

## Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου ως ενδιάμεσος μεθοδολογικός τόπος της Νομικής Επιστήμης

Χάρης Δ. Χίου

Υπ. Διδ. Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

### Α. Η θέση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου στο μεθοδολογικό φάσμα της Επιστήμης του Δικαίου.

Ο φιλελεύθερος συνταγματισμός<sup>1</sup> διδάσκει ότι στο πλαίσιο του περιορισμού και της οριοθέτησης του κυρίαρχου, το γραπτό και, κατά κανόνα, αυστηρό Σύνταγμα λειτουργεί ως ο ανώτατος νόμος που ρυθμίζει και περιορίζει την πολιτική εξουσία. Μάλιστα, σταδιακά, ο έλεγχος της συμμόρφωσης των φορέων της εξουσίας και ιδίως του νομοθέτη στις επιταγές του θεμελιώδους νόμου, παύει να αποτελεί ένα ζήτημα αυτοπεριορισμού και ανατίθεται σε διακριτό και ανεξάρτητο όργανο, δικαιοδοτικής φύσης, το οποίο καλείται να εξασφαλίσει, ως θεσμικός φύλακας, την τυπική υπεροχή του Συντάγματος έναντι του νόμου.

Έτσι, οι κατά τις αστικές επαναστάσεις πολιτικές εξαγγελίες του Συντάγματος, μεταλλάσσονται και αντιμετωπίζονται σε ένα πρώτο στάδιο ως οι υπέρτατοι κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν τη θεμελίωση, την άσκηση και την οριοθέτηση της πολιτικής εξουσίας (παραδοσιακός συνταγματισμός) και εν συνεχεία ως ένα πλαίσιο αξιών που δεν αναφέρονται μόνο στις θεσμικές σχέσεις των κρατικών οργάνων ή τις σχέσεις του Κράτους με τους πολίτες, αλλά και στην ίδια την αστική κοινωνία (*société civile* - νεοσυνταγματισμός)<sup>2</sup>. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου αποτελεί κληροδότημα της κανονιστικής πρόσληψης του Συντάγματος. Η θετικιστική αναπαράστασή του<sup>3</sup> σε συνδυασμό με την ανάπτυξη της θεωρίας των

---

<sup>1</sup> Αναφερόμαστε στο συνταγματισμό που διαμορφώθηκε στη σκιά των φιλελεύθερων ιδεών που αναδύθηκαν από τις μεγάλες αστικές Επαναστάσεις του 18<sup>ου</sup> αιώνα, δηλαδή την αμερικανική και τη γαλλική επανάσταση. Ο *Mauro Barberis*, *Idéologies de la constitution-Histoire du constitutionnalisme*, σε *Michel Troper* και *Dominique Chagnollaud* (επιμ.), *Traité international de droit constitutionnel*, τ. 1<sup>ος</sup>, *Théorie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012, σ. 116-117, διακρίνει τρεις διαφορετικές προσλήψεις του όρου «συνταγματισμός»: η πρώτη προσέγγιση, δημιουργημένη των πολιτικών φιλοσόφων και των ιστορικών, αναφέρεται στις ιδέες και τεχνικές νομικού περιορισμού της εξουσίας· η δεύτερη, αναφέρεται στη τρέχουσα θεωρία και δογματική του συνταγματικού δικαίου, ενώ η τρίτη ταυτίζεται με το ίδιο το συνταγματικό δίκαιο, δηλαδή τους συνταγματικούς κανόνες δικαίου που απορρέουν από το κείμενο του θεμελιώδους νόμου.

<sup>2</sup> Η διαπίστωση ότι στη μετα-μοντέρνα εποχή το Σύνταγμα απειλείται εξίσου, αν όχι περισσότερο, από εξωγενείς παράγοντες, άσχετους με την πολιτική εξουσία είναι βάσιμη. Βλ. αναλυτικά *Gunther Teubner*, *Isabelle Aubert* (μεταφρ.), *Fragments Constitutionnels. Le constitutionnalisme sociétal à l'ère de la globalisation*, Classiques Garnier, Paris, 2016.

<sup>3</sup> Η πρόσληψη του Συντάγματος ως ένα σύνολο κανόνων δικαίου δεν ήταν πάντοτε αυτονόητη. Μέχρι τα τέλη του 19<sup>ου</sup> αιώνα εκλαμβάνεται ως μία πολιτική σύμβαση, ένα θεμελιώδες μεν, διακηρυκτικό δε, κείμενο. Η συμμόρφωση στις προβλέψεις του κειμένου αυτού κατά την ίδια περίοδο είναι μάλλον ηθικο-πολιτική παρά δικαιοδική. Όπως αναφέρει ο

αντιβάρων, οδήγησαν με σταθερά βήματα στην υποταγή της πολιτικής στο Δίκαιο, μέσω και του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Ο δικαστής, από στόμα του νόμου, από διεκπεραιωτής της γενικής βούλησης, η οποία εκφραζόταν μέσω των πράξεων του νομοθέτη, κλήθηκε να διασφαλίσει ότι η βούληση του συντακτικού λαού, όπως αποκρυσταλλώθηκε στο γραπτό κείμενο του Συντάγματος, παραμένει ανόθευτη από τις ιδιοτελείς πολιτικές (και όχι μόνο) επιδιώξεις των αντιπροσώπων του. Κάπως σχηματικά, λοιπόν, μπορεί να υποστηριχθεί ότι η γέννηση και η εδραίωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας ακολουθεί την εξέλιξη του συνταγματισμού. Το Σύνταγμα βγαίνει από το αρχικό ιδεολογικό του κάδρο, αποκολλάται από το ηθικο-φιλοσοφικό αφήγημα που το συνοδεύει, καθώς και από τις φυσικο-δικαιϊκές του προκειμένες και εντάσσεται σε ένα θετικιστικό πλαίσιο, αποτελώντας το σύνολο των θετών κανόνων δικαίου που από τη μία πλευρά θεσπίζουν και οργανώνουν *ex nihilo* την έννομη τάξη και από την άλλη πλευρά - την ίδια στιγμή - εντάσσονται και οι ίδιοι εντός της, αποτελώντας τμήμα του όλου νομικού οικοδομήματος.

Στην παρούσα μελέτη επιχειρείται η εργαλειοποίηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, προκειμένου να αποδειχθεί ότι σε επιστημολογικό επίπεδο μπορεί να εμφανιστεί ένας ενδιάμεσος τόπος ως προς τη σύλληψη και την αντιμετώπιση του δικαίου από τη Νομική Επιστήμη, μεταξύ του ακραίου νομικού θετικισμού και του νομικού ρεαλισμού: υποστηρίζεται ότι κατά την εκφορά του συνταγματικού λόγου από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα, κατά κανόνα, οι συνήθεις στατικοί ρόλοι παραγωγής, τελείωσης και ερμηνείας του δικαίου αναδιατυπώνονται κατά τρόπο δυναμικό και οι όροι «συγγραφέας» και «αναγνώστης» της νόρμας διαγράφονται. Σε αυτές τις περιπτώσεις η Νομική Επιστήμη τίθεται ενώπιον ενός αμήχανου διλήμματος: αγνόηση του φαινομένου ως εξαιρετικού και περιθωριακού ή ένταξή του στο περιγραφικό της πεδίο.

#### α. Δύο ακραίες μεθοδολογικές θέσεις.

Η μετάβαση από τις φυσικο-δικαιϊκές προσεγγίσεις του νομικού φαινομένου στα προτάγματα του νομικού θετικισμού, ιδίως υπό την επίδραση του έργου του *Hans Kelsen* κατά το πρώτο μισό του 20<sup>ου</sup> αιώνα, δεν σηματοδοτεί μόνο την υπέρβαση της μονοσήμαντης πρόσληψης ενός δυναμικού φαινομένου, όπως το Δίκαιο, ως ένα σύνολο ακόμα και με τη βία επιβαλλόμενων επιταγών του κυρίαρχου, αλλά επιπλέον υποδεικνύει τη σημασία της στροφής προς μία

---

Γάννης Ζ. Δρόσος, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Ιστορίας, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σ. 72, την εποχή εκείνη «[τ]ο συνταγματικό πολίτευμα, και μέσω αυτού το Σύνταγμα, δεσμεύουν επειδή είναι η πολιτική αλήθεια». Θα μπορούσε μάλιστα να ειπωθεί πως στον ευρωπαϊκό χώρο, η «δικαιοποίηση» του Συντάγματος ολοκληρώθηκε, κατά κύριο λόγο, μόλις μετά το πέρας του Β΄ Παγκοσμίου Πολέμου και υπό το βάρος των φρικτών εμπειριών του φασιστικού και ναζιστικού ολοκληρωτισμού όταν ο «νέος συνταγματισμός» που αναδύθηκε αναζήτησε μία σταθερή βάση, προκειμένου να θεμελιώσει την πίστη στην αξία του ανθρώπου.

επιστημολογικά αυτόκλητη Νομική Επιστήμη. Προκειμένου δε αυτή να δομηθεί στο πρότυπο των εμπειρικών επιστημών, ο νομικός καλείται να δώσει απάντηση σε ερωτήματα όπως «τι είναι (το) δίκαιο» και «ποια είναι η φύση των κανόνων δικαίου», χρησιμοποιώντας ως βασικό μεθοδολογικό εργαλείο την περιγραφική ανάλυση, διαχωρίζοντας το Δίκαιο από τη Ηθική και απογυμνώνοντας την προσέγγισή του από κάθε στοιχείο υποκειμενικής ή αξιακής ή αξιολογικής απόχρωσης. Ωστόσο, προκειμένου να οικοδομηθεί μία γνωσιολογική Νομική Επιστήμη είναι απαραίτητο οι προτάσεις που διατυπώνονται να μπορούν να επαληθεύονται. Για να είναι δε εφικτή η επαλήθευση, είναι λογικά αναγκαίο αυτές οι προτάσεις να είναι ικανές να χαρακτηριστούν ως αληθείς. Ο λόγος όμως του ίδιου του Δικαίου, ο επιτρεπτικός ή αποτρεπτικός λόγος και οι προβλέψεις του παραγγελτικού λόγου, όπως είναι λογικό, δεν είναι ικανές να είναι αληθείς ή ψευδείς, παρά μόνο έγκυρες ή μη<sup>4</sup>. Τούτο είναι απόρροια, της συμπλοκής τους με αξιακά και αξιολογικά στοιχεία, τα οποία δεν αντιστοιχούν σε ορισμένο γνωστικό σημείο αναφοράς<sup>5</sup>. Δεν είναι ποτέ ο κανόνας δικαίου που είναι αληθής ή ψευδής - καλύτερα: το περιεχόμενό του -, αλλά μόνο η πρόταση που τον περιγράφει: είναι αληθής εάν η νόρμα υπάρχει ως έγκυρο στοιχείο της έννομης τάξης, εάν δηλαδή έχει τεθεί στο νομικό κόσμο, σύμφωνα με τη διαδικασία και τις προδιαγραφές που η ίδια θέτει και ψευδής εάν αυτή δεν υπάρχει. Κατά συνέπεια, ο νομικός θετικισμός ως επιστημολογική προσέγγιση<sup>6</sup>, ταυτίζεται με την περιγραφή του δικαίου, *έτσι όπως πραγματικά είναι*, και όχι όπως πρέπει να είναι σύμφωνα με τη ηθική και αξιακή αντίληψη του καθενός.

---

<sup>4</sup> Είναι σημαντικό να προσδιοριστεί η διαφοροποίηση μεταξύ δύο συγγενικών, αλλά πάντως διακριτών εννοιών: της εγκυρότητας ενός κανόνα (*validité*) και της συμφωνίας αυτού με έναν ανώτερο κανόνα αναφοράς (*conformité*). Η πρώτη έννοια, σχετίζεται με τον τρόπο παραγωγής ορισμένης νόρμας, τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες παράγεται και αναπαράγεται το δίκαιο και αναφέρεται στην ίδια την έννομη τάξη. Το σύνολο των έγκυρων κανόνων δικαίου συγκροτεί τη δικαϊκή τάξη ορισμένης Πολιτείας. Η δεύτερη αφορά το περιεχόμενο της νόρμας. Τη συμφωνία ή την ασυμφωνία αυτής με έναν ανώτερο κανόνα, ο οποίος προσδιορίζει και ετεροκατευθύνει το περιεχόμενό της. Όπως είναι γνωστό, η εν λόγω έννοια είναι απόρροια της πυραμιδικής διάρθρωσης της έννομης τάξης και διατηρεί τη σημασία της στο μέτρο που αποδέχεται κανείς τη διάρθρωση αυτή.

<sup>5</sup> Αλήθεια, θα μπορούσαμε άραγε να συμφωνήσουμε σε έναν καθολικά αποδεκτό ορισμό σχετικά με το «δίκαιο» ή το «άδικο»; Όπως αναφέρει ο Χανς Κέλσεν, Θεωρητής Δρίτσας (μεταφρ.), Αλίκη Λαβράνου (επίμετρο), Τι είναι Δικαιοσύνη;, Αντίποδες, Αθήνα, 2019, σ. 15: «Το πρόβλημα των αξιών είναι πάνω απ' όλα, και πρωτίστως, το πρόβλημα της σύγκρουσης των αξιών. Και το πρόβλημα αυτό δεν μπορεί να λυθεί με τα μέσα της ορθολογικής γνώσης. Η απάντηση στα ερωτήματα που τίθενται (...) είναι αντιθέτως μια κρίση που, σε τελική ανάλυση, καθορίζεται από συναισθηματικούς παράγοντες και έχει ως εκ τούτου εξόχως υποκειμενικό χαρακτήρα. Αυτό σημαίνει ότι η κρίση είναι έγκυρη μόνο για το άτομο που τη διατυπώνει, και υπό αυτή την έννοια, ότι είναι σχετική».

<sup>6</sup> Ο Norberto Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965, αναφέρεται σε τρεις διακριτές προσλήψεις του όρου «νομικός θετικισμός». Η πρώτη υποδεικνύει μία αξιολογικά ουδέτερη διαδικασία γνώσης του δικαίου, δηλαδή μία συγκεκριμένη μεθοδολογική προσέγγιση που στηρίζεται στη διάκριση μεταξύ των εμπειρικών σημείων και των αξιών και καταλήγει στην περιγραφική αναπαράσταση του δικαίου, έτσι όπως πραγματικά είναι. Υπό τη δεύτερη πρόσληψη, ως νομικός θετικισμός νοείται μία συγκεκριμένη και συνεκτική θεωρία δικαίου, η οποία σε τελική ανάλυση καταλήγει στην πρωταρχικότητα του νομοθέτη κατά την παραγωγή των κανόνων δικαίου. Τέλος, ο νομικός θετικισμός μπορεί να εκληφθεί ως *ιδεολογία*, δηλαδή ως μία ηθική επιταγή υπακοής στο δίκαιο, υπό οποιοδήποτε περιεχόμενο (*Gesetz ist Gesetz*). Οι τρεις αυτές προσλήψεις δεν συμπλέκονται μεταξύ τους, αλλά λειτουργούν ανεξάρτητα η μία από την άλλη.

Το Δίκαιο, όπως είναι γνωστό, συγκροτείται από νομικούς κανόνες, τους κανόνες δικαίου<sup>7</sup>, οι οποίοι αποτελούν το αντικείμενο της περιγραφής της Επιστήμης του Δικαίου. Το ερώτημα που γεννάται και είναι γνωστό είναι το εξής: οι κανόνες δικαίου περιλαμβάνονται στο γραπτό νομικό κείμενο, το οποίο καλείται κάθε φορά σε εφαρμογή, προϋπάρχουν δηλαδή αυτής φέροντας κανονιστικό νόημα ανεξαρτήτως της ερμηνευτικής επεξεργασίας που θα τύχουν από τα αρμόδια όργανα ή αντιθέτως δεν περιλαμβάνονται στο κείμενο του νόμου, αλλά προκύπτουν μέσω της διαδικασίας της ερμηνείας, με την οποία αποδίδεται κανονιστικό νόημα (*signification*) σε απλά γλωσσικά σημεία (*énoncés*); Με άλλες λέξεις, όταν ο νομοθέτης διατυπώνει τις επιτρεπτικές, απαγορευτικές, αποτρεπτικές και ρυθμιστικές προτάσεις που περιλαμβάνονται στα γραπτά νομικά κείμενα θέτει παράλληλα και τους αντίστοιχους κανόνες δικαίου, οπότε το καθήκον της ερμηνείας περιορίζεται στην απλή επανάληψη και συστηματοποιημένη, τυποποιημένη εφαρμογή κανόνων που έχουν ήδη εκφωνηθεί και άρα προ-υφίστανται στο νομικό κόσμο ή αντιθέτως τα όργανα που είναι επιφορτισμένα με την αυθεντική ερμηνεία, κατά την κελσενική πρόσληψη<sup>8</sup>, διαθέτουν κάποιο και εάν ναι ποιο περιθώριο εκτίμησης; Μπορεί να υποστηριχθεί ότι αυτά καθίστανται συν-δημιουργοί του κανόνα δικαίου;

Η παραδοσιακή αντίληψη της ερμηνευτικής λειτουργίας - όπως αποτυπώνεται ιδίως μέσω της δικαστικής ερμηνείας - αντανακλάται κατά τρόπο γενικό στη ρήση του *Montesquieu* ότι οι δικαστές είναι απλώς το στόμα του νόμου<sup>9</sup>. Σύμφωνα με το νορματιβιστικό θετικιστικό μοντέλο, ο δικαστής και εν γένει ο εφαρμοστής των νομικών διατάξεων, γνωρίζει τον νόμο και δεν τον δημιουργεί<sup>10</sup>. Δεν διαθέτει καμία αρμοδιότητα να επέμβει στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού<sup>11</sup>. Η μοναδική ευχέρεια που του αναγνωρίζεται είναι η αναζήτηση της σημασίας, της έννοιας της νόρμας, όταν αυτή δεν είναι ξεκάθαρη<sup>12</sup>. Ωστόσο, η αναζήτηση αυτή γίνεται σε

<sup>7</sup> Η φιλοσοφική συζήτηση για την πρόσληψη του Δικαίου ως σύνολο γεγονότων (*faits*) ή ως σύνολο κανόνων (*normes*) εκφεύγει από τη σκοπιμότητα της παρούσας προβληματικής και άρα παραλείπεται. Για ορισμένες σκέψεις ως προς αυτό το ζήτημα βλ. εντελώς ενδεικτικά *Constantin Yannakopoulos*, L'apport de la notion de fait administratif institutionnel à la théorie du droit administratif, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1997/1 (αριθμ. 38), σσ. 17-84.

<sup>8</sup> *Hans Kelsen*, *Μαρία-Ηλιάνα Πραβίτα* (μεταφρ.), Περί της θεωρίας της ερμηνείας, Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης, 2010/16, σσ. 3-16.

<sup>9</sup> «Όμως οι δικαστές του έθνους είναι το στόμα που προφέρει τα λόγια του νόμου, άψυχα όντα, τα οποία δεν μπορούν να μεριάζουν ούτε την ισχύ ούτε την αυστηρότητά του», *De l'Esprit des lois*, livre XI, κεφάλαιο VI (1748).

<sup>10</sup> *Isabella Boucobza*, La fonction juridictionnelle et la production des normes σε *Michel Troper* και *Dominique Changollaud* (επιμ.), *Traité international de droit constitutionnel*, τ. 2<sup>ος</sup>, Distribution des pouvoirs, Dalloz, Paris, 2012, σ. 708.

<sup>11</sup> Ακόμα και η πρώιμη νορματιβιστική σχολή του *Kelsen*, φαίνεται πως δεν απορρίπτει καθολικά τον δικαιοπαγωγικό ρόλο της ερμηνείας και του δικαστή. Ωστόσο, αυτός περιορίζεται αυστηρά στην επιρροή που μπορεί να έχει στο τελικό συμπέρασμα (στο διατακτικό της δικαστικής απόφασης) η επεξεργασία των πραγματικών δεδομένων που περιλαμβάνονται στην ελάχιστο πρόταση του δικανικού συλλογισμού. Βλ. αναλυτικότερα σε *Guillaume Tusseau*, Le pouvoir des juges constitutionnels σε *Michel Troper* και *Dominique Changollaud* (επιμ.), *Traité international de droit constitutionnel*, τ. 3<sup>ος</sup>, *Suprématie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012, σσ. 172 επ.

<sup>12</sup> Ο *Hans Kelsen*, *Charles Eisenmann* (μεταφρ.), *Théorie Pure Du Droit*, L.G.D.J.-Bruylant, Bruxelles, 1999, σσ. 9-20, ορίζει τον κανόνα δικαίου ως το αντικειμενικό νόημα μίας πράξης βούλησης, με την οποία μία συμπεριφορά επιτρέπεται,

αυστηρά οριοθετημένο πλαίσιο, μέσω κυρίως παραγωγικών νομικών συλλογισμών που μπορούν να αναχθούν σε συγκεκριμένα κριτήρια ορθότητας και άρα να ελεγχθούν για τη λογική συνοχή τους, ώστε να δικαιολογήσουν την ένταξή τους στην έννομη τάξη<sup>13</sup>. Έτσι, η τελευταία εμφανίζεται ως ένα κλειστό κανονιστικό σύνολο του οποίου τα μέρη, δηλαδή οι κανόνες δικαίου, καθορίζουν και οργανώνουν οι ίδιοι την παραγωγή τους και θεωρούνται έγκυροι (*valides*) από μόνο το γεγονός της διαπίστωσης της ένταξης τους στο σύστημα<sup>14</sup>.

Σε αυτό το σκηνικό ο ρόλος της Νομικής Επιστήμης είναι η αναζήτηση και η σχεδίαση της νόρμας που προϋπάρχει της ερμηνείας και ο προσδιορισμός, κυρίως με βάση τη λογική και τη γλωσσολογική προσέγγιση των κανονιστικών σημαινόντων, του κάδρου των πιθανών κρυμμένων εννοιών. Εάν ωθήσει κανείς στα άκρα την προσέγγιση αυτή θα αντιληφθεί ότι, στην πραγματικότητα, «διατάζεται» ο δικαστής να απόσχει από την ερμηνεία των κανονιστικών σημαινόντων και υποχρεώνεται να περιοριστεί στην απόλυτα κυριολεκτική πρόσληψη του νόμου, ο οποίος δεν ενδιαφέρει εάν είναι σαφής, συνεκτικός και πλήρης, αλλά αρκεί το γεγονός ότι ανήκει ως έγκυρος στη έννομη τάξη, σύμφωνα με τη διαδικαστική λογική που η ίδια έθεσε. Συνοπτικά, σύμφωνα με τη φορμαλιστική αυτή αντίληψη του δικαίου, ο νομικός κανόνας είναι προσδιορισμένος εκ των προτέρων και ο ρόλος του εφαρμοστή, ιδίως δε του δικαστή, περιορίζεται στην παραγωγή λογικά ελέγξιμων αποφάσεων, δομημένων υπό τη μορφή του δικανικού συλλογισμού<sup>15</sup>.

---

επιβάλλεται ή με την οποία παρέχεται η περαιτέρω ευχέρεια ενέργειας. Υπό αυτό το πρίσμα είναι λογικό ότι η κελσενική Νομική Επιστήμη (τουλάχιστον η πρώιμη) καλείται να περιγράψει αυτό το αντικειμενικό νόημα, το οποίο εξ ορισμού προϋπάρχει της ερμηνείας.

<sup>13</sup> Δικανικοί συλλογισμοί που δεν ανταποκρίνονται επιτυχώς στον έλεγχο των λογικών και των γλωσσολογικών κριτηρίων που πρέπει να χρησιμοποιεί η ερμηνεία και που έχουν τεθεί εκ των προτέρων στην έννομη τάξη, αποτελούν επαναστατικές πράξεις, πράξεις που βρίσκονται εκτός της λογικής διάρθρωσης της έννομης τάξης και άρα αντιμετωπίζονται ως κάτι το εξαιρετικό.

<sup>14</sup> Ο *Otto Pfersmann*, *La hiérarchie des normes* σε *Traité international de droit constitutionnel*, τ. 2<sup>ος</sup>, *op. cit.*, σ. 492, γράφει χαρακτηριστικά: «(...) δεν υφίστανται κανόνες έξω από ένα σύστημα, στο εσωτερικό του συστήματος δεν υφίστανται παρά μόνο έγκυροι κανόνες».

<sup>15</sup> Μία τέτοια ακραία θετικιστική πρόσληψη του δικαίου θα μπορούσε να δικαιολογήσει ή και να ενθαρρύνει τη θέσπιση ενός δικτύου δικαστικής τεχνικής νοημοσύνης, όχι μόνο για την πρόβλεψη των δικαστικών αποφάσεων, αλλά σε ένα επόμενο στάδιο και για απονομή της δικαιοσύνης από δικαστές-ρομπότ. Βλ. χαρακτηριστικά *Boris Barraud*, *Un algorithme capable de prédire les décisions des juges: vers une robotisation de la justice?*, *Les Cahiers de la Justice*, 2017/1, σσ. 121-139, ο οποίος αναφερόμενος στην έρευνα των *Nikolaos Aletras*, *Dimitrios Tsarapatsanis*, *Daniel Preoțiu-Pietro* και *Vasileios Lampros*, *Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing Perspective*, *Peer Journal of Computer Science*, 24 Οκτωβρίου 2016, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [<https://peerj.com/articles/cs-93/>], με την οποία δημιουργήθηκε ένα μοντέλο επιτυχούς πρόβλεψης (σε ποσοστό σχεδόν 80%) των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, θεωρεί την αναπαράσταση του δικαιοδοτικού συστήματος, που στηρίζεται στη έννοια του δικανικού συλλογισμού, ως πρόσφορη για τη μετάβαση σε ένα «μεταθετικιστικό» αυτοματοποιημένο δικαιοδοτικό σύστημα, παραβλέποντας την κεντρική θέση των προαναφερόμενων ερευνητών ότι κατά την απονομή της δικαιοσύνης τα πραγματικά περιστατικά ορισμένης υπόθεσης είναι η αποφασιστική παράμετρος της δικαστικής απόφασης. Η ιδιαίτερη και μοναδική θέση, δηλαδή, ενός διαδίκου φαίνεται ότι δεν μπορεί να ενταχθεί σε οποιαδήποτε αυτοματοποιημένη αναπαραγωγή του δικαίου.

Ωστόσο, η παραπάνω ρήση του *Montesquieu* αν και εμφανίζεται ως οντολογική, στην πραγματικότητα, είναι δεοντική<sup>16</sup>. Η ορθή, λοιπόν, παρουσίασή της είναι ότι οι δικαστές «δεν θα πρέπει να είναι κάτι άλλο, παρά μόνο το στόμα του νόμου». Όταν ο ακραίος νομικός θετικισμός αναφέρεται στην ερμηνεία του δικαίου ως πράξη γνώσης (*acte de connaissance*) και όχι βούλησης (*acte de volonté*), στην πραγματικότητα, μιλάει δεοντικά: η ερμηνεία πρέπει να είναι πράξη γνώσης. Όμως εάν ενδιαφερόμαστε μόνο για τις ερμηνευτικές πράξεις που είναι ικανές να χαρακτηριστούν ως πράξεις γνώσης και αποχαρακτηρίζουμε όλες τις υπόλοιπες ως επαναστατικές πράξεις, αφήνουμε εκτός του επιστημονικού ενδιαφέροντος, ίσως το σπουδαιότερο, από ποιοτική ιδίως άποψη, τμήμα της νομικής ερμηνείας, αφού είναι γεγονός ότι η επίλυση, μέσω της δικαιοδοτικής ρύθμισης, των μεγαλύτερων κοινωνικών ζητημάτων καταλήγει να είναι όχι απλώς ζήτημα εφαρμογής, αλλά και ερμηνείας του δικαίου.

Από την άλλη πλευρά, η ρεαλιστική σχολή<sup>17</sup>, αντιλαμβάνεται τον ρόλο του ερμηνευτή του δικαίου, ως δημιουργού γενικών κανόνων δικαίου. Σύμφωνα με αυτήν, ο δικαστής είναι ελεύθερος να επέμβει, όχι μόνο στην ελάχιστη πρόταση του δικανικού συλλογισμού αλλά και στη μείζονα. Στην ακραία του μορφή ο νομικός ρεαλισμός υποστηρίζει ότι πριν από τη δικαστική απόφαση δεν υπάρχει καν δίκαιο<sup>18</sup> και ότι τούτο παράγεται κατά την βούληση των δικαστικών οργάνων, τα οποία είναι απολύτως ελεύθερα να προσδώσουν οποιοδήποτε νόημα επιθυμούν στο γραπτό κείμενο του νόμου. Ο τελευταίος συγκροτεί απλά ένα σύνολο γλωσσικών σημείων, το οποίο δεν φέρει καμία απολύτως κανονιστικότητα και άρα δεν δεσμεύει στο ελάχιστο τα όργανα εφαρμογής του.

Περαιτέρω, ο γαλλικός νομικός ρεαλισμός του *Michel Troper*<sup>19</sup> διαμορφώθηκε κάπως διαφορετικά. Σύμφωνα με αυτόν, τα κανονιστικά σημαίνοντα που περιλαμβάνονται στις νομικές διατάξεις παρουσιάζουν μία απροσδιοριστία που επιτρέπει ένα περιθώριο εκτίμησης σε εκείνον

<sup>16</sup> Έτσι η *Isabella Boucobza*, *La fonction juridictionnelle et la production des normes*, *op. cit.*

<sup>17</sup> Για τον αμερικανικό νομικό ρεαλισμό βλ. ενδεικτικά *Karl Nickerson Llewellyn*, *Jurisprudence Realism in Theory and Practice*, University of Chicago, Chicago, 1962, *Morton J. Horwitz*, *William W. Fischer* και *Thomas A. Reed*, *American Legal Realism*, Oxford University Press, New York, 1993, *Brian Leiter*, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2007, ενώ για τον σκανδιναβικό νομικό ρεαλισμό βλ. ενδεικτικά *Alf Ross*, *Eric Millard* και *Elsa Matzner* (μεταφρ.), *Introduction à l'empirisme juridique: Textes théoriques*, L.G.D.J.-Bruylant, Bruxelles, 2004, *Axel Hägerström*, *Karl Olivecrona* (επιμ.), *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, Almqvist & Wiksell, Uppsala, 1953.

<sup>18</sup> Ο *Oliver Wendell Holmes*, *The Path of Law* (1897) σε *Oliver Wendell Holmes*, *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, σ. 173, αναφέρει χαρακτηριστικά: «Αυτό που αποκαλώ δίκαιο δεν είναι τίποτα περισσότερο από την πρόβλεψη αυτού που θα κάνουν τα δικαστήρια».

<sup>19</sup> Για την επιστημολογική προσέγγιση του *Michel Troper*, βλ. ενδεικτικά το θεματικό τεύχος *Ο νομικός ρεαλισμός*, 2019/79 της διεπιστημονικής επιθεώρησης *Δικαιώματα του Ανθρώπου* στο οποίο περιλαμβάνονται οι μελέτες των *Χρήστου Ράμμου*, *Ιφιγένειας Καμτσίδου*, *Ανδρέα Τάκη*, *Φίλιππου Βασιλόγιαννη*, *Γιώργου Καραβοκύρη*, *Απόστολου Βλαχογιάννη* και *Θωμά Ψήμπα*, καθώς και τον συλλογικό τιμητικό τόμο *Denys de Béchillon*, *Pierre Brunet*, *Véronique Champeil-Desplats* και *Eric Millard* (επιμ.), *L'architecture du droit; mélanges en l'honneur de Michel Troper*, *Economica*, Paris, 2006.

που τα ερμηνεύει. Μάλιστα, κατά την πρώτη αντίληψη του ρεύματος αυτού, γίνεται αναφορά στην απόλυτη ελευθερία των αυθεντικών ερμηνευτών να προσδίδουν οποιαδήποτε σημασία στα γλωσσικά σημεία των νομικών διατάξεων και άρα, ως προς τούτο παρατηρείται, ευθυγράμμιση με τις θεωρητικές προκείμενες του κλασικού νομικού ρεαλισμού. Στη συνέχεια, ωστόσο, το ενδιαφέρον στράφηκε στο εάν και πώς οι «αυθεντικοί» αυτοί ερμηνευτές μπορούν να περιοριστούν κατά την ερμηνεία του δικαίου. Στη σημερινή του μορφή<sup>20</sup>, ο γαλλικός νομικός ρεαλισμός παραμένοντας πιστός στην αντίληψη του αυξημένου ρόλου του ερμηνευτή κατά τη διαμόρφωση του κανόνα δικαίου, δέχεται ότι αυτός κινείται ορθολογικά στο θεσμικό σκηνικό, ακολουθώντας τους κανόνες του «παιχνιδιού», αποφεύγοντας δηλαδή να θίξει τη θεσμική του ακεραιότητα και συνέχεια, μέσω συνεχόμενων «επαναστατικών» πράξεων. Επομένως, η ρεαλιστική θεωρία, πλέον, εστιάζει την προσοχή της στον προσδιορισμό των περιορισμών<sup>21</sup> στους οποίους υπόκειται η δράση του δικαστή και κυρίως του συνταγματικού δικαστή, οι αποφάσεις του οποίου ανάγονται σε κεντρικό αντικείμενο μελέτης και αναλυτικής περιγραφής.

### β. Και ο ενδιάμεσος μεθοδολογικός τόπος

Μεταξύ των δύο αυτών ακραίων επιστημολογικών θέσεων (απόλυτη δέσμευση – απόλυτη ελευθερία του ερμηνευτή), διαφαίνεται ότι σε ορισμένες περιπτώσεις υφίσταται ένας ενδιάμεσος τόπος. Έτσι, σε αυτές τις περιπτώσεις, με τη δικανική μεσολάβηση τα - κανονιστικά μεν, ελλειπτικά δε - γλωσσικά σημεία της νόρμας, αποκτούν συγκεκριμένο βάθος και πλάτος μέσω της ερμηνευτικής διαδικασίας. Η διαμόρφωση του κανόνα δικαίου φαίνεται ότι συντελείται σε δύο διαδοχικούς χρόνους: ο νομοθέτης - συντακτικός, αναθεωρητικός, κοινός - θέτει στο νομικό κόσμο ορισμένη διάταξη, η οποία ως ασαφής νοηματικά συμπληρώνεται κανονιστικά από τον δικαστή. Σε αυτές τις περιπτώσεις, νομοθέτης και δικαστής λειτουργούν από κοινού και συμπληρωματικά και μάλιστα η δραστηριότητά τους εκλαμβάνεται και εξελίσσεται με λογική όχι επάλληλη, αλλά συμπληρωματική. Το ζήτημα του «τελευταίου λόγου»<sup>22</sup> δεν εμφανίζει κανένα πρακτικό ενδιαφέρον και δεν φαίνεται να διατηρεί κάποια απτή, θεσμική προέκταση διότι ακριβώς δεν τίθεται ποτέ, δεν υπάρχει ποτέ τελευταίος λόγος<sup>23</sup>. Πρόκειται για έναν ανοικτό διάυλο

<sup>20</sup> Βλ. αναλυτικά *Michel Troper, Γιώργος Ν. Καραβοκύρης* (μεταφρ.-εισαγ.), Το Σύνταγμα και ο νομικός ρεαλισμός, Παπαζήση, Αθήνα, 2018.

<sup>21</sup> Βλ. ενδεικτικά σε *Michel Troper, Véronique Champeil-Desplats και Christophe Grzegorzczak* (επιμ.), *Théorie des contraintes juridiques, La Pensée juridique*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 2005.

<sup>22</sup> Για μία προσέγγιση του ζητήματος, βλ. *Nicos C. Alivizatos, Who Decides in Last Resort? Elected Officials and Judges*, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [<https://www.constitutionalism.gr/2160-who-decides-in-last-resort-elected-officials-and-j/>].

<sup>23</sup> Για παράδειγμα, υποστηρίζεται συχνά ότι η πολιτική εξουσία, μπορεί να αντιδράσει σε μία απόφαση με την οποία κηρύσσεται αντισυνταγματικός ένας νόμος, απόλυτα κρίσιμος για την υλοποίηση του κυβερνητικού προγράμματος, μέσω αναθεώρησης του Συντάγματος, οπότε ο δικαστής θα βρεθεί προ τετελεσμένων και θα αναγκαστεί πλέον να συμμορφωθεί με την πολιτική βούληση. Όμως, κανένα απολύτως λογικό ή ακόμα και κανονιστικό εμπόδιο δεν φαίνεται να υπάρχει για την άσκηση δικαστικού ελέγχου της συνταγματικής αναθεώρησης και μάλιστα εντός των ορίων της

αμφίδρομης επικοινωνιακής ροής, ο οποίος επαναπροσδιορίζεται συνεχώς από τις λειτουργικές αναπαραστάσεις, τις κανονιστικές αποτυπώσεις και τις θεσμικές επιδιώξεις των οργάνων<sup>24</sup>. Σε αυτές τις οριακές, αλλά πολύ σημαντικές περιπτώσεις, οι όροι «συγγραφέας» και «αναγνώστης-εφαρμοστής» της νόρμας συγχέονται, όχι για να προκαλέσουν λειτουργική αναστάτωση και θεσμική αναρχία<sup>25</sup>, αλλά για να εξυπηρετήσουν την όσο το δυνατόν γονιμότερη αναπαραστάση της κοινωνικής ρύθμισης. Ο αρχικός συγγραφέας καταλήγει να είναι τελικός αναγνώστης και το αντίθετο, σε μία διαρκή πορεία εξειδίκευσης και αναανοηματοδότησης γενικών και αφηρημένων γλωσσικών, κανονιστικών σημείων<sup>26</sup>.

Υπό την προσέγγιση που μόλις εκτέθηκε, θα επιδιωχθεί η αποτύπωση μίας από τις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες εμφανίζεται ο ενδιάμεσος τόπος: πρόκειται για το πεδίο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Η συγκριτική έρευνα στον τομέα αυτό καταδεικνύει τη δημιουργική συμμετοχή του συνταγματικού δικαστή στη *σήμανση* του περιεχομένου των κανόνων δικαίου: ο δικαστικός λόγος για το Σύνταγμα προβάλλει ρεαλιστικά το ίδιο το συνταγματικό δίκαιο, δηλαδή τους ισχύοντες συνταγματικούς κανόνες δικαίου. Αυτής δε

---

παραδοσιακής πρόσληψης της συνταγματικής έννομης τάξης: η συντακτική εξουσία ως γνήσια έκφραση της λαϊκής κυριαρχίας, είναι σαφώς ανώτερη από την αναθεωρητική (συντεταγμένη) λειτουργία και άρα ο δικαστής ελέγχοντας τη συμφωνία της δεύτερης με τις επιταγές της πρώτης, υπηρετεί τη βούληση του κυρίαρχου λαού. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικής αναθεώρησης δεν αποτελεί ένα μελλοντικό δικαιοδοτικό σενάριο, αλλά μία υπαρκτή πραγματικότητα σε ορισμένες έννομες τάξεις. Βλ. ενδεικτικά *Arnaud Le Pillouer*, *Les contraintes d'un paradoxe: les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir du cas indien*, *Droits*, 2012/1 (αριθμ. 55), σσ. 113-128.

<sup>24</sup> Για τη φιλοσοφική και κανονιστική προσέγγιση της *θεωρίας του διαλόγου*, βλ. *Olivier Cayla*, *Les deux figures du juge*, *Le Débat*, 1993/2 (αριθμ. 74), σσ. 149-158.

<sup>25</sup> Παραφράζοντας τον *Paul Feyerabend*, ο οποίος αναφέρεται σε *επιστημολογική αναρχία*. Στο έργο του *Against method: outline of an anarchistic theory of knowledge*, Verso, London, 1979, σ. 9, αναφέρει χαρακτηριστικά: «*Το ακόλουθο δοκίμιο γράφεται με την πεποίθηση ότι ο αναρχισμός αν και πιθανότατα δεν είναι η πιο ελκυστική πολιτική φιλοσοφία, είναι εξαιρετικό φάρμακο για την επιστημολογία και για την φιλοσοφία της επιστήμης*».

<sup>26</sup> Μία σχετική μεθοδολογική θεώρηση υποστηρίζεται στην ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου διαχρονικά και με συνέπεια από τον *Ευάγγελο Βενιζέλο*, βλ. ιδίως σε *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, Αντ. Ν. Σάκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994. Σύμφωνα με τις βασικές προκείμενες προτάσεις αυτής, η επιστημολογική υπέρβαση του διπόλου πολιτική/νομική ερμηνεία καθιστά αδιαμφισβήτητο το γεγονός ότι το συνταγματικό κείμενο, παρόλη την εγγύτητά του με την πολιτική, παραμένει ένα κείμενο νομικό και άρα κανονιστικό. Η περιγραφική αυτή διαπίστωση τοποθετεί τους ερμηνευτές των συνταγματικών διατάξεων (μεταξύ άλλων και τον δικαστή) εντός του συστήματος θέσης και αναπαραγωγής του δικαίου. Κατά συνέπεια, τα αρμόδια όργανα (μεταξύ άλλων και ο δικαστής) «*διαπιστώνουν, κατά το λόγο της αρμοδιότητάς τους και τηρώντας τις σχετικές διαδικασίες, ποια είναι η εγκυρότερη πρόταση ερμηνείας: αυτή που ισχύει ως κανονιστικό περιεχόμενο του συγκεκριμένου κανόνα δικαίου*» (σ. 60, η υπογράμμιση δική μας). Έτσι, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας διατυπώνονται πολιτικές κρίσεις, και άρα φαίνεται ότι δεν θα πρέπει να μας απασχολεί το «*κατά πόσο ο δικαστής δημιουργεί δίκαιο*», αλλά η «*ανάγκη να οριοθετηθεί η πολιτική παρέμβαση των δικαστηρίων. Η ανάγκη αυτή βασίζεται στην παραδοχή πως υφίστανται περισσότερες από μία θεμιτές ή έγκυρες νομικές ερμηνευτικές εκδοχές των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, ανάμεσα στις οποίες επιλέγει κατ' αρχήν ο νομοθέτης*» (σ. 66). Σε κάθε όμως περίπτωση η επιλογή της μίας ή της άλλης ερμηνευτικής εκδοχής, τόσο από τον νομοθέτη, όσο όμως και από τον δικαστή υποδεικνύει ότι το κεντρικό επιστημολογικό ερώτημα είναι εάν μπορούμε – ή πρέπει - να αξιώσουμε δικαιοδοτική μεθοδολογική συνέπεια και διαφάνεια από τα δικαστήρια κατά τη διενέργεια της ερμηνευτικής διεργασίας. Το αίτημα αυτό διαφάνειας μεταφράζεται «*στη συνταγματική υποχρέωση των δικαστηρίων για πλήρη και ειδική αιτιολογία των αποφάσεών τους*» (σ. 103). Ο δικαστής αιτιολογώντας την κρίση του καθίσταται υπόλογος για αυτήν, όχι μόνο νομικά (στην περίπτωση ύπαρξης ένδικων μέσων), αλλά πρωτίστως θεσμικά και πολιτικά. Έτσι, σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, χρέος της Επιστήμης του Δικαίου, φαίνεται να είναι η υπόδειξη των μεθοδολογικών υπερβάσεων και των συλλογιστικών ασυνεπειών του δικαστή.



της μορφής ο δικαστικός λόγος προσδιορίζεται περαιτέρω από ένα καίριο χαρακτηριστικό: τη συμμετοχή στη διαμόρφωση του περιεχομένου των κανόνων που επιλέγονται για να ρυθμίσουν κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο την κοινωνική ύλη. Έτσι, λοιπόν, με συστήματα αναφοράς το γαλλικό και το ελληνικό μοντέλο δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου<sup>27</sup>, θα επιχειρηθεί η απόδειξη της εξής υπόθεσης: όταν ο δικαστής ελέγχει κατά τρόπο αφηρημένο και ανεξαρτητοποιημένο από πραγματικά περιστατικά τον νόμο *per se*, όταν δηλαδή δεν ελέγχει τη συνταγματικότητα της εφαρμογής του νόμου σε ορισμένη υπόθεση, συμμετέχει στη *διαμόρφωση του περιεχομένου* των συνταγματικών και των κοινών κανόνων δικαίου.

## B. Οριοθέτηση του αντικειμένου: ο αφηρημένος δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου ως εργαλείο μεθοδολογικών διαπιστώσεων.

Η υλοποίηση των κανονιστικών προβλέψεων του Συντάγματος αποτελεί μία συνεχή και αδιάλειπτη διαδικασία, η οποία εκδηλώνεται σε δύο τουλάχιστον διαφορετικά επίπεδα: αφενός μέσω της θεσμικής εφαρμογής του, μέσω δηλαδή της λειτουργίας του πολιτεύματος και αφετέρου μέσω της νομοθετικής και κανονιστικής παραγωγής νομικών διατάξεων που υλοποιούν τις προβλέψεις του, είτε άμεσα (εκτελεστικοί του Συντάγματος νόμοι), είτε έμμεσα, πάντως σε κάθε περίπτωση, με δικαιολογική ή λογική ή νομική αναγωγή σε αυτό. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, τα εμπλεκόμενα όργανα, αναπτύσσουν τη θεσμική τους δράση, επικαλούμενα συγκεκριμένους συνταγματικούς κανόνες, τους οποίους ερμηνεύουν και εν συνεχεία εφαρμόζουν. Έτσι, κατά μία αφαιρετική προσέγγιση<sup>28</sup>, η ερμηνεία του Συντάγματος π.χ. από την Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ή από τη Βουλή, ποιοτικά δεν διαφέρει σε τίποτα από την ερμηνεία στην οποία προβαίνει ο συνταγματικός δικαστής. Έννομες συνέπειες παράγονται και στη μία και στην άλλη περίπτωση.

<sup>27</sup> Σε ένα πρώιμο επίπεδο προσέγγισης, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων που ασκείται από το γαλλικό Conseil constitutionnel και από τα ελληνικά ανώτατα δικαστήρια - ιδίως δε το ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας - φαινομενικά εκκινεί από διαφορετικές θέσεις. Από την μία πλευρά, εντοπίζεται ένα από τα ισχυρότερα και σημαντικότερα συνταγματικά δικαστήρια της Ευρώπης και από την άλλη πλευρά Ανώτατα Δικαστήρια - ιδίως το ΣΤΕ -, στα οποία συγκεντρώθηκε σε πολύ μεγάλο βαθμό ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου. Σύμφωνα με τον *Αντώνη Μανιτάκη*, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008, σσ. 30-31 «(...) το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, προβαίνοντας σε έλεγχο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, έχει αναδειχθεί στην πράξη και καθιερωθεί στη συνείδηση των διαδίκων και των πολιτών ως το κατ' εξοχήν δικαστήριο της συνταγματικότητας των νόμων (...) διότι από την πρώτη, γενέθλιο απόφαση, που εξέδωσε μόλις ιδρύθηκε, τη ΣΤΕ 1/1929, θεώρησε καθήκον του, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας, να ελέγχει παράλληλα και αν η προσβαλλόμενη πράξη προσκρούει στον υπέρτατο νόμο του κράτους, που είναι το Σύνταγμα». Έτσι, σύμφωνα και με τον *Ευάγγελο Β. Βενιζέλο*, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, *op. cit.*, σ. 21 «(...) το ΣΤΕ έχει καταστεί -σε σχέση με τα πολιτικά δικαστήρια και τον Α.Π.- ο κατεξοχήν ελεγκτής της συνταγματικότητας. Παρουσιάζει έτσι υψηλό βαθμό όχι μόνο συγκέντρωσης του ελέγχου αλλά και εξειδίκευσης στην άσκηση του ελέγχου». Στο ΣΤΕ ως *de facto* συνταγματικό δικαστήριο αναφέρεται και ο *Ανδρέας Τάκης*, Νομικός Ρεαλισμός, ένας γοητευτικός αντίπαλος, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 2019 (αριθμ. 79), σ. 45. Πρβλ. και *Constantin Yannakopoulos*, Juge constitutionnel et interprétation des normes, Rapport national (Grèce) à la XXXIIIe Table ronde internationale de justice constitutionnelle comparée, Annuaire international de justice constitutionnelle, XXXIII-2017, 2018, σ. 336. Χωρίς να παραβλέπεται η σημασία των υπόλοιπων δικαιοδοτικών θεσμών - ιδίως δε του Α.Ε.Δ. - στην εξέλιξη του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται ιδίως στη νομολογία του ΣΤΕ.

<sup>28</sup> *Riccardo Guastini*, Michel Troper sur la fonction juridictionnelle, *Droits*, 2003/1 (αριθμ. 37), σ. 114.

Πρόκειται για τον λόγο των «αυθεντικών» ερμηνευτών του Συντάγματος, ο οποίος το συνθέτει και το προβάλλει οντολογικά, έτσι όπως πραγματικά είναι<sup>29</sup>. Εξετάζοντας, λοιπόν, τον δικαστικό συνταγματικό λόγο, γίνεται αναφορά σε ένα μονάχα τμήμα του συνολικού «αυθεντικού» λόγου που αρθρώνεται για τον υπέρτατο νόμο του Κράτους. Από εκεί και πέρα, η θεωρητική προσέγγιση των επιμέρους συστημάτων που εμφανίζονται παγκοσμίως, αναδεικνύει ότι με τη διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου κρίνονται ζητήματα προάσπισης ή εξισορρόπησης δικαιωμάτων και ελευθεριών, συν-διαμορφώνεται το περιεχόμενο των δημοσίων πολιτικών (*politiques publiques*), φιλτράρεται η διαδικασία παραγωγής των κανόνων δικαίου, διαμορφώνονται, θεμελιώνονται και διατηρούνται ή ανατρέπονται θεσμικές και πολιτικές ισορροπίες. Με λίγα λόγια, οι όροι διεξαγωγής του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου τοποθετούνται στο επίκεντρο της λειτουργίας ενός συνταγματικού πολιτεύματος και στην καρδιά του Κράτους Δικαίου.

Η έννοια του αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας σχετίζεται με τη δομή του δικανικού συλλογισμού. Μία κρίση για τη συνταγματικότητα ενός νόμου είναι αφηρημένη όταν ο δικαστής δεν λαμβάνει υπόψη του πραγματικά περιστατικά, αλλά τοποθετεί στην ελάχιστονα πρόταση του δικανικού του συλλογισμού τις γενικές και αφηρημένες διατάξεις που περιλαμβάνονται στο κανονιστικό κείμενο του κρίσιμου νόμου. Αυτό έχει την έννοια ότι, εν τέλει, ελέγχεται όχι ο κανόνας που προκύπτει *κατά την εφαρμογή* της διάταξης σε συγκεκριμένη υπόθεση, αφού έχει μεσολαβήσει η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, αλλά τα ίδια αυτά τα στοιχεία της διάταξης, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε εξειδίκευσή τους. Ο δικαστής, λοιπόν, όταν διενεργεί αφηρημένο έλεγχο, κατά κανόνα, προβλέπει ή τουλάχιστον πρέπει να προβλέπει όλα τα πιθανά ενδεχόμενα εφαρμογής της διάταξης, ώστε η δικαιοδοτική του κρίση να είναι όσο το δυνατόν πιο αναλυτική. Πρέπει δε να τονιστεί ότι ο αφηρημένος έλεγχος συνταγματικότητας, ο οποίος μπορεί να είναι είτε προληπτικός είτε κατασταλτικός, κατά κανόνα, προβλέπεται στις χώρες που διαθέτουν συνταγματικό δικαστήριο, ένα δηλαδή ισχυρό θεσμικά δικαιοδοτικό όργανο, το οποίο είναι επιφορτισμένο με την αρμοδιότητα να θέτει σε ισχύ ή να καταργεί τους κανόνες δικαίου που φέρονται ενώπιόν του.

Έτσι όμως ο συνταγματικός δικαστής, κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας, επιδρά στο κανονιστικό πεδίο του νόμου ή της συνταγματικής νόρμας, και στην πραγματικότητα,

---

<sup>29</sup> Ο *Michel Troper*, *La théorie du droit, le droit, l'État, Léviathan*, Presses universitaires de France, Paris, 2001, σσ. X-XI, επιδιώκοντας να δομήσει τη γνωσιοθεωρητική του *μεταθεωρία* για το δίκαιο και ιδίως για το συνταγματικό δίκαιο αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «(...) αυτό που αποκαλούμε δίκαιο, (...) δεν είναι ένα διαφορετικό αντικείμενο από τις παραστάσεις που έχουν εκείνοι που ενεργούν μέσα σε αυτό το σύστημα. Η περιγραφή του δικαίου συνίσταται στην περιγραφή των θεωριών που διατυπώνονται από τους νομικούς και του συστήματος των περιορισμών που τις προκαλεί».

συμμετέχει στη διαδικασία παραγωγής του κανόνα, δηλαδή στη διαδικασία τελείωσης του δικαίου. Με τον αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας οι δικαστικές κρίσεις τείνουν να αποκτούν ένα πολιτικό λειτουργικό αποτύπωμα. Και τούτο διότι οι κρίσεις αυτές, ως αφηρημένες, διατυπώνονται ανεξάρτητα από πραγματικά περιστατικά και σε απόσταση από την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου σε συγκεκριμένες υποθέσεις. Κατά συνέπεια, αφορούν απροσδιόριστο αριθμό προσώπων και καλούνται να ρυθμίσουν εν τέλει περισσότερες κατηγορίες πραγματικών περιστατικών. Η διαπίστωση αυτή είναι αυτονόητη για ένα *de iure* συνταγματικό δικαστήριο, όπως το Conseil constitutionnel, όχι μόνο γιατί οι αποφάσεις του δημοσιεύονται στην επίσημη εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όπως οι τυπικοί νόμοι, αλλά πολύ περισσότερο διότι επεμβαίνουν στους ισχύοντες ή τους μέλλοντες να ισχύσουν κανόνες δικαίου. Από την άλλη πλευρά, για ένα σύστημα δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου όπως το ελληνικό, η διαπίστωση αυτή δεν είναι αυτονόητη δεδομένου ότι στη δική μας έννομη τάξη, ο δικαστής κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας, κατ' αρχήν και κατά κανόνα δεσμεύεται - ή τουλάχιστον θα πρέπει να δεσμεύεται - από τους δικονομικούς καταναγκασμούς που θέτει η συγκεκριμένη υπόθεση, ενόψει της εκδίκασης της οποίας διενεργήθηκε ο έλεγχος αυτός. Ωστόσο, στις περιπτώσεις εκείνες που η δικανική κρίση διατυπώνεται αφηρημένα, δηλαδή όταν ελέγχεται η συνταγματικότητα του νόμου *per se* και όχι η συνταγματικότητα της εφαρμογής του, ο δικαστικός λόγος για το Σύνταγμα υπερβαίνει τα στενά δικονομικά όρια της διαφοράς, και όπως είναι λογικό και τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου της οικείας απόφασης, αποκτώντας και πάλι πολιτικό λειτουργικό αποτύπωμα.

Παρόλο, λοιπόν, που είναι γνωστό ότι η διάκριση μεταξύ δικαίου και πολιτικής αποτελεί ένα κεντρικό πρόταγμα του νομικού θετικισμού, που σκοπό έχει την οριοθέτηση της δεύτερης από το πρώτο, είναι εμφανές ότι ο απόλυτος διαχωρισμός τους αποτελεί μία μάλλον ανεκπλήρωτη μεθοδολογική επιταγή, δεδομένου ότι κανόνες δικαίου *διαμορφώνονται* όχι μόνο μέσω της πολιτικής βούλησης και των πολιτικών διαδικασιών, αλλά και μέσω των δικαστικών δικαιοδοτικών κρίσεων. Η διαπίστωση αυτή είναι εμφανής στο συγκεκριμένο επίπεδο της δικαστικής κρίσης. Σύμφωνα με τη νορματιβιστική σχολή του *Hans Kelsen*, ο δικαστής εφαρμόζει και δημιουργεί το δίκαιο. Ο δικαστής θεσπίζει *ατομικούς κανόνες δικαίου*<sup>30</sup>, όταν επιλύει τις υποθέσεις που άγονται ενώπιόν του, όταν δηλαδή *υπάγει* συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά σε προϋφιστάμενους γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου, εξειδικεύοντας τα κανονιστικά στοιχεία του δικαίου.

<sup>30</sup> Ο *Hans Kelsen*, *Béatrice Laroche* και *Valérie Faure* (μεταφρ.), *Théorie générale du droit et de l'Etat. Suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, L.G.D.J.-Bruylant, Paris-Bruxelles, 1997, σσ. 188 επ., αναφέρει χαρακτηριστικά: «Εφόσον ένα δικαστήριο επιλύει μία διαφορά μεταξύ δύο μερών ή επιβάλλει στον κατηγορούμενο ορισμένη ποινή, εφαρμόζει έναν γενικό κανόνα δικαίου (...) όμως ταυτόχρονα δημιουργεί έναν ατομικό κανόνα δικαίου (...)».

Αυτό που θα επιχειρηθεί με περιγραφικούς όρους στη συνέχεια είναι να εξακριβωθεί εάν η παραπάνω διαπίστωση ισχύει και για το αφηρημένο επίπεδο της δικαιοδοτικής κρίσης<sup>31</sup>, εάν δηλαδή ο συνταγματικός δικαστής μπορεί να συμμετέχει και στη νοηματοδότηση των αφηρημένων κανόνων τόσο του συνταγματικού, όσο και του κοινού δικαίου<sup>32</sup>.

#### α. Η άσκηση αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας από το γαλλικό Conseil constitutionnel.

Το γαλλικό Conseil constitutionnel θεσπίστηκε με το Σύνταγμα του 1958 με σκοπό να αποτελέσει τον φύλακα της κανονιστικής αρμοδιότητας της εκτελεστικής εξουσίας<sup>33</sup>. Ο εν μέρει δικαιοδοτικός και εν μέρει πολιτικός του ρόλος<sup>34</sup> αντικατοπτρίζεται στις αρμοδιότητες που του αναγνώρισε ο συντακτικός νομοθέτης. Αυτές κατά τη θέσπιση του Συντάγματος του 1958 περιλάμβαναν, κατά κύριο λόγο, την ανακήρυξη της εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας, τον έλεγχο των κοινοβουλευτικών εκλογών, τον έλεγχο των σφαιρών παραγωγής των κανόνων δικαίου μεταξύ Βουλής και Κυβέρνησης και δευτερευόντως τον προληπτικό έλεγχο της συμφωνίας των διεθνών συνθηκών και συμφωνιών και των νόμων με το Σύνταγμα. Στην πορεία ωστόσο και μέσω την συνδυασμένης επενέργειας των πραιτορικών πρωτοβουλιών του ίδιου του δικαστηρίου<sup>35</sup> και της πολιτικής αναβάθμισης του ρόλου του μέσω δύο αναθεωρήσεων του

<sup>31</sup> Πέρα λοιπόν από την τυπική πρόσληψη της συμμετοχής στη διαμόρφωση γενικών και αφηρημένων κανόνων δικαίου, ενδιαφέρει και η ουσία της σήμανσης του περιεχομένου τους.

<sup>32</sup> Ο *Michel Troper*, *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle* σε *id.*, *Pour une théorie juridique de l'État*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, σσ. 310-311, αναλύοντας τη δομή του δικανικού συλλογισμού κατά τον αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας διατυπώνει τις εξής σκέψεις: «(...) ως μείζονα προκείμενη πρόταση τίθεται ένας συνταγματικός κανόνας, ως ελάσσονα προκείμενη πρόταση ο εφαρμοστέος στη διαφορά νόμος και ως συμπέρασμα η απόφαση ακύρωσης ή επικύρωσης αυτού του νόμου. Με αυτό το συμπέρασμα, ο δικαστής αδιαμφισβήτητα λειτουργεί ως νομοθέτης. Όμως, ο συνταγματικός κανόνας που τέθηκε ως μείζονα πρόταση, προσδιορίστηκε ως τέτοιος μέσω της ερμηνείας ορισμένης συνταγματικής διάταξης. Και αυτή, ρητά ή σιωπηρά, αποτελεί το αποτέλεσμα ενός συλλογισμού του οποίου η μείζονα είναι είτε μία μέθοδος ερμηνείας, είτε μία υπερσυνταγματική αρχή. Σε αυτή την περίπτωση το δικαστήριο επιλέγει ελεύθερα τη μείζονα προκείμενη του δικανικού του συλλογισμού (...) Υπό διαφορετικούς όρους, ο δικαστής της συνταγματικότητας είναι ταυτόχρονα κοινός και συντακτικός νομοθέτης».

<sup>33</sup> Υπό το βάρος της πολιτικής αποτυχίας του Συντάγματος του 1946 και με βασική αποστολή την περιφρούρηση της κυβερνητικής ισχύος, μέσω του ελέγχου του αυστηρού διαχωρισμού των σφαιρών της νομοθετικής αρμοδιότητας της Βουλής και της κανονιστικής αρμοδιότητας της Κυβέρνησης, το Conseil constitutionnel κατά την αρχική σύλληψη του Ντε Γκωλ θα λειτουργούσε ως όργανο διασφάλισης της κυβερνητικής σταθερότητας και της κυβερνησιμότητας. Βλ. αναλυτικότερα *Jean-Louis Debré*, *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, Anthologie du droit, L.G.D.J.-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2015.

<sup>34</sup> Για την ιδιαίτερη θέση του Conseil constitutionnel μεταξύ δικαιοδοτικής και πολιτικής εξουσίας, βλ. αναλυτικά σε *Jean-Pierre Camby*, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2017 (7<sup>η</sup> έκδοση), *Pierre Avril*, *Jean Gicquel*, *Le Conseil constitutionnel*, Clefs Politique, Montchrestien-Lextenso, Paris, 2011 (6<sup>η</sup> έκδοση), *Michel Verpeaux* και *Maryvonne Bonnard* (επιμ.), *Le Conseil constitutionnel*, La documentation Française, Paris, 2007, *Le Conseil constitutionnel a 40 ans [actes du colloque des 27-28 octobre 1998 au Conseil constitutionnel]*, Paris, L.G.D.J., 1999.

<sup>35</sup> Με την ιστορική απόφαση C.c., 71-44 DC της 16<sup>ης</sup> Ιουλίου 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, η οποία θεωρείται η γαλλική *Marbury v. Madison*, ο συνταγματικός δικαστής επανακαθόρισε τη γαλλική συνταγματική έννομη τάξη. Παρόλο που το ισχύον Σύνταγμα δεν προέβλεπε κατάλογο ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, το Conseil constitutionnel, μέσω της συλλογιστικής της *παραπομπής*, αναγνώρισε κανονιστική ισχύ στα κείμενα που αναφέρονταν στο Προοίμιο του Συντάγματος του 1958, δηλαδή στο Προοίμιο του Συντάγματος του 1946 και στη Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη του 1789, καθώς και στις θεμελιώδεις αρχές που αναγνωρίζονται από τους νόμους της Πολιτείας και οι οποίες αναφέρονταν στο Προοίμιο του Συντάγματος του 1946. Έτσι, όλες αυτές οι πηγές εντάχθηκαν στο *bloc de*

γαλλικού Συντάγματος<sup>36</sup>, η θεσμική αναπαράσταση του Conseil constitutionnel μεταβλήθηκε: πλέον πρόκειται για ένα από τα ισχυρότερα συνταγματικά δικαστήρια της Ευρώπης.

Το σύστημα λοιπόν του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων της γαλλικής έννομης τάξης, συχνά καταγράφεται στη διεθνή βιβλιογραφία ως ένα από τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα συγκεντρωτικού ελέγχου, δηλαδή ενός ελέγχου ο οποίος προσδιορίζεται, κατά κύριο λόγο, από την ύπαρξη και λειτουργία ενός ισχυρού συνταγματικού δικαστηρίου, το οποίο διαθέτει την αποκλειστική αρμοδιότητα να ελέγχει τη συμφωνία των επιμέρους κανόνων δικαίου με το Σύνταγμα. Είναι αλήθεια, ότι το εν λόγω δικαιοδοτικό όργανο, για πολλές δεκαετίες παρέμενε στη γαλλική έννομη τάξη, ο κύριος ερμηνευτής του Συντάγματος. Η έννοια των συνταγματικών διατάξεων αποκρυσταλλωνόταν, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο, στις αποφάσεις που εξέδιδε βάση μίας, μάλλον αμφισβητούμενης δικαιοδοτικής διαδικασίας: ο συνταγματικός δικαστής μέχρι και το 2008 λειτουργούσε αποκλειστικά και μόνο πίσω από κλειστές πόρτες, δίχως δημόσια διαδικασία και μονάχα υπό τη δικονομική πρωτοβουλία των κεντρικών πολιτειακών οργάνων, σύμφωνα με το άρθρο 61 του Συντάγματος<sup>37</sup>. Έτσι, το σκεπτικό και η συζήτηση που οδηγούσε στη λήψη ορισμένης απόφασης παρέμεναν στο *μαύρο κουτί*<sup>38</sup>, αφού δεν διεξαγόταν δημόσια συνεδρίαση, η διάσκεψη φυσικά παρέμενε μυστική, ενώ και οι ενδεχόμενες διαφορετικές, συγκλίνουσες ή μειοψηφούσες γνώμες δεν καταγράφονταν<sup>39</sup>.

---

*constitutionnalité*, δηλαδή στους κανόνες αναφοράς του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, διευρύνοντας και εντατικοποιώντας την άσκησή του και επιτρέποντας στο Conseil constitutionnel να αναδειχθεί μέσω της δυναμικής νομολογίας που ανέπτυξε σε φύλακα των δικαιωμάτων και των ελευθεριών των πολιτών. Για την απόφαση του 1971, βλ. εντελώς ενδεικτικά *Guillaume Boudou*, Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association, *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/1 (αριθμ. 97), σσ. 5-120.

<sup>36</sup> Από τις είκοσι τέσσερις (24) αναθεωρήσεις του γαλλικού Συντάγματος του 1958, δύο αφορούν τον έλεγχο της συνταγματικότητας: αυτή του 1974, με την οποία αναγνωρίστηκε η δυνατότητα σε εξήντα μέλη της Εθνοσυνέλευσης ή εξήντα γερουσιαστές να απευθύνονται στο Conseil constitutionnel και να του παραπέμπουν για προληπτικό έλεγχο συνταγματικότητας τους κοινούς νόμους και αυτή του 2008 με την οποία θεσπίστηκε ο κατασταλτικός έλεγχος συνταγματικότητας.

<sup>37</sup> Με το άρθρο 61 του γαλλικού Συντάγματος, καθιερώνεται ο προληπτικός έλεγχος συνταγματικότητας. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει: «Οι οργανικοί νόμοι, **πριν από την έκδοσή τους**, οι προτάσεις νόμου που προβλέπονται στο άρθρο 11, **πριν από την υποβολή τους σε δημοψήφισμα**, καθώς και οι εσωτερικοί κανονισμοί των κοινοβουλευτικών σωμάτων, **πριν τεθούν σε ισχύ**, υποβάλλονται στο Conseil constitutionnel που αποφαινεται για τη συνταγματικότητά τους. Οι νόμοι, πριν από την έκδοσή τους, μπορούν να παραπέμπονται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, τον Πρωθυπουργό, τον Πρόεδρο της Εθνοσυνέλευσης, τον Πρόεδρο της Γερουσίας ή από εξήντα μέλη της Εθνοσυνέλευσης ή εξήντα γερουσιαστές στο Conseil constitutionnel για τον ίδιο σκοπό. Στις περιπτώσεις που προβλέπονται στα δύο προηγούμενα εδάφια, το Conseil constitutionnel αποφαινεται σε προθεσμία ενός μήνα. Εάν υπάρχει επείγουσα ανάγκη, η προθεσμία αυτή μειώνεται στις οκτώ ημέρες, κατόπιν αιτήματος της Κυβέρνησης. Στις περιπτώσεις αυτές η παραπομπή στο Conseil constitutionnel αναστέλλει την προθεσμία έκδοσης του νόμου». Η επικύρωση της συνταγματικότητας ενός νόμου από το Conseil constitutionnel αποτελεί όρο της έναρξης ισχύος αυτού, αφού σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 62 του γαλλικού Συντάγματος «[μ]ία διάταξη που κηρύχθηκε αντισυνταγματική σύμφωνα με το άρθρο 61, **δεν μπορεί να εκδοθεί, ούτε να τεθεί σε ισχύ**» (η υπογράμμιση δική μας)

<sup>38</sup> *Denis Baranger*, Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle, *Jus Politicum*, αριθμ. 7, σ. 25, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://juspoliticum.com/article/Sur-la-maniere-francaise-de-rendre-la-justice-constitutionnelle-478.html>.

<sup>39</sup> Οι αποφάσεις που εκδίδει το Conseil constitutionnel είναι ομόφωνες, καθώς δεν περιλαμβάνονται σε αυτές μειοψηφούσες ή συγκλίνουσες γνώμες.

Παράλληλα, η αιτιολογία των αποφάσεων παρέμενε ιδιαιτέρως σύντομη και λακωνική. Κατά συνέπεια, ο συνταγματικός διάλογος που οδηγούσε τον συνταγματικό δικαστή στην επίλυση ενός συνταγματικού ζητήματος ήταν άγνωστος και ο αμύητος στη συνταγματική θεωρία και πρακτική πολίτης δεν μπορούσε παρά να εικάζει τη συλλογιστική του πορεία<sup>40</sup>.

Έτσι, ενώ αναγνωρίστηκε στα τακτικά δικαστήρια η αρμοδιότητα να διενεργούν ένα τμήμα του δικαστικού ελέγχου του νόμου, δηλαδή ως προς τη συμβατότητά του με τις διεθνείς υποχρεώσεις της Γαλλίας<sup>41</sup>, στον τομέα του ελέγχου της συνταγματικότητας ασκήθηκε μία ακαταγώνιστη κεντρομόλος δύναμη, η οποία επέτρεψε στο Conseil constitutionnel όχι μόνο να εδραιώσει τη θεσμική του θέση στο πλαίσιο της 5<sup>ης</sup> Γαλλικής Δημοκρατίας, αλλά και να αναδειχθεί σε έναν από τους σημαντικότερους παράγοντες του πολιτικού και πολιτειακού βίου της χώρας. Η ερμηνεία και η εφαρμογή του Συντάγματος από τα υπόλοιπα συνταγματικά όργανα, ιδίως δε από τα ανώτατα δικαστήρια των τακτικών δικαιοδοσιών, παρέμενε αν όχι περιθωριακή, στην καλύτερη περίπτωση, τουλάχιστον, αποσπασματική. Η κατάσταση αυτή διατηρήθηκε έως τη συνταγματική αναθεώρηση της 23<sup>ης</sup> Ιουλίου 2008, οπότε ο αναθεωρητικός νομοθέτης αποφάσισε να «ανοίξει» τη διαδικασία του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Έτσι, πλάι στο άρθρο 61 του Συντάγματος, βάση του οποίου διεξαγόταν ήδη από το 1958 ο *a priori* έλεγχος συνταγματικότητας, δηλαδή ο αφηρημένος έλεγχος των νόμων που παραπέμπονταν από τις πολιτειακές αρχές στο Conseil constitutionnel πριν από την έκδοσή τους, με τον συνταγματικό νόμο με αριθμό 2008-724 της 23<sup>ης</sup> Ιουλίου 2008 σχετικά με τον εκσυγχρονισμό των θεσμών της 5<sup>ης</sup> Δημοκρατίας (*de modernisation des institutions de la Ve République*), θεσπίστηκε το άρθρο 61-1<sup>42</sup>, με το οποίο υιοθετήθηκε ο *a posteriori* έλεγχος, ολοκληρώνοντας έτσι το γαλλικό σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

<sup>40</sup> Pierre Yves Gautier, *Contre la « balance des intérêts »: hiérarchie des droits fondamentaux*, Dalloz Actualité, 2015, σσ. 2159 επ.

<sup>41</sup> Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Conseil constitutionnel, η αρμοδιότητα ελέγχου της συμφωνίας των νόμων με τις επιταγές του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου ανήκει στα τακτικά δικαστήρια και όχι στο ίδιο. Βλ. την απόφαση C.c., 74-54 DC της 15<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

<sup>42</sup> Με το άρθρο 61-1 του γαλλικού Συντάγματος καθιερώνεται ο κατασταλακτικός έλεγχος συνταγματικότητας. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει: «Εφόσον, στο πλαίσιο της εκδίκασης ορισμένης διαφοράς ενώπιον δικαστηρίου, υποστηρίζεται ότι ορισμένη νομοθετική διάταξη προσβάλλει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται το Σύνταγμα, μπορεί να επιληφθεί του ζητήματος, κατόπιν παραπομπής από το Conseil d'État ή τη Cour de Cassation, το Conseil Constitutionnel, το οποίο αποφαινεται εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Οι όροι εφαρμογής του παρόντος άρθρου ρυθμίζονται από οργανικό νόμο». Σύμφωνα δε με την παρ. 2 του άρθρου 62 του γαλλικού Συντάγματος η αντισυνταγματική διάταξη, «(...) **καταργείται** από τη δημοσίευση της απόφασης του Conseil constitutionnel ή από μία μεταγενέστερη ημερομηνία που προσδιορίζεται στην απόφαση» (η υπογράμμιση δική μας).

## β. Η άσκηση αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας στην ελληνική έννομη τάξη.

Από την άλλη πλευρά, ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου στην Ελλάδα διαμορφώθηκε ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα στο πρότυπο του αμερικανικού μοντέλου<sup>43</sup>, υπό την έννοια ότι το κύριο χαρακτηριστικό του ήταν ότι αυτός μπορούσε να διενεργηθεί από όλα τα δικαστήρια, κάθε βαθμού και δικαιοδοσίας. Σε αντίθεση όμως με την αμερικανική έννομη τάξη, η οποία όπως είναι γνωστό εντάσσεται στην οικογένεια του κοινοδικαίου (*common law*)<sup>44</sup>, στη δική μας έννομη τάξη δεν υπάρχουν και δεν λειτουργούν δικονομικοί θεσμοί όπως το *stare decisis*<sup>45</sup>. Επομένως, κατά κανόνα, η δέσμευση από το νομολογιακό προηγούμενο δεν είναι κανονιστική, δεν προκύπτει από ορισμένο ρητό κανόνα δικαίου, αλλά όπως συχνά αναφέρεται στη θεωρία είναι μία δέσμευση *θεσμική*, υπό την έννοια ότι τα δικαστήρια χαμηλότερου βαθμού (άτυπα) ακολουθούν τις κατευθυντήριες γραμμές που χαράζει η νομολογία των ανώτερων ή πολύ περισσότερο των ανώτατων δικαστηρίων<sup>46</sup>. Σε αυτό το σχήμα εντασσόταν και η διαδικασία του δικαστικού ελέγχου

<sup>43</sup> Για την προσέγγιση του θεσμού του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου στη χώρα μας βλ. ενδεικτικά, *Αντώνης Μ. Παντελής*, Εγχειρίδιο Συνταγματικού δικαίου, Λιβάνη, 2018 (4<sup>η</sup> έκδοση), σσ. 411 επ., *Φίλιππος Κ. Σπυρόπουλος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σσ. 149 επ., *Κώστας Χ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014 (2<sup>η</sup> έκδοση), σσ. 127 επ., *Κώστας Γ. Μαυριάς*, Συνταγματικό Δίκαιο, Π. Ν. Σάκκουλας, 2014 (5<sup>η</sup> έκδοση), σσ. 284 επ., *Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου*, Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012 (4<sup>η</sup> έκδοση), σσ. 1222 επ., *Ευάγγελος Β. Βενιζέλος*, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2008 (αναθεωρημένη έκδοση), σσ. 233 επ., *Βασίλειος Σκουρής*, *Ευάγγελος Β. Βενιζέλος*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Ειδικά θέματα δημοσίου δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1985, *Κωνσταντίνος Θ. Γιαννακόπουλος*, Ο διάχυτος και παρεμπόπτων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, ΕφημΔΔ, 2009/6 σσ. 825-847 και *Antonis Maniatakis*, Fondement et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Grèce, RIDC, 1988/1, σσ. 39 επ., διαθέσιμο και στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [[https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1988\\_num\\_40\\_1\\_1370](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1988_num_40_1_1370)].

Για την ιστορική δικαιολόγηση του συγκεκριμένου χαρακτήρα αυτού, βλ. αναλυτικά *Ακρίτας Καϊδατζής*, Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα (1844-1935), Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016. Για τα γενικά γνωρίσματα του «αμερικανικού» προτύπου ελέγχου βλ. σε *William Edward Nelson*, *Marbury v. Madison: the origins and legacy of judicial review*, Landmark law cases & American society, University Press of Kansas, Lawrence, Kan., 2018 (2<sup>η</sup> έκδοση), *John D. Whyte*, *Ann Hayward*, *Judicial review of legislation and its legitimacy: developments in the common law world*, Association internationale des sciences juridiques, Uppsala, 1984, *Mauro Cappelletti*, *Judicial review of legislation: European antecedents and adaptations*, The Harvard Law Review Association, Cambridge, 1966.

<sup>44</sup> Για μία γενική επισκόπηση του κοινοδικαίου βλ. ενδεικτικά την επανέκδοση του πολύ σημαντικού έργου του *Oliver Wendel Holmes*, *The Common Law*, Dover Publications, New-York, 1991.

<sup>45</sup> Για τη σημασία, το περιεχόμενο και την έκταση της αρχής του *stare decisis* βλ. εντελώς ενδεικτικά από τη διεθνή βιβλιογραφία, *Raimo Siltala*, *A theory of precedent: from analytical positivism to a post-analytical philosophy of law*, Hart Pub., Oxford, Eng. Portland, Ore., 2000, *Karl Nickerson Llewellyn*, *Paul Gewirtz*, *The case law system in America*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1989, *Laurence Goldstein*, *Precedent in law*, Clarendon Press-Oxford University Press, Oxford-New York, 1988 και από την ελληνική βιβλιογραφία, *Βασ. Σκουρής*, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ, 1982, σσ. 523-524, *Κώστας Γ. Μαυριάς*, Συνταγματικό Δίκαιο, *op. cit.*, σσ. 162 επ.

<sup>46</sup> Ο *Αντώνης Μανιτάκης*, Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, ΤοΣ, αριθμ. 1/2003, σ. 17, αναφέρει ότι η απόφαση του δικαστή με την οποία κρίνεται η συνταγματικότητα ορισμένης διάταξης νόμου, αναπτύσσει στο πλαίσιο του ισχύοντος στην Ελλάδα συστήματος ελέγχου, ισχύ εντός του πεδίου του δεδικασμένου, δηλαδή «*δεσμεύει όσο δεσμεύει και ένα νομολογιακό προηγούμενο, η ηθικο-δικαιϊκή δεσμευτικότητα του οποίου αυξάνει όσο υψηλότερου βαθμού είναι και το δικαστήριο που κρίνει*». Επομένως, αυτό που κατά βάση ενδιαφέρει την ελληνική έννομη τάξη, είναι η χάραξη της νομολογιακής γραμμής από το ανώτατο δικαστήριο της κάθε δικαιοδοσίας. Ο δικαστής δεν είναι κανονιστικά δεσμευμένος να ακολουθεί τη νομολογιακή αυτή γραμμή, ωστόσο στην πράξη η δέσμευση φαίνεται ότι υπάρχει. Δεν είναι τυχαίο, ότι σε πολλές αποφάσεις τακτικών διοικητικών δικαστηρίων που έπονται μίας απόφασης του ΣτΕ, με την οποία κρίνεται η συνταγματικότητα ορισμένης διάταξης τυπικού νόμου, οι κρίσιμες σκέψεις επαναλαμβάνονται αυτολεξεί, δίχως

της συνταγματικότητας του νόμου. Ο έλεγχος μπορούσε να διενεργηθεί από οποιοδήποτε δικαστήριο, το οποίο μάλιστα διέθετε όχι μόνο τη νομική, αλλά και τη θεσμική δυναμική να παρεκκλίνει από το νομολογιακό προηγούμενο του ανώτατου δικαστηρίου της δικαιοδοσίας του. Πράγματι, η δυνατότητα αυτή επιβεβαιώθηκε αρκετές φορές στην πράξη<sup>47</sup>.

Τα χαρακτηριστικά του ελέγχου, έτσι όπως αυτός διαμορφώθηκε από τη συνταγματική πρακτική και την πολιτική βούληση, βοήθησαν στο να δημιουργηθεί και να λειτουργήσει ένας ισχυρός και δυναμικός θεσμός, ο οποίος ταυτίστηκε με την τήρηση του ίδιου του Συντάγματος. Η πλέον κρατούσα άποψη στην ελληνική συνταγματική θεωρία είναι ότι στην περίπτωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας μπορούμε να εντοπίσουμε μία βασική θεσμική εγγύηση ορθής τήρησης του Συντάγματος<sup>48</sup>. Έτσι, τα εν λόγω χαρακτηριστικά του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, όπως θα λειτουργήσει για περισσότερο από έναν αιώνα, σκιαγραφούνται ως εξής: πρόκειται για έλεγχο *διάχυτο* και *παρεμπόμπτο*, *συγκεκριμένο* και *δηλωτικό*<sup>49</sup>. Η ιστορική διαδρομή του θεσμού μπορεί να περιγραφεί με την εξής διαπίστωση: ό,τι γεννήθηκε από την εμπνευσμένη νομολογιακή συγκυρία, επικυρώθηκε από την πολιτική και πολιτειακή βούληση και πρακτική. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου,

---

πρωτογενή δικαιοδοτική κρίση. Για παράδειγμα, με τη σκέψη 5 της απόφασης 502/2019 ΜονΔΠΑθ, κρίθηκαν αντίθετες στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ οι διατάξεις των ν. 4051/2012 (ΦΕΚ, Α' 40) και 4093/2012 (ΦΕΚ, Α' 222), με τις οποίες επήλθαν μειώσεις στις συντάξεις που καταβάλλονταν από το δημόσιο ταμείο. Η σκέψη αυτή είναι πανομοιότυπη με την σκέψη 24 της απόφασης ΣτΕ 2287/2015 Ολομ. Ομοίως, η σκέψη 3 της απόφασης 391/2019, 13 της απόφασης 3429/2018, 8 της απόφασης 13016/2018 και 14 της απόφασης 17563/2018 του ίδιου δικαστηρίου, καθώς και η σκέψη 20 της απόφασης 3037/2018 ΜονΔΠΘεσ. Η υποχώρηση πρωτογενούς κρίσης για τη συνταγματικότητα των εν λόγω διατάξεων, υπονοεί την πλήρη αποδοχή της κρίσης του ΣτΕ.

<sup>47</sup> Για δύο ενδεικτικά παραδείγματα από τη νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων βλ. *Ακρίτας Καϊδατζής*, Η συμβολή των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στην εξέλιξη του δικαστικού ελέγχου των νόμων στην Ελλάδα, *ΕφημΔΔ*, 2014, ιδ. σσ. 217 επ., καθώς και *Σπύρος Βλαχόπουλος*, Παρατηρήσεις στη ΜΔεφΑθ 3002/2017, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [<https://www.constitutionalism.gr/>].

<sup>48</sup> Βλ. ενδεικτικά *Αριστόβουλος Μάνεσης*, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, *Αντ. Ν. Σάκκουλας*, 1991, σσ. 13 επ., *Αντώνης Μανιτάκης*, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, τ. 1, *Σάκκουλας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1994, σσ. 357-362, *του ίδιου*, Συνταγματική οργάνωση του Κράτους, *Σάκκουλας*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009 (3<sup>η</sup> έκδοση), σσ. 79 επ., *Κώστας Χ. Χρυσόγονος*, Συνταγματικό Δίκαιο, *ορ. cit.*, σσ. 127 επ.

<sup>49</sup> Αυτά είναι τα βασικά χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου, τα οποία ανταποκρίνονται στη μία όψη του συνολικού συστήματος διενέργειάς του. Υπάρχει όμως και μία δεύτερη όψη, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 100 του Συντάγματος και αφορά τη λειτουργία του *Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου* (Α.Ε.Δ.), το οποίο επιλαμβάνεται «*την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα (...) τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν (...) αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου*» (περίπτ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 100). Μάλιστα, «*[δ]ιάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευσή της σχετικής απόφασης ή από τον χρόνο που ορίζεται με την απόφαση*» (εδάφιο δεύτερο της παρ. 4 του άρθρου 100). Ο έλεγχος στην περίπτωση αυτή είναι συγκεντρωτικός, κύριος, αφηρημένος και καταργητικός. Η λειτουργία του Α.Ε.Δ. αποτελεί έναν από τους κύριους λόγους κατάταξης του ελληνικού συστήματος στην οικογένεια των λεγόμενων *μικτών συστημάτων* ελέγχου. Ωστόσο, η πραγματικότητα είναι ότι πρόκειται για έναν περιθωριακό θεσμό, ο οποίος φαίνεται να μην ασκεί κάποια ουσιαστική επίδραση στο συνταγματικό γίγνεσθαι. Για το λόγο αυτό, τα ζητήματα που αφορούν την εν λόγω όψη του δικαστικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας, δεν εντάσσονται στην προβληματική μας. Για το Α.Ε.Δ. ως θεσμό που εκφέρει συνταγματικό λόγο βλ. ενδεικτικά *Κωνσταντίνος Γερ. Γιαννόπουλος*, Το ανώτατο ειδικό δικαστήριο: με αφορμή την απόφαση 8/2007 ΑΕΔ, *Νομική Βιβλιοθήκη*, Αθήνα, 2009 και *Ευθυμία Παπαδοπούλου* και *Μαγδαληνή Σελβεσάκη*, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο ως αυθεντικός ερμηνευτής του νόμου και του Συντάγματος, διπλωματική εργασία, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Νομική Σχολή, Τμήμα Νομικής, 2015 και τις εκεί περαιτέρω παραπομπές.



προέκυψε κατά τα μέσα του 19<sup>ου</sup> αιώνα, πραιτορικά<sup>50</sup>, ως αναπόφευκτη συνέπεια της κανονιστικής πρόληψης του Συντάγματος και της ιεραρχικής δομής της έννομης τάξης και επιβεβαιώθηκε ως πολιτική, πλέον, επιλογή με τη ρητή ένταξή του σε μεταγενέστερα συνταγματικά κείμενα<sup>51</sup>.

Τα ανώτατα δικαστήρια - ιδίως δε το ΣΤΕ και το ΕλΣυν λόγω της φύσης των αρμοδιοτήτων τους - φαίνεται να εξοικειώνονται σταδιακά με τη διενέργεια αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου<sup>52</sup>. Αυτό, όπως είναι λογικό, δεν συμβαίνει κατά παρέκκλιση από τις δικονομικές διατάξεις και διαδικασίες που έχουν θεσπιστεί, αλλά εντάσσεται στο ισχύον δικονομικό πλαίσιο. Έτσι, πέρα από την περίπτωση του Α.Ε.Δ., στην ελληνική έννομη τάξη εντοπίζονται στοιχεία αφηρημένου ελέγχου στις εξής περιπτώσεις: πρώτον, κατά τη διενέργεια της πιλοτικής δίκης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3900/2010<sup>53</sup> και του άρθρου 108Α του π.δ. 1225/1981<sup>54</sup>, όταν το δικαστήριο περιορίζεται στην επίλυση του κρίσιμου ζητήματος συνταγματικότητας και κατά τα λοιπά παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο τακτικό διοικητικό

<sup>50</sup> Όπως συνέβη στις ΗΠΑ, έτσι και στην Ελλάδα, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου προέκυψε νομολογιακά, δεν προβλέφθηκε κανονιστικά.

<sup>51</sup> Η πρώτη ρητή συνταγματική αποτύπωση εντοπίζεται στο Σύνταγμα του 1927. Στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5 προβλεπόταν: «*Η αληθής έννοια της διατάξεως είναι "ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα"*».

<sup>52</sup> Την άσκηση αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας από το ΣΤΕ έχει επισημάνει ήδη από το 1988 ο *Ευάγγελος Β. Βενιζέλος*, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, *op. cit.*, σσ. 21-23, ο οποίος μάλιστα έχει προτείνει ως μέσο διαφύλαξης του συγκεκριμένου χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας «*την αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης και τον περιορισμό του ελέγχου μόνο σε αυτήν*», βλ. αναλυτικά σε *Βασίλειος Σκουρής, Ευάγγελος Β. Βενιζέλος*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, *op. cit.*, σσ. 99 επ. Πιο πρόσφατα ο *Παναγιώτης Γ. Μαντζούφας*, Οικονομική κρίση και Σύνταγμα, *op. cit.*, σσ. 144-153 προσεγγίζοντας την θεμελιακή απόφαση ΣΤΕ 668/2012 Ολομ. και διαπιστώνοντας ότι ο δικαστής της συνταγματικότητας τείνει προς την κατεύθυνση της αξιολόγησης των μέτρων δημοσιονομικής εξυγίανσης κατά τρόπο συνολικό ώστε να προκύπτει η ένταξή τους σε ένα ευρύτερο σύστημα, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «*[μ]ε αυτή τη λογική (...), κανένα μέτρο δεν μπορεί να ελεγχθεί αυτοτελώς και αποκομμένο από τα υπόλοιπα, διότι ως τέτοιο, όπως προκύπτει από την απόφαση, δεν θα μπορεί να εκτιμηθεί ως νόμιμο ή παράνομο παρά μόνο σε ένα επίπεδο αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας. Πράγματι, αυτός ο έλεγχος έχει στοιχεία αφηρημένου ελέγχου, διότι ο δικαστής δεν συνδέει τη συνταγματικότητα του νόμου με τη συγκεκριμένη του εφαρμογή, αλλά ασκεί έλεγχο σε επίπεδο αφηρημένων αρχών επί τη βάση υποθετικών περιστατικών και συνολικών μελλοντικών προβλέψεων για την πορεία της χώρας*» (η υπογράμμιση δική μας).

<sup>53</sup> Όταν το ΣΤΕ επιλαμβάνεται ενός ενδίκου βοηθήματος ή μέσου για το λόγο ότι με αυτό τίθεται ένα ζήτημα συνταγματικότητας, ως γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύτερο κύκλο προσώπων (παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3900/2010), διαθέτει την ευχέρεια, αφού επιλύσει το εν λόγω ζήτημα, να κρατήσει και να εκδικάσει το ένδικο βοήθημα ή μέσο ή να το αναπέμψει στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Εάν συμβεί αυτό, εάν δηλαδή το ΣΤΕ δεν κρατήσει για εκδίκαση το ένδικο βοήθημα ή μέσο, τότε είναι προφανές ότι η δικαιοδοτική του ύλη περιορίζεται στην επίλυση του ζητήματος της συνταγματικότητας. Σε αυτές τις περιπτώσεις κατά κανόνα το δικαστήριο δεν εκφέρει κρίσεις για το παραδεκτό και για το βάσιμο του αρχικού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, και το αντικείμενο της δίκης ενώπιόν του δεν επηρεάζεται πλέον από αυτό, αλλά αυτονομείται και αφορά μόνο το κατά πόσο η κρίσιμη διάταξη είναι ή όχι αντίθετη με το Σύνταγμα. Έτσι όμως, κατά κανόνα, το ζήτημα της συνταγματικότητας της κρίσιμης διάταξης δεν αντιμετωπίζεται συγκεκριμένα, αλλά αφηρημένα υπό την έννοια ότι ο δικαστής δεν λαμβάνει υπόψη του τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ώστε να αποφανθεί για τη συνταγματικότητα του κανόνα που απορρέει κατά την εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά περιορίζεται στην αφηρημένη εκτίμηση της συμφωνίας της με το Σύνταγμα. Βλ. ενδεικτικά Ολομ. ΣΤΕ 2287/2015.

<sup>54</sup> Ο δικονομικός θεσμός της πρότυπης δίκης και ενώπιον του ΕλΣυν έδωσε την αφορμή για τη διενέργεια αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας στις περιπτώσεις εκείνες κατά την αντιμετώπιση των οποίων η Ολομέλεια δεν εκδίκασε το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο αλλά περιορίστηκε μόνο στην επίλυση του ζητήματος γενικότερου ενδιαφέροντος, αναπέμποντας περαιτέρω την υπόθεση στο αρμόδιο Τμήμα. Βλ. ενδεικτικά Ολομ. ΕλΣυν 244/2017.

δικαστήριο ή Τμήμα του ΕλΣυν. Δεύτερον, όταν το ΣΤΕ ή η Ολομέλεια του ΕλΣυν απαντάει σε ένα προδικαστικό ερώτημα που έχει τεθεί σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 ή την παρ. 2 του άρθρου 108Α του π.δ. 1225/1981 αντίστοιχα<sup>55</sup>. Τρίτον, όταν ένα ζήτημα συνταγματικότητας παραπέμπεται από τμήμα ενός ανώτατου δικαστηρίου στην οικεία ολομέλεια κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος<sup>56</sup>. Τέταρτον, όταν το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο διενεργεί έλεγχο συνταγματικότητας μίας κανονιστικής διοικητικής πράξης<sup>57</sup>. Τέλος, ιδιαίτερη περίπτωση - αν και σε περιορισμένο πεδίο - αποτελεί το Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 88 παρ. 2 του Συντάγματος<sup>58</sup>

### Γ. Όψεις της έννοιας της πολιτικής κατά την εκφορά του δικαστικού συνταγματικού λόγου.

Εάν κανείς επιχειρήσει να προσεγγίσει τον δικαστικό συνταγματικό λόγο με βάση το περιεχόμενό του θα διαπιστώσει ότι αυτός διατυπώνεται σε σχέση με συγκεκριμένους τομείς της ρυθμιζόμενης κοινωνικής ύλης. Με άλλα λόγια, η συν-διαμόρφωση από τον συνταγματικό δικαστή του περιεχομένου των κανόνων εκείνων που ρυθμίζουν σε μία συντεταγμένη πολιτεία την

<sup>55</sup> Ο δικαστής που επιλύει το προδικαστικό ερώτημα της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 και της παρ. 2 του άρθρου 108Α του π.δ. 1225/1981 δεν τέμνει μία διαφορά, η οποία διατρέχεται από ιδιαίτερο δικονομικό και πραγματικό πλαίσιο, αλλά καλείται να δώσει δικαιοδοτική λύση σε ένα επιμέρους ζήτημα της κύριας υπόθεσης. Έτσι, όταν το ερώτημα είναι η συνταγματικότητα ορισμένης διάταξης νόμου, προκύπτει το θέμα εάν ο δικαστής επιλύει το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης καθαυτή ή εάν προχωράει στη συγκεκριμένη αντιμετώπισή της, υπό το φως δηλαδή των δεδομένων της εκάστοτε υπόθεσης. Σε αντίθεση με τη διαδικασία της πιλοτικής δίκης της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 και της παρ. 1 του άρθρου 108Α του π.δ. 1225/1981, κατά την πιλοτική δίκη της παρ. 2, στο ΣΤΕ και στην Ολομέλεια του ΕλΣυν *ex lege* δεν παραπέμπεται ένδικο βοήθημα ή μέσο, αλλά ένα ερώτημα. Συνήθως, μάλιστα, το ερώτημα αυτό είναι διατυπωμένο κατά τρόπο ανεξαρτητοποιημένο από το νομικό και πραγματικό πλαίσιο της κύριας υπόθεσης. Κατά συνέπεια, και κατά λογική αναγκαιότητα, η διατύπωση του ίδιου του προδικαστικού ερωτήματος, κατ' αρχήν καθοδηγεί τον δικαστή στην αντιμετώπισή του, μέσω του αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας. Βλ. ενδεικτικά Ολομ. ΣΤΕ 527/2015 και Ολομ. ΕλΣυν 137/2019.

<sup>56</sup> Η συγκεκριμένη δικονομική ευχέρεια οδηγεί τον δικαστή σε αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας όταν δεν παραπέμπεται στην Ολομέλεια ένδικο βοήθημα ή μέσο άλλα μόνο το «συνταγματικό ερώτημα». Έτσι, για παράδειγμα, με την απόφαση ΣΤΕ 3160/2007 παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια το ζήτημα της αντίθεσης στο Σύνταγμα των ρυθμίσεων του άρθρου 3 παρ. 4 και 11 του ν. 2753/1999, με την ΣΤΕ 407/2012 επταμ. παραπέμφθηκε το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης της παρ. 7 του άρθρου 27 του ν. 3013/2002, ενώ με την ΣΤΕ 162/2015 επταμ. το ζήτημα της συνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 2936/2001. Ωστόσο, αυτή η παρατήρηση, της εκδίκασης δηλαδή μόνο του ζητήματος της συνταγματικότητας, ισχύει μόνο κατ' αρχήν, αφού για παράδειγμα το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο σε ορισμένες περιπτώσεις δεν περιορίζεται στην επίλυση αυτού του ζητήματος, αλλά εκδικάζει εξ ολοκλήρου και το σχετικό ένδικο βοήθημα ή μέσο. Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις ΣΤΕ 146/2013 και 1062/2017 Ολομ.

<sup>57</sup> Η περίπτωση αυτή διενέργειας αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας εντοπίζεται κατά την εκδίκαση των αιτήσεων ακύρωσης κατά των κανονιστικών διοικητικών πράξεων και εμφανίζεται ως περίπου αυτονόητη, αφού, όπως είναι γνωστό, οι κανονιστικές διοικητικές πράξεις είναι ουσιαστικοί νόμοι, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου. Έτσι, ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι αφηρημένος, είτε αφορά ευθέως τις ίδιες τις κανονιστικές πράξεις, είτε αφορά παρεμπιπτόντως τον τυπικό νόμο στον οποίο στηρίζεται η έκδοση της κανονιστικής πράξης. Βλ. ενδεικτικά Ολομ. ΣΤΕ 2192/2014.

<sup>58</sup> Εξετάζοντας την πρόσφατη νομολογία φαίνεται ότι το δικαστήριο αυτοπεριορίζεται στην επίλυση μόνο των κρίσιμων νομικών ζητημάτων, παραπέμποντας κατά τα λοιπά την εκδίκαση των συγκεκριμένων υποθέσεων ενόψει των οποίων αυτά τέθηκαν στο αρμόδιο τακτικό διοικητικό δικαστήριο ή στο ΕλΣυν. Κατά συνέπεια και δεδομένου ότι ο δικαστής δεν λαμβάνει υπόψη του τα πραγματικά και νομικά δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης, όταν το κρίσιμο νομικό ζήτημα αφορά τη συνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου με τον οποίο διενεργείται μία επέμβαση στο μισθολογικό ή συνταξιοδοτικό καθεστώς των δικαστικών λειτουργών, ο έλεγχος της συνταγματικότητας αναπόφευκτα λαμβάνει αφηρημένη μορφή. Βλ. ενδεικτικά την απόφαση 1/2018.

ανθρώπινη συμπεριφορά, φαίνεται να συγκεντρώνεται σε ορισμένα σημαντικά πεδία της κοινωνικο-πολιτικής δραστηριότητας. Για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης θα περιορίσουμε την περιγραφική μας ανάλυση σε δύο μόνο από αυτούς τους τομείς: στη διαμόρφωση της συλλογικής ταυτότητας και στη δημοσιονομική-οικονομική πολιτική. Όπως προαναφέρθηκε, ο συνταγματικός δικαστής καλείται να πάρει θέση για όλα αυτά τα μείζονα θέματα που απασχολούν και διαμορφώνουν την κοινωνία. Η διαπίστωση αυτή συμπυκνώνει κατά τον *Michel Troper* τη μεταβολή των παραδοσιακών μορφών πολιτικής οργάνωσης: στο πλάι των παραδοσιακών δημοκρατικών πλειοψηφιών εντοπίζονται πλέον και τεχνοκρατικοί παράγοντες, οι οποίοι μάλιστα όχι μόνο διαμορφώνουν την πολιτική ατζέντα, αλλά και την πολιτική ουσία<sup>59</sup>.

#### α. Η συμμετοχή στη διαμόρφωση της συλλογικής ταυτότητας.

Η συμμετοχή του συνταγματικού δικαστή κατά τη διενέργεια αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας στη διαμόρφωση του κανονιστικού περιεχομένου του δικαίου είναι ιδιαίτερα εμφανής στο πεδίο της διαμόρφωσης της συλλογικής ταυτότητας ορισμένης κοινότητας. Σε αυτή την περίπτωση, ο δικαστικός λόγος για το Σύνταγμα περιλαμβάνει κρίσεις που αφορούν τη σύνθεση και τα χαρακτηριστικά του κυρίαρχου συλλογικού υποκειμένου, αλλά και τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις προκειμένου να ενταχθεί ένα τρίτο πρόσωπο, ένας ξένος, σε αυτό. Με άλλα λόγια, στις περιπτώσεις αυτές, ο δικαστής συμβάλλει στη διαμόρφωση της υπαρξιακής φυσιογνωμίας του λαού ή του έθνους. Η διαμόρφωση δε αυτή στηρίζεται στο ίδιο το Σύνταγμα. Και διενεργείται κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας του δικαίου της ιθαγένειας. Όπως είναι γνωστό, η έννοια της ιθαγένειας ταυτίζεται στη νομική γλώσσα με το κυρίαρχο συλλογικό υποκείμενο, δηλαδή τον λαό. Ένα Σύνταγμα δε, συνήθως, απονέμει στον κοινό νομοθέτη την αρμοδιότητα θέσπισης των κριτηρίων σύμφωνα με τα οποία τα πρόσωπα που διαβιούν στην Πολιτεία αποκτούν νομικό δεσμό με το κράτος<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> *Michel Troper*, *La théorie du droit, le droit, l'État*, *op. cit.*, σ. 247.

<sup>60</sup> Έτσι στην παρ. 3 του άρθρου 4 του ελληνικού Συντάγματος προβλέπεται: «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». Αντίστοιχα, στο άρθρο 4 του γαλλικού Συντάγματος προβλέπεται: «Εκλογείς, υπό τους όρους που ορίζει ο νόμος, είναι όλοι οι ενήλικοι Γάλλοι πολίτες και των δύο φύλων, οι οποίοι απολαμβάνουν τα πολιτικά τους δικαιώματα». Ενώ σύμφωνα με το άρθρο 34, τα ζητήματα που αφορούν την ιθαγένεια εμπίπτουν στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων του κοινού νομοθέτη. Παρατηρείται, ότι και στις δύο έννομες τάξεις το Σύνταγμα αναθέτει στον κοινό νομοθέτη τον προσδιορισμό των όρων υπό τους οποίους καθορίζεται η κτήση της ιθαγένειας.

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των επιλογών του νομοθέτη μπορεί να είναι, είτε οριακός<sup>61</sup>, είτε εντατικός και συστηματικός<sup>62</sup>. Στην τελευταία περίπτωση, στηρίζεται στη διατύπωση αναλυτικών συνταγματικών ορίων κατά το νομοθετικό καθορισμό των προϋποθέσεων ένταξης στο συλλογικό υποκείμενο. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται, κατά την άποψή μας, και η δικαιοπλαστική συνεισφορά του δικαστή: όσο εντονότερα εγγράφει την αρμοδιότητα του νομοθέτη σε ένα προϋφιστάμενο κανονιστικό συνταγματικό πλαίσιο, στην πραγματικότητα, τόσο περισσότερο εγγράφει τη δική του πολιτική βούληση στους κανόνες του δικαίου της ιθαγένειας. Στο δε συγκριτικό μας αφήγημα, η γαλλική και η ελληνική έννομη τάξη, ακολουθούν αντίρροπη πορεία στο εν λόγω ζήτημα: ο Γάλλος συνταγματικός δικαστής φαίνεται να αυτοπεριορίζεται κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των επιλογών του νομοθέτη, ενώ ο Έλληνας δικαστής της συνταγματικότητας με την απόφαση ΣτΕ 460/2013 Ολομ., ώθησε στα ακραία του όρια τον σχετικό έλεγχο. Ωστόσο, τόσο στην περίπτωση της Γαλλίας, όσο και στην περίπτωση της Ελλάδας, οι σχετικές νομολογιακές στιγμές αποδεικνύουν ότι ο συνταγματικός δικαστής και ο δικαστής της συνταγματικότητας μπορεί να συμμετέχει στην κανονιστική διαμόρφωση της συλλογικής ταυτότητας.

Με την απόφαση της 9<sup>ης</sup> Μαΐου 1991<sup>63</sup>, η αναφορά του Γάλλου νομοθέτη στον «λαό της Κορσικής» ως συστατικό στοιχείο της ευρύτερης έννοιας του γαλλικού λαού, κρίθηκε αντίθετη με το άρθρο 2 του γαλλικού Συντάγματος<sup>64</sup>, διότι παραβίαζε την ενότητα και το αδιαίρετο του συλλογικού υποκειμένου. Σύμφωνα με το Conseil constitutionnel, ο γαλλικός λαός συγκροτείται από τους Γάλλους πολίτες, ανεξαρτήτως της καταγωγής, της φυλής ή της θρησκείας τους και παρά τις ιστορικές ή πολιτισμικές ή κοινωνικές και οικονομικές ιδιαιτερότητες των επιμέρους περιοχών της γαλλικής επικράτειας. Ωστόσο, πέρα από την αναφορά αυτή στον *αδιαίρετο γαλλικό λαό*, ο συνταγματικός δικαστής φαίνεται να επιβεβαιώνει την ευχέρεια του νομοθέτη κατά την επιλογή και τη θέσπιση των όρων κτήσης της γαλλικής ιθαγένειας. Και μάλιστα με κύρια αιτιολογία τη διαπίστωση ότι η πολιτική βούληση, όπως εκφράζεται μέσω της θέσπισης του δικαίου της ιθαγένειας, αποτελεί το αποτέλεσμα της στάθμισης και της εκτίμησης των εκάστοτε κρατουσών

---

<sup>61</sup> Η κτήση της ιθαγένειας μπορεί να βασίζεται είτε στην αρχή του εδάφους (*ius solis*) είτε στην αρχή του αίματος (*ius sanguinis*). Συνήθως, κατά το Σύνταγμα, η επιλογή της μιας ή της άλλης αρχής επαφίεται στην πολιτική βούληση του νομοθέτη, ο οποίος σύμφωνα με το εκάστοτε πραγματολογικό πλαίσιο, δηλαδή τις πολιτικές, κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες που επικρατούν, θεσπίζει τους σχετικούς κανόνες δικαίου, βασιζόμενος στο *ius sanguinis*, στο *ius solis* ή στο συνδυασμό και των δύο.

<sup>62</sup> Για ένα ενδεικτικό παράδειγμα υλοποίησης δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας του δικαίου της ιθαγένειας, βλ. αναλυτικά Γιώργος Παπαδημητρίου, *Συνταγματικές Μελέτες*, τ. 1, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σσ. 267 επ., καθώς και *Ιφιγένεια Καμτσιδου*, Από τον έλεγχο της νομιμότητας στον έλεγχο της συνταγματικότητας των κρατικών πράξεων σε *Σύνταγμα, Δημοκρατία και Πολιτειακοί Θεσμοί*, Μνήμη Γιώργου Παπαδημητρίου, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2011, σσ. 67-79.

<sup>63</sup> C.c., 91-290 DC της 9<sup>ης</sup> Μαΐου 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*.

<sup>64</sup> Βλ. στη σκέψη 13 της απόφασης.

συνθηκών. Με άλλα λόγια, το πόσο ευρύ ή στενό θα είναι το κανονιστικό πλαίσιο για την κτήση της ιθαγένειας αποτελεί ένα ζήτημα πολιτικής ουσίας και απόφασης και άρα αρμόδιο όργανο για να το διαμορφώνει είναι κατ' αρχήν ο νομοθέτης.

Έτσι, για παράδειγμα, με την απόφαση της 20<sup>ης</sup> Ιουλίου 1993<sup>65</sup>, κρίθηκε ότι η τροποποίηση του νομοθετικού καθεστώτος κτήσης της γαλλικής ιθαγένειας και η προσθήκη επιπλέον προϋποθέσεων για την απόδοσή της δεν προσβάλλει το Σύνταγμα, καθώς ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να εκτιμάει κάθε φορά τις επικρατούσες συνθήκες<sup>66</sup>. Κατά συνέπεια, η πολιτική βούληση του νομοθέτη, αντικατοπτρίζοντας την εκάστοτε αντιπροσωπευόμενη βούληση της πλειοψηφίας του λαού, επαρκεί για τη θέσπιση των κριτηρίων με βάση τα οποία κάποιος θα αποκτήσει τη γαλλική ιθαγένεια και θα ενταχθεί στο συλλογικό υποκείμενο. Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να προβούμε σε μία διευκρίνιση. Ο γαλλικός κώδικας ιθαγένειας από πολύ νωρίς όριζε ότι στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ένα πρόσωπο αποκτά τη γαλλική ιθαγένεια, όχι με βάση το *ius sanguinis*, αλλά με πολιτογράφηση, θα έπρεπε να αποδεικνύεται η ένταξή του στη γαλλική κοινότητα<sup>67</sup>. Η τελευταία θα λειτουργούσε ως τεκμήριο ότι το πρόσωπο που εντάσσεται στο συλλογικό υποκείμενο ενστερνίζεται το κοινό πολιτικό σχέδιο, τις αρχές και τις αξίες της πολιτικής κοινότητας και τους όρους της πολιτικής, αλλά και βιοτικής συν-ύπαρξης. Ωστόσο, ο συνταγματικός δικαστής δεν συνδέει την απαίτηση αυτή με το Σύνταγμα το οποίο, όπως ήδη ειπώθηκε, απλά εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να ρυθμίσει τα σχετικά ζητήματα. Με την απόφαση της 9<sup>ης</sup> Ιουνίου 2011<sup>68</sup>, το Conseil constitutionnel επιβεβαίωσε ότι τα ζητήματα της ιθαγένειας και ιδίως οι προϋποθέσεις κτήσης της, εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα του νομοθέτη. Συγκεκριμένα, με τον μετέπειτα νόμο της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 2011, προστέθηκε στο άρθρο 21-24 του Αστικού Κώδικα εδάφιο με το οποίο καθιερώθηκε η υποχρέωση της προηγούμενης

<sup>65</sup> C.c., 93-321 DC της 20<sup>ης</sup> Ιουλίου 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*,

<sup>66</sup> Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον κώδικα ιθαγένειας έτσι όπως είχε τροποποιηθεί με τους νόμους της 26<sup>ης</sup> Ιουνίου 1889 και 10<sup>ης</sup> Αυγούστου 1927, τέκνο αλλοδαπού γονέα που γεννιόταν στη γαλλική επικράτεια αποκτούσε αυτοδικαίως τη γαλλική ιθαγένεια με την ενηλικίωσή του, εφόσον πληρούσε τις προϋποθέσεις της νόμιμης κατοικίας. Η κτήση της ιθαγένειας ήταν αυτόθροη συνέπεια της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων, δίχως να απαιτείται καμία ενέργεια από την πλευρά του αποκτώντος την ιθαγένεια. Το νεότερο νομοθετικό πλαίσιο προέβλεπε έναν επιπλέον όρο: πλέον η κτήση της ιθαγένειας προϋπέθετε την προηγούμενη ρητή έκφραση της βούλησης του ενδιαφερομένου να την αποκτήσει και κατά συνέπεια η απόδοσή της έπαυε να είναι αυτοδίκαιη. Σύμφωνα με τον συνταγματικό δικαστή, η αυστηροποίηση του νομοθετικού καθεστώτος ήταν απόλυτα συνταγματική. Και τούτο διότι, το προηγούμενο καθεστώς είχε θεσπιστεί για να αντιμετωπίσει λόγους συγκυριακούς και ιδίως τις ανάγκες της στρατολόγησης που είχαν ανακύψει κατά τις αρχές του 20<sup>ου</sup> αιώνα. Κατά συνέπεια, ο νομοθέτης ήταν ελεύθερος να θεσπίσει την εν λόγω επιπλέον προϋπόθεση. Βλ. σχετικά στις σκέψεις 7 και 8 της απόφασης.

<sup>67</sup> Το άρθρο 69 του κώδικα ιθαγένειας της 19<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1945 έθετε ως τεκμήριο της ένταξης του αποκτώντος την ιθαγένεια στη γαλλική κοινωνία, «ιδίως την επαρκή γνώση της γαλλικής γλώσσας». Με μεταγενέστερο νόμο της 22<sup>ης</sup> Ιουλίου 1993, ο οποίος κωδικοποιήθηκε στον γαλλικό Αστικό Κώδικα, τα τεκμήρια ενσωμάτωσης διευρύνθηκαν. Επιπλέον της επαρκούς γνώσης της γαλλικής γλώσσας θα έπρεπε να αποδεικνύεται και η γνώση της ιστορίας και του πολιτισμού της γαλλικής κοινωνίας, καθώς και των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από την γαλλική ιθαγένεια και η προσχώρηση στις ουσιαστικές αρχές και αξίες της Πολιτείας (βλ. σχετικά στο άρθρο 21-24 του Αστικού Κώδικα).

<sup>68</sup> C.c., 2011-631 DC της 9<sup>ης</sup> Ιουνίου 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

υπογραφής του «χάρτη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του Γάλλου πολίτη» από τον υποψηφίο να αποκτήσει τη γαλλική ιθαγένεια. Ως προς την επιπλέον αυτή προϋπόθεση, το Conseil constitutionnel έκρινε ότι «σύμφωνα με το άρθρο 34 του Συντάγματος, ο νόμος καθορίζει τους κανόνες που αφορούν τα αστικά δικαιώματα και τις θεμελιώδεις εγγυήσεις που παρέχονται στους πολίτες για την άσκηση των πολιτικών ελευθεριών, καθώς και της ιθαγένειας»<sup>69</sup>. Κατά συνέπεια, η υποχρέωση κάθε υποψηφίου για πολιτογράφηση προηγούμενης υπογραφής του χάρτη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του Γάλλου πολίτη, ως προϋπόθεση για την κτήση της γαλλικής ιθαγένειας, εμπίπτει στο πεδίο του νόμου, στον οποίο το άρθρο 34 του Συντάγματος επιφυλάσσει την αρμοδιότητα καθορισμού των κανόνων σχετικά με την ιθαγένεια.

Από την άλλη πλευρά, το ελληνικό ΣτΕ με την απόφαση 460/2013 Ολομ., φαίνεται ότι προχώρησε ένα βήμα παρακάτω και αναγνώρισε συνταγματικά *standards* κατά την κατάσταση των κανόνων για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας από ανήλικους αλλοδαπούς. Διενεργώντας αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3838/2010 (ΦΕΚ, Α' 49), με το οποίο προστέθηκε άρθρο 1Α στον κώδικα ελληνικής ιθαγένειας, έκρινε, σε ένα πρώτο στάδιο, ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 2 και 3, 4 παρ. 3, 16 παρ. 2 και 3, 25 παρ. 4 και 29 παρ. 1 του Συντάγματος απορρέει η εξής *συνταγματική αρχή*: ο νομοθέτης κατά την κατάσταση των κανόνων δικαίου που αφορούν την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας από αλλοδαπούς, διαθέτει ενόψει της παρ. 3 του άρθρου 4 του Συντάγματος την κυριαρχική αρμοδιότητα να θεσπίσει τις προϋποθέσεις και τους όρους υπό τους οποίους ένας αλλοδαπός εντάσσεται στο συλλογικό υποκείμενο του λαού και αποκτά νομικό δεσμό με το ελληνικό κράτος, ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι είναι «ανεξέλεγκτος εξ επόψεως εσωτερικών συνταγματικών ορίων για τον καθορισμό αυτό, ούτε ότι παύει να υπόκειται σε τυχόν προκύπτοντες από άλλες συνταγματικές διατάξεις και αρχές περιορισμούς»<sup>70</sup>. Ο δικαστής, ερμηνεύοντας τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, στην πραγματικότητα, έθεσε ο ίδιος τον κανόνα της ενσωμάτωσης. Συγκεκριμένα, έκρινε ότι «ελάχιστος όρος και όριο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων για την απονομή της ελληνικής ιθαγένειας είναι η ύπαρξη γνησίου δεσμού του αλλοδαπού προς το ελληνικό κράτος και την ελληνική κοινωνία»<sup>71</sup>. Και μάλιστα δεν περιορίστηκε απλά στη θέση του εν λόγω κανόνα, αλλά προχώρησε στην *ad hoc* αξιολόγηση των κριτηρίων και των προϋποθέσεων κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας που περιλαμβάνονταν στο άρθρο 1 του ν. 3838/2010, υπό το πρίσμα του κριτηρίου της ενσωμάτωσης. Έτσι, έκρινε ότι ούτε η γέννηση από αλλοδαπούς γονείς οι οποίοι διαμένουν στη χώρα τουλάχιστον επί πενταετία, αλλά ούτε και

<sup>69</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 12 της απόφασης.

<sup>70</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 6 της απόφασης.

<sup>71</sup> *Ibid.*

η φοίτηση σε ελληνικό σχολείο επί εξαιτία, ή η αποφοίτηση από αυτό, αποτελούν επαρκείς όρους ένταξης ενός ανήλικου αλλοδαπού στην ελληνική κοινότητα, πρόσφορους δηλαδή να δημιουργήσουν ουσιαστικούς δεσμούς του αλλοδαπού με τη χώρα. Και τούτο διότι, τα κριτήρια αυτά είναι τυπικά και επισφαλή και μάλιστα παραβιάζουν την προαναφερθείσα συνταγματική αρχή της ενσωμάτωσης, διότι με αυτά ο νομοθέτης προσδιορίζει «*αυθαιρέτως την σύνθεση του λαού, με την προσθήκη απροσδιορίστου αριθμού προσώπων ποικίλης προελεύσεως, με χαλαρή ή ανύπαρκτη ενσωμάτωση*»<sup>72</sup>. Ό,τι λοιπόν για το γαλλικό Conseil constitutionnel αποτελεί κυριαρχική αρμοδιότητα του νομοθέτη, στην ελληνική έννομη τάξη αποτέλεσε, σύμφωνα με τη δικαστική κρίση, επιταγή συνταγματικού επιπέδου, η οποία όχι μόνο δεσμεύει το φορέα της πολιτικής εξουσίας, αλλά η τήρησή της αξιολογείται αναλυτικά από τα ίδια τα δικαστικά όργανα. Θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί εάν η *συνταγματοποίηση* του κανόνα της ενσωμάτωσης επιτελεί κανονιστικά μία πιο προωθημένη στάση διασφάλισης της ενότητας ή της ομοιογένειας του λαού και άρα, υπό αυτή την έννοια, λειτουργεί εξασφαλιστικά και προστατευτικά ως προς την ίδια την έννομη τάξη. Πέρα όμως από το γεγονός ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό ως πολιτική κρίση και επιλογή, καθιστά τον καθένα υπόλογο της ηθικής και ιδεολογικής του στάσης, πρέπει να ειπωθεί ότι σε καθαρά περιγραφικό – κανονιστικό επίπεδο το ίδιο το Σύνταγμα δεν προβλέπει όχι μόνο τον κανόνα της ενσωμάτωσης ως κριτήριο για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, αλλά και συγκεκριμένα μετρήσιμα στοιχεία που να την στοιχειοθετούν, ώστε να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος. Στην ελληνική συνταγματική έννομη τάξη, η μόνη ρητή πρόβλεψη του Συντάγματος είναι η επιφύλαξη υπέρ του νόμου της ρύθμισης των κριτηρίων που στοιχειοθετούν την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας.

Κατά συνέπεια, φαίνεται ότι στην περίπτωση της απόφασης ΣτΕ 460/2013 Ολομ., ο δικαστής λειτούργησε υπό όρους διαμόρφωσης και όχι ερμηνείας ή εφαρμογής του δικαίου. Ο συνταγματικός κανόνας της ενσωμάτωσης δεν τέθηκε από τον συντακτικό νομοθέτη, αλλά δημιουργήθηκε από τον δικαστή, κατά τον αφηρημένο έλεγχο της συνταγματικότητας του ν. 3838/2010.

### **β. Η άσκηση δημοσιονομικής - οικονομικής πολιτικής.**

Ένας ακόμα τομέας στον οποίο η επίδραση του αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας του νόμου είναι εμφανής είναι αυτός της δημοσιονομικής - οικονομικής πολιτικής. Κατά τη διενέργεια του ελέγχου της συνταγματικότητας των ρυθμίσεων που αφορούν σημαντικά ζητήματα διαμόρφωσης οικονομικών και δημοσιονομικών πολιτικών, ο συνταγματικός δικαστής μπορεί να λειτουργήσει δικαιοπλαστικά και πάλι προς δύο κατευθύνσεις: αφενός συμμετέχοντας στη

<sup>72</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 6 της απόφασης.

διατύπωση του περιεχομένου των ισχυόντων συνταγματικών κανόνων δικαίου, δηλαδή προβάλλοντας «οντολογικά» το *οικονομικό Σύνταγμα*, και αφετέρου επεμβαίνοντας στο νομοθετικό πλαίσιο, συναινώντας ή διαφωνώντας με τις επιλογές του κοινού νομοθέτη. Μολονότι η διαμόρφωση του οικονομικού και δημοσιονομικού πλαισίου φαίνεται να είναι ένας τομέας που εμπίπτει κατ' εξοχήν στο πεδίο άσκησης της πολιτικής, η επέμβαση του συνταγματικού δικαστή - και όχι μόνο - σε αυτόν, αναδεικνύει τα θολά όρια που μπορεί να υπάρχουν κατά τη διαμόρφωση και διακρίβωση του περιεχομένου του δικαίου.

Το Conseil constitutionnel βρέθηκε στις αρχές του 1982 αντιμέτωπο με ένα ιδιαίτερα σημαντικό ζήτημα οικονομικής πολιτικής: την εθνικοποίηση σημαντικών επιχειρήσεων και τραπεζών. Από τις εκλογές του Μαΐου-Ιουνίου 1981 είχε αναδειχθεί ο πρώτος σοσιαλιστής Πρόεδρος της Ε΄ Γαλλικής Δημοκρατίας, ο *François Mitterrand*, ο οποίος κατά το πρώτο διάστημα της μακρόχρονης διακυβέρνησής του, επέλεξε να υιοθετήσει μία έντονα ριζοσπαστική πολιτική. Στον τομέα της οικονομικής πολιτικής, ο νέος Πρόεδρος της Δημοκρατίας επιθυμούσε την άμεση υλοποίηση ενός προγράμματος εθνικοποιήσεων (*nationalisations*), το οποίο όχι μόνο είχε εξαγγείλει ως προεκλογική δέσμευση, αλλά θεωρούσε ότι ήταν και ο μόνος τρόπος για να αντιμετωπίσει η Γαλλία την οικονομική κρίση και την υψηλή ανεργία. Έτσι, σε χρονικό διάστημα έξι μηνών εκπονήθηκε ένα αναλυτικό πρόγραμμα εθνικοποιήσεων στον τραπεζικό και βιομηχανικό τομέα και καταρτίστηκε το σχετικό σχέδιο νόμου<sup>73</sup>, το οποίο όπως φυσικά ήταν αναμενόμενο παραπέμφθηκε από την αντιπολίτευση, μετά την ψήφισή του από τη Βουλή και πριν την έκδοση και δημοσίευση από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, και εν μέσω έντονης πολιτικής διαμάχης<sup>74</sup>, στον προληπτικό έλεγχο συνταγματικότητας του Conseil constitutionnel. Την 16<sup>η</sup> Ιανουαρίου 1982<sup>75</sup>, ο συνταγματικός δικαστής εξέδωσε μία από τις πιο σημαντικές και τις πιο αναμενόμενες αποφάσεις στην ιστορική του διαδρομή: κλήθηκε να αποφανθεί εάν ο νομοθέτης

<sup>73</sup> Το αρχικό κείμενο του σχεδίου νόμου που υιοθετήθηκε από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 23 Σεπτεμβρίου 1981 περιλάμβανε την *εθνικοποίηση* πέντε βιομηχανικών εταιρειών, δύο χρηματοπιστωτικών εταιριών και τραπεζών. Η πρόθεση της πολιτικής εξουσίας, όπως αποτυπώθηκε στην αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου, ήταν η επέκταση του δημοσίου τομέα, ως μέσο οικονομικής ανάπτυξης και ως εργαλείο σταθεροποίησης της οικονομίας και μείωσης της ανεργίας. Επιπλέον, για τους συντάκτες του σχεδίου νόμου ήταν εμφανής η ανάγκη διασφάλισης μίας συνεκτικής πολιτικής για την πίστωση, δεδομένου ότι ο ιδιωτικός τραπεζικός τομέας θεωρήθηκε ότι είχε διαδραματίσει αρνητικό ρόλο κατά το παρελθόν. Έτσι, η υλοποίηση του πολιτικού αυτού πλάνου κρίθηκε ότι θα επιτυγχανόταν ευχερέστερα μέσω των εθνικοποιήσεων.

<sup>74</sup> Η παραπομπή του ψηφισθέντος σχεδίου νόμου στον προληπτικό έλεγχο συνταγματικότητας προκάλεσε έντονες πολιτικές αντιδράσεις. Ο Γραμματέας του Σοσιαλιστικού κόμματος, *Lionel Jospin*, δήλωσε χαρακτηριστικά ότι: «*Ποτέ τα μεγάλα ρεύματα μεταρρύθμισης δεν έχουν σταματήσει από ένα ανώτατο δικαστήριο, όποιο και αν είναι αυτό*». Παράλληλα, ενδεικτικό του κλίματος είναι ότι μέχρι το Conseil constitutionnel να εκδικάσει την υπόθεση και να αποφανθεί, αναπτύχθηκε και μία συζήτηση για την αναθεώρηση του άρθρου 62 του Συντάγματος, το οποίο καθιερώνει την υποχρέωση τήρησης των αποφάσεων του δικαστηρίου, η οποία ωστόσο έκλεισε με την δήλωση της 20<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1981 του Προέδρου της Δημοκρατίας, ότι εάν το δικαστήριο καταλήξει σε αντισυνταγματικότητα, θα πρέπει να τηρηθούν όλες οι νόμιμες συνέπειες. Βλ. αναλυτικά σε *André G. Delion* και *Michel Durupty*, *Les nationalisations*, 1982, *Le monde demain*, Économica, Paris, 1982, σ. 96.

<sup>75</sup> C.c., 81-132 DC της 16<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1982, *Loi de nationalisation*.



είχε τηρήσει το Σύνταγμα κατά τη θέσπιση των κανόνων για την εθνικοποίηση επιχειρήσεων και τραπεζών.

Ο συνταγματικός δικαστής απαντώντας στις αιτιάσεις των προσφευγόντων, δόμησε την απόφασή του σε τέσσερις διακριτές θεματικές ενότητες: ασχολήθηκε με το ζήτημα της ύπαρξης και της οριοθέτησης συνταγματικής αρχής που να αφορά τις εθνικοποιήσεις, με την τήρηση της αρχής της ισότητας κατά τον προσδιορισμό του αντικειμένου των εθνικοποιήσεων, με τη συνταγματικότητα της μεταφοράς επιχειρήσεων από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, καθώς και με την οριοθέτηση των αποζημιώσεων που θα καταβάλλονταν στις εθνικοποιούμενες επιχειρήσεις.

Το πρώτο ερώτημα αφορούσε το κατά πόσο η γαλλική συνταγματική τάξη, δηλαδή το ισχύον συνταγματικό δίκαιο, αναγνώριζε ή όχι μία αρχή - προφανώς συνταγματικής περιωπής - για τις εθνικοποιήσεις. Όπως αναδεικνύεται από το άνοιγμα των αρχείων των μυστικών διασκέψεων του δικαστηρίου<sup>76</sup>, κατά την διαμόρφωση της δικαιοδοτικής κρίσης για τη συνταγματικότητα του νόμου για τις εθνικοποιήσεις, τέθηκε το ζήτημα των ορίων μεταξύ του ελέγχου της συνταγματικότητας και της πολιτικής σκοπιμότητας διαμόρφωσης του δικαίου. Ο εισηγητής της υπόθεσης, *Georges Vedel*, δήλωνε τότε: «*Το πρόβλημα των εθνικοποιήσεων αντιπαραθέτει μία φιλοσοφία κρατικοκεντρική σε μία φιλελεύθερη φιλοσοφία. Δεν εναπόκειται στο Συμβούλιο να διαιτητεύει μεταξύ δύο αντιτιθέμενων πολιτικών. Διότι θα ξέφευγε από τον τομέα της αρμοδιότητας του και θα υφάρπαζε έναν ρόλο που ανήκει μόνο στο νομοθέτη*»<sup>77</sup>. Κατά συνέπεια, ο συνταγματικός δικαστής αντιμετώπισε το θεμελιώδες ζήτημα της συνταγματικότητας των εθνικοποιήσεων αναγνωρίζοντας επί της αρχής ένα καθαρό πεδίο διαμόρφωσης πολιτικών επιλογών: οι θεμελιώδεις αποφάσεις που αφορούν τη μορφή του οικονομικού μοντέλου της κοινωνίας ανήκουν στη σφαίρα της πολιτικής. Προκειμένου δε να υποστηριχθεί και κανονιστικά η απόφαση αυτή ο δικαστής διαμόρφωσε την συνταγματική αρχή των εθνικοποιήσεων<sup>78</sup>, στηριζόμενος στα άρθρα 2<sup>79</sup> και 17<sup>80</sup> της Διακήρυξης του 1789, στο ένατο εδάφιο του Προοιμίου του Συντάγματος του 1946<sup>81</sup>, καθώς και στο άρθρο 34<sup>82</sup> του Συντάγματος του 1958.

<sup>76</sup> Με τον υπ' αριθμ. 2008-695 της 15<sup>ης</sup> Ιουλίου 2008 (*relative aux archives du Conseil constitutionnel*) οργανικό νόμο, προβλέφθηκε ότι με την πάροδο 25 ετών όλα τα αρχεία του δικαστηρίου, άρα και τα πρακτικά των μυστικών διασκέψεων, καθίστανται δημόσια και προσβάσιμα στους πολίτες.

<sup>77</sup> *Xavier Philippe, Aurélie Duffy-Meunier και Olivier Le Bot*, Les délibérations 1980 - 1983: Présentation, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1627/pdf>].

<sup>78</sup> Βλ. σχετικά στις σκέψεις 13-20 της απόφασης.

<sup>79</sup> «*Σκοπός της κάθε πολιτικής συνένωσης είναι η διατήρηση των φυσικών και απαράγραπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου. Αυτά τα δικαιώματα είναι η ελευθερία, η ιδιοκτησία, η ασφάλεια και η αντίσταση στην καταπίεση*»

<sup>80</sup> «*Κανείς δεν στερείται την ιδιοκτησία του, η οποία είναι ένα δικαίωμα απαραβίαστο και ιερό, παρά μόνο για δημόσια ανάγκη, νόμιμα διαπιστωμένη και υπό τον όρο δικαίης και προηγούμενης αποζημίωσης*».

<sup>81</sup> «*Κάθε αγαθό, κάθε επιχείρηση των οποίων η εκμετάλλευση έχει ή αποκτά χαρακτηριστικά δημόσιας, εθνικής υπηρεσίας ή μονοπωλίου, γίνεται ιδιοκτησία της κοινότητας*».

<sup>82</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 34 του Συντάγματος η εθνικοποίηση των επιχειρήσεων, καθώς και η μεταφορά τους από το

Εκτός όμως από τη θεμελίωσή της σε συγκεκριμένες διατάξεις του *bloc de constitutionnalité*, όπως και κάθε άλλη συνταγματική αρχή, έτσι και η αρχή των εθνικοποιήσεων έπρεπε να εξειδικευθεί ως προς το πεδίο εφαρμογής της και γενικότερα ως προς το ουσιαστικό της περιεχόμενο. Ο δικαστής *διαμορφώνοντας αυτό το ουσιαστικό περιεχόμενο*, στην πραγματικότητα, επενέβη στο κανονιστικό πεδίο αφενός του ίδιου του Συντάγματος και αφετέρου του νόμου. Σύμφωνα με την δικαιοδοτική κρίση<sup>83</sup>, η αρχή των εθνικοποιήσεων γνωρίζει συνταγματικούς φραγμούς και ο νομοθέτης κατά την θέσπιση των σχετικών διατάξεων οφείλει να λαμβάνει υπόψη του το δικαίωμα της ιδιοκτησίας και την οικονομική ελευθερία των προσώπων. Περαιτέρω, σύμφωνα πάντα με το Conseil constitutionnel, το δικαίωμα της ιδιοκτησίας υποβάλλει την αρχή των εθνικοποιήσεων σε μία διπλή προϋπόθεση: οι εθνικοποιήσεις είναι συνταγματικές όταν υλοποιούνται για να θεραπευθεί μία δημόσια ανάγκη και πάντα υπό τον όρο της προηγούμενης αποζημίωσης<sup>84</sup>. Από την άλλη πλευρά, η οικονομική ελευθερία παραβιάζεται όταν διαπιστώνονται καταχρηστικοί και αυθαίρετοι περιορισμοί<sup>85</sup>.

Ως προς τη συνταγματικότητα του καθορισμού των επιχειρήσεων που εθνικοποιούνταν η κρίση του δικαστή ήταν κάπως πιο εντατική<sup>86</sup>. Στην πραγματικότητα τα ζητήματα που ανέκυψαν ήταν δύο. Πρώτον, εάν το αριθμητικό κριτήριο που είχε τεθεί στο νόμο για την εθνικοποίηση των τραπεζών, δηλαδή η εθνικοποίηση των τραπεζών που την 2<sup>α</sup> Ιανουαρίου 1981 διατηρούσαν καταθέσεις τουλάχιστον ενός δισεκατομμυρίου γαλλικών φράγκων, ήταν συνταγματικό. Δεύτερον, κατά πόσο η εξαίρεση από την εθνικοποίηση των συνεταιριστικών και των ξένων τραπεζών παραβίαζε την αρχή της ισότητας. Ως προς το πρώτο ζήτημα, η κρίση του Conseil constitutionnel ήταν ότι «*το κριτήριο που επιλέχθηκε για να προσδιοριστεί το κατώφλι, κάτω από το οποίο οι τράπεζες αποφεύγουν την εθνικοποίηση δεν είναι ασύνδετο με το αντικείμενό του*»<sup>87</sup>. Με τη σκέψη αυτή, διαπιστώθηκε η συνταγματικότητα του εύρους των εθνικοποιούμενων τραπεζών. Σχετικά όμως με το δεύτερο ζήτημα, το σεβασμό δηλαδή της αρχής της ισότητας κατά την επιλογή της μορφής των προς εθνικοποίηση τραπεζών, η δικαιοδοτική κρίση ήταν αναλυτικότερη: δικαιολογούταν και αν ναι πως η διαφορετική μεταχείριση των συνεταιριστικών και των ξένων τραπεζών από όλες τις υπόλοιπες; Η εξαίρεση, λοιπόν, από την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου των ξένων τραπεζών θεωρήθηκε ότι ήταν συνταγματική και δεν παραβίαζε την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου, καθώς η εθνικοποίησή τους θα μπορούσε να προκαλέσει διεθνή

---

δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, εμπίπτει στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων του κοινού νομοθέτη.

<sup>83</sup> Στη σκέψη 18 της απόφασης αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «*ο νομοθέτης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του δεν μπορεί να απόσχει από τον σεβασμό των αρχών και κανόνων συνταγματικής αξίας, που επιβάλλονται σε όλα τα όργανα του Κράτους*».

<sup>84</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 13 της απόφασης.

<sup>85</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 16 της απόφασης (*in fine*).

<sup>86</sup> Βλ. σχετικά στις σκέψεις 21-34 της απόφασης.

<sup>87</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 24 της απόφασης.

προβλήματα στη χώρα και κατά συνέπεια να παρεκκλίνει από τους στόχους του νόμου<sup>88</sup>. Από την άλλη πλευρά όμως, η εξαίρεση των συνεταιριστικών τραπεζών κρίθηκε αντισυνταγματική, διότι από τη φύση τους, το καθεστώς και τη δραστηριότητά τους δεν δικαιολογούταν παρέκκλιση από το γενικό κανόνα που θεσπιζόταν<sup>89</sup>, δηλαδή την εθνικοποίηση.

Αντισυνταγματικές κρίθηκαν και ακόμα δύο προβλέψεις του νόμου. Αφ' ενός η θέσπιση της δυνατότητας των συμβουλίων διοίκησης των εταιρειών, να αποφασίζουν τη διάθεση μετοχών, καθώς η διάθεση αυτή θα μπορούσε να καταλήξει στη μεταφορά στοιχείων του δημοσίου στον ιδιωτικό τομέα, δίχως κανέναν έλεγχο και κατά παράβαση του άρθρου 34 του Συντάγματος, το οποίο αναθέτει στο νομοθέτη την αρμοδιότητα θέσπισης των κανόνων που αφορούν τη μεταφορά της ιδιοκτησίας των δημοσίων επιχειρήσεων στον ιδιωτικό τομέα<sup>90</sup>. Αφ' ετέρου ο δικαστής δεν δίστασε να επέμβει και σε τεχνικά ζητήματα, δηλαδή στον έλεγχο των διατάξεων που ρύθμιζαν το ζήτημα της αποζημίωσης. Μάλιστα, εντόπισε αρκετούς παράγοντες που ήταν πρόσφοροι να δημιουργήσουν μία άνιση κατάσταση κατά παράβαση του άρθρου 17 της Διακήρυξης του 1789, το οποίο κατοχυρώνει σε περίπτωση στέρησης της ατομικής ιδιοκτησίας το δικαίωμα της προηγούμενης και *δίκαιης* αποζημίωσης. Έτσι, κρίθηκε ότι η μη αξιολόγηση κατά τη διαμόρφωση της αποζημίωσης της υποτίμησης του νομίσματος, η οποία θα μπορούσε να είχε επηρεάσει τη μέση τιμή των μετοχών στη χρηματιστηριακή αγορά, καθώς και την τιμή των μη εισηγμένων μετοχών, οδήγούσε στην πραγματικότητα σε άνιση μεταχείριση των προσώπων που θα στερούνταν την ιδιοκτησία τους<sup>91</sup>. Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγούσε, σύμφωνα με το Conseil constitutionnel, και η αναφορά κατά τη διαμόρφωση της αποζημίωσης στην καθαρή λογιστική αξία της επιχείρησης, δίχως να λαμβάνεται υπόψη το κέρδος των θυγατρικών εταιρειών.

Έτσι, ο συνταγματικός δικαστής έκρινε προληπτικά ότι τα άρθρα 4, 6, 16, 18, 30, 32, καθώς και ένα εδάφιο του άρθρου 13-Ι του σχεδίου νόμου ήταν αντίθετα στο Σύνταγμα. Η κρίση αυτή είχε την έννοια ότι ο νόμος δεν μπορούσε να εκδοθεί και να δημοσιευθεί ως είχε. Μάλιστα, εφαρμόζοντας περαιτέρω την τεχνική των αδιαίρετων, αναπόσπαστων διατάξεων, διαπίστωσε ότι τα άρθρα 6, 18 και 32, τα οποία ρύθμιζαν το ζήτημα της αποζημίωσης ήταν αδιαίρετα από τον υπόλοιπο νόμο και κατά συνέπεια αυτός δεν θα μπορούσε να εκδοθεί και να δημοσιευθεί δίχως αυτά. Αυτό οδήγησε στην *de facto* ολική αντισυνταγματικότητα του νόμου και σε μία πρώτη ανάλυση των πολιτικών σχεδίων της πλειοψηφίας, προκαλώντας τις έντονες αντιδράσεις της<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 32 της απόφασης.

<sup>89</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 33 της απόφασης.

<sup>90</sup> Βλ. σχετικά στη σκέψη 40 της απόφασης.

<sup>91</sup> Βλ. σχετικά στις σκέψεις 47-61 της απόφασης.

<sup>92</sup> Οι εκπρόσωποι του κομμουνιστικού κόμματος, το οποίο είχε κληθεί να συμμετέχει στην κυβέρνηση από τον Mitterrand, δήλωσαν ότι «το Conseil constitutionnel δεν αντιπροσωπεύει τίποτα περισσότερο από το μεγάλο κεφάλαιο και τη ρεβανιστική βούληση των ηττημένων της 10<sup>ης</sup> Μαΐου» (P. Herzog/ R. Leroy). Στο ίδιο μήκος κύματος και ο Jospin δήλωνε ότι «το δικαστήριο δεν είναι το αντικειμενικό και σοφό όργανο που προσποιούμαστε ότι είναι». Βλ. αναλυτικά σε

Η επέμβαση του συνταγματικού δικαστή στη διαμόρφωση του δικαίου των εθνικοποιήσεων αποδεικνύεται, εν τέλει, από το γεγονός ότι το νέο σχέδιο νόμου που καταρτίστηκε περιλάμβανε τις κρίσεις της απόφασης 81-132 DC<sup>93</sup>. Αφού ψηφίστηκε εκ νέου, οδηγήθηκε και πάλι ενώπιον του συνταγματικού δικαστή. Τη φορά αυτή ο νόμος κρίθηκε συνολικά συνταγματικός και με την απόφαση της 11<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1982<sup>94</sup> το όλο ζήτημα έκλεισε οριστικά.

Συμμετοχή του δικαστή της συνταγματικότητας στη διαμόρφωση του περιεχομένου της οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής μπορούμε να εντοπίσουμε και στην ελληνική έννομη τάξη. Η συμμετοχή αυτή συνδέεται στην πραγματικότητα με τη εξέλιξη του ελέγχου συνταγματικότητας που ασκείται από τα ανώτατα δικαστήρια - ιδίως από το ΣτΕ, αλλά από το ΕλΣυν - και εντοπίζεται στην διενέργεια αφηρημένου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Η εκφορά του αφηρημένου αυτού λόγου έδωσε - κατά κύριο λόγο - στον ανώτατο διοικητικό δικαστή κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης<sup>95</sup> την ευκαιρία να διαδραματίσει καίριο ρόλο στις επιλογές της οικονομικής και δημοσιονομικής πολιτικής. Όπως είναι γνωστό, η πλειοψηφία των μέτρων δημοσιονομικής προσαρμογής που λήφθηκαν τα τελευταία χρόνια, αμφισβητήθηκαν ως προς τη συμφωνία τους με το Σύνταγμα και έφτασαν ενώπιον του ΣτΕ - και δευτερευόντως ενώπιον του ΕλΣυν. Η νομολογία της κρίσης είναι ενδεικτική τόσο ως προς την αποτύπωση της υποβάθμισης της δοκιμαζόμενης κοινωνικής πραγματικότητας<sup>96</sup>, όσο και ως προς την ανανοηματοδότηση της

---

André G. Delion και Michel Duropty, *Les nationalisations*, *op. cit.*, σσ. 105-107.

<sup>93</sup> Ένα πολύ χαρακτηριστικό σημείο «συμμόρφωσης» του νομοθέτη με τη δικαιοδοτική κρίση του Conseil constitutionnel αποτελεί η πρόβλεψη για την εθνικοποίηση των συνεταιριστικών τραπεζών. Όπως ήδη αναφέραμε, ο συνταγματικός δικαστής έκρινε ότι η παράλειψη του νομοθέτη να εθνικοποιήσει και τις συνεταιριστικές τράπεζες παραβίαζε την αρχή της ισότητας, διότι το ειδικό *status*, η δραστηριότητα και λειτουργία των τραπεζών αυτών δεν δικαιολογούσε απόκλιση από τη ρύθμιση του νόμου, δηλαδή από τον κανόνα της εθνικοποίησης. Στο δεύτερο σχέδιο νόμου λοιπόν, προβλέφθηκε η εθνικοποίηση και τριών συνεταιριστικών τραπεζών, οι οποίες πληρούσαν και τα λοιπά ποσοτικά κριτήρια ένταξής τους στο πρόγραμμα των εθνικοποιήσεων.

<sup>94</sup> C.c., 82-139 DC της 11<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1982, *Loi de nationalisation*.

<sup>95</sup> Για την επίδραση της οικονομικής κρίσης στη φυσιογνωμία του εθνικού Συντάγματος, βλ αναλυτικά *Απόστολος Βλαχογιάννης*, Το Σύνταγμα στη νέα Ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση, Συγκριτικό Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, *Xenophon Contiades* (επιμ.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Routledge, New York, 2016, *Ξενοφών Κοντιάδης*, *Αλκμήνη Φωτιάδου*, Η ανθεκτικότητα του Συντάγματος. Συνταγματική αλλαγή, δικαιώματα και κυριαρχία σε συνθήκες κρίσης, Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου "Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου", Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, *Παναγιώτης Γ. Μαντζούφας*, Οικονομική κρίση και Σύνταγμα. Συνταγματικές και ενωσιακές διαστάσεις της οικονομικής κρίσης στο ελληνικό παράδειγμα. Μορφές και τεχνικές δικαστικού ελέγχου των εφαρμοστικών νόμων των μνημονίων στο πεδίο των δικαιωμάτων, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2014, *Κώστας Χ. Χρυσόγονος*, Η καταστρατήγηση του Συντάγματος στην εποχή των μνημονίων, Λιβάνης, Αθήνα, 2013, *Γιάννης Δρόσος*, Η κρίση της οικονομίας και η κρίση του δικαστή, ΕφΔΔ, 2015/1, σσ. 15-25, *Αντώνης Μανιτάκης*, Τα συνταγματικά ζητήματα του Μνημονίου ενόψει μοιρασμένης κρατικής και επιτηρούμενης δημοσιονομικής κυριαρχίας σε Δημόσια Οικονομικά και Δίκαιο, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2013, σσ. 155-178, *Lina Papadopoulou*, Can Constitutional Rules, Even if 'Golden', Tame Greek Public Debt? σε *Maurice Adams*, *Federico Fabbrini* και *Pierre Larouche* (επιμ.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Hart Publishing, 2014, σσ. 223 επ., *Ιφιγένεια Καμψίδου*, Οικονομική κρίση, Σύνταγμα και Δημοκρατία, διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.constitutionalism.gr>, *Kostas C. Chrysogonos*, *Georgios D. Pavlidis*, The Greek Debt Crisis: Legal Aspects of the Support Mechanism for the Greek Economy by Eurozone Member States and the IMF σε *Aristidis Bitzenis*, *Ioannis Papadopoulos* και *Vasileios A. Vlachos* (επιμ.), *Reflections on the Greek Sovereign Debt Crisis: The EU Institutional Framework, Economic Adjustment in an Extensive Shadow Economy*, Cambridge Scholars Publishing, 2013, σσ. 275 επ.

<sup>96</sup> Δεν χρειάζεται να υπενθυμίσουμε αναλυτικά ότι κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης όλοι οι βασικοί δείκτες της

λειτουργικής προσέγγισης του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου. Εάν κανείς παρατηρήσει προσεκτικά τις δικαιοδοτικές κρίσεις της περιόδου αυτής, θα διαπιστώσει ότι μέσω του ελέγχου της συνταγματικότητας των μνημονιακών διατάξεων<sup>97</sup> διατυπώθηκαν δύο διακριτές μορφές λόγου: αφενός ο λόγος της *συναίνεσης* και αφετέρου ο λόγος της *διαφωνίας*.

Η νομολογία της κρίσης, λοιπόν, ως προς το ζήτημα που μας απασχολεί, δηλαδή τον έλεγχο συνταγματικότητας, μπορεί να ταξινομηθεί σε δύο μεγάλες κατηγορίες: αφενός σε ένα πρώτο χρονικά στάδιο ο έλεγχος αυτός παρέμεινε οριακός και - κατά κανόνα - οι βασικές οικονομικές και δημοσιονομικές επιλογές του νομοθέτη για την αντιμετώπιση της κρίσης «επικυρώθηκαν» ως συνταγματικές. Έτσι, με την πολύ σημαντική απόφαση ΣτΕ 668/2012 Ολομ.<sup>98</sup>, ο συνταγματικός δικαστής φάνηκε να αναγνωρίζει ένα πεδίο πολιτικής διαχείρισης της κρίσης, κατ' αρχήν, ελεύθερο από τη δικαιοδοτική επένεργεια των συνταγματικών κανόνων δικαίου. Τα αρχικά μέτρα που ψηφίστηκαν από τον νομοθέτη και ιδίως η περικοπή των αποδοχών των εργαζομένων στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα και των συνταξιοδοτικών παροχών, θεωρήθηκε ότι λειτουργούσαν προς την κατεύθυνση της αντιμετώπισης της

---

οικονομίας συρρικνώθηκαν δραματικά με πρωτοφανή ταχύτητα: το Ακαθάριστο Εθνικό Προϊόν, τα βασικά μακροοικονομικά μεγέθη, οι εισαγωγές και εξαγωγές αγαθών και υπηρεσιών, η απασχόληση και η κατανάλωση μειώθηκαν σε τέτοιο βαθμό, ώστε να προκληθεί μία πρωτόγνωρη για ευρωπαϊκή κοινωνία ανθρωπιστική κρίση. Τα σχετικά δεδομένα είναι διαθέσιμα στην ηλεκτρονική διεύθυνση της Ελληνικής Στατικής Αρχής: [<http://www.statistics.gr/>].

<sup>97</sup> Ως «μνημονιακές» χαρακτηρίζουμε: α) τις διατάξεις του ν. 3845/2010 (ΦΕΚ, Α' 65) που ψηφίστηκαν για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη-μέλη της Ζώνης του ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, καθώς και τις υπόλοιπες διατάξεις τυπικών νόμων που ψηφίστηκαν για την υλοποίηση του μηχανισμού αυτού (Α' Μνημόνιο), β) τις διατάξεις ιδίως των νόμων 4051/2012 (ΦΕΚ, Α' 40) και 4093/2012 (ΦΕΚ, Α' 222) που ψηφίστηκαν σε εκτέλεση του ν. 4046/2012 (ΦΕΚ, Α' 28) που αφορούσε την έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Τράπεζας της Ελλάδος (Β' Μνημόνιο), καθώς και γ) τις διατάξεις εκείνες που ψηφίστηκαν σε εκτέλεση του ν. 4336/2015 (ΦΕΚ, Α' 94) και της από 19 Αυγούστου 2015 Σύμβασης Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (Γ' Μνημόνιο).

<sup>98</sup> Για τον αναλυτικό σχολιασμό της απόφασης βλ. *Παναγιώτης Γ. Μαντζούφας*, Οικονομική κρίση και Σύνταγμα, *op. cit.*, σσ. 105 επ.

κατάρρευσης της δημοσιονομικής ισορροπίας του Κράτους<sup>99</sup> και άρα υπόκειντο στον οριακό μόνο έλεγχο της συνταγματικότητάς τους από τον δικαστή<sup>100</sup>.

Στην ίδια νομολογιακή «γραμμή» της διάσωσης της δημοσιονομικής σταθερότητας και της αποτροπής του κινδύνου της χρεοκοπίας, εντάσσονται και μία σειρά από αποφάσεις, με τις οποίες οι βασικές πολιτικές επιλογές, κατά το πρώτο στάδιο αντιμετώπισης της κρίσης, κρίθηκαν ως συνταγματικές. Σε αυτή την κατηγορία μπορούμε να εντάξουμε τις αποφάσεις ΣτΕ 1116-7/2014 Ολομ., με τις οποίες κρίθηκε συνταγματική η αναδιάταξη του δημοσίου χρέους με συμμετοχή του ιδιωτικού τομέα (P.S.I.)<sup>101</sup>, καθώς και τις κρίσεις στις αποφάσεις ΣτΕ 2287-90 Ολομ. για τη συνταγματικότητα της μείωσης των συντάξεων μέχρι το 2012<sup>102</sup>. Ενδιαφέρον ακόμη παρουσιάζει η εξέλιξη της νομολογίας<sup>103</sup> σχετικά με την αναγόρευση του ταμειακού συμφέροντος

<sup>99</sup> Στη σκέψη 35 της απόφασης αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «(...) με τα δεδομένα, που, κατά τον νομοθέτη, συνέτρεχαν κατά τον χρόνο θεσπίσεως των επιμάχων μέτρων, τα μέτρα αυτά δεν παρίστανται, κατ' αρχήν, απρόσφορα, και μάλιστα προδήλως, για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτά σκοπών, ούτε μπορεί να θεωρηθούν ότι δεν ήταν αναγκαία, λαμβανομένου, άλλωστε, υπόψη ότι η εκτίμηση του νομοθέτη ως προς τα ληπτέα μέτρα για την αντιμετώπιση της υπ' αυτού διαπιστωθείσης κρίσιμης δημοσιονομικής καταστάσεως υπόκειται σε **οριακό μόνον δικαστικό έλεγχο**». Η κρίση μάλιστα περί οριακού ελέγχου επαναλαμβάνεται και στη σκέψη 38: «Η συγκεκριμένη δε αυτή μείωση των αποδοχών των εν ενεργεία υπαλλήλων και των συνταξιοδοτικών παροχών αποτελεί ένα από περισσότερα μέτρα, η συνδυασμένη εφαρμογή των οποίων είναι, κατά την ουσιαστική εκτίμηση του νομοθέτη, που υπόκειται μόνον σε **οριακό δικαστικό έλεγχο**, αναγκαία, εν όψει των συντρεχουσών περιστάσεων, για την άμεση αντιμετώπιση της υπ' αυτού διαπιστωθείσης κρίσιμης δημοσιονομικής καταστάσεως της Χώρας και την αποτροπή του υπ' αυτού διαπιστωθέντος κινδύνου χρεοκοπίας της Χώρας». Αντίστοιχη ήταν και η δικαιοδοτική κρίση στην απόφαση ΣτΕ 1283/2012 Ολομ. και πάλι για τις περικοπές των μισθών και των συντάξεων του δημοσίου τομέα. Στη σκέψη 31 αναφέρεται: «(...) Τα μέτρα δε αυτά, λόγω της φύσεώς τους, συμβάλλουν αμέσως στην περιστολή των δημόσιων δαπανών. Ενόψει τούτων, με τα δεδομένα, που, κατά το νομοθέτη, συνέτρεχαν κατά το χρόνο θέσπισης των επίμαχων μέτρων, τα μέτρα αυτά δεν παρίστανται απρόσφορα, και μάλιστα προδήλως, για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτά σκοπών, ούτε μπορεί να θεωρηθούν ότι δεν ήταν αναγκαία, λαμβανομένου, άλλωστε, υπόψη ότι η εκτίμηση του νομοθέτη ως προς τα ληπτέα μέτρα για την αντιμετώπιση της διαπιστωθείσης από αυτόν κρίσιμης δημοσιονομικής κατάστασης υπόκειται σε **οριακό μόνον δικαστικό έλεγχο** (...)» (η υπογράμμιση δική μας).

<sup>100</sup> Ο Constantin Yannakopoulos, La déréglamentation constitutionnelle en Europe, préface de M. Luciani, Sakkoulas Publications, Athènes-Salonique, 2019, σσ. 72 επ., αναφέρει σχετικά ότι ο ερμηνευτικός πλουραλισμός υπό την επίδραση της οικονομικής κρίσης, αλλά και παραγόντων όπως ο επικαθορισμός του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου από το δίκαιο της ευρωπαϊκής ένωσης, κατέληξε σε ερμηνευτικό σχετικισμό, στην υπέρβαση των τυπικών μεθόδων προσέγγισης του δικαίου και εν τέλει στη δικαστική αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας της γενικής νομοθετικής πολιτικής.

<sup>101</sup> Και στην απόφαση αυτή, ο δικαστής ασκώντας αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας των διατάξεων του ν. 4050/2012 (ΦΕΚ, Α' 36), αναγνώρισε την προτεραιότητα της πολιτικής βούλησης. Στη σκέψη 32 της απόφασης αναφέρεται: «(...) υπό τις δεδομένες, όλως εξαιρετικές περιστάσεις, περί των οποίων εκτενώς έγινε λόγος στις προηγούμενες σκέψεις, όπως αυτές εκτιμήθηκαν από τη Βουλή των Ελλήνων και το Υπουργικό Συμβούλιο, καθώς και από τον Ιδιωτικό Τομέα με ευρύτατη πλειοψηφία, ήτοι με ψήφους 152.042.932.772,40 επί συνόλου 177.218.697.615,45 ανάλογα με τη συμμετοχή στο ανεξόφλητο κεφάλαιο του δημοσίου χρέους, ο περιορισμός των δικαιωμάτων του Ιδιωτικού Τομέα επί του δημοσίου χρέους κατά 53,5 % ή και κατά ακόμη υψηλότερο ποσοστό, κατά την κρίση του Δικαστηρίου στο πλαίσιο του οριακού ελέγχου συνταγματικότητας της ρύθμισης από την εξεταζόμενη άποψη, δεν εμφανίζεται ως μέτρο που υπερβαίνει το αναγκαίο όριο ή/και ως απρόσφορο για την επίτευξη του δημοσιονομικού στόχου της μείωσης του δημοσίου χρέους χάριν της διάσωσης της οικονομίας της Ελληνικής Δημοκρατίας από στάση πληρωμών και κατάρρευση, η οποία θα είχε απρόβλεπτες κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες και, βεβαίως, θα έθετε σε σοβαρότατο κίνδυνο και την απόλαυση των δικαιωμάτων όλων των φυσικών και νομικών προσώπων που έχουν επενδύσει στο δημόσιο χρέος(...)» (η υπογράμμιση δική μας).

<sup>102</sup> Με τις συγκεκριμένες αποφάσεις οι παρεμβάσεις του νομοθέτη στο ύψος των καταβαλλόμενων συντάξεων κρίθηκε σε δύο επιμέρους στάδια: οι κρίσιμες διατάξεις των νόμων 3845/2010 (ΦΕΚ, Α' 65), 3986/2011 (ΦΕΚ Α' 152) και 4024/2011 (ΦΕΚ, Α' 222) κρίθηκαν συνταγματικές, ενώ οι κρίσιμες διατάξεις των νόμων 4051/2012 (ΦΕΚ, Α' 40) και 4093/2012 (ΦΕΚ, Α' 226) αντισυνταγματικές.

<sup>103</sup> Κατά την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, αλλά και του ΕΔΔΑ, το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου

του δημοσίου σε λόγο δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογεί τον περιορισμό των συνταγματικών δικαιωμάτων των πολιτών, καθώς και τα ιδιαίτερα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου.

Όπως πολύ εύστοχα έχει παρατηρήσει ο Γιώργος Καραβοκύρης<sup>104</sup>, «[ο] οριακός δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας υποδηλώνει ανοιχτά την αυτονόμηση του πολιτικού και την υπεροχή του πολιτικού λόγου έναντι του νομικού» και προκύπτει από την «αναγκαιότητα της συντήρησης του κράτους». Η άρρητη *raison d'État* που οδήγησε το νομοθέτη στο να θεσπίσει τους μνημονιακούς νόμους περιστολής των δικαιωμάτων των πολιτών και τον δικαστή στο να αυτοπεριοριστεί σε οριακό έλεγχο συνταγματικότητας<sup>105</sup>, ήταν η υπαρξιακή αναγκαιότητα «της “αποτροπής της χρεοκοπίας”, της “σωτηρίας της πατρίδας”, δηλαδή της αποφυγής της “κατάρρευσης” του κράτους»<sup>106</sup>. Πράγματι, ο Έλληνας δικαστής της συνταγματικότητας λειτουργώντας ως δέκτης ενός πραγματολογικού πλαισίου ασφυκτικής δημοσιονομικής κρίσης, αναγνώρισε<sup>107</sup> την προτεραιότητα του νομοθέτη, της πολιτικής δηλαδή εξουσίας, η οποία δεν είναι μόνο δημοκρατικά νομιμοποιημένη για τη λήψη των σημαντικών αποφάσεων, αλλά επιπλέον υπόκειται και στη λογοδοσία και τη δημοκρατική ευθύνη για τις επιλογές της, κατά την αντιμετώπισή της.

---

δεν αποτελεί λόγο δημοσίου συμφέροντος που να δικαιολογεί διαφοροποιήσεις στο *status* μεταξύ του κράτους και των πολιτών. Έτσι, για παράδειγμα, η νομοθετική πρόβλεψη για χαμηλότερο ύψος οφειλόμενου τόκου υπερημερίας από το Δημόσιο παγίως κρινόταν αντίθετη στο Σύνταγμα και ιδίως στην αρχή της ισότητας. Κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης οι σχετικές διατάξεις κρίθηκαν συνταγματικές διότι θεωρήθηκε ότι δεν αποσκοπούσαν στη ικανοποίηση του ταμειακού απλά συμφέροντος, αλλά στη διατήρηση της δημοσιονομικής ισορροπίας του κράτους. Βλ. αναλυτικά σε *Ιάκωβος Μαθιουδάκης*, Μετασχηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 4(2011), σ. 478 επ., καθώς και *Daphné Akoumianaki*, Contrôle de conventionnalité et droits de l'homme en temps de crise financière: échanges entre les juridictions grecques et la Cour européenne des droits de l'homme, *Revue française de droit constitutionnel*, 2018/1 (αριθμ. 113), σσ. 3-32.

<sup>104</sup> Γιώργος Ν. Καραβοκύρης, Το Σύνταγμα και η κρίση - Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου, Κριτική, 2014, σσ. 197 επ.

<sup>105</sup> Για μία διαχρονική και διεισδυτική προσέγγιση της στάσης των ελληνικών δικαστηρίων απέναντι στο δόγμα *salus publica suprema lex esto*, βλ. αναλυτικά *Ιφιγένεια Καμτσίδου*, Μια κατάσταση εξαίρεσης καθόλου εξαιρετική. Η κρίση του δημόσιου χρέους και το λυκόφως του Συντάγματος, *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, 2017 (αριθμ. 73) σσ. 587-610.

<sup>106</sup> Γιώργος Ν. Καραβοκύρης, Το Σύνταγμα και η κρίση - Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου, *op. cit.*, σ. 198.

<sup>107</sup> Μάλιστα η αναγνώριση αυτή γίνεται και σε συμβολικό, γλωσσικό επίπεδο. Στη σκέψη 35 της απόφασης ΣΤΕ 668/2012 Ολομ., επαναλαμβάνεται έξι φορές η φράση «κατά την εκτίμηση του νομοθέτη». Έτσι, ο δικαστής λαμβάνει ως δεδομένη και ανεπίδεκτη δικαστικής αξιολόγησης την εκτίμηση του νομοθέτη σχετικά με: α) το ότι τα μέτρα του ν. 3833/2010 αποδείχθηκαν ανεπαρκή για την αντιμετώπιση της δυσμενούς οικονομικής κατάστασης της χώρας, β) την άμεση ανάγκη κάλυψης των οικονομικών αναγκών της χώρας, γ) τη συμβολή των περικοπών των μισθών και των συντάξεων του Δημοσίου στη μείωση των δαπανών της Γενικής Κυβέρνησης, δ) την ύπαρξη δυσμενούς οικονομικής κατάστασης για τη Χώρα (εκ νέου), ε) την ανάγκη αντιμετώπισης μίας οξείας δημοσιονομικής κρίσης, στ) την ύπαρξη γενικού συμφέροντος κατά την κατάσταση των μέτρων αντιμετώπισης της κρίσης, ζ) την ύπαρξη επείγουσας δημοσιονομικής ανάγκης. Διαβάζοντας κανείς την εν λόγω απόφαση, αλλά και γενικότερα το πρώτο τμήμα της νομολογίας της κρίσης, διαπιστώνει την σχεδόν αγωνιώδη προσπάθεια του δικαστή να αναγνωρίσει ένα ευρύ πεδίο εκτίμησης στο νομοθέτη. Οι οριακές καταστάσεις φαίνεται να απαιτούν και οριακά μέσα αντιμετώπισης, τα οποία προφανώς σε καλύτερη θέση να εκτιμήσει και να λάβει είναι ο νομοθέτης. Τόσο πολιτικά διότι είναι ο αντιπρόσωπος του λαού, όσο και πρακτικά καθώς διαθέτει στο οπλοστάσιό του τα εργαλεία της διοικητικής τεχνοκρατίας.

Σε ένα δεύτερο όμως στάδιο, ο δικαστικός λόγος της συναίνεσης στις θεμελιώδεις οικονομικές επιλογές, αντικαταστάθηκε από το λόγο της διαφωνίας. Χωρίς να έχει μεταβληθεί ουσιαδώς το πραγματολογικό πλαίσιο της εκφοράς του δικαστικού συνταγματικού λόγου, χωρίς δηλαδή να έχει αποτραπεί με πλήρη βεβαιότητα ο κίνδυνος της χρεοκοπίας της χώρας και η δημοσιονομική κατάρρευση, ο δικαιολογητικός λόγος της αναγκαιότητας της σωτηρίας του κράτους, αντικαταστάθηκε από τον δικαστικό λόγο της διαφύλαξης των συνταγματικών δικαιωμάτων των πολιτών, και η προτεραιότητα της πολιτικής έναντι του δικαίου από τον εντατικό έλεγχο συνταγματικότητας και την πρόταξη της δικαιοκρατικής αντιμετώπισης των οικονομικών και δημοσιονομικών επιλογών του νομοθέτη. Έτσι, μέσω του εντατικού ελέγχου συνταγματικότητας, ιδίως των νόμων εφαρμογής του «δευτέρου μνημονίου»<sup>108</sup>, ο δικαστής αξίωσε δυναμικά την επιστροφή του χώρου εκτίμησης που κυριαρχικά - ο ίδιος - είχε παραχωρήσει στον νομοθέτη. Χάραξε έτσι ακραία, αλλά ορατά σύνορα, μεταξύ της πολιτικής βούλησης και της διατήρησης ενός ελάχιστου επιπέδου προστασίας των ατομικών κυρίως δικαιωμάτων των πολιτών<sup>109</sup>. Φαίνεται πως στη δικαιοδοτική συνείδηση του συνταγματικού

<sup>108</sup> Υπενθυμίζεται, ότι με τις αποφάσεις ΣΤΕ 2192/2014 Ολομ., 4741/2014 Ολομ., 2287-8/2015 Ολομ., 431/2018 Ολομ. και 479/2018 Ολομ., μία σειρά διατάξεων του ν. 4093/2012 με τις οποίες υλοποιούνταν βασικές πολιτικές επιλογές μειώσεων των μισθών και των συντάξεων που βάρυναν το δημόσιο ταμείο κρίθηκαν αντίθετες στο Σύνταγμα. Οι διατάξεις αυτές είχαν θεσπιστεί σε εκτέλεση της υπογραφής του δεύτερου μνημονίου. Πράγματι, με το Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής που ενσωματώθηκε στο Παράρτημα V του ν. 4046/2012 (ΦΕΚ, Α' 28), η Ελληνική Κυβέρνηση, εκπροσωπώντας την Ελληνική Δημοκρατία, ανέλαβε στον τομέα της οικονομικής πολιτικής τη συμβατική υποχρέωση να προβεί σε μείωση της μισθολογικής δαπάνης του Δημοσίου και σε μεταρρύθμιση του πλαισίου αποζημίωσης των υπαλλήλων του δημόσιου τομέα: «(...) Σκοπεύουμε να ευθυγραμμίσουμε τη μισθολογική δαπάνη για τη γενική κυβέρνηση με την επίδοση των πλέον αποτελεσματικών χωρών του ΟΟΣΑ (περίπου στο 9 τοις εκατό του ΑΕΠ) (...). Για την επίτευξη του στόχου αυτού, θα συνδυάσουμε μεταρρυθμίσεις που αφορούν την αποζημίωση των υπαλλήλων με μειώσεις του προσωπικού. Μέχρι το τέλος Ιουνίου 2012, θα μεταρρυθμίσουμε τα ειδικά μισθολόγια του δημοσίου (που αφορούν το ένα τρίτο του συνόλου της μισθολογικής δαπάνης του δημοσίου τομέα). Σε συμφωνία με τις αρχές της μεταρρύθμισης που ξεκίνησε το 2011, θα προσαρμόσουμε τις αποδοχές για τα ειδικά μισθολόγια (συμπεριλαμβανομένων των δικαστών, των διπλωματών, των μετακλητών, των ιατρών, των καθηγητών, της αστυνομίας και των ένοπλων δυνάμεων), ενώ θα προστατεύσουμε όσους είναι στις χαμηλότερες μισθολογικές κλίμακες με στόχο την πραγματοποίηση μόνιμων καθαρών εξοικονομήσεων ύψους περίπου 0,2 τοις εκατό του ΑΕΠ σε ετήσια βάση. Θα αναθεωρήσουμε επίσης το νέο σύστημα προαγωγών για να διασφαλίσουμε ότι υπάρχουν οι κατάλληλοι έλεγχοι κατά της αύξησης του μισθολογικού κόστους μέσω των προαγωγών (...). Παραμένουμε πιστοί στη δέσμευσή μας να μειώσουμε την απασχόληση στη γενική κυβέρνηση κατά τουλάχιστον 150.000 την περίοδο 2011 – 2015 (...)» (η υπογράμμιση δική μας). Οι δεσμεύσεις αυτές υλοποιήθηκαν κυρίως με τις επιμέρους διατάξεις του ν. 4093/2012. Η αντισυνταγματικότητα επιμέρους διατάξεων του νόμου είχε επισημανθεί από τους Κώστα Χ. Χρυσόγονο και Ακρίτα Καϊδατζή, Η μάταιη θυσία της Ιφιγένειας. Οριοθέτηση εισαγωγικών σκέψεων για την αντισυνταγματικότητα του ν. 4093/2012 για το Μεσοπρόθεσμο και τα μέτρα εφαρμογής του, ΝοΒ 2012, σσ. 2682-2708. Πρβλ. και τις αποφάσεις ΕλΣυν 4327/2014 Ολομ., 4707/2015 Ολομ., 7412/2015 Ολομ., 244/2017 Ολομ., 1277/2018 Ολομ.

<sup>109</sup> Από το 2014 και εφεξής φαίνεται ότι, στις αποφάσεις που αναφέρονται στην προηγούμενη υποσημείωση, ενεργοποιήθηκε η ρήτρα επιφύλαξης την οποία είχε διατυπώσει ο δικαστής στην απόφαση 668/2012 Ολομ. Ειδικότερα, στη σκέψη 37 της εν λόγω απόφασης αναφέρεται: «Επειδή, σε περιπτώσεις παρατεταμένης οικονομικής κρίσεως, ο κοινός νομοθέτης δύναται να θεσπίσει μέτρα περιστολής δαπανών που συνεπάγονται οικονομική επιβάρυνση μεγάλων κατηγοριών του πληθυσμού, πλην η δυνατότητα αυτή έχει ως όριο την καθιερούμενη από το άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη αναλόγως των δυνάμεων εκάστου, καθώς και την καθιερούμενη στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή του σεβασμού της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Τούτο σημαίνει ότι η επιβάρυνση αυτή πρέπει να κατανοείται μεταξύ όλων των κατηγοριών απασχολούμενων τόσο στον δημόσιο, όσο και στον ιδιωτικό τομέα, καθώς και των ασκούντων ελεύθεριο επάγγελμα. Και τούτο διότι, εν όψει και της καθιερούμενης στο άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος αξιώσεως του Κράτους να εκπληρώνουν όλοι οι πολίτες το χρέος



δικαστή, η πρόταξη του όλου έναντι των μερών που το συνθέτουν και το συγκροτούν οντολογικά, δεν είναι ούτε αυτονόητη αλλά ούτε και διαχρονική. Με μία σχηματική προσέγγιση θα μπορούσαμε να υποστηρίξουμε ότι στην πραγματικότητα η μεταστροφή του δικαστή<sup>110</sup> αποτυπώνει και την πολιτική του προσέγγισή ως προς τα ζητήματα της οικονομικής πολιτικής. Η ύστερη νομολογία της κρίσης διατρέχεται από μία κεντρική ιδέα: ότι, εν τέλει, ακόμα και στις ακραίες και οριακές περιπτώσεις, όπως η δημοσιονομική αστάθεια και ανισορροπία που έπληξε τη χώρα μας από το 2009, ο δικαιοκρατικός έλεγχος του νομοθέτη δεν εκμηδενίζεται, παρά μόνο παραμερίζεται προσωρινά και για *εύλογο χρονικό διάστημα*, μέχρι δηλαδή να μπορέσει η πολιτική εξουσία να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα. Μόλις παρέλθει το εύλογο αυτό διάστημα, φαίνεται ότι το επίπεδο της έντασης με την οποία διεξάγεται ο έλεγχος της συνταγματικότητας αποκαθίσταται ακόμα και αν οι όροι πρόκλησης των οριακών καταστάσεων δεν έχουν εκλείψει.

Ωστόσο, αυτό που τελικά μένει ως συμπέρασμα είναι ότι τόσο ο οριακός, όσο και ο εντατικός έλεγχος των διατάξεων οικονομικής πολιτικής, φαίνεται να εμπίπτουν στη σφαίρα της δικαστικής βούλησης. Ο δικαστής της συνταγματικότητας *επέλεξε* στο πρώτο στάδιο αντιμετώπισης της κρίσης να αναγνωρίσει ένα ευρύτερο περιθώριο εκτιμήσεων στον νομοθέτη, όπως επίσης *επέλεξε*, σε ένα επόμενο στάδιο, την επαναφορά του αναλυτικού ελέγχου συνταγματικότητας και μέσω αυτού την ισχυρότερη προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών.

### **Συμπερασματικές παρατηρήσεις.**

Από την ανάλυση που προηγήθηκε νομίζουμε φάνηκε ότι ο αφηρημένος έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου αποτελεί ένα πρόσφορο εργαλείο προκειμένου να προταθεί με περιγραφικούς όρους μία μεθοδολογική προσέγγιση του Δικαίου από τη Νομική Επιστήμη. Και τούτο διότι η εκφορά του αφηρημένου συνταγματικού λόγου εντάσσεται στο πεδίο της

---

*της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης, δεν είναι επιτρεπτό η επιβάρυνση από τα μέτρα που λαμβάνονται προς αντιμετώπιση της δυσμενούς και παρατεταμένης οικονομικής συγκυρίας να κατανέμεται πάντοτε σε συγκεκριμένες κατηγορίες πολιτών, οι οποίοι, κατά κανόνα, είναι συνεπείς προς τις υποχρεώσεις τους, και να ευνοούνται άλλες κατηγορίες από την ασυνέπεια των οποίων – κυρίως στο πεδίο της εκπληρώσεως των φορολογικών τους υποχρεώσεων – προκαλείται σε μεγάλο ποσοστό η δυσμενής αυτή συγκυρία»* (η υπογράμμιση δική μας). Έτσι, λοιπόν, φαίνεται ότι ο δικαστής της συνταγματικότητας είχε ήδη θέσει από την πρώτη σημαντική απόφαση ελέγχου της συνταγματικότητας των μέτρων «μνημονιακής» οικονομικής πολιτικής, τα όρια της ελευθερίας εκτίμησης του νομοθέτη στο συγκεκριμένο τομέα. Τα όρια αυτά διαγράφονται από την αρχή της ισότητας της συμμετοχής των πολιτών στα δημόσια βάρη, καθώς και από την αρχή της προστασίας της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Αυτή η σκέψη αρχής στη συνέχεια εμπλουτίστηκε και με την αρχή της αναλογικότητας. Βλ. για τη νομολογιακή εφαρμογή των ορίων αυτών, τις κρίσεις που διατυπώθηκαν στις αποφάσεις ΣτΕ 431/2018 Ολομ. (σκέψη 7), 4741/2014 Ολομ. (σκέψη 12) και 2192/2014 Ολομ. (σκέψη 19).

<sup>110</sup> Τη μεταστροφή αυτή διαπιστώνει και ο ίδιος ο *Γιώργος Καραβοκύρης*, Η «κρίση-μη» πολιτικότητα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Σκέψεις με αφορμή τις ΟΛΣΕ 2287-90/2015, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 2016 (αριθμ. 68), σ. 335 επ., αποδίδοντάς την στη μεθοδολογική υπέρβαση της ρήτρας του εφικτού των κοινωνικών δικαιωμάτων και στη δικαιδοτική συνεκτίμηση αόριστων εννοιών και εξω-νομικών αξιολογικών στοιχείων, κάτι που κατά τον ίδιο καταλήγει σε έναν ασθενή μεν, ορατό δε δικαστικό βολонταρισμό. Η άποψη αυτή φαίνεται να επιβεβαιώνει τη διαπίστωσή μας, ότι το σύνολο της νομολογίας της κρίσης υποδεικνύει τη συμμετοχή του δικαστή της συνταγματικότητας στη διαμόρφωση του περιεχομένου των κανόνων δικαίου.

διαμόρφωσης του περιεχομένου των κανονιστικών επιλογών και μάλιστα υπό διττή έννοια: κατά την τυπική έννοια της διαμόρφωσης, της σήμανσης, γενικών και απρόσωπων κανόνων δικαίου, αλλά και κατά την ουσιαστική έννοια της συμμετοχής στη χάραξη του περιεχομένου της ρύθμισης της κοινωνικής ύλης. Μπροστά σε αυτή την κατάσταση οι ακραίες επιστημολογικές προσλήψεις που κινούνται μεταξύ της απόλυτης δέσμευσης (νορματισμός) και της απόλυτης ελευθερίας (νομικός ρεαλισμός) του ερμηνευτή φαίνεται να αδυνατούν να συλλάβουν το δίκαιο *όπως πραγματικά είναι*, αφού είτε αφήνουν εκτός του πεδίου τους τις «επαναστατικές» ερμηνευτικές πράξεις που δεν ανταποκρίνονται με επιτυχία στα γλωσσολογικά ή σημασιολογικά κριτήρια που τίθενται εκ των προτέρων, είτε συνηγορούν υπό τον μανδύα της κανονιστικής περιγραφής σε θεσμικά και πολιτικά υπερβατικά σχήματα. Φαίνεται ότι στο πεδίο του αφηρημένου ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, η αλήθεια μπορεί να εντοπιστεί σε έναν ενδιάμεσο μεθοδολογικό τόπο, υπό την έννοια αφενός της συμπερίληψης στο περιγραφικό αντικείμενο της Νομικής Επιστήμης του συνόλου των ερμηνευτικών πράξεων βούλησης που τέμνουν και αναδιατάσσουν την έννομη τάξη και αφετέρου στην υιοθέτηση της θεωρίας της συνδιαμόρφωσης του περιεχομένου της νόρμας.