμιώτης

Ι. Συνταγματικά προλεγόμενα

Ήδη υπό το κράτος των Συνταγμάτων 1864/1911/1952 θεωρία και νομολογία δέχονταν ότι η οικονομική ελευθερία κατοχυρωνόταν στο άρθρο 4 κατά το οποίο «η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστος» (αντίστοιχο με το σημερινό άρθρο 5 παρ. 3). Η τολμηρή¹ αυτή ερμηνεία επιβίωσε και μετά τη θέσπιση του Συντάγματος του 1975, αποτελώντας μάλιστα την εποχή εκείνη αντικείμενο συζήτησης στη θεωρία.² Ομοίως, η νομολογιακή θεμελίωση του δικαιώματος κατά τα πρώτα έτη εφαρμογής του Συντάγματος του 1975 δεν παρουσιάζεται ενιαία, με πιθανά συνταγματικά θεμέλια την παράγραφο 3 του άρθρου 5, την παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου, τις παραγράφους 1 και 3 από κοινού, ή το άρθρο 5 γενικά.³ Σταδιακά όμως η συζήτηση αυτή εγκαταλείφθηκε, και δεν χρειάζεται να επεκταθούμε πέραν μίας απλής αναφοράς. Πλέον γίνεται δεκτό ότι η οικονομική ελευθερία θεμελιώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ.

Από την οικονομική ελευθερία απορρέουν:

- ✓ Η ελευθερία της εργασίας και του επαγγέλματος
- ✓ Η ελευθερία των συμβάσεων
- ✓ Η ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας
- ✓ Η ελευθερία της εμπορικής διαφήμισης
- ✓ Η ελευθερία κερδοσκοπικών ενώσεων, η οποία δεν θεμελιώνεται στο άρθρο 12 Σ
- ✓ Η ελευθερία του ανταγωνισμού

Η ετέρα διάταξη που συγκροτεί κατά βάση το «Οικονομικό Σύνταγμα» είναι το άρθρο 106 Σ το οποίο κατοχυρώνει την κρατική παρέμβαση στην οικονομία. Η σύγκρουση μεταξύ τους επιλύεται με βάση την έννοια του δημοσίου συμφέροντος, που αποτελεί όριο της οικονομικής ελευθερίας, αλλά και κριτήριο της συνταγματικότητας των περιορισμών της. Σκοποί δημοσίου συμφέροντος τίθενται από διάφορες διατάξεις του Συντάγματος (π.χ. προστασία του περιβάλλοντος, δημόσια υγεία). Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος διατρέχει το σύνολο της ανάπτυξης, ενώ σε ειδικό κεφάλαιο παρουσιάζεται ο δικαστικός έλεγχος της συνδρομής των λόγων δημοσίου συμφέροντος. Ο περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας πρέπει να σέβεται την αρχή της αναλογικότητας και να μην θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος. Περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας αποτελούν και τα χρηστά ήθη (π.χ. απαγόρευση του δουλεμπορίου) καθώς και τα δικαιώματα των άλλων, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.

Το Σύνταγμα του 1975 ψηφίστηκε σε μία περίοδο ανάπτυξης του παρεμβατικού κράτους. Την περίοδο εκείνη ο Μανιτάκης παρατηρεί ότι «Επειδή η κρατική παρέμβαση αποτελεί πλέον μόνιμο και σταθερό χαρακτηριστικό της οικονομικής ζωής, η αρχική σχέση ελευθερίας και κρατικού παρεμβατισμού τείνει να αντιστραφεί. Η κρατική παρέμβαση κατοχυρώνεται ως κανόνας και η ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα, ως εξαίρεση.

¹ Σταθόπουλος Μ., Οικονομική ελευθερία, οικονομικό σύστημα και Σύνταγμα, ΤοΣ 1981, σελ. 517 επ., 521.

² Μάνεσης Αρ., Συνταγματικά δικαιώματα Α' Ατομικές ελευθερίες, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1982 σελ 152 επ., Μανιτάκης Αντ., Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1981, σελ. 198 επ., Μιχ. Σταθόπουλος, ΤοΣ 1981 σελ. 522'.

³ Βροντάκης Μ., Προβλήματα ερμηνευτικής τακτικής του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού, in Ένωση Ελλήνων Συνταγματολόγων, Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, κείμενα εισηγήσεων στο Α' Συνέδριο, 1986, σελ. 311 επ., 311-312', με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

Παρατηρείται επομένως μία μετατόπιση του βάρους της αντινομίας «οικονομική ελευθερία – κρατικός παρεμβατισμός» από την «ελευθερία» προς τον «παρεμβατισμό».⁴ Την περίοδο εκείνη το ερώτημα που είχε σημασία για την θεωρία δεν ήταν αν το κράτος μπορεί ή όχι να επεμβαίνει - κάτι τέτοιο θεωρείτο δεδομένο - αλλά πώς επεμβαίνει και πως επιτυγχάνεται ο δικαστικός έλεγχος των παρεμβάσεων. Η παρέμβαση πρέπει να είναι νόμιμη και δικαιολογημένη. Πρέπει να διενεργείται δηλαδή πάντα με νόμο ή να βασίζεται σε νόμο και να έχει χαρακτήρα γενικό και αντικειμενικό, καθώς και να εξυπηρετεί λόγους δημοσίου συμφέροντος. Στις μέρες μας, έχει υποστηριχθεί στη θεωρία η άποψη ότι το Σύνταγμα επιτρέπει την κρατική παρέμβαση κατ' εξαίρεση, και μόνο για την επανόρθωση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού. Στην άποψη αυτή θα επανέλθουμε.⁵ Αντίστοιχα η νομολογία, αν και μπορεί να χαρακτηριστεί ως «παρεμβατική», δεν έχει παραμείνει αναλλοίωτη, υπό την επιρροή και του Ευρωπαϊκού Δικαίου.

Στη θεωρία προτείνεται η διάκριση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σε δύο βασικές περιόδους, οι οποίες χαρακτηρίζονται από την επικράτηση αντίρροπων οικονομικών υποδειγμάτων:⁶ Στην «κρατοκεντρική», ή ορθότερα στην περίοδο ανάπτυξης πτυχών του κοινωνικού κράτους, το Δικαστήριο ασκεί οριακό έλεγχο σε μέτρα κυρίως κρατικού παρεμβατισμού, η δε νομολογία μπορεί να χαρακτηριστεί επίσης ως «παρεμβατική». Με συμβατικό ορόσημο το 1990 εισερχόμαστε σε μία δεύτερη περίοδο, την «αγορακεντρική» ή ορθότερα νεοφιλελεύθερη,⁷ με κύριο χαρακτηριστικό το άνοιγμα στην αγορά και στον ελεύθερο ανταγωνισμό. Υποστηρίζεται δε ότι έχει αρχίσει να αναδύεται τα τελευταία χρόνια ένα τρίτο πολιτικό υπόδειγμα, «διορθωτικό του προηγούμενου». Κάτι τέτοιο μένει να φανεί, καθώς η οικονομική κρίση όχι μόνο δεν έχει κλονίσει τον νεοφιλελεύθερο προσανατολισμό των κυβερνήσεων σε Ελλάδα και Ευρώπη, αλλά τον έχει επιτείνει. Η προτεινόμενη περιοδολόγηση είναι ορθή, στο βαθμό που περιγράφει μία τάση στη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό την επιρροή μάλιστα και του Ευρωπαϊκού δικαίου. Παρόλα αυτά, όπως θα δούμε στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξέδωσε ιδιαίτερα «παρεμβατικές» αποφάσεις και μετά το 1990.

II. Οργάνωση εξυπηρέτησης δημοσίων σκοπών

Ως δημόσιος σκοπός νοείται ο σκοπός κρατικού ενδιαφέροντος, δηλαδή ο σκοπός εκείνος, του οποίου η επιδίωξη και η ικανοποίηση συνιστά κατά το Σύνταγμα και το νόμο καθήκον του Κράτους, αδιαφόρως του αν η εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού ενεργείται αμέσως από (ή και από) το Κράτος ή όχι.⁸ Το Σύνταγμα θέτει σκοπούς που ανάγονται στο σκληρό πυρήνα του κράτους και συνάπτονται αναπόσπαστα προς την ίδια την κρατική υπόσταση. Επιπλέον, το Σύνταγμα προβλέπει δημόσιους σκοπούς που συνίστανται στην παροχή, όχι κατ' ανάγκην από το ίδιο το Κράτος, ζωτικής σημασίας υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο, που αποτελούν, υπό τις σημερινές συνθήκες κοινωνικού βίου, ανυπέρβλητη προϋπόθεση για μία αποδεκτή ανθρώπινη διαβίωση και εξ αυτού του λόγου απολύτως αναγκαίο όρο για την απόλαυση από τον άνθρωπο συνταγματικώς

⁴ Μανιτάκης Αντ., Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων..., σελ. 208'.

⁵ Βλ. Κεφάλαιο VI.

⁶ Καϊδατζής Ακρ., Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής. Νομολογιακές τάσεις και προσαρμογές στο μεταβαλλόμενο οικονομικο-πολιτικό περιβάλλον, Δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» www.constitutionalism.gr, Προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο για τον Καθηγητή Πέτρο Ι. Παραρά, από όπου και οι περαιτέρω αναπτύξεις.

⁷ Τον νεολογισμό «αγορακεντρική» περίοδος δανείζεται ο Καϊδατζής από το Δελλή, δίνοντάς του όμως διαφορετικό περιεχόμενο. Ο Δελλής ρητά και κατηγορηματικά διακρίνει το αγορακεντρικό υπόδειγμα από τον νεοφιλελευθερισμό (Δελλής Γ., Κοινή Ωφέλεια και Αγορά, Α' Τόμος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008 σελ. 113 επ.). Η ανάπτυξη υιοθετεί τη διάκριση που προτείνει ο Δελλής. Για το αγορακεντρικό υπόδειγμα βλ. κατωτέρω Κεφάλαιο VI.

⁸ Βροντάκης Μ., Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την επιλογή της μορφής οργανώσεως για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, in Τιμητικός Τόμος ΣτΕ, Αθήνα, 2004, σελ. 181 επ. 181'.

κατοχυρωμένων δικαιωμάτων.⁹ Χαρακτηριστικό των υπηρεσιών αυτών είναι ότι έχουν τυποποιημένο χαρακτήρα (δηλαδή το περιεχόμενό τους δεν διαμορφώνεται από τους αποδέκτες τους κατά παραγγελία, αλλά προσδιορίζεται εκ των προτέρων από τον πάροχό τους, στο πλαίσιο ισχυουσών ρυθμίσεων), επιβάλλεται δε να είναι διαθέσιμες σε όλους, σε οποιοδήποτε μέρος της επικράτειας, και να προσφέρονται αδιαλείπτως, χωρίς διακοπή, σε καλή ποιότητα και σε προσιτή γενικώς τιμή.¹⁰ Πρόκειται για την γνωστή, γαλλικής προελεύσεως, θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας κατά λειτουργική έννοια.¹¹

Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο κοινός νομοθέτης διαθέτει ευρύ περιθώριο επιλογών για την οργάνωση, παροχή και ρύθμιση των δημοσίων υπηρεσιών. Έτσι, δημόσιες επιχειρήσεις των οποίων η συνεχής λειτουργία έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, επιτρέπεται να λειτουργούν κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Επιτρέπεται λοιπόν η παραχώρησή τους σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Όπως έχει κρίνει το Ακυρωτικό Δικαστήριο, στις δημόσιες επιχειρήσεις που συγκροτούνται ως ΝΠΙΔ και ασκούν δημόσια υπηρεσία εφαρμόζεται η αρχή της συνεχούς λειτουργίας, η οποία διέπει τη δημόσια διοίκηση. Έτσι, προς διασφάλιση της αρχής αυτής συνάγεται από τις διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 2, 29 παρ 3 και ιδίως του άρθρου 106 παρ. 3 Σ η δέσμευση του νομοθέτη να διατηρεί την εξάρτηση και εποπτεία του κράτους επί των επιχειρήσεων αυτών, από την οποία εποπτεία δεν μπορούν να εξέλθουν (Π.Ε. ΣτΕ 158/1992, 385/1995, 32, 33, 34, 38/ 1998, 242/1998). Οι υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο πρέπει να παρέχονται σε καλή ποιότητα και σε προσιτή γενικώς τιμή, εάν δε καθίσταται αδύνατο να παρασχεθούν προσηκόντως κατά άλλον τρόπο, υποχρεούται το Κράτος να τις παράσχει το ίδιο. Η εποπτική ευθύνη του Κράτους έχει τεράστια σημασία, καθώς από την δεκαετία του 1990 και την πολιτική ιδιωτικοποιήσεων που ακολουθήθηκε, ο παροχικός χαρακτήρας του κράτους μειώθηκε. Περνάμε λοιπόν από το κράτος – πάροχο στο κράτος – ρυθμιστή.

Δεν μπορούν όμως όλοι οι δημόσιοι σκοποί να ανατεθούν σε ιδιώτες. Οι δημόσιοι σκοποί που ανήκουν στον πυρήνα του κράτους και σχετίζονται με την άσκηση κυριαρχίας δεν μπορούν να ανατίθενται στην αγορά. Έτσι η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει κρίνει ότι η άσκηση αστυνομικής εξουσίας επιβάλλεται από τα άρθρα 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 Σ να ενεργείται αποκλειστικώς δια των αστυνομικών αρχών από το Κράτος και από ΝΠΔΔ, που και αυτά είναι αποκεντρωμένες δημόσιες υπηρεσίες (ΣτΕ Ολ. 1934/1998 η οποία αφορά τα παρκόμετρα στον Δήμο Αθηναίων). Απεναντίας, όμως, παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται με την επιτέλεση του έργου της αστυνομίας, αλλά χωρίς αυτές να ενέχουν άσκηση αστυνομικής εξουσίας, δεν αποκλείεται να αναλαμβάνονται από ιδιώτες. Τέτοια περίπτωση κρίθηκε νομολογιακώς ότι συνιστά η ανάθεση ελέγχου προσώπων και πραγμάτων στα αεροδρόμια σε ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, δεδομένου ότι διαφυλάσσονται πάντως οι αρμοδιότητες των αστυνομικών αρχών για την φύλαξη του αεροδρομίου (ΣτΕ 3946/2002). Έτσι, ενώ σε άλλες χώρες (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, Μεγάλη Βρετανία, Αυστραλία) υφίστανται ακόμη και ιδιωτικές φυλακές, στην Ελλάδα το Συμβούλιο της Επικρατείας ορίζει με τρόπο ευρύ τον «πυρήνα του Κράτους» και μάλιστα με αφορμή ένα ζήτημα χαμηλής πολιτικής¹² που κείται στις παρυφές της αστυνομικής εξουσίας.¹³

⁹ Βροντάκης Μ., Τα συνταγματικά όρια... in Τιμητικός Τόμος ΣτΕ, σελ. 182'.

¹⁰ Βροντάκης Μ., Τα συνταγματικά όρια... in Τιμητικός Τόμος ΣτΕ, σελ. 182'.

¹¹ Για την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας βλ. Τσουλούφης Α., Η έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, Αρμ. 1976, σελ. 719' επ., με ορισμό στη σελ. 726'.

¹² Καϊδατζής Ακρ., Δικαστικός έλεγχος..., Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης»

¹³ Βλαχόπουλος Σπ., Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πυρήνα της κρατικής εξουσίας, ΔτΑ, 2004, σελ. 455 επ., 460'.

Η ΣτΕ 1934/1998 αποτελεί πάγια νομολογία η οποία συνεχίζει να παραπέμπεται. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ΣτΕ 891/2008 η οποία κινείται στην ίδια νομολογιακή γραμμή, προχωρώντας την ένα βήμα παραπέρα. Στην υπό κρίση περίπτωση οι αιτούντες ζητούσαν να ακυρωθεί πρόσκληση εκδηλώσεως ενδιαφέροντος της εταιρείας Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε. για την ανάπτυξη υπηρεσιών διαχείρισης των ακτών Αττικής. Η Ε.Τ.Α Α.Ε. είχε βάσει νόμου¹⁴ τη διοίκηση, διαχείριση και εκμετάλλευση της περιουσίας και των επιχειρηματικών μονάδων του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι σύμφωνα με το Άρθρο 970 ΑΚ, ερμηνευόμενο υπό το φως των άρθρων 5 και 24 Σ, πράξη με την οποία, στα πλαίσια της διαχείρισης των κοινοχρήστων πραγμάτων, παραχωρούνται ιδιαίτερα δικαιώματα επ' αυτών, ανήκει στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας. Και τούτο καθώς η παραχώρηση αυτή έχει ως άμεση και αναγκαία συνέπεια την ευθεία επέμβαση στο δικαίωμα των τρίτων προς ακώλυτη χρήση του κοινοχρήστου πράγματος σύμφωνα με τον προορισμό του. Έτσι η εν λόγω κρατική αρμοδιότητα δεν είναι δυνατόν να ασκείται από ΝΠΙΔ. Οι δε πράξεις αυτές είναι εκτελεστές διοικητικές πράξεις και παραδεκτώς προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Επιπλέον το Δικαστήριο έκρινε ότι η εταιρεία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.» η οποία διέπεται κατ' αρχήν από τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, λειτουργεί όμως χάριν του δημοσίου συμφέροντος και έχει ως σκοπό τη διοίκηση, διαχείριση και αξιοποίηση της περιουσίας του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού, στην οποία ανήκουν τα εν λόγω κοινόχρηστα πράγματα, ασκεί δημόσια εξουσία και αποτελεί κατά τούτο ΝΠΔΔ. Αν το νόημα της ΣτΕ 1934/1998 ήταν ότι η δημόσια εξουσία δεν πρέπει να ασκείται ως ιδιωτική διαχείριση, η ΣτΕ 891/2008 έρχεται να συμπληρώσει ότι εκεί όπου κάτω από τη μορφή της ιδιωτικής διαχείρισης κρύβεται η άσκηση δημόσιας εξουσίας, αυτή πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τέτοια και, επομένως, να ελέγχεται από τον διοικητικό δικαστή.

Η έως τώρα παρατιθέμενη νομολογία δεν αποτελεί το μοναδικό ανάχωμα που έχει θέσει το Δικαστήριο στην ιδιωτικοποίηση νομικών προσώπων που παρέχουν δημόσια υπηρεσία. Σύμφωνα με την ΣτΕ 3818/1997 η ανάπτυξη δραστηριότητας κοινής ωφέλειας από ΝΠΙΔ που είναι ανάδοχος δημόσιας υπηρεσίας κατά κρατική παραχώρηση δεν είναι το αποτέλεσμα άσκησης του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας και ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας από επιχειρήσεις που μπορούσαν να ιδρυθούν ελεύθερα με οποιαδήποτε νομική μορφή, προς ενάσκηση του έργου αυτού ως επιχειρηματικής δραστηριότητας. Έτσι, αφαίρεση του ως άνω προνομίου και η παραχώρησή του σε άλλο ΝΠΙΔ δεν αντιβαίνει στο άρθρο 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος. Με αυτό το σκεπτικό το Δικαστήριο δέχθηκε την μεταφορά του προνομίου εκτελέσεως συγκοινωνιακού έργου από τις ήδη τελούσες σε εκκαθάριση Συγκοινωνιακές Επιχειρήσεις (ΣΕΠ) στον ΟΑΣΑ.¹⁵ Ο Γ. Δελλής παρατηρεί ότι με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο «απορρίπτει εξ αρχής το οργανωτικό μοντέλο της αγοράς. Η δράση του ιδιώτη – αναδόχου δεν είναι στην πραγματικότητα «ιδιωτική», πρόκειται για «μακρά χειρί» δημόσια δράση του κρατικού φορέα ο οποίος εκχώρησε την υπηρεσία, ενώ ο παραχωρησιούχος αποτελεί κατά κάποιο τρόπο τον «βοηθό εκπλήρωσης» μίας αμιγώς δημόσιας λειτουργίας η οποία ανήκει κυριαρχικά στο κράτος και στη σφαίρα της δημόσιας οικονομίας».¹⁶ Αν και η θέση αυτή είναι κατ' αρχήν ορθή, δεν πρέπει να υποτιμάται ότι η υπηρεσία λειτουργεί σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, ο δε παραχωρησιούχος έχει αποφασιστική αρμοδιότητα για την οργάνωση και την άσκηση της δημόσιας υπηρεσίας, ενώ επωφελείται των πλεονεκτημάτων που απορρέουν από την εκμετάλλευσή της.

¹⁴ Άρθρο 13 του Ν. 2636/1998, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 2837/2000.

¹⁵ Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Αθηνών, ο οποίος είναι ΝΠΙΔ που συνιστά δημόσια επιχείρηση κοινωφελούς χαρακτήρα.

¹⁶ Γ. Δελλής, Κοινή Ωφέλεια..., Τόμος Α', 2008, σελ. 77'.

III. Η οικονομική ελευθερία αντιμέτωπη με το δημόσιο συμφέρον. Νομολογιακά παραδείγματα.

Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμόν 2289/1987 απόφασή του ΣτΕ, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε σύμφωνη με το Σύνταγμα την απαγόρευση της αύξησης

των αποδοχών των μισθωτών με πράξη νομοθετικού περιεχομένου. Το Δικαστήριο για να διαγνώσει την ύπαρξη λόγων δημοσίου συμφέροντος που «δικαιολογούν» τον περιορισμό του δικαιώματος στη συλλογική διαπραγμάτευση, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος, επικαλείται τους στόχους περί ενίσχυσης της ανταγωνιστικότητας, πάταξης της ανεργίας κ.ο.κ. όπως αναφέρονται στην εισηγητική έκθεση, καθώς και στις αγορεύσεις του αρμόδιου υπουργού και του εισηγητή της πλειοψηφίας. Το Δικαστήριο διαπιστώνει τελικά την ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος από τις «εκτιμήσεις του νομοθετικού οργάνου», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η απόφαση, ενώ δεν κάνει καμία αναφορά στην αρχή της αναλογικότητας. Έτσι όμως ο νομοθέτης καθίσταται ουσιαστικά ανέλεγκτος. Ο δικαστικός έλεγχος είναι αποτελεσματικός όταν ο περιορισμός του δικαιώματος τίθεται στην βάση της αρχής της αναλογικότητας. Σημειωτέον ότι αν και από το 1984 ο ακυρωτικός δικαστής είχε αναγνωρίσει συνταγματική θεμελίωση της αρχής της αναλογικότητας στο κράτος δικαίου (Σ.τ.Ε. 2112/1984), στην δεκαετία του 1980 δεν είχε αναπτυχθεί ιδιαίτερη νομολογιακή επεξεργασία της αρχής. Η ΣτΕ 2289/1987 παραπέμφθηκε και στις μέρες μας, εν όψει των περικοπών λόγω του «Μνημονίου».¹⁷

Με την πολύ γνωστή ΣτΕ 1094/1987 το Δικαστήριο έκρινε ότι η ανάληψη από τον συστημένο για αυτό το λόγο Οργανισμό Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων της διαχείρισης προβληματικών επιχειρήσεων, σημαντικών για την εθνική οικονομία, είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Ο ΟΑΕ αναλάμβανε προσωρινά τη διοίκηση της επιχείρησης ενώ μπορούσε να προβεί σε αύξηση μετοχικού κεφαλαίου χωρίς την έγκριση των μετόχων.¹⁸ Ο περιορισμός του δικαιώματος οικονομικής ελευθερίας, υπό την ειδικότερη έκφραση του ως δικαίωμα εταιρικής συμμετοχής, κρίθηκε ότι δικαιολογείται από την επιβίωση και συνέχιση της λειτουργίας ορισμένων επιχειρήσεων με ιδιαίτερη σημασία για την εθνική οικονομία. Τελικά η υπαγωγή προβληματικών επιχειρήσεων στις διατάξεις του ν. 1386/1983 κρίθηκε με επανειλημμένες αποφάσεις του ΔΕΚ ότι αντίκειται στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο.¹⁹

Στην περίπτωση καθορισμού τιμών η νομολογία τάσσεται τις περισσότερες φορές υπέρ του θεμιτού χαρακτήρα των παρεμβατικών μέτρων, ενώ για να γίνει δεκτό το αντίθετο, θα πρέπει οι περιορισμοί να φτάνουν μέχρι την οικονομική εξόντωση του φορέα της ελευθερίας. Τέτοιος ανεπίτρεπτος περιορισμός της επιχειρηματικής ελευθερίας είναι η υποχρέωση πώλησης σε τιμές κάτω του κόστους. Το ΣτΕ με την υπ' αριθμόν 3633/2004 απόφασή του, η οποία αφορούσε τον καθορισμό τιμής φαρμάκου, δέχτηκε ότι «η αγορανομικώς καθοριζόμενη τιμή πώλησης φαρμάκου όχι μόνο δεν μπορεί να είναι κατώτερη από το κόστος παραγωγής ή εμπορίας ορθολογικά οργανωμένης επιχείρησης, αλλά πρέπει να περιλαμβάνει και εύλογο ποσοστό κέρδους που προσδοκά μία ορθολογικώς επίσης οργανωμένη επιχείρηση».

Στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων το ΣτΕ καταφάσκει την συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν τον περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας.²⁰ Η νομολογία αυτή συνδέεται με την ανάπτυξη πτυχών του κοινωνικού

¹⁷ Αλιβιζάτος Ν., Αντισυνταγματικότητες: όχι στην ανεύθυνη πλειοδοσία, Καθημερινή, 11/7/2010.

¹⁸ Ν. 1386/1983.

¹⁹ C-381/89, C-19/19, C-20/90, C-441/93, C-367/96, C-373/97

²⁰ Ανδρουλάκης Β., Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό έλεγχο της ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους στην οικονομία, Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» www.constitutionalism.gr, Βλ. και Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδόσεις Αντώνη Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 184.

κράτους και με την σημαντική ακόμη επιρροή παρεμβατικών αντιλήψεων στην επιστήμη, ανάγεται δε ιδίως στην προ του 1990 εποχή. Το πολιτικό περιβάλλον εντός του οποίου ασκείται το δικαιοδοτικό έργο ευνόησε την ανάπτυξη της.

Η νομολογία του ΣτΕ αν και στις μέρες μας παραμένει έντονα «παρεμβατική», εν τούτοις δεν παρέμεινε αναλλοίωτη. Το γενικότερο πολιτικό κλίμα και οι κρατούσες παραδοχές της οικονομικής επιστήμης έχουν αλλάξει τις τελευταίες δύο δεκαετίες. Οι αλλαγές αυτές επιδρούν στη νομολογία του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, υπό την επιρροή και του Ευρωπαϊκού δικαίου. Διακρίνεται λοιπόν μία τάση πιο φιλελεύθερης ανάγνωσης της οικονομικής ελευθερίας.

Με την ΣτΕ 3489/2006 (Δ' Τμήμα) κρίθηκε ως αντίθετη στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ διάταξη νόμου με την οποία, κατά απόκλιση από το δίκαιο των Ανωνύμων Εταιρειών, πρόστιμο για παράβαση κανόνων δεοντολογίας επιβάλλεται όχι μόνο στην υπαίτια τηλεοπτική εταιρεία, αλλά και εις βάρος των μετόχων της που κατέχουν ποσοστό μετοχικού κεφαλαίου άνω του 2,5 %. ²¹ Η πλειοψηφία ανατρέχει στην εμφάνιση και στην εξέλιξη του θεσμού της ανώνυμης εταιρείας για να κρίνει ότι η επέκταση του επιχειρηματικού κινδύνου των μετόχων, πέραν της καταβαλλόμενης εισφοράς, στα πρόστιμα που επιβάλλονται στην εταιρεία αναιρεί την ίδια την έννοια της ανώνυμης εταιρείας, θίγοντας έτσι την ελευθερία της οικονομικής και επιχειρηματικής δραστηριότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία ιδρύσεως και λειτουργίας ανωνύμων εταιρειών προς επιχειρηματική δραστηριοποίηση μέσω συμμετοχής σε αυτές. Κρίνει μάλιστα ότι τέτοιου είδους νομοθετική ρύθμιση θα καθιστούσε την οικονομική ελευθερία ψευδεπίγραφη και θα ισοδυναμούσε με πλήρη αποδυνάμωση του ρυθμιστικού περιεχομένου της επίμαχης συνταγματικής διατάξεως. Ενώ λοιπόν ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται να θέτει περιορισμούς στην οικονομική ελευθερία χάριν του δημοσίου συμφέροντος, δεν πρέπει οι περιορισμοί να θίγουν τα βασικά χαρακτηριστικά της ανώνυμης εταιρείας. Η πλειοψηφία θεωρεί ότι οι δικαστικές αποφάσεις που επικαλείται η μειοψηφία ²² έχουν εκδοθεί «στο απώτερο παρελθόν και με βάση παρωχημένες ήδη αντιλήψεις, οι οποίες έχουν μάλιστα αποκρουσθεί με αποφάσεις του ΔΕΚ» ²³. Οι αντιλήψεις αυτές βεβαίως συνεχίζουν να υποστηρίζονται. Η απόφαση παραπέμπει στην Ολομέλεια, η οποία τελικά ακολούθησε τη γνώμη της μειοψηφίας, διαπιστώνοντας την ύπαρξη θεμιτού περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας, για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 3031/2008). Η απόφαση καταγράφει πάντως μία υπαρκτή τάση στο Δικαστήριο.

Μεταβολή της νομολογίας έχουμε στην περίπτωση της άδειας σκοπιμότητας για την ίδρυση υπεραγοράς. Το ΣτΕ με την υπ' αριθμόν 3037/2008 απόφαση της Ολομέλειας μετέβαλλε την μέχρι τότε πάγια νομολογία του και έκρινε αντισυνταγματική τη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να χορηγεί άδεια ίδρυσης υπεραγοράς. Πρόκειται για την γνωστή απόφαση «Πράκτικερ», στην οποία θα σταθούμε. Το δικαστήριο έκρινε τον νόμο ²⁴ που προέβλεπε την χορήγηση της άδειας αντισυνταγματικό επειδή δεν ορίζει σαφώς τον προέχοντα σκοπό δημοσίου ενδιαφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει η εισαγωγή του εν λόγω συστήματος αδειοδοτήσεως και δεν καθορίζει σαφή και αντικειμενικού χαρακτήρα κριτήρια βάσει των οποίων ασκείται η αρμοδιότητα της Διοικήσεως. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι επειδή οι άδειες χορηγούνται κατόπιν *ad hoc* σταθμίσεων, τις οποίες χαρακτήρισε «αποσπασματικές», η αδειοδότηση δεν μπορεί να θεωρηθεί μέτρο προγραμματισμού, κατά την έννοια του Σ 106 παρ. 1. Στην απόφαση αυτή φαίνεται η επιρροή του Ευρωπαϊκού δικαίου.

Η ευρεία μειοψηφία ακολουθεί την μέχρι τότε πάγια νομολογία του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, η οποία είναι πιο πειστική, τα κριτήρια περιορισμού της

²¹ Άρθρο 4 του Ν. 2328/1995, πως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 του Ν. 2644/1998.

²² ΣτΕ 1093/1987, 1094/1987, 1391/1987, 1398/1987, και 1792/1997.

²³ ΔΕΚ απόφαση της 30.5.1991 Μ. και Ν. Κ. C-19/1990 και C-20/1990 κ.ά.

²⁴ Ν. 2323/1995.

οικονομικής ελευθερίας που θέτει ο νόμος αντιστοιχούν στην εξυπηρέτηση σκοπών που τίθενται από διάφορες συνταγματικές διατάξεις. Συνεπώς η υποχρεωτική πρόσδοση μείζονος βαρύτητας σε ένα από αυτά θα κατέλυε την αρχή της ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων. Πράγματι, οι σκοποί δημοσίου ενδιαφέροντος ορίζονται όχι μόνο από το νόμο, αλλά και από το Σύνταγμα και πρέπει το αρμόδιο διοικητικό όργανο να μπορεί να προβαίνει σε *ad hoc* στάθμισή τους με την οικονομική ελευθερία. Η πολυπλοκότητα και η αντίθεση των υπό στάθμιση σκοπών καθιστά αποδεκτή την διακριτική ευχέρεια της διοίκησης. Τέλος, σύμφωνα με την μειοψηφία, η χορήγηση διοικητικής άδειας αποτελεί συντονισμό της οικονομικής δραστηριότητας κατά το άρθρο 106 παρ. 1 Σ. Η «αποσπασματικότητα» που προσάπτεται, οφείλεται ακριβώς στο ότι ο συντονισμός ασκείται με την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων κατά διακριτική ευχέρεια.

Στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για την επιχειρηματική και επαγγελματική ελευθερία ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάκριση μεταξύ αφενός της διεύθυνσης και αφετέρου της ιδιοκτησίας ορισμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η νομολογιακή γραμμή αυτή διαμορφώθηκε από την απόφαση ΣτΕ (Ολ.) 1991/2005, με την οποία κρίθηκε ότι διάταξη νόμου που επιβάλλει την έκδοση άδειας ιδρύσεως και λειτουργίας καταστήματος οπτικών ειδών επ' ονόματι αποκλειστικώς ενός κατόχου άδειας ασκήσεως επαγγέλματος οπτικού,²⁵ απαγορεύοντας έτσι την ίδρυση του καταστήματος από εταιρεία η οποία έχει αναθέσει τη διεύθυνση του σε οπτικό, αντίκειται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ.

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται η ΣτΕ 1980/2010 Τμ. Δ'. Με την απόφασή του αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαίτηση του νόμου να συντρέχουν και στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη τα προσόντα που προβλέπονται για το διευθυντή της, δηλαδή είτε πτυχίο αναγνωρισμένης σχολής χορού είτε δεκαπενταετής διδακτική προϋπηρεσία ή καλλιτεχνική σταδιοδρομία ως χορευτή ή χορογράφου, συνιστά δυσανάλογο περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας του ιδιοκτήτη. Και τούτο καθώς σύμφωνα με την πλειοψηφία οι σκοποί δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους θεσπίστηκε η διάταξη, δηλαδή η επιτέλεση του εκπαιδευτικού έργου των σχολών και η προστασία των πολύ μικρής ηλικίας παιδιών που κατά την κοινή πείρα και το νόμο φοιτούν σε αυτές, εξυπηρετούνται αν τα απαιτούμενα προσόντα συντρέχουν μόνο στο διευθυντή της σχολής.

Η κεντρική ιδέα της νομολογίας αυτής είναι ότι όταν, για την προστασία του κοινού ή για άλλο λόγο δημοσίου συμφέροντος, απαιτείται η συνδρομή ειδικών προσόντων για την παροχή ορισμένης υπηρεσίας, τότε τα προσόντα αυτά αρκεί να συντρέχουν στο πρόσωπο εκείνου που πράγματι έχει την ευθύνη της συναλλαγής με το κοινό κατά την παροχή της υπηρεσίας, πρακτικά στο διευθυντή της επιχείρησης, όχι όμως και στον ιδιοκτήτη της, για τον οποίον η επιχείρηση μπορεί να είναι μια απλή επένδυση και ο οποίος ενδέχεται να μην εμπλέκεται καθόλου στη λειτουργία της.²⁶ Όπως παρατηρεί ο Α. Καϊδατζής η άποψη αυτή, αν και υποστηρίξιμη, ενδεχομένως δεν ανταποκρίνεται στην ελληνική οικονομική πραγματικότητα. Και αυτό γιατί μεγάλο μέρος της οικονομικής δραστηριότητας ασκείται από μικρές «οικογενειακού τύπου» επιχειρήσεις, στις οποίες η διάκριση μεταξύ ιδιοκτήτη και διαχειριστή της επιχείρησης είναι μη ρεαλιστική, άρα απρόσφορη.²⁷ Πράγματι μπορεί να λεχθεί ότι η νομολογία αυτή προσφέρεται για καταστρατηγήσεις, καθώς, δεδομένων των οικονομικών μεγεθών και του τρόπου λειτουργίας των επιχειρήσεων στην Ελλάδα, δεν είναι βέβαιο ότι ο διευθυντής ασκεί όντως την πραγματική διεύθυνση. Τούτο επισημαίνει η μειοψηφία, η οποία παρατηρεί ότι ο

²⁵ Ν. 971/1979.

²⁶ Καϊδατζής Ακρ., σχόλιο στη ΣτΕ 1980/2010 Τμ. Δ', Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» www.constitutionalism.gr.

²⁷ Καϊδατζής Ακρ., σχόλιο στη ΣτΕ 1980/2010 Τμ. Δ', Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» www.constitutionalism.gr.

διευθυντής «ως μισθωτός, που τελεί σε σχέση εξαρτήσεως από τον έχοντα την εκμετάλλευση της σχολής, έχει περιορισμένες και μόνο δυνατότητες να αντιταχθεί στις οδηγίες του τελευταίου».

Κατά τα λοιπά η μειοψηφία στηρίζει το συλλογισμό της στο άρθρο 16 παρ. 7, που αναγορεύει σε αντικείμενο ιδιαίτερης κρατικής μέριμνας την επαγγελματική και κάθε άλλη ειδική εκπαίδευση, και στο άρθρο 21 παρ. 1 Συντ., που ορίζει ότι η παιδική ηλικία τελεί υπό την προστασία του κράτους. Σύμφωνα με αυτή την άποψη, η οποία είναι πιο πειστική, κρίσιμο είναι το ότι η ίδρυση και λειτουργία σχολής χορού δεν είναι μια κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα, αλλά συνδέεται και με ένα σκοπό δημοσίου συμφέροντος, την παροχή υψηλού επιπέδου καλλιτεχνικής εκπαίδευσης, μεταξύ άλλων και σε παιδιά πολύ μικρής ηλικίας (από 3 ετών, σύμφωνα με το π.δ. 457/1983). Πρέπει λοιπόν να διασφαλισθεί ότι οι αποφάσεις του επιχειρηματικού φορέα σχετικά με την λειτουργία της σχολής θα λαμβάνονται με γνώμονα όχι μόνο το κέρδος αλλά και την αρτιότητα της παρεχόμενης καλλιτεχνικής εκπαίδευσης.

Συνεχίζοντας την παρουσίαση αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας που απηχούν μια πιο φιλελεύθερη ανάγνωση της οικονομικής ελευθερίας ερχόμαστε στην παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση υπ' αριθ' 1834/2006 Τμ. Δ'. Η υπόθεση αφορούσε την απαγόρευση της ελεύθερης λειτουργίας πέραν του προβλεπόμενου ωραρίου πρατηρίων υγρών καυσίμων, πλην εκείνων που με απόφαση του Νομάρχη ορίζονται ως εφημερεύοντα ή διανυκτερεύοντα. Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση της οικείας διάταξης²⁸ η απαγόρευση της ελεύθερης λειτουργίας έχει τεθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα σκοπεί στην εξασφάλιση συνθηκών ασφαλούς λειτουργίας των διανυκτερευόντων πρατηρίων, στη διασφάλιση της διαρκούς και ανεμπόδιστης προμήθειας των καταναλωτών με καύσιμα καθ' όλη τη διάρκεια της νύκτας και στην αποτροπή φαινομένων λαθρεμπορίας. Η πλειοψηφία έκρινε ότι οι ανωτέρω σκοποί αν και απολύτως θεμιτοί, δεν αρκούν για να δικαιολογήσουν την απαγόρευση της λειτουργίας των πρατηρίων πέραν του ημερήσιου ωραρίου. Και τούτο καθώς η ανάγκη προμήθειας των καταναλωτών με καύσιμα επιτάσσει την υποχρεωτική λειτουργία ενός ελάχιστου αριθμού διανυκτερευόντων πρατηρίων, εμποδίζεται όμως προφανώς²⁹ από την υποχρεωτική παύση λειτουργίας των λοιπών πρατηρίων. Αντιθέτως, οι εκμεταλλευόμενοι τα πρατήρια θα μπορούσαν να συμβάλλουν στην εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού. Επίσης η εξασφάλιση της δημόσιας τάξης και ο έλεγχος της νόμιμης διακίνησης καυσίμων συνιστούν υποχρεώσεις του Κράτους, η εκπλήρωση των οποίων μπορεί, προδήλως³⁰, να επιτευχθεί με την εφαρμογή των κατάλληλων μέτρων αστυνόμευσης. Το δε γεγονός ότι η υπό κρίση ρύθμιση αποτελεί «πάγιο αίτημα των βενζινοπωλών» σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση είναι αδιάφορο καθώς η προστασία των συμφερόντων των μελών του επαγγελματικού κλάδου που δεν επιθυμούν τη νυκτερινή λειτουργία των πρατηρίων τους δε συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος.³¹

Την αντίθετη, ορθότερη άποψη ακολούθησε τελικά η Ολομέλεια του Δικαστηρίου. Με την ΣτΕ 1585/2010 κρίθηκε ότι η απαγόρευση λειτουργίας των πρατηρίων πέραν του προβλεπόμενου ωραρίου αποτελεί θεμιτό περιορισμό της επαγγελματικής ελευθερίας καθώς:

Α) Τίθεται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό, Β) αποβλέπει στην εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα στη διασφάλιση επαρκούς χρόνου αναπαύσεως

²⁸ Άρθρο 22 Ν. 3054/2002.

²⁹ Σύμφωνα με τη θεωρία και όπως εξηγείται στη συνέχεια της ανάπτυξης, ο δικαστής κατά τον έλεγχο της συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος δεν είναι αρμόδιος να αξιολογεί τα πραγματικά περιστατικά, αλλά περιορίζεται στον έλεγχο τυχόν προφανούς σφάλματος. Την άποψη αυτή φαίνεται στο σημείο αυτό να έχει κατά νου η πλειοψηφία του Δ' Τμήματος.

³⁰ Βλ. την ανωτέρω υποσημείωση.

³¹ Με παραπομπή στην ΣτΕ 3665/2005.

των ιδιοκτητών και των υπαλλήλων των πρατηρίων, καθώς και στη διαμόρφωση ομοιόμορφων όρων ανταγωνισμού μεταξύ ομοειδών επιχειρήσεων, Γ) είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας. Η πλειοψηφία αιτιολογεί την άποψή της επικαλούμενη «το σύνολο της νομοθεσίας των παντός είδους καταστημάτων». Η ευρεία μειοψηφία επανέλαβε επί της ουσίας την άποψη που είχε γίνει δεκτή από την παραπεμπτική απόφαση του Δ' Τμήματος. Παρόλη την τελική κρίση της Ολομέλειας και η απόφαση αυτή φαίνεται να επιβεβαιώνει την ύπαρξη μίας πιο φιλελεύθερης τάσης στο Δικαστήριο, ιδίως στο Δ' Τμήμα.

Το ενδιαφέρον όμως στοιχείο της νομολογίας αυτής είναι η εντατικοποίηση του ελέγχου της συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος, ιδίως από την παραπεμπτική απόφαση και από τη μειοψηφία της Ολομέλειας. Και αυτό γιατί αν στο παρελθόν ο ακυρωτικός δικαστής αρκούταν στο να διαγνώσει τη συνδρομή των λόγων δημοσίου συμφέροντος από «τις εκτιμήσεις του νομοθετικού οργάνου» (βλ. την προμνησθείσα ΣτΕ 2289/1987), στη σχολιαζόμενη απόφαση δε διστάζει να αμφισβητήσει ευθέως την ορθότητα της εκτίμησης του νομοθέτη. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα: Μέχρι τίνος ορίου εκτείνεται ο δικαστικός έλεγχος της συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας; Μήπως ο δικαστής ελέγχοντας τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας διολισθαίνει σε ανεπίτρεπτο έλεγχο σκοπιμότητας;

IV. Ο δικαστικός έλεγχος της συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος

Το δημόσιο συμφέρον αποτελεί έννοια πολιτική και ταυτόχρονα νομική. Αφενός ο τρόπος, τα μέσα με τα οποία θα επιτευχθεί το δημόσιο συμφέρον αποτελούν αντικείμενο της πολιτικής αντιπαράθεσης, αφετέρου ο λόγος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί περιορισμό συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αποτελεί στοιχείο της συνταγματικότητας του υπό κρίση μέτρου. Ο δικαστικός έλεγχος του δημοσίου συμφέροντος προκύπτει από την ανάγκη περιστολής της παντοδυναμίας του νομοθέτη. Όπως παρατηρεί ο Μανιτάκης ήδη το 1978 η άρνηση ασκήσεως οποιασδήποτε μορφής ελέγχου πάνω στην έννοια «δημόσιο συμφέρον» δε βρίσκεται σε αρμονία με τις σύγχρονες τάσεις της αρχής της νομιμότητας.³² Πράγματι, ελλοχεύει ο κίνδυνος η προσχηματική ενδεχομένως επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος να οδηγήσει σε αυθαιρεσίες. Βεβαίως, η αναγνώριση τέτοιας αρμοδιότητας στο δικαστή δεν πρέπει να οδηγήσει στην εγκαθίδρυση κάποιας «δικαστικής παντοδυναμίας που κανένα πολίτευμα δε δέχθηκε, καμμία ξένη νομολογία δεν απετόλμησε και καμμία επιστήμη δεν edídaxe». ³³ Ο έλεγχος λοιπόν είναι αναγκαστικά περιορισμένος.

Το πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι ο εντοπισμός των λόγων δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας. Όπως είναι φυσικό, η νομολογία εντοπίζει το σκοπό στις προπαρασκευαστικές εργασίες ψήφισης του νόμου, δηλαδή την αιτιολογική του έκθεση και τα πρακτικά των σχετικών συζητήσεων ή στο ίδιο το κείμενο του νόμου. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η προμνησθείσα ΣτΕ 2289/1987.³⁴ Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις στις οποίες δεν προκύπτει ξεκάθαρα από το νόμο και τα συνοδευτικά του κείμενα ο σκοπός της κρινόμενης διάταξης. Τότε, ο δικαστής προβαίνει σε συστηματική ή τελεολογική ερμηνεία της διάταξης. Ως παράδειγμα αναφέρουμε την ΣτΕ 1585/2010³⁵ στην οποία η Ολομέλεια του Δικαστηρίου ανέτρεξε στο «σύνολο της νομοθεσίας των παντός είδους καταστημάτων». Βεβαίως ο δικαστής

³² Μανιτάκης Αντ., Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1978, σελ. 444 επ., 455' με περαιτέρω παραπομπές.

³³ Φ. Βεγλερή, Παρατηρήσεις στις υπ' αριθ. 1470, 1471/1977 αποφάσεις του Αρείου Πάγου, ΤοΣ. 4 (1978), σ. 206, παραπέμπεται από Μανιτάκης Αντ., ΤοΣ 1978, σελ. 445'.

³⁴ Η οποία αφορά στην απαγόρευση της αύξησης των αποδοχών των μισθωτών με πράξη νομοθετικού περιεχομένου.

³⁵ Η οποία αφορά στην απαγόρευση της ελεύθερης λειτουργίας των πρατηρίων υγρών καυσίμων.

παρουσιάζεται συγκρατημένος, μη θέλοντας να αναμειχθεί στη διάπλαση του δημοσίου συμφέροντος, η οποία αποτελεί αρμοδιότητα του νομοθέτη.

Το επόμενο ζήτημα αφορά στον έλεγχο της πραγματικής συνδρομής του φερόμενου ως λόγου δημοσίου συμφέροντος. Ο δημόσιος σκοπός πρέπει να είναι υπαρκτός, όχι προσχηματικός. Το ερώτημα λοιπόν διαμορφώνεται ως εξής: σε ποιο βαθμό νομιμοποιείται το δικαστήριο να ελέγξει τη νομοθετική εκτίμηση της πραγματικότητας και ποιο είναι το όριο πέρα από το οποίο ο σχετικός έλεγχος μετατρέπεται σε ανεπίτρεπτη κρίση σκοπιμότητας;³⁶ Η απάντηση της θεωρίας είναι σαφής: Η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών ανήκει στην «κυρίαρχη» απόφαση του νομοθέτη.³⁷ Δε νομιμοποιείται η δικαστική εξουσία να υποδείξει στο νομοθέτη την πολιτική που πρέπει να ακολουθήσει. «Κυρίαρχη» απόφαση δε σημαίνει βέβαια ανέλεγκτη κρίση, ο δικαστής δεν παύει να ασκεί έλεγχο, ο έλεγχος όμως είναι οριακός. Ο δικαστής νομιμοποιείται δηλαδή να ελέγξει την τυχόν εμφιλοχώρηση προφανούς σφάλματος,³⁸ όχι όμως την ίδια την κρίση περί την αναγωγή των πραγματικών αναγκών σε αξιώσεις γενικού συμφέροντος³⁹.

Περαιτέρω πρέπει να διακριβωθεί ότι ο λόγος δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας είναι άξιος προστασίας από συνταγματική άποψη. Ο ακυρωτικός δικαστής δε συνηθίζει να παραθέτει συνταγματικές διατάξεις για να αιτιολογήσει την άποψη του, ούτε καν το άρθρο 106. Τούτο όμως δεν αποτελεί σύμπτωμα δικαστικής αυθαιρεσίας, καθώς ο δικαστής αντιπαραθέτει στην οικονομική ελευθερία στόχους που πράγματι μπορούν να αντιστοιχηθούν προς διατάξεις του Συντάγματος.⁴⁰

Μεταξύ άλλων το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι συνιστούν λόγους δημοσίου συμφέροντος, ικανούς να περιορίσουν την οικονομική ελευθερία: η προστασία του καταναλωτικού κοινού και της ανθρώπινης ζωής, η εργασιακή ηρεμία στον τομέα του τουρισμού, η εξασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού των επιχειρήσεων, η βέλτιστη οργάνωση των επικουρικών της δικαιοσύνης επαγγελματιών, η διασφάλιση της δημόσιας υγείας, η οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη των παραμεθόριων περιοχών, η καταπολέμηση της φοροδιαφυγής, η εξασφάλιση της βιωσιμότητας προβληματικών επιχειρήσεων που υπηρετούν ζωτικές ανάγκες, ο αποτελεσματικός έλεγχος των χρηματιστηριακών συναλλαγών, η επίτευξη της αξιοκρατίας και της διαφάνειας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και η προστασία του εξαγωγικού εμπορίου της χώρας.⁴¹

Στη συνέχεια ο δικαστής εξετάζει αν υπάρχει λογική σχέση ανάμεσα στα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό, αν δηλαδή ο περιορισμός εξυπηρετεί πραγματικά το σκοπό του νόμου. Ο έλεγχος της συνάφειας μέσων – σκοπού προσιδιάζει στον έλεγχο προσφορότητας ως συνιστώσας της αρχής της αναλογικότητας. Η σχέση των δύο τεχνικών δικαστικού ελέγχου δεν έχει διασαφηνιστεί στην ελληνική επιστήμη,⁴² παρέλκει δε η εξέτασή της στα πλαίσια της παρούσας ανάπτυξης. Άλλωστε, όπως έχει παρατηρηθεί, τα διάφορα στάδια ελέγχου κατά τον έλεγχο αναλογικότητας δε διακρίνονται με συστηματικό τρόπο στη νομολογία της οικονομικής ελευθερίας.⁴³ Είναι πάντως γεγονός ότι ο έλεγχος της συνάφειας μέσων και σκοπού εντατικοποιεί το δικαστικό έλεγχο. Μοιραία ο νομοθέτης, όποτε λαμβάνει μέτρο περιοριστικό δικαιωμάτων, επικαλείται (προσχηματικά ή μη) λόγο

³⁶ Καψάλη Β., Δημόσιο συμφέρον και έλεγχος συνταγματικότητας στο πλαίσιο της οικονομικής ελευθερίας, ΔτΑ 2008, σελ.511 επ., 539'.

³⁷ Μανιτάκης Αντ., ΤοΣ 1978, σελ. 455'.

³⁸ Μανιτάκης Αντ., ΤοΣ 1978, σελ. 459 – 460'.

³⁹ Καψάλη Β., ΔτΑ 2008, σελ. 540'.

⁴⁰ Καψάλη Β., ΔτΑ 2008, σελ. 544'.

⁴¹ Καψάλη Β., ΔτΑ 2008, σελ. 544'.

⁴² Καψάλη Β., ΔτΑ 2008, σελ. 554'.

⁴³ Καϊδατζής Ακρ., Δικαστικός έλεγχος..., Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης».

δημοσίου συμφέροντος. Η απλή επίκληση δημοσίων σκοπών από το νομοθέτη δεν αρκεί από μόνη της να δικαιολογήσει περιορισμό δικαιώματος. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της ΣτΕ 2289/1987 όπου ο δικαστής έκρινε ότι οι στόχοι περί ενίσχυσης της ανταγωνιστικότητας, πάταξης της ανεργίας κ.τ.λ. είναι αρκετοί για να δικαιολογήσουν περιορισμό του δικαιώματος στη συλλογική διαπραγμάτευση. Όμως ο νομοθέτης αρέσκεται να επαναλαμβάνει αυτούς τους στόχους για τη λήψη σχεδόν οποιουδήποτε οικονομικού μέτρου. Αλίμονο αν μόνες οι πολιτικές εξαγγελίες, όπως αποτυπώνονται στις αγορεύσεις στη Βουλή και στο κείμενο του νόμου, μπορούν τελικά να οδηγήσουν σε επί της ουσίας ανέλεγκτο περιορισμό δικαιωμάτων. Ο δικαστής εξετάζοντας τη συνάφεια μέσων και σκοπού περιορίζει τυχόν αυθαιρεσίες του νομοθέτη. Τέτοιο έλεγχο άσκησε το Δικαστήριο στις ΣτΕ 1834/2006 Τμ. Δ' ⁴⁴ και ΣτΕ 1980/2010 Τμ. Δ' ⁴⁵, παρ' όλες τις επιφυλάξεις που διατυπώσαμε ανωτέρω.

Αντίθετα, ο έλεγχος αναγκαιότητας λήψης ενός περιοριστικού της οικονομικής ελευθερίας μέτρου για λόγους δημοσίου συμφέροντος εκφεύγει του νομικού χαρακτήρα του ελέγχου. Η δικαστική κρίση τότε υποκαθίσταται στην κυρίαρχη αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και στην ιεράρχηση των δημοσίων σκοπών από το νομοθέτη. Σε αυτή την περίπτωση λοιπόν ο δικαστής προβαίνει σε ανεπίτρεπτο έλεγχο σκοπιμότητας.

Παρατηρούμε λοιπόν ότι ο έλεγχος της συνδρομής λόγων δημοσίου συμφέροντος διαπερνά όλα τα στάδια δικαστικού ελέγχου του περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας. Όπως ήδη επισημάνθηκε είναι πολύ λίγες οι περιπτώσεις στις οποίες το Συμβούλιο της Επικρατείας αρνείται τη συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος. Ο δικαστής αντιλαμβάνεται το δικαιοδοτικό του ρόλο ως οριακό. Ενώ ο δικαστικός έλεγχος του δημοσίου συμφέροντος εντατικοποιείται, ιδίως με την ανάπτυξη του ελέγχου αναλογικότητας, ο δικαστής αποφεύγει να ασκήσει έλεγχο σκοπιμότητας. Βεβαίως τα όρια ανάμεσα στη νομιμότητα και στη σκοπιμότητα δεν είναι απολύτως σαφή. Αναμφισβήτητα η εξέταση του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που θεραπεύει το υπό κρίση μέτρο συνεπάγεται κάποιον έλεγχο σκοπιμότητας. Χαρακτηριστικά στη θεωρία γίνεται λόγος για «προοδευτική αφομοίωση στοιχείων της σκοπιμότητας από τη νομιμότητα». ⁴⁶ Ο δικαστής μέσα από τους διαύλους της τυπικής νομιμότητας εκφέρει κρίση πάνω σε γεγονότα ή καταστάσεις, σε σκοπούς ή προθέσεις της κρατικής εξουσίας, στο βαθμό που αυτές καθίστανται «εσωτερικό» στοιχείο του νόμου, χωρίς όμως να εξετάζει ευθέως το αναγκαίο ή το σκόπιμο του υπό κρίση μέτρου. ⁴⁷

Στη θεωρία διατυπώνονται προβληματισμοί σχετικά με την κανονιστική ποιότητα των δικαιωμάτων εν όψει των περιορισμών που τίθενται χάριν δημοσίου συμφέροντος. Η ανησυχία ότι το δημόσιο συμφέρον μπορεί να οδηγήσει σε παραμερισμό των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι δικαιολογημένη. ⁴⁸ Τούτο όμως δεν ισχύει στην περίπτωση της οικονομικής ελευθερίας. Το ίδιο το Σύνταγμα διαφοροποιεί την οικονομική ελευθερία από το υπόλοιπα δικαιώματα. Με το άρθρο 106 καθώς και με την κατοχύρωση του κοινωνικού κράτους στο άρθρο 25 παρ. 1 και σειράς κοινωνικών δικαιωμάτων το δημόσιο συμφέρον ως λόγος περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας αποκτά υψηλό βαθμό συνταγματικής τυποποίησης. ⁴⁹

V. Η επίδραση του ευρωπαϊκού δικαίου

Γενικά μιλώντας το Σύνταγμα παρέχει ευρεία ευχέρεια στην πολιτεία να παρεμβαίνει στην οικονομία και να τη συντονίζει. Κάτι τέτοιο δεν ισχύει στο Ευρωπαϊκό

⁴⁴ Η οποία αφορά στην απαγόρευση της ελεύθερης λειτουργίας των πρατηρίων υγρών καυσίμων.

⁴⁵ Η οποία αφορά στην άδεια ίδρυσης σχολής χορού.

⁴⁶ Μανιτάκης Αντ., ΤοΣ 1978, σελ. 458'.

⁴⁷ Μανιτάκης Αντ., ΤοΣ 1978, σελ. 458'.

⁴⁸ Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα σελ. 88' επ.

⁴⁹ Βενιζέλος Ευ., Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων, Εκδόσεις Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1990, σελ. 76.

Δίκαιο. Υπό την επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαίου οδηγούμαστε σε μία πιο φιλελεύθερη ανάγνωση του οικονομικού Συντάγματος. Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο αντιλαμβάνεται την αγορά ως έννομο αγαθό «συνταγματικής» περιωπής και στοχεύει στη δημιουργία ενιαίας Ευρωπαϊκής αγοράς μέσω του ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι, ενώ στο παρελθόν ο Έλληνας δικαστής έχει αποδεχθεί ευρύτατη παρέμβαση του κράτους στην οικονομία, το ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ) περιορίζει την παρέμβαση της Πολιτείας στην οικονομία. Το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, εκτός από τις ελευθερίες προϊόντων, προσώπων και υπηρεσιών και την καταρχήν απαγόρευση των κρατικών ενισχύσεων, προβλέπει μια γενική αρχή ανταγωνισμού. Η υποχρέωση λοιπόν των ελληνικών δημοσίων αρχών να προστατεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό, όπως αυτή απορρέει από το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, οδήγησε στο να αποδοκιμαστούν το μονοπώλιο της ΕΡΤ, ο προστατευτισμός στα πετρελαιοειδή, οι ενισχύσεις της Ολυμπιακής, η αναγκαστική συμμετοχή στο κεφάλαιο προβληματικών επιχειρήσεων, η αυθαίρετη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και ο νόμος περί βασικού μετόχου, θέτοντας στην τελευταία περίπτωση θέμα σύγκρουσης του Συντάγματος με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο ανταγωνισμού.⁵⁰

VI. Η αγορά ως θεσμός: «Ανοιχτό» Σύνταγμα ή μονοσήμαντο οικονομικό μοντέλο;

Ήδη από τα πρώτα χρόνια ισχύος του Συντ. 1975 η θεωρία⁵¹ μέσα από μία αντικειμενική ανάγνωση του άρθρου 5 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 106 παρ. 1 και 2 Συντ. είχε αναδείξει τη δημόσια όψη του ανταγωνισμού. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει το μοντέλο της ελεύθερης αγοράς, το οποίο δεν μπορεί να καταργήσει ο νομοθέτης. Το κράτος δηλαδή έχει την ευχέρεια να περιορίζει την οικονομική ελευθερία, με μόνο όριο την μη κατάργηση του οικονομικού μοντέλου της ελεύθερης αγοράς, του θεσμού του ανταγωνισμού. Από αυτή την άποψη, το οικονομικό Σύνταγμα χαρακτηρίζεται ως «ανοιχτό», καθώς θέτει απλά όριο, χωρίς να επιτάσσει ένα μονοσήμαντο οικονομικό μοντέλο. Από την άλλη, η μεμονωμένη ατομική δραστηριότητα υποχωρεί μπροστά στην προστασία του καθεστώτος της οικονομικής ελευθερίας το οποίο μπορεί αν ασκηθεί ανεξέλεγκτα να απειλήσει. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει τον κρατικό παρεμβατισμό.⁵² Η άποψη αυτή αναπτύχθηκε σε ένα πολιτικό περιβάλλον έντονης κρατικής παρέμβασης και παραμένει κρατούσα.

Στις μέρες μας υποστηρίζεται ιδίως από το Δελλή η άποψη που θέλει το ελληνικό Σύνταγμα να κατοχυρώνει αρχή σεβασμού του ελεύθερου ανταγωνισμού στο Δημόσιο Δίκαιο, αντίστοιχη με την αρχή που διέπει το Ευρωπαϊκό Δίκαιο. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η οποία έχει αναφορά στη Δεύτερη Σχολή του Σικάγο, η αγορά είναι ο θεσμός μέσω του οποίου ικανοποιούνται όχι μόνο τα ιδιωτικά συμφέροντα αλλά και το δημόσιο συμφέρον, και αποτελεί την οικονομική προέκταση του λαού και της κοινωνίας στο περιβάλλον ελευθερίας το οποίο θέτει ως βάση της η ελληνική έννομη τάξη. Η αγορά ανάγεται από μέσο ικανοποίησης συμφερόντων σε αυτοτελές αγαθό συνταγματικής περιωπής. Έτσι, σύμφωνα πάντα με αυτή την άποψη, το άρθρο 106 παρ. 2 Συντ., η πιο «παρεμβατική» διάταξη του Συντάγματος «δεν απαγορεύει στην ελεύθερη αγορά να βλάπτει την εθνική οικονομία όπως συνήθως υποστηρίζεται – οι δύο έννοιες δεν παρατίθενται συγκρουσιακά – αλλά στους φορείς της οικονομικής ελευθερίας να πλήττουν την ελεύθερη αγορά, άρα και την εθνική οικονομία».⁵³ Ο Δελλής διαφοροποιείται από την παραδοσιακή φιλελεύθερη θεωρία. Δεν εισηγείται την ανάγκη περαιτέρω υπεροχής της ιδιωτικής πρωτοβουλίας έναντι της εθνικής οικονομίας. Το κρίσιμο μέγεθος δεν είναι ο

⁵⁰ Δελλής Γ., Και όμως υπάρχει: Η αρχή σεβασμού του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δημόσιο δίκαιο, ΕφαρμΔΔ 2008, σελ. 865 επ., 883'.

⁵¹ Μάνεσης Αρ., Μανιτάκης Αντ., Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα. Έλεγχος τραπεζών βάσει των ΑΝ 1665/1951 και Ν 431/1976, ΝοΒ 1981, σελ. 1199 επ., 1199' επ.

⁵² Μάνεσης Αρ., Ατομικές Ελευθερίες..., σελ. 158, 159'.

⁵³ Γ. Δελλής, ΕφαρμΔΔ 2008, σελ. 869, 870'.

ιδιώτης, αλλά η υγιής λειτουργία της αγοράς, χωρίς στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Για το Δελλή η εθνική οικονομία αντιστοιχεί στην ελεύθερη αγορά.

Προκρίνεται λοιπόν μία συστηματική ανάγνωση των άρθρων 5, 17, 106 Σ, η οποία σε συνδυασμό με την φιλελεύθερη βάση του πολιτεύματος αφενός και το γεγονός ότι το οικονομικό σύνταγμα προσανατολίζεται στο σύστημα της ανοιχτής αγοράς αφετέρου, θέτει μία αρχή σεβασμού του ελεύθερου ανταγωνισμού στο δημόσιο δίκαιο. Ακόμη και η εξουσία αναγκαστικής εξαγοράς επιχειρήσεων με βάση το άρθρο 106 παρ 3-5 Σ δε σημαίνει δίχως άλλο ότι το κράτος που τις αποκτά απαλλάσσεται από την υποχρέωση να τηρεί τους κανόνες του ανταγωνισμού ή ότι μπορεί δίχως άλλο να τις οργανώνει σε μονοπωλιακό καθεστώς.⁵⁴

Έτσι ο κρατικός συντονισμός της οικονομίας γίνεται αποδεκτός αρκεί να σκοπεί στη δημιουργία συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού. Η παρέμβαση του κράτους στην οικονομία πρέπει να είναι σύμφωνα με τον προτεινόμενο νεολογισμό «αγορακεντρική», να ασκείται δηλαδή κατ' εξαίρεση και να περιορίζεται αποκλειστικά στην επανόρθωση των στρεβλώσεων της αγοράς.

Η άποψη αυτή αποδίδει την «παρεμβατική» νομολογία του ΣτΕ στην υποτίμηση της αντικειμενικής όψης της οικονομικής ελευθερίας. Ο Δελλής γράφει χαρακτηριστικά: «Όσο και αν φαίνεται περίεργο από πρώτη ματιά, η παθητική στάση του δικαστή απέναντι στις κρατικές παρεμβάσεις στην οικονομία δεν οφείλεται στο ότι υποβαθμίζει ιδεολογικά την οικονομική ελευθερία ως δικαίωμα του ατόμου αλλά στον ακριβώς αντίθετο λόγο, στο ότι υπερτονίζει την υποκειμενική σε βάρος της αντικειμενικής όψης της ελευθερίας αυτής. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων παραβλέπει τη συνταγματική σημασία της ελεύθερης αγοράς ως συλλογικής προέκτασης της οικονομικής ελευθερίας και ταυτίζει τον θεμιτό κρατικό παρεμβατισμό με τον «αγοραφοβικό» παρεμβατισμό. Η συγκεκριμένη προσέγγιση αντιπαραθέτει ένα ιδιωτικό συμφέρον, όπως αυτό προστατεύεται από τις εγγυήσεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος, στις ανάγκες της κοινωνίας, όπως αυτές προσδιορίζονται από τους δημοκρατικά ορισμένους αντιπροσώπους της και κατοχυρώνονται μέσα από τη «συνταγματική μήτρα» του γενικού οικονομικού συμφέροντος ή από επιμέρους διατάξεις κοινωνικού χαρακτήρα. Η στάθμιση αυτή αποβαίνει μοιραία υπέρ της κρατικής παρέμβασης».⁵⁵

Η άποψη Δελλή δεν είναι πειστική. Η ερμηνεία που προτείνεται συρρικνώνει το εννοιολογικό περιεχόμενο του άρθρου 106 Σ, επιτάσσοντας τον περιορισμό της κρατικής παρέμβασης μόνο χάριν της ελεύθερης λειτουργίας της αγοράς. Η ερμηνεία αυτή δεν ανταποκρίνεται στη ratio του συντακτικού νομοθέτη ο οποίος στόχευε στον κρατικό παρεμβατισμό, στην τιθάσευση της οικονομικής ελευθερίας προς όφελος της εθνικής οικονομίας. Ο νομοθέτης είναι φορέας μίας γενικής αρμοδιότητας να συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα. Το πώς θα ασκηθεί αυτή η αρμοδιότητα εξαρτάται από τις αντιλήψεις του νομοθέτη.

Επιπλέον, η ελεύθερη αγορά δεν αποτελεί τον θεσμό που κατοχυρώνει το δημόσιο συμφέρον, όπως σχετικά υποστηρίζεται. Η αγορά αποτελεί το πεδίο στο οποίο οι παίκτες προσπαθούν να ικανοποιήσουν ιδιωτικά συμφέροντα. Μοιραία ο ελεύθερος ανταγωνισμός ευνοεί μερικούς παίκτες έναντι άλλων. Αντιθέτως, το δημόσιο συμφέρον κατά περίπτωση μπορεί να υπηρετείται από την κρατική παρέμβαση στην αγορά (αναγκαστική συμμετοχή στο κεφάλαιο επιχειρήσεων, εθνικοποιήσεις, χορήγηση κρατικών ενισχύσεων, καθορισμός τιμών, κ.ο.κ.). Το κρίσιμο όμως στοιχείο είναι ότι το τα μέσα με τα οποία εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον κρίνονται από τον νομοθέτη. Το ίδιο το πολιτικό παίγνιο αφορά ακριβώς την επικράτηση αντιλήψεων, διαφορετικών μεταξύ τους, για το δημόσιο συμφέρον. Αποτελεί λοιπόν ζήτημα έκβασης του πολιτικού αγώνα και αρμοδιότητα του νομοθέτη η κρίση περί εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

⁵⁴ Γ. Δελλής, ΕφαρμΔΔ 2008, σελ. 882'.

⁵⁵ Γ. Δελλής, Κοινή Ωφέλεια..., Τόμος Α', 2008, σελ. 54, 55'.

Τέλος, η επίκληση της φιλελεύθερης βάσης του πολιτεύματος είναι ατυχής, καθώς δεν συνεπάγεται την επιβολή του φιλελεύθερου οικονομικού μοντέλου. Η φιλελεύθερη βάση του πολιτεύματος δεν αποκλείει ένα μοντέλο μεικτής οικονομίας. Η κριτική ενισχύεται εν όψει και της συνταγματικής κατοχύρωσης του κοινωνικού κράτους και καταλόγου κοινωνικών δικαιωμάτων, τα οποία δικαιολογούν περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας. Έτσι, με βάση όσα εκτέθηκαν, το οικονομικό Σύνταγμα πρέπει να θεωρηθεί «ανοικτό».⁵⁶

VII. Αντί επιλόγου

Η οικονομική κρίση που διανύουμε έδειξε τα όρια της ελεύθερης αγοράς. Μετά την κατάρρευση των Lehman Brothers η Αγγλία και η Ιρλανδία προέβησαν σε εθνικοποιήσεις τραπεζών, στη χώρα μας δόθηκαν υπέρογκες ενισχύσεις στις τράπεζες, ενώ πολιτική κρατικών ενισχύσεων κατά περίπτωση έχει ασκήσει και η ΕΕ.⁵⁷ Και αν στο παρελθόν οι νεοφιλελεύθερες πολιτικές και η δημιουργία ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς υπόσχονταν ανάπτυξη των οικονομικών δεικτών, η πολιτική ηγεσία βρίσκεται πλέον ανήμπορη να αντιδράσει. Η αδυναμία όμως αυτή δεν οδηγεί σε απομάκρυνση από το νεοφιλελεύθερο παράδειγμα. Αντιθέτως οι ακολουθούμενες πολιτικές προσανατολίζονται στην περαιτέρω απελευθέρωση της αγοράς. Αρκούμεστε σε αυτή την επισήμανση, καθώς η περιγραφή της οικονομικής κρίσης και των μέτρων που προτείνονται για την έξοδο από αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας ανάπτυξης.

Συμπερασματικά, το ελληνικό Σύνταγμα παρέχει στο κράτος ευρύ περιθώριο να ρυθμίζει την οικονομία και να περιορίζει την οικονομική ελευθερία. Η σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας χαρακτηρίζεται από το δίπολο οικονομική ελευθερία – δημόσιο συμφέρον και από την αναγέννηση της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας⁵⁸. Παρατηρούμε δε μία τάση εντατικοποίησης του δικαστικού ελέγχου, με κύριο εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας. Η επιρροή του Ευρωπαϊκού Δικαίου όμως, σε συνδυασμό με την μεταβολή των πολιτικών και επιστημονικών αντιλήψεων έχουν επιδράσει στην ανάγνωση του οικονομικού Συντάγματος. Έτσι, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει γνωρίσει σημαντικές αλλαγές. Εν τούτοις, οι αλλαγές αυτές είναι μάλλον σποραδικές. Παρά την ανάπτυξη μίας πιο φιλελεύθερης ανάγνωσης, η νομολογία σε γενικές γραμμές παραμένει έντονα παρεμβατική.

⁵⁶ Ομοίως και ο Γιαννακόπουλος αν και κάνει λόγο για την ύπαρξη γενικής συνταγματικής αρχής προστασίας του ανταγωνισμού (Γιαννακόπουλος Κ., Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2006, σελ 48 επ.), δέχεται τον «ανοικτό» χαρακτήρα του ελληνικού οικονομικού Συντάγματος (Γιαννακόπουλος Κ., Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος 1975/1986/2001;, Σχόλιο στη ΣτΕ 2194/2006, ΕφημΔΔ 2006, σελ. 578 επ., 580').

⁵⁷ Για τις πρώτες αντιδράσεις της Επιτροπής και για τη χορήγηση κρατικών ενισχύσεων στο αρχικό στάδιο της οικονομικής κρίσης βλ. Χριστιανός Β., Κρατικές ενισχύσεις υπό το φως της οικονομικής κρίσης, Δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, http://international.law.uoa.gr/programma_spoudon/fakelos/xristianos/enisxyseis.pdf.

⁵⁸ Καϊδατζής Ακρ., Δικαστικός έλεγχος..., Δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Ομίλου «Αριστόβουλος Μάνεσης» www.constitutionalism.gr

ΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΤΡΟΠΟΣ ΑΡΣΗΣ ΑΝΙΣΟΤΗΤΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ. ΙΣΟΤΗΤΑ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑ, ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Μαρία Πετροπούλου

Η έννοια της ισότητας και η ένταξη της στο περιβάλλον του Συντάγματος του 1975 και της Αναθεώρησης του 2001. Από την αναλογική στην πραγματική ισότητα

A. Η έννοια και η βασική διάκριση της ισότητας

Η ισότητα είναι μια από τις πιο διαδεδομένες και σύνθετες αρχές του δικαίου, ως θεμελιώδης αρχή ολόκληρου του ρυθμιστικού συστήματος των κοινωνικών σχέσεων και του αντίστοιχου πρακτικού λόγου, αποτελεί όπως είναι γνωστό, μια από τις πιο δύσκολα προσβάσιμες περιοχές τόσο της νομικής επιστήμης όσο και της φιλοσοφίας. Η εξέταση δικαστικών αποφάσεων και νομοθετημάτων διαφορετικών εννόμων τάξεων μπορεί να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για ένα δικαιώμα-χαμαιλέοντα,¹ εμφανίζεται δηλαδή με τόσες μορφές όσοι είναι και οι ερμηνευτές της. Η εξήγηση του ευέλικτου χαρακτήρα αυτής της αρχής δεν θα ήταν άτοπο να ισχυρισθεί κανείς ότι κρύβεται σε λόγους ιστορικούς και κοινωνικούς. Πράγματι κατά το πέρασ της ιστορίας η διεκδίκηση της ισότητας υπήρξε το κύριο μέσο νομιμοποίησης του αγώνα αλλά και της ύπαρξης των περισσότερων κοινωνικών κινημάτων. Αποτέλεσμα αυτής της εκτεταμένης χρήσης της αρχής είναι η δυσχέρεια οριοθέτησής της, καθώς επηρεάζεται εν πολλοίς από τα αιτήματα των κοινωνικών κινημάτων, αλλά και από το συμφέρον των προνομιούχων κοινωνικών ομάδων να διατηρήσουν τα προνόμια τους.

Η διάκριση της ισότητας που συναντάται συχνότερα και αποτελεί το εννοιολογικό πρόκριμα για τη βαθύτερη κατανόηση των ρυθμίσεων είναι αυτή σε τυπική και ουσιαστική ή πραγματική ισότητα. Ως τυπική νοείται η μαθηματική και η αναλογική ισότητα.² Η μαθηματική ισότητα έχει την έννοια ότι όλοι νοούνται ίσοι, υπέχουν την ίδια υποχρέωση έναντι του νόμου και αντλούν από αυτόν τα ίδια δικαιώματα. Η αναλογική ισότητα, που υπερβαίνει την τυπική έχει την έννοια ότι κριτήριο για την εφαρμογή της ισότητας είναι η αξία του ανθρώπου και επομένως ότι όμοιες περιπτώσεις πρέπει να ρυθμίζονται με τον ίδιο τρόπο και ανόμοιες με διαφορετικό.³ Η ουσιαστική ισότητα από την άλλη περιλαμβάνει την ισότητα ευκαιριών και την ισότητα αποτελέσματος. Η ισότητα ευκαιριών έχει την έννοια ότι καθένας πρέπει να λαμβάνει ίσες ευκαιρίες με όλους τους υπολοίπους στη διεκδίκηση οποιουδήποτε διανεμητικού μεριδίου από το κράτος, ενώ η ισότητα αποτελέσματος σημαίνει ότι καθένας δικαιούται να διεκδικεί τα διανεμητικά αγαθά που του αναλογούν. Κοντολογίς, η ισότητα ευκαιριών στοχεύει στην τοποθέτηση όλων των υποκειμένων του δικαίου στο ίδιο σημείο εκκίνησης, ενώ η ισότητα αποτελέσματος στο ίδιο σημείο κατάληξης.

¹ Όπως χαρακτηριστικά έχει αναφέρει και ο φιλόσοφος του δικαίου Ronald Dworkin δεν υπάρχει μια ξεκάθαρη απάντηση στο ερώτημα τι είναι ισότητα. Η ισότητα έχει αμφισβητούμενο περιεχόμενο, οι άνθρωποι που την εκθειάζουν και αυτοί που την υποτιμούν διαφωνούν σχετικά με ποιο πράγμα εκθειάζουν ή υποτιμούν βλ. Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002, σελ. 2.

² Ο Αριστοτέλης ήταν ο πρώτος που στα Πολιτικά διέκρινε την αριθμητική ισότητα από την ισότητα κατ' αξίαν. Σύμφωνα με τον φιλόσοφο μόνο η δεύτερη ανταποκρίνεται στην ιδέα της δικαιοσύνης. Βλ. Πολιτικά, Τόμος Γ, κεφ.12.

³ Κατά τον Καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου, Νίκο Αλιβιζάτο, η μαθηματική ισότητα ανέχεται τη διαφορετική μεταχείριση ανόμοιων περιπτώσεων ακόμη και όταν το Σύνταγμα σιωπά σε σχέση με τις κατηγορίες προσώπων ειδική φροντίδας, ενώ η αναλογική ισότητα επιβάλλει στην περίπτωση αυτή τη διαφορετική μεταχείριση. Βλ. Ν.Κ. Αλιβιζάτος, Χρειάζεται η πολυπολιτισμικότητα μια νέα θεωρία δικαιωμάτων του ανθρώπου; , ΔτΑ Νο 28/2005, σελ. 1201, 1202-3.

Β. Η πορεία από την αναλογική στην πραγματική ισότητα στο περιβάλλον του Συντάγματος του 1975 και της Αναθεώρησης του 2001

Στην ελληνική έννομη τάξη σημαντικοί σταθμοί στην προώθηση της ισότητας τις τελευταίες δεκαετίες είναι χωρίς αμφιβολία το Σύνταγμα του 1975 και η αναθεώρησή του το 2001.

Τα σημαντικότερα ζητήματα που απασχόλησαν τον συνταγματικό νομοθέτη του 1975 όσον αφορά στο ζήτημα της ισότητας είναι πρώτον το ζήτημα της ιθαγένειας και δεύτερον η κατοχύρωση της ισότητας ανδρών και γυναικών με το άρθρο 4 παρ 2 Σ.⁴ Όπως φαίνεται και από τα πρακτικά της Βουλής υπήρξε ένας ιδιαίτερα ζωντανός διάλογος υψηλού επιπέδου, στον οποίο διατυπώθηκαν «επαναστατικές» απόψεις για την εποχή, όσον αφορά στην κατοχύρωση της ισότητας. Οι βουλευτές ωθούμενοι από τις διεθνείς εξελίξεις και από την πίεση των κοινωνικών δυνάμεων επανεξέτασαν την αρχή της ισότητας και τάχθηκαν υπέρ μιας πιο εκτεταμένης προστασίας της.⁵ Οι δυο εισηγήσεις που αντιπροσωπεύουν καλύτερα την προβληματική της ισότητας κατά την συζήτηση στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή είναι του Δημήτρη Παπασπύρου και του Ανδρέα Παπανδρέου. Ο Παπασπύρου ανέφερε ότι «η απόλυτη ισότητα δεν είναι νοητή, διότι η έννοια της ισότητας είναι αναλογική και εναπόκειται σε κάθε κοινωνία να διαμορφώσει τα όρια και τα πλαίσια της ισότητας, όπως και τα μέσα προστασίας των φυσικά ή κοινωνικά ασθενέστερων ομάδων», ενώ ο Ανδρέας Παπανδρέου υποστήριξε την ιδιαιτέρως προσοδευτική θέση για την εποχή ότι λόγω της εισχώρησης νέων ισχυρών κοινωνικών φορέων η ισότητα πρέπει να πάψει να ερμηνεύεται από το Σύνταγμα υπό την φορμαλιστική- τυπική της σημασία και να κατευθυνθεί προς την ουσία παρέχοντας πιο αποτελεσματική προστασία.⁶ Παρά την τοποθέτηση του Παπανδρέου, η αρχή της ισότητας διατήρησε τον τυπικό -αναλογικό χαρακτήρα της στο Σύνταγμα του 1975.

Η μετάβαση προς την ουσιαστική ισότητα έγινε τελικά το 2001 με την αναθεώρηση του άρθρου 116 παρ. 2 Σ. Στην αναθεώρηση αυτή, η ισότητα προσλαμβάνει νέα διάσταση και άλλα ποιοτικά χαρακτηριστικά με την συνταγματική καθιέρωση των θετικών μέτρων και την αντικατάσταση του άρθρου 116, το οποίο μέχρι τότε όριζε ότι αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας επιτρέπονταν μόνο εάν συνέτρεχαν αποχρώντες λόγοι στις περιπτώσεις που προβλέπονταν ειδικά από τον νόμο.⁷

Όθιση στην αναθεωρητική Βουλή για τη συνταγματική αναγνώριση των θετικών μέτρων έδωσε η νομολογία με την σημαντική απόφαση 1933/1998 της ολομέλειας του ΣΤΕ, στην οποία το δικαστήριο για πρώτη φορά έκρινε συνταγματική τη νομοθετική καθιέρωση

⁴ Κατά τον Αριστόβουλο Μάνεση η κατοχύρωση του άρθρου 4 παρ.2 του Συντάγματος δεν είναι μια απλή επανάληψη της αρχής της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου (α. 4 παρ.1 Σ), αλλά έχει αυτοτελή ύπαρξη εμπεριέχοντας στην πραγματικότητα δύο κανόνες, έναν θετικό, που επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη την παροχή ίσων δυνατοτήτων στους άντρες και τις γυναίκες και έναν αρνητικό, που απαγορεύει διαφοροποιημένες λόγω φύλου νομοθετικές ρυθμίσεις των έννομων σχέσεων των ανδρών και των γυναικών τόσο μεταξύ τους όσο και απέναντι στην κρατική εξουσία.

⁵ Συγκεκριμένα στη συζήτηση κατά την Ε' Αναθεωρητική Βουλή έγινε αναφορά κυρίως στο προοίμιο του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών που αναφερόταν στην ισότητα των δικαιωμάτων των δύο φύλων, στο προοίμιο της Οικουμενικής Διακήρυξης του Ο.Η.Ε. που αναφερόταν επίσης στην ισότητα των δύο φύλων, αλλά και στη «Σύμβαση Περί Πολιτικών δικαιωμάτων των Γυναικών» του 1953 που κυρώθηκε με τον Νόμο 2620/1953 και που αναγνώριζε πολιτικά δικαιώματα στις γυναίκες. Βλ. Επίσημα Πρακτικά της Βουλής του 1975, Ε' Αναθεωρητική Βουλή.

⁶ Βλ. Επίσημα Πρακτικά της Βουλής του 1975, Ε' Αναθεωρητική Βουλή.

⁷ Αποχρώντες λόγοι δεν ήταν οποιοδήποτε σοβαροί λόγοι, αλλά μόνο αυτοί που αναφέρονταν στις βιολογικές ή ψυχικές ιδιαιτερότητες της γυναίκας ή του άντρα και κρινόταν κατά πόσο συνέτρεχαν καταρχήν από τον νομοθέτη, οποίος ελέγχετο για τυχόν αντισυνταγματικότητα από τον δικαστή. Βλ., Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα Β' Τόμος, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ 1244 επ..

των θετικών μέτρων.⁸ Η συζήτηση στην αναθεωρητική βουλή για το άρθρο 116 παρ. 2, αν και υστερούσε σε ποιότητα διαλόγου σε σχέση με το 1975, ήταν σημαντική λόγω της ευρείας συναίνεσης των κομμάτων στο θέμα της ισότητας. Ο λόγος των αγορητών αναδεικνύει τη στροφή που έκανε ο αναθεωρητικός νομοθέτης προς την ουσιαστική ισότητα. Ο εισηγητής της Πλειοψηφίας, Ευάγγελος Βενιζέλος ανέφερε ότι η αρχή της συμμετοχής του πολίτη διασφαλίζεται πρωτίστως με την ενίσχυση της πραγματικής ισότητας, η οποία σύμφωνα με τον εισηγητή διασφαλίζεται στο άρθρο 116 Σ με τη ρητή πρόβλεψη της δυνατότητας για λήψη θετικών, δηλαδή ευνοϊκών, μέτρων προκειμένου να αποκατασταθούν μακροχρόνιες ανισότητες εις βάρος των γυναικών ή και άλλων κοινωνικών ομάδων που είναι θύματα άνισης μεταχείρισης.⁹ Στην ίδια κατεύθυνση και ο εισηγητής της Αξιωματικής Αντιπολίτευσης, Ιωάννης Βαρβιτσιώτης χαρακτήρισε τη νέα διάταξη ιδιαίτερος σημαντική, διότι συμπληρώνει το άρθρο 4 Σ και δίνει νέα ώθηση στην προώθηση της γυναίκας μέσα στην κοινωνία.

Έτσι η ισότητα από το 1975 μέχρι το 2001 άλλαξε κατεύθυνση και από τυπική-αναλογική επεδίωξε να γίνει ουσιαστική έχοντας ως εργαλείο τα θετικά μέτρα, τα οποία αναντίρρητα αποτελούν πλέον βασικό μέρος της προβληματικής για την ισότητα στην Ελλάδα αλλά και διεθνώς.

Η εισαγωγή των θετικών μέτρων στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο και συγκριτική επισκόπηση της εφαρμογής τους σε άλλες έννομες τάξεις.

Α. Η θεωρία των θετικών μέτρων

1. Η ιστορική προέλευση και οι κατηγορίες των θετικών μέτρων

Η πολιτική των θετικών μέτρων αποτελεί θεωρητικό κατασκευάσμα των Η.Π.Α. Παρά το γεγονός ότι η πολυφυλετική Ινδία έχει την πιο μακρόχρονη παράδοση εφαρμογής θετικών μέτρων ήδη από την εποχή της βρετανικής αποικιοκρατίας με μέτρα που αφορούσαν την εκπροσώπηση των διαφόρων φυλών,¹⁰ η εδραίωση και η συστηματική τους μελέτη έγινε στην Αμερική. Η εφαρμογή τους στην Αμερική εξαπλώθηκε τη δεκαετία του 1960 με τη θέσπιση εκτελεστικών διαταγμάτων που σκοπό είχαν να προωθήσουν πρακτικές κατά των διακρίσεων και πολιτικές θετικών μέτρων για την πρόσληψη και διατήρηση εργαζομένων από τις μειονότητες και το γυναικείο φύλο.¹¹ Το αμερικανικό κράτος έχοντας οικοδομηθεί πάνω σε ισχυρά θεσμικά θεμέλια φυλετικής ανισότητας προσπάθησε μέσω των θετικών μέτρων να «εξιλεωθεί».¹² Όμως οι πολιτικές αυτές δεν

⁸ ΣτΕ (ολομ.) 1933/1998, ΔτΑ 2/1999, σελ. 434.

⁹ Αξίζει να αναφερθεί και η εισήγηση του εξωκοινοβουλευτικού Υπουργού της Δικαιοσύνης Μιχάλη Σταθόπουλου, ο οποίος υποστήριξε ότι τα θετικά μέτρα πρέπει να λαμβάνονται υπέρ όλων των αδύναμων κοινωνικών δυνάμεων και όχι μόνο υπέρ των γυναικών. Συγκεκριμένα ανέφερε «είναι μεν κατοχυρωμένη η ισονομία αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι έχουμε και στην πράξη ισότητα. Χρειάζεται να παρεμβαίνει ο νόμος, για να ελευθερώσει ακριβώς τους αδυνάτους. Θυμάμαι μια παλαιά ρήση που έλεγε ότι στη σχέση μεταξύ δυνατών και αδυνάτων είναι η ελευθερία η οποία καταπιέζει -η ελευθερία των ισχυρών δηλαδή- και είναι ο νόμος, ο οποίος ελευθερώνει. Νομίζω ότι η διάταξη του άρθρου 116 παράγραφος 2 γράφει μόνο για τα μέτρα υπέρ των γυναικών. Νομίζω ότι πρέπει να διευρυνθεί η διατύπωση». Βλ πρακτικά της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, www.anatheorisi.parliament.gr

¹⁰ Πιο αναλυτικά για την εφαρμογή των θετικών μέτρων στην Ινδία βλ., Thomas Sowell, Affirmative Action Around the World, Yale University Press, 2004, σελ. 23 επ., και Γιώργος Γεραπετρίτης, Ισότητα και Θετικά μέτρα, Αθήνα-Κομοτηνή, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2007, σελ. 142-143.

¹¹ Πρόκειται για το Executive Order 10925 της 6ης Μαρτίου 1961 του Προέδρου Kennedy και το Executive Order 11246 της 24ης Σεπτεμβρίου 1965 του Προέδρου Johnson.

¹² Η θεσμική και κοινωνική αποδοχή της δουλείας, που έληξε με την 13η Τροποποίηση του Αμερικανικού Συντάγματος, αλλά και το καθεστώς διαχωρισμού («segregation») των εγκαταστάσεων παροχής υπηρεσιών (π.χ. εκπαιδευτήρια, νοσοκομεία), το οποίο εξασφάλιζε την προνομιακή

κατάφεραν να τύχουν ευρείας αποδοχής ούτε από το κοινωνικό σύνολο ούτε από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των Η.Π.Α., το οποίο τα αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη αυστηρότητα. Σε αντίθεση με την Αμερική, όπου τα θετικά μέτρα έχουν ως σημείο αιχμής τη φυλετική ανισότητα, στην Ευρώπη και στην Ελλάδα η θεματική των θετικών μέτρων επικράτησε ως αίτημα του κοινωνικού κράτους και οικοδομήθηκε θέτοντας ως στόχο την άρση ανισοτήτων λόγω φύλου. Η βαρύτητα που δόθηκε στο φύλο αποτελεί γεγονός που οφείλεται αφ' ενός στην έντονη δράση του φεμινιστικού κινήματος και αφ'ετέρου στο γεγονός ότι τα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη ήταν σε μεγάλο βαθμό μονοεθνικά, ώστε να παρέλκει ο προβληματισμός για την πολιτική ενσωμάτωση των μειονοτήτων. Έτσι η Ευρωπαϊκή Ένωση από νωρίς έθεσε σε ισχύ προγράμματα για την προώθηση της ισότητας ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών και συγκρότησε συμβουλευτική επιτροπή με σκοπό να επιχειρείται η χάραξη της σχετικής στρατηγικής και να διευκολύνεται η διαρκής ανταλλαγή εμπειριών, πολιτικών και πρακτικών για το θέμα αυτό μεταξύ των κρατών μελών και των ενδιαφερομένων. Σημαντικότεροι σταθμοί στην πορεία της ισότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελούν με χρονολογική σειρά η θέσπιση της Οδηγίας 76/207 του Συμβουλίου της 9ης Φεβρουαρίου 1976 για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στον εργασιακό τομέα, η θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ που αναβάθμισε θεσμικά τα θετικά μέτρα και επεξέτεινε τη δυνατότητα των κρατών μελών για λήψη θετικών μέτρων και η κατάρτιση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης που περιέχει ειδική αναγνώριση των θετικών μέτρων στη σχέση μεταξύ ανδρών και γυναικών, ορίζοντας ότι δεν αποκλείεται η διατήρηση και η θέσπιση μέτρων που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου.¹³

Τα θετικά μέτρα διακρίνονται σύμφωνα με την δραστικότητα της επενέργειας τους σε μέτρα άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος. Μέτρα άμεσου αποτελέσματος είναι αυτά που επενεργούν άμεσα στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και εντάσσονται δογματικά στην ισότητα αποτελέσματος, όπως για παράδειγμα οι ποσοστώσεις, που είναι η επιφύλαξη συγκεκριμένων θέσεων υπέρ κατηγορίας προσώπων που έχει υποστεί άνιση μεταχείριση. Μέτρα έμμεσου αποτελέσματος είναι εκείνα που χωρίς να επεμβαίνουν άμεσα στο αποτέλεσμα αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν ισότητα ευκαιριών επεμβαίνοντας έτσι μόνο έμμεσα στο τελικώς ζητούμενο. Παραδείγματα αποτελούν η σύσταση ειδικών επιτροπών που ελέγχουν τον αριθμό των υποεκπροσωπούμενων ομάδων στους τομείς της εκπαίδευσης και της εργασίας, η χορήγηση ειδικών υποτροφιών και η δημιουργία ειδικών προγραμμάτων εκπαιδευτικής προετοιμασίας. Η αξιολόγηση της εφαρμογής των θετικών μέτρων μπορεί να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι παρά το γεγονός ότι τα θετικά μέτρα άμεσου αποτελέσματος επιτυγχάνουν καλύτερα αριθμητικά αποτελέσματα, η αλήθεια είναι ότι οι συνέπειες που συνεπάγεται η εφαρμογή τους στον χώρο που επενεργούν αλλά και στις ομάδες που στοχεύουν να ωφεληθούν, τις περισσότερες φορές υπερκαλύπτουν αυτά τα αποτελέσματα. Είναι αντιφατικό με ένα προσωρινό μέτρο να εξαλειφθούν ανισότητες εκατοντάδων ετών. Πιο συγκεκριμένα, μέτρα όπως οι ποσοστώσεις, που χρησιμοποιούνται ευρέως και στη χώρα μας, λόγω του έντονου παρεμβατικού χαρακτήρα τους δημιουργούν εντάσεις και πόλωση μεταξύ των ωφελούμενων και των επιβαρυνόμενων κοινωνικών ομάδων με αποτέλεσμα την περιθωριοποίηση και τον στιγματισμό τόσο των συγκεκριμένων ατόμων που επωφελήθηκαν από αυτά, όσο και της κοινωνικής ομάδας στην οποία ανήκουν. Πέραν τούτου, όταν τα μέτρα αυτά εφαρμόζονται στον κλάδο της εκπαίδευσης και της εργασίας μετατρέπουν τους χώρους στους οποίους εισχωρούν, σε πύλες υποδοχής φοιτητών και εργαζομένων οι οποίοι δεν διαθέτουν τα

μεταχείριση των λευκών και διατηρήθηκε μέχρι την απαγόρευσή του από το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο των Η.Π.Α. στην ιστορική απόφαση Brown v. Board of Education του 1954, μαρτυρούν το εύρος της φυλετικής ανισότητας που επικρατούσε στην Αμερική μέχρι τη δεκαετία του 1960.

¹³ Βλ. αναλυτικότερα για το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης Γεραπετρίτης, Ισότητα..., σελ.161επ..

κατάλληλα προσόντα, με αποτέλεσμα όχι μόνο να αλλοιώνεται ο ανταγωνισμός και συνεπαγωγικά η αποτελεσματικότητα αλλά και να αφαιρείται κάθε κίνητρο από τις ωφελούμενες ομάδες να γίνουν πιο ανταγωνιστικές. Κατά τούτο πιο ήπια μέτρα όπως τα θετικά μέτρα έμμεσου αποτελέσματος φαίνεται ότι λειτουργούν πιο ομαλά τις περισσότερες φορές, διότι αφ' ενός λόγω του ήπιου χαρακτήρα τους δεν επιφέρουν τις παραπάνω συνέπειες και αφ' ετέρου είναι «κατασκευασμένα» με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται μια πραγματική και πιο δίκαιη κοινωνική διάχυση της αρχής της ισότητας, και έτσι να εξαλείφονται οι εστίες της ανισότητας στην πηγή τους.

2. Το ειδικότερο ζήτημα της ποσόστωσης των γυναικών στην πολιτική συμμετοχή

Ξεχωριστό ενδιαφέρον στην προβληματική των θετικών μέτρων παρουσιάζει το ζήτημα των ποσοστώσεων στην πολιτική συμμετοχή. Κάθε συζήτηση για αλλαγή του τρόπου, με τον οποίο εκλέγουμε τους αντιπροσώπους μας τις περισσότερες φορές γεννά έντονες αντιπαραθέσεις και καχυποψία. Έτσι παρά το αυτονόητο του αιτήματος για ίση αντιπροσώπευση στο δημοκρατικό πολίτευμα, οι πολιτικές που έχουν σχεδιαστεί για να το ικανοποιήσουν πολλές φορές εγείρουν πολύπλοκα ζητήματα. Εξάλλου αποτελεί αξίωμα ότι τα μέσα παράγουν και την δική τους πολιτική.

Πολλές χώρες έχουν κάνει χρήση αυτής της κατηγορίας θετικών μέτρων με στόχο να αντιμετωπίσουν την υποεκπροσώπηση των γυναικών στα κέντρα λήψης των αποφάσεων, αλλά δεν εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις με τον ίδιο τρόπο. Για την ακρίβεια οι πολιτικές αυτές διαφέρουν σε τρία σημεία.¹⁴ Πρώτον μπορούν να επιβληθούν σε διαφορετικό ποσοστό, όπως 20, 30 και 50 % . Δεύτερον μπορούν να εφαρμοστούν σε διαφορετικά στάδια της εκλογικής διαδικασίας, συγκεκριμένα εμφανίζονται ως ποσοτώσεις στα κομματικά όργανα, στα εκλογικά ψηφοδέλτια και στις εκλόγιμες θέσεις. Τέλος μπορούν να επιβληθούν από το καταστατικό των κομμάτων,¹⁵ τον νόμο και το Σύνταγμα. Όπως είναι εύλογο, η πιο έντονη και δεσμευτική μορφή εμφάνισης τους είναι όταν επιβάλλονται από το Σύνταγμα σε ποσοστό μεταξύ 30 και 50 τοις εκατό σε εκλόγιμες θέσεις.¹⁶

Τα επιχειρήματα υπέρ της υιοθέτησής τους είναι αρκετά και βάσιμα. Στηρίζονται στην παραδοχή ότι η ιστορική και μακρόχρονη καταπίεση της γυναίκας δημιούργησε ένα έλλειμμα επικοινωνίας ανάμεσα στα δύο φύλα που διαιώνισε το πρότυπο εξουσίας και υποταγής μεταξύ τους και δημιούργησε τόσο ανυπέρβλητα εμπόδια για τις γυναίκες στην κατάληψη πολιτικών θέσεων, τα οποία μόνο με ένα τόσο δραστικό μέσο όπως οι ποσοτώσεις μπορούν να υπερπηδηθούν. Συγκεκριμένα οι υποστηρικτές τους υποστηρίζουν ότι η αντιπροσώπευση των γυναικών είναι ελλειμματική, όταν δεν μοιράζονται με τους αντιπροσώπους τους τα ίδια φυσικά χαρακτηριστικά και τις ίδιες ανάγκες. Το ενδιαφέρον αυτό επιχείρημα υπονοεί κατά κάποιο τρόπο ότι ο θεμιτός σκοπός της πολιτικής αντιπροσώπευσης είναι η φυσική ή ορατή ενσάρκωση της κοινωνίας. Επιπροσθέτως υπονοεί ότι το επικοινωνιακό χάσμα μεταξύ των δύο φύλων είναι αγεφύρωτο, τη στιγμή που οι άνδρες δεν μπορούν να «μιλήσουν» εκ μέρους των γυναικών.

¹⁴ Βλ. παράρτημα 1.

¹⁵ Το εργατικό κόμμα της Βρετανίας θεωρεί ο Γ. Γεραπετρίτης ως το πλέον προωθημένο στα ζητήματα συμμετοχής των γυναικών. Το σύστημα των Εργατικών που ίσχυε από το 1993 προέβλεπε ότι οι γυναίκες θα καταλαμβάνουν κατά το ήμισυ τις εκλόγιμες θέσεις στις εκλογικές περιφέρειες, όπου το κόμμα έχει ισχυρές πιθανότητες εκλογικής νίκης. Βλ., Γεραπετρίτης, Ισότητα...,σελ.61.

¹⁶ Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Rwanda, η οποία με συνταγματική διάταξη έχει καθορίσει ότι το 30 % των θέσεων στο κοινοβούλιο επιφυλάσσονται σε γυναίκες. Η εφαρμογή αυτού του θετικού μέτρου από την Rwanda κρίνεται ιδιαίτερα επιτυχής καθώς αυτή τη στιγμή είναι η χώρα με το μεγαλύτερο ποσοστό εκπροσώπησης γυναικών στο κοινοβούλιο στον κόσμο. Βλ. τα στατιστικά στοιχεία της εκπροσώπησης των γυναικών σε όλα τα κράτη παγκοσμίως στον ιστότοπο του Inter-parliamentary union, www.ipu.org/wmn-e/classif.htm

Επίσης άλλο επιχείρημα υπέρ των ποσοστώσεων βασίζεται στην υπόθεση ότι η ποιότητα της δημοκρατίας γενικά υποβαθμίζεται, όταν ένα μεγάλο μέρος της κοινωνίας υποεκπροσωπείται. Η θέση αυτή σε αδρές γραμμές υποδηλώνει ότι η υποεκπροσώπηση συνεπάγεται περιορισμό των πηγών εισροής θεμάτων και απόψεων στο πολιτικό σύστημα.¹⁷

Παρά τη βασιμότητα κάποιων επιχειρημάτων, δεν πρέπει να μας διαφεύγουν οι αρνητικές συνέπειες της υιοθέτησης τέτοιων μέτρων. Συγκεκριμένα αυτού του είδους οι ποσοστώσεις δημιουργούν στην πραγματικότητα ένα πολιτικό σύστημα δύο ταχυτήτων με άξονα το φύλο. Στο δυαδικό αυτό σύστημα περιλαμβάνονται από τη μία οι άντρες και από την άλλη οι γυναίκες που, είτε επωφελήθηκαν από τις ποσοστώσεις είτε όχι, θεωρείται ότι δεν κέρδισαν την πολιτική τους καριέρα λόγω των προσόντων τους και του πολιτικού τους ταλέντου αλλά αντίθετα τους χαρίστηκε. Αναπόδραστο αποτέλεσμα των παραπάνω είναι η σημαντικά υποβαθμισμένη πολιτική επιρροή των γυναικών σε σχέση με αυτή των ανδρών και η πόλωση των σχέσεων των δύο φύλων. Εκτός των άλλων, είναι μέτρα τα οποία δύσκολα μπορούν να συντελέσουν στην ευρεία διάχυση της γνώσης και της εμπιστοσύνης στην κοινωνία, διότι τις περισσότερες φορές καταλήγουν σε προσχηματικές-εικονικές συμμετοχές που δεν εξυπηρετούν τον σκοπό της ποιοτικής διεύρυνσης της αντιπροσώπευσης, αλλά αντίθετα εφησυχάζουν πρόσκαιρα τις υποεκπροσωπούμενες ομάδες διαιωνίζοντας στην πραγματικότητα τα στερεότυπα που οδήγησαν στην υποεκπροσώπηση τους. Με λίγα λόγια απλά κατατείνουν στην επιφανειακή και ποσοτική αλλαγή των εκλογικών αποτελεσμάτων, χωρίς να τα βελτιώνουν ποιοτικά.

Άλλα μέτρα, αν και λιγότερο δραστικά είναι ικανά να ενισχύσουν την εκπροσώπηση των γυναικών σε πιο ουσιαστικό επίπεδο και χωρίς να αλλοιώνουν το εκλογικό αποτέλεσμα. Παροχή υψηλής ποιότητας δημόσιας βρεφονηπιακής φροντίδας, κρατική οικονομική ενίσχυση πολιτικών εκστρατειών, σεμινάρια πάνω σε θέματα πολιτικής και υποτροφίες είναι μερικές από τις πολιτικές που μπορούν να καταρρίψουν τα εμπόδια της εκπροσώπησης των γυναικών στην πολιτική ζωή.

B. Τα θετικά μέτρα στο ισχύον Σύνταγμα

1. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 116 παρ. 2 Σ

Σύμφωνα με το ισχύον Σύνταγμα η ισότητα των φύλων καθιερώνεται από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 2 και 116 παρ 1 και 2 Σ. Τα άρθρα αυτά δεν αποτελούν απλώς μια επανάληψη της γενικής αρχής της ισότητας, αλλά καθιερώνεται μια μορφή ισότητας ποιοτικά διαφορετική. Πράγματι η νέα συνταγματική ρύθμιση του άρθρου 116 παρ. 2 Σ αντέτρεψε απολύτως την προηγούμενη ρύθμιση, με την οποία επιτρέπονταν αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας των φύλων και εισήγαγε δύο απολύτως διακεκριμένους κανόνες. Ο πρώτος κανόνας, όπως διαμορφώνεται στο πρώτο εδάφιο, έχει χαρακτήρα ερμηνευτικής αρχής: «δεν αποτελεί», αναφέρει, «διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών». Το δεύτερο εδάφιο εισάγει κατευθυντήρια αρχή προς τα όργανα του κράτους: «[τα]ο κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών». Σε σχέση με την διατύπωση της ερμηνευτικής αρχής, με την οποία αναγνωρίζονται ρητώς τα θετικά μέτρα, έχει ενδιαφέρον το γεγονός ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να την καταγράψει με τρόπο αρνητικό. Αξίζει να σημειωθεί, ότι ο Έλληνας νομοθέτης συστηματικά επιλέγει την αρνητική διατύπωση σε σχέση με τα θετικά μέτρα ακόμα και όταν ενσωματώνει στην εσωτερική έννομη τάξη κανόνα υπερεθνικής πηγής με ρητή θετική διατύπωση. Παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση των διατάξεων των άρθρων 6 και 12 παρ.1 του Ν. 3304/2005, με τις οποίες ενσωματώθηκαν σε εθνικό επίπεδο

¹⁷ Βλ. επίσης και τα επιχειρήματα της Λίνας Παπαδοπούλου που τάσσεται υπέρ των ποσοστώσεων. Λίνα Παπαδοπούλου, Γυναικεία Συμμετοχή και δημοκρατία. Οι ποσοστώσεις υπό το φώς της πολιτικής και συνταγματικής θεωρίας, ΔτΑ 32/2006, σελ. 1243 επ..

οι οδηγίες 2000/43 και 2000/78 για τη δυνατότητα εισαγωγής θετικών μέτρων στον εργασιακό χώρο. Με την επιλογή αυτή τόσο ο αναθεωρητικός όσο και ο κοινός νομοθέτης επιλέγουν συνειδητά να αποσυνδέσουν τα θετικά μέτρα από μια καίρια δογματική μετάλλαξη της αρχής της ισότητας.¹⁸ Πέραν τούτου, η διατύπωση της ερμηνευτικής αρχής μας οδηγεί ερμηνευτικώς στα εξής συμπεράσματα, όσον αφορά στο πεδίο δράσης των θετικών μέτρων, ότι κατ' αρχήν δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί ένας συγκεκριμένος τύπος θετικών μέτρων, σεφ' όσον αυτά στοχεύουν στην προώθηση της ισότητας των δύο φύλων και επιπροσθέτως ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεν θέλησε να αφήσει έξω από την εμβέλεια της διάταξης κάποια νομοθετική ύλη. Οπότε κατ' άρδην επιτρέπει το Σύνταγμα όλες τις μορφές θετικών μέτρων σε κάθε πεδίο της ανθρώπινης δραστηριότητας, εντός όμως του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 2 Σ. Επομένως η συστηματική προσέγγιση των άρθρων 4 παρ. 2 και 116 παρ. 2 Σ αποτελεί στην ουσία πρόκριμα της χάραξης των ορίων εφαρμογής των θετικών μέτρων.

Όσον αφορά στην κατευθυντήρια αρχή του άρθρου 116 παρ. 2 Σ, ερμηνευτικώς προκύπτει ότι σε αντίθεση με την ερμηνευτική αρχή, αποσυνδέεται συστηματικά από την ισότητα των φύλων του άρθρου 4 παρ. 2 Σ και μπορεί εν δυνάμει να καταλάβει στις κατηγορίες των ωφελούμενων ομάδων και άλλες πλην των γυναικών. Η ερμηνεία αυτή συνάγεται από τον ενδεικτικό χαρακτήρα της διατύπωσης (««ιδίως σε βάρος των γυναικών»), η οποία μας επιτρέπει να συναγάγουμε ότι η κρατική μέριμνα επεκτείνεται και στην αντιμετώπιση αντικειμενικών ανισοτήτων που υφίστανται ακόμα και οι άντρες.

2. Η «θέση» του άρθρου 116 παρ. 2 στο Σύνταγμα

Η θέση που επέλεξε ο αναθεωρητικός νομοθέτης να τοποθετήσει το άρθρο 116 παρ. 2 στο κείμενο του Συντάγματος έχει εξαιρετική σημειολογική σημασία. Πιο συγκεκριμένα το άρθρο παρά την εννοιολογική του συγγένεια με το άρθρο 4 παρ. 2 Σ εντάσσεται οργανικά στο Τέταρτο μέρος του Συντάγματος που έχει τίτλο «Ειδικές Τελικές και μεταβατικές διατάξεις» και μάλιστα στο τμήμα Γ' που φέρει τον τίτλο «Μεταβατικές διατάξεις». Η επιλογή αυτή του αναθεωρητικού νομοθέτη φαίνεται κατ' αρχήν αδικαιολόγητη και μάλιστα αν σκεφτούμε ότι η διάταξη αυτή δεν έχει γνήσιο μεταβατικό χαρακτήρα, τη στιγμή που δεν προβλέπει χρονικό προσδιορισμό του περιεχομένου του συνταγματικού κανόνα. Μάλιστα εύκολα θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι λόγω του ερμηνευτικού της χαρακτήρα θα μπορούσε να εισαχθεί στο Σύνταγμα ως ερμηνευτική δήλωση στο άρθρο 4 του Συντάγματος.

Αυτή η φαινομενικά ανατιολόγητη επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη μπορεί όμως να εξηγηθεί. Με την απομάκρυνση του άρθρου 116 παρ. 2 από το άρθρο 4 υποδηλώνεται η επιθυμία της αυτονομίας του κανόνα αυτού από το άρθρο 4, και ως εκ τούτου η απόκτηση μεγαλύτερης δυναμικής της ρύθμισης που εμπεριέχει. Άλλη εξήγηση είναι ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης επεδίωξε με πανηγυρικό τρόπο να αντικαταστήσει την προηγούμενη ρύθμιση που αναγνώριζε θεμιτές αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας. Τέλος με την επιλογή αυτή προκύπτει αβίαστα ένα πολύ σημαντικό συμπέρασμα που αφορά στην σχέση των θετικών μέτρων με την ισότητα. Με την απομάκρυνση του συγκεκριμένου άρθρου από το άρθρο 4 φαίνεται ότι προσδιορίζονται τα θετικά μέτρα ως εξαίρεση από τον βασικό κανόνα της αρχής της ισότητας και δεν αποτελούν έτσι προσδιοριστικό της στοιχείο.

Γ. Η νομολογική αντιμετώπιση των θετικών μέτρων

1. Η νομολογική υποδοχή της αναθεωρημένης διάταξης από το ΣτΕ

Η αντίδραση της νομολογίας στην αναθεωρημένη διάταξη 116 παρ. 2 Σ ήταν άμεση. Η αντικατάσταση του αρχικού περιεχομένου του άρθρου 116 παρ. 2, το οποίο όριζε ότι επιτρέπονται παρεκκλίσεις από την αρχή της ισότητας των φύλων για αποχρώντες λόγους

¹⁸ Γεραπετρίτης, Ισότητα...,σελ. 197.

στις περιπτώσεις που ορίζονται από τον νόμο και η αναβίβαση των θετικών μέτρων σε συνταγματικό επίπεδο δημιούργησε ενδιαφέρον νομολογιακό υλικό.

Η άμεση αντίδραση των δικαστηρίων εξηγείται από το γεγονός ότι τα ελληνικά δικαστήρια ακόμα και πριν την αναθεώρηση είχαν αναγνωρίσει την αξία των θετικών μέτρων. Έτσι για πρώτη φορά η ιστορική απόφαση 1933/1998 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε τη συνταγματικότητα νομοθετικής ρύθμισης που καθιέρωνε θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών.¹⁹ Συγκεκριμένα στην απόφαση αυτή το ΣΤΕ νομολόγησε ότι είναι σύμφωνη με τη συνταγματικά καθιερωμένη προστασία της ισότητας διάταξη που προέβλεπε την υποχρεωτική συμμετοχή μιας τουλάχιστον γυναίκας στα υπηρεσιακά συμβούλια, εφόσον διαθέτει τα νόμιμα προσόντα. Σύμφωνα με το σκεπτικό της πλειοψηφίας, όπου διαπιστώνεται ότι σε βάρος μιας κατηγορίας προσώπων έχουν αναμφισβήτητα δημιουργηθεί στην πράξη λόγω κοινωνικών προκαταλήψεων τέτοιες διακρίσεις, ώστε η απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής της ισότητας να καταλήγει σε μια κατ'επίφαση μόνο ισότητα, ενώ ουσιαστικά παγώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση κατάσταση, μπορεί ο νομοθέτης να λάβει πρόσφορα και αναγκαία θετικά μέτρα για ορισμένο χρονικό διάστημα μέχρι να εγκαθιδρυθεί πραγματική ισότητα.

Μετά την θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου άρθρου 116 παρ. 2 τα δικαστήρια σε πολλές περιπτώσεις κλήθηκαν να κρίνουν τη συνταγματικότητα αυτών των μέτρων. Μεγαλύτερο ερευνητικό ενδιαφέρον στην κατηγορία αυτών των αποφάσεων παρουσιάζουν οι αποφάσεις 2831-3/2003 του Συμβουλίου της Επικρατείας που αναφέρονται στην υποχρεωτική εκλογική ποσόστωση. Στις αποφάσεις αυτές κρίθηκε η συνταγματικότητα του νόμου 2910/2001 που καθιέρωνε την εκλογική ποσόστωση στις δημοτικές και νομαρχιακές εκλογές σε ποσοστό ενός τρίτου επί του συνόλου των υποψηφίων και δημοσιεύθηκε λίγες μόνο μέρες μετά τη θέση σε ισχύ του αναθεωρημένου κειμένου του Συντάγματος.

Στην προσπάθειά του να δώσει απάντηση το Συμβούλιο της Επικρατείας στο μείζον ζήτημα της συνταγματικότητας ή όχι των ποσοστώσεων αξιοποίησε την αρχή της αναλογικότητας και κατέληξε στη συνταγματικότητα του μέτρου. Έτσι δέχθηκε αρχικά ότι η υποχρέωση όλων των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκηση των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, τα υποχρεώνει όταν διαπιστώνουν ότι σε βάρος των γυναικών έχουν αναμφισβήτητα δημιουργηθεί στην πράξη διακρίσεις, ώστε η απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την πρόσβαση στα δημόσια αξιώματα να καταλήγει κατ'ουσίαν σε μια κατ'επίφαση μόνο ισότητα, ενώ ουσιαστικά παγώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση κατάσταση, να λαμβάνουν πρόσφορα, αναγκαία και περιορισμένης διάρκειας μέτρα. Σύμφωνα με το δικαστήριο τα μέτρα αυτά πρέπει να στοχεύουν στην εγκαθίδρυση μιας πραγματικής ισότητας των δύο φύλων στο συγκεκριμένο πεδίο. Στη συνέχεια με βάση τον δικανικό αυτό συλλογισμό κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο της ποσόστωσης είναι συνταγματικά επιτρεπτό, υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζεται ο πυρήνας του δικαιώματος της ισότητας.

Με την απόφαση αυτή το Συμβούλιο της Επικρατείας προέβη σ'έναν μάλλον χαλαρό έλεγχο συνταγματικότητας.²⁰ Όχι μόνο δέχτηκε τη δυνατότητα να εισάγονται ποσοστώσεις στην πολιτική συμμετοχή ως μέσο για την αποκατάσταση ανισοτήτων, αλλά κυρίως προσδιόρισε τον ρόλο των θετικών μέτρων στην ελληνική έννομη τάξη. Κοντολογίς, το ΣΤΕ με την ευρεία ερμηνεία που επιφύλαξε στο μέτρο της ποσόστωσης ουσιαστικά αποδέχτηκε

¹⁹ Αξίζει να αναφερθεί ότι το ΣΤΕ αρκετά παλιότερα, με την απόφαση 897/1979 είχε αναγνωρίσει την ευχέρεια του νομοθέτη να θεσπίσει διάφορες διατάξεις αποκαταστάσεως των θιγέντων κατά την δικτατορική περίοδο. Σύμφωνα μάλιστα με την απόφαση, η διαφορά των δεδομένων επέτρεπε ρύθμιση μη αντικείμενη στην αρχή της ισότητας του νόμου. Βλ. ΣΤΕ 879/1979, ΑΡΜ 1979, σελ. 759 επ..

²⁰ Βλ. αναλυτικότερα κριτική της απόφασης σε Γιώργο Γεραπετρίτη, Ποσοστώσεις γυναικών σε εκλόγιμα αξιώματα. Κριτική της νομολογίας σε Ελλάδα και Αμερική, ΔτΑ 32/2006, σελ. 1299.

ότι τα θετικά μέτρα αποτελούν στην πραγματικότητα συστατικό στοιχείο και όχι εξαίρεση από την αρχή της ισότητας, η οποία θα επέβαλλε τη στενή ερμηνεία τους.

2. Η νομολογιακή αντιμετώπιση των θετικών μέτρων στην Αμερική και στην Ευρωπαϊκή Ένωση

α. Το παράδειγμα της Αμερικής

Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω η Αμερική έχει μακρά παράδοση εφαρμογής θετικών μέτρων προσανατολισμένων στην εξάλειψη των φυλετικών διακρίσεων. Παρά την μακρά αυτή παράδοση όμως η εφαρμογή των θετικών μέτρων στην Αμερική δεν έχει πάψει να παραμένει αμφιλεγόμενη. Η αντιμετώπισή τους από το πανίσχυρο Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο όχι μόνο δεν απάλυνε αλλά ενέτεινε σε μεγάλο βαθμό την αντίδραση των Αμερικάνων πάνω στο ζήτημα. Εάν θέλαμε να ξεχωρίσουμε τρία χαρακτηριστικά της νομολογίας του Ανώτατου Δικαστηρίου από το 1978, οπότε εξέδωσε την γνωστή απόφαση *Bakke*²¹ έως το 2009,²² οπότε εξέδωσε την τελευταία του απόφαση επί του θέματος, θα καταλήγαμε στα εξής. Πρώτον οι περισσότερες αποφάσεις εκδίδονται με οριακή πλειοψηφία. Επίσης, η απαρέγκλιτη εφαρμογή του ενδελεχούς ελέγχου (strict scrutiny), ο οποίος συνιστά την πιο αυστηρή μορφή δικαστικού ελέγχου του Ανώτατου Δικαστηρίου θεωρείται πλέον δεδομένη στις περιπτώσεις που εξετάζονται παρεκκλίσεις από την αρχή της τυπικής ισότητας. Τέλος, οι αποφάσεις αυτές τις περισσότερες φορές λόγω των ευθραύστων ισορροπιών τους, αποτυγχάνουν να δώσουν σαφείς και πρακτικές απαντήσεις σε σχέση με τους λόγους που δικαιολογούν αυτά τα μέτρα. Αν και φαίνεται ότι μετά τις αποφάσεις του Michigan, το Δικαστήριο δέχεται την πολυπολιτισμικότητα ως επιτρεπτό λόγο εφαρμογής τους.

Οι αποφάσεις του Michigan είναι ίσως οι πιο γνωστές αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου, εκδόθηκαν το 2003 και αφορούσαν στην πολιτική θετικών μέτρων υπέρ μειονοτικών ομάδων που εφάρμοζε συστηματικά το πανεπιστήμιο του Michigan επί σειρά ετών. Συγκεκριμένα το νομικό ζήτημα αφορούσε στη συνταγματικότητα της θετικής δράσης που το Πανεπιστήμιο εφάρμοζε για να ενισχύσει τις υποψηφιότητες μειονοτικών για πρόσβαση στην νομική σχολή του.

Στην πραγματικότητα, παρά την ενιαία εκδίκασή τους οι υποθέσεις αυτές αφορούν δύο διαφορετικές πολιτικές αποδοχής φοιτητών και πάνω σ' αυτό το γεγονός στηρίχθηκε και η διαφορετική τους αντιμετώπιση από το δικαστήριο. Η πρώτη πολιτική, η οποία οδήγησε στην απόφαση *Gratz v. Bollinger*²³ αφορούσε στην βαθμολογική προνομιόληση υποψήφιων φοιτητών που ανήκαν σε μειονοτικές ομάδες. Το δικαστήριο με την απόφασή του απέρριψε αυτή την πολιτική, διότι σύμφωνα με το σκεπτικό του αποτυγχάνει να αξιολογήσει εξατομικευμένα τους υποψήφιους, προϋπόθεση που κρίνεται αναγκαία. Η δεύτερη πολιτική που οδήγησε στην απόφαση *Grutter v. Bollinger*²⁴ συνίστατο στη συνεκτίμηση μαζί με τα προσόντα του υποψηφίου και του παράγοντα της προέλευσης του από μειονοτική ομάδα. Το Δικαστήριο, αναγνωρίζοντας την πολυφυλετικότητα ως σκοπό επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος που προάγει την ακαδημαϊκή γνώση, αποδέχτηκε τη συνταγματικότητα αυτής της πολιτικής και διατύπωσε την άποψη ότι απαιτείται μια «κρίσιμη μάζα» από μειονοτικούς φοιτητές στο Πανεπιστήμιο.

β. Το παράδειγμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η αρχή της ισότητας στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενέχει κατά βάση ουσιώδεις παραμέτρους οικονομικής δράσης, παρά τον αδιαμφισβήτητο κοινωνικό της χαρακτήρα. Η υποστήριξη της αρχής της ισότητας αποτελεί βασικό πυλώνα για την ανάπτυξη της ενιαίας

²¹ *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 US 265, 1978.

²² *Ricci v. DeStefano*, www.law.cornell.edu

²³ *Gratz v. Bollinger* 539 US 244, 2003.

²⁴ *Grutter v. Bollinger* 539 US 306, 2003.

αγοράς αλλά και προάσπισης των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών των ευρωπαϊών πολιτών. Στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο σε μια θεωρητική κατασκευή με κατεξοχήν αρνητικό περιεχόμενο: την απαγόρευση των άμεσων και έμμεσων διακρίσεων. Ως άμεση διάκριση νοείται η διάκριση που παράγεται από τη χρησιμοποίηση ενός κριτηρίου, το οποίο δεν είναι σύμφωνο με την αρχή της ισότητας. Αντίθετα έμμεση θεωρείται η διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση προσώπων χωρίς να μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά. Επειδή η βασική λογική της έμμεσης διάκρισης προσεγγίζει σε μεγάλο βαθμό την ουσία του θετικού μέτρου, ο κοινοτικός δικαστής έχει έρθει πολλές αντιμέτωπος με το δύσκολο έργο της διάγνωσης, εάν ένα μέτρο συνιστά έμμεση διάκριση ή θετικό μέτρο.

Πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αποτελεί σταθμό στο πεδίο αυτό είναι η απόφαση Alvarez που εκδόθηκε τον Σεπτέμβριο του 2010. Στην απόφαση αυτή εξετάστηκε από το ΔΕΕ μια ρύθμιση του ισπανικού εργατικού κώδικα, με την οποία παρείχετο το δικαίωμα μειωμένης διάρκειας εργασίας κατά τους πρώτους εννέα μήνες από τη γέννηση του τέκνου, μόνο στις εργαζόμενες, ενώ οι άνδρες εργαζόμενοι δεν είχαν το ίδιο δικαίωμα, αλλά μπορούσαν το πολύ να το έλξουν από τη σύζυγό τους στην περίπτωση που και αυτή ήταν μισθωτή. Ενώ δηλαδή μια εργαζόμενη μητέρα είχε πάντοτε δικαίωμα απουσίας από την εργασία σύμφωνα με την επίμαχη διάταξη, ο πατέρας, εφόσον ήταν μισθωτός, μπορούσε να αξιώσει άδεια απουσίας από την εργασία μόνο αν η μητέρα του τέκνου ήταν επίσης μισθωτή.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η επίμαχη διάταξη δεν αποτελεί ρύθμιση για την προστασία της γυναίκας κατά την εγκυμοσύνη και τη μητρότητα, υπό την έννοια της οδηγίας, αλλά σκοπός του χρόνου αδείας είναι η απασχόληση με το τέκνο. Όπως ανέφερε μάλιστα στις προτάσεις της η γενική εισαγγελέας, το τάϊσμα του παιδιού με μπιμπερό, όπως άλλωστε και γενικότερα τη φροντίδα του τέκνου, μπορεί να αναλαμβάνει εξίσου ο πατέρας και, επιπλέον, δεν είναι σαφές σε τι θα συνίστατο η προστασία της βιολογικής κατάστασης της γυναίκας, αν η γυναίκα δεν ζητήσει η ίδια την άδεια και εξακολουθήσει να εργάζεται με πλήρες ωράριο, ενώ ο σύζυγός της εργάζεται με μειωμένο ωράριο. Έτσι αφού κατέληξε ότι η ρύθμιση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μέτρο που στοχεύει στην εξάλειψη των ανισοτήτων μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά αντίθετα είναι δυνατόν να λειτουργήσει προς την αντίθετη κατεύθυνση, αφού θα καθιστά τις γυναίκες λιγότερο ανταγωνιστικές στον εργασιακό τομέα, έκρινε ότι μια τέτοια εθνική ρύθμιση συνιστά έμμεση διάκριση και αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των δύο φύλων.

Η σημασία αυτής της απόφασης είναι πολλαπλή. Πρώτα απ' όλα διαφαίνεται μια αλλαγή στη στάση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσον αφορά στα θετικά μέτρα. Το Δικαστήριο μη αποδεχόμενο ότι μια τέτοια ρύθμιση συνιστά θετικό μέτρο, ουσιαστικά συρρικνώνει σε μεγάλο βαθμό το πεδίο εφαρμογής των θετικών μέτρων, τα οποία μόνο ως εξαίρεση τα αποδέχεται και στρέφεται με αυτό τον τρόπο από την ουσιαστική ισότητα στην τυπική. Επιπροσθέτως υιοθετεί μια ιδιαίτερος προοδευτική αντίληψη για τη θέση της γυναίκας στην κοινωνία. Συγκεκριμένα η αποδοχή της θέσης ότι αφ' ενός η άδεια μπορεί να λειτουργήσει ως ανασταλτικός παράγοντας στην εργασιακή εξέλιξη της γυναίκας και αφ' ετέρου η παραδοχή ότι και οι δύο γονείς είναι εξίσου ικανοί στην ανατροφή του τέκνου, ουσιαστικά καταλήγει στην αποσύνδεση της μητρότητας από τη γυναικεία ταυτότητα και στην εξαγγελία της πλήρους αυτονόμησης της γυναίκας.

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Όπως ειπώθηκε στην εισαγωγή η αρχή της ισότητας δεν μπορεί να εξεταστεί χωρίς την κατανόηση του γεγονότος ότι σε αντίθεση με άλλα συνταγματικά αγαθά που έχουν πιο οριοθετημένο περιεχόμενο, η ισότητα έχει διαφορετική μορφή σε κάθε έννομη τάξη. Έτσι όπως διακρίνεται και στις αποφάσεις που εξετάστηκαν, η ισότητα στην Ελλάδα έχει ένα πατερναλιστικό-προστατευτικό χαρακτήρα, ο οποίος φαίνεται να την απομακρύνει από την

τυπική-αριθμητική ισότητα. Η απομάκρυνση όμως αυτή είναι γεγονός ότι από τη μία, παραβλέπει και σ' ένα βαθμό εμποδίζει την δυναμική της κοινωνικής αυτορρύθμισης,²⁵ και από την άλλη, επιφυλάσσει στα θετικά μέτρα τη θέση του κύριου ρυθμιστικού παράγοντα των κοινωνικών σχέσεων σε ζητήματα που αφορούν την ισότητα. Η λογική της υιοθέτησης των θετικών μέτρων σε μια κοινωνία πρέπει όμως να είναι διαφορετική. Πράγματι, αν και αρχικός στόχος της εφαρμογής των θετικών μέτρων είναι η απεμπόληση των προσκομμάτων που στερούν τις ίσες ευκαιρίες σε όλες τις κοινωνικές ομάδες η ουσιαστική κατάληξη τους πρέπει να οδηγεί στην οικοδόμηση ενός συστήματος που έχοντας εμπεδώσει την αρχή της ισότητας, δεν θα χρειάζεται πλέον να καταφεύγει σε αυτά. Σε αδρές γραμμές στόχος τους πρέπει να είναι η μη εφαρμογή τους και όχι η εφαρμογή τους. Όσο πιο εδραιωμένη είναι η αρχή της ισότητας στην κουλτούρα μιας κοινωνίας, τόσο λιγότερο αναγκάζεται να καταφεύγει σε θετικά μέτρα.

Η μελέτη αυτή συντάχθηκε σε μία πολύ κρίσιμη στιγμή για την χώρα. Η συζήτηση για την αρχή της ισότητας αλλά και για τα δικαιώματα γενικώς έχει χάσει μέρος της παλιάς της αίγλης. Η δυναμική επίδραση εξωθεσμικών παραγόντων, όπως η αγορά κεφαλαίων και χρήματος που έχουν αποκτήσει ένα ασύγκριτο οικονομικό πλεονέκτημα έναντι των κρατών, έχει αυξήσει τις πηγές διακινδύνευσης των δικαιωμάτων.

Η περίοδος όμως αυτή μας δίνει την ευκαιρία να αναλογιστούμε κατά πόσο έγινε ορθολογική ή μη χρήση της ισότητας στο παρελθόν, αλλά και να τοποθετηθούμε κατά το δυνατόν στο ζήτημα του εύρους της επενέργειάς της στο μέλλον. Δεν πρέπει να μας διαφεύγει ότι, όσο το περιεχόμενο της είναι γενικό, ασαφές και μη εύκολα προσδιορισμό, σε περιόδους οικονομικής ανάπτυξης θα χρησιμοποιείται εκτεταμένος ως νομικό έρεισμα στα αιτήματα κοινωνικών ομάδων και σε περιόδους οικονομικής ύφεσης θα λησμονείται. Άρα υπάρχει ανάγκη να ανοίξει μια νέα συζήτηση για την ισότητα, που από εδώ και στο εξής θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της και το οικονομικό κόστος.

Παράρτημα

Οι μορφές εμφάνισης των ποσοστρώσεων στην πολιτική συμμετοχή ανά τον κόσμο

επίπεδο ποσόστωσης	20%	30%	50%
στάδια στην εκλογική διαδικασία	κομματικά όργανα	εκλογικά ψηφοδέλτια	εκλόγιμες θέσεις
τρόπος επιβολής τους	καταστατικό κόμματος	νόμος	Σύνταγμα

²⁵ Η δυναμική της κοινωνικής αυτορρύθμισης συνίσταται στην ικανότητά της να λειτουργεί, να αυτοδιορθώνεται και να ρυθμίζει η ίδια τον συσχετισμό των κοινωνικών δυνάμεων στους κόλπους της.