

ΕΝΩΣΗ ΕΛΛΗΝΩΝ  
ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ  
(ΕΕΔ)

[www.dimosiodikaio.gr](http://www.dimosiodikaio.gr)

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ  
ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ  
ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ  
ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

[www.publiclawjournal.com](http://www.publiclawjournal.com)

ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (Επιμέλεια)

**4<sup>ο</sup>** ΕΤΗΣΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ  
ΕΝΩΣΗΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΛΟΓΩΝ (ΕΕΔ)

# ΣΥΓΧΡΟΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

12 - 13 Μαΐου 2017

(Κενή σελίδα)

# Περιεχόμενα

ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	7
<b>1. Η «ΣΥΝΝΟΜΗ ΚΑΚΟΔΙΟΙΚΗΣΗ»</b> Βασίλης Γ. Τζέμος, Διδάκτωρ Δημοσίου και Ευρωπαϊκού Δικαίου (Freiburg), Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Σύμβουλος ΑΣΕΠ .....	8
<b>2. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ: ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΜΙΑ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ</b> Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου, Δικηγόρος, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) .....	23
<b>3. ΤΟ ΑΝΟΙΓΜΑ ΤΩΝ ΑΓΟΡΩΝ ΤΙΣ ΚΥΡΙΑΚΕΣ: ΈΝΑ ΖΗΤΗΜΑ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ</b> Ιωάννης Ελ. Κοϊμτζόγλου, Δ.Ν., Δικηγόρος Μαρία – Ωραιοζήλη Κουτσοπιιά, Υποψ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Δικηγόρος Εμμανουέλλα Κολοβέτσιου – Μπαλιάφα, Δικηγόρος .....	32
<b>4. Ο ΣΕΒΑΣΜΟΣ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΑΞΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΣΜΑΤΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ</b> Αστέρης Πλιάκος, Καθηγητής Ευρωπαϊκού Δικαίου στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών .....	60
<b>5. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΡΑΤΟΥΣ – ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ: ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΟΥΣΑΣ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ</b> Κωνσταντίνος Μαργαρίτης, Δ.Ν., LL.M, Διδάσκων Τμήματος Πολιτικής Επιστήμης Πανεπιστημίου Κρήτης, Μέλος ΔΣ Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος .....	74
<b>6. Η ΕΚΛΟΓΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ: ΑΠΟ ΡΥΘΜΙΣΤΗΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑΤΟΣ ΣΕ ΠΡΟΑΓΓΕΛΟ ΠΡΟΩΡΩΝ ΕΚΛΟΓΩΝ. Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ</b> Γεώργιος Τσαούσης, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Ειδικός Επιστήμονας Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ., Δικηγόρος .....	83
<b>7. Ο ΝΕΟΣ ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΙΣΗΓΗΤΗ ΔΙΚΑΣΤΗ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΜΕΣΩ ΤΟΥ Ν. 4446/2016</b> Ιωάννης Δ. Κίτσος, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Πανεπιστημίου Αθηνών, Μέλος ΔΣ Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, Δικηγόρος στο ΣτΕ .....	93
<b>8. Η ΕΝΟΠΙΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ – Η ΣΥΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΦΚΑ</b> Στέφανος Πετροπουλάκος, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α ΝΣΚ.....	111
<b>9. Η ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΟΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ΑΥΞΗΣΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ: ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ Ν. 4387/16</b> Ευαγγελία Μωραγιάννη, Δικηγόρος, LL.M Ευρωπαϊκού Δικαίου.....	117

- 10. ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΕΝΦΙΑ**  
Αικατερίνη Βολονάκη, Δικηγόρος Παρ' Αρείω Πάγω, ΜΔΕ Φορολογικού Δικαίου ΔΠΘ, Υπ. ΔΝ ΔΠΘ ..... 127
- 11. ΣΥΜΦΩΝΑ ΚΑΙ ΡΗΤΡΕΣ ΑΚΕΡΑΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**  
Γεωργία – Αιμιλία Βούλγαρη, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ ..... 136
- 12. Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΕ ΕΝΑ ΚΑΘΑΡΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΣΤΑΔΙΑΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΕΝΟΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΓΕΝΙΕΣ**  
Βασιλική Κ. Βρετού, Δικηγόρος-Ειδική Επιστήμονας στον Συνήγορο του Πολίτη, ΜΔΕ Φιλοσοφίας και Κοινωνιολογίας του Δικαίου, ΜΔΕ Δίκαιο Περιβάλλοντος & Βιωσιμότητας (Έδρα Jean Monnet), Υποψήφια Διδάκτωρ Παντείου Πανεπιστημίου, Μέλος ΕΕΔ ..... 155
- 13. Η ΑΝΑΓΚΗ ΔΙΑΧΩΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ Α.Φ.Μ. ΤΩΝ ΕΓΓΑΜΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΛΛΑΓΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ**  
Δήμητρα Γεωργαράκη, Δικηγόρος, Senior Manager-TaxExperts ..... 167
- 14. ΤΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ - Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΣΤΟΙΧΗΜΑΤΙΣΜΟΥ ΣΤΗΝ ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
Χαράλαμπος Δ. Τσιανάκας, Δικηγόρος ΜΑ, Μέλος του Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου (Δικηγορικός Σύλλογος Λευκωσίας), Μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών ..... 173
- 15. Η ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΤΩΝ ΔΑΣΙΚΩΝ ΧΑΡΤΩΝ ΚΑΙ Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΟΥΜΕΝΟΥ**  
Παναγιώτης Καποτάς, Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστήμιο Πατρών Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ  
Ελένη Τραυλού, Δικηγόρος Αθηνών, ΜΔΕ Αστικού Δικαίου, Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ ..... 187
- 16. Η ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ – ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ**  
Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Δ.Ν., Εφέτης Δ.Δ ..... 212
- 17. Η ΣΥΜΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΛΛΑΓΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΕΩΝ**  
Καλλιόπη Τσιγκνάκη, Δικηγόρος, Μ.Δ.Ε., Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια του Υ.Δ.Δ.Α.Α, Διδάσκουσα Στοιχείων Συνταγματικού Δικαίου-Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Τμήμα Δοκίμων Αστυφυλάκων Ρεθύμνου  
Δρ. Ρωσσίδης Ιωάννης, (PhD MSc, MBA, BA), Στέλεχος του Υπουργείου Οικονομικών, Διδάσκων του Πανεπιστημίου Αιγαίου, Διδάσκων του ΤΕΙ Πελοποννήσου, Μέλος ΣΕΠ του ΕΑΠ  
Δρ. Ασπρίδης Γεώργιος, Αναπληρωτής Καθηγητής Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων, Τ.Ε.Ι. Θεσσαλίας ..... 224
- 18. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΩΤΟΒΟΥΛΙΑΣ**

Σοφία Κετζετζόγλου, Ελέγκτρια στο Ελεγκτικό Συνέδριο-Νομικός Συνεργάτης των Γενικών Συντονιστών Επιτρόπων .....	234
<b>19. ΤΟ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ» ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ: ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ Ή ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΚΟ ΚΡΑΤΟΣ;</b>	
Θεόδωρος Γ. Ηλιόπουλος, δικηγόρος, LL.M στο «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης» Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, LL.M «Law and Economics» Πανεπιστήμιο της Ουτρέχτης .....	239
<b>20. Η ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΗ ΣΥΡΡΙΚΝΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΤΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ</b>	
Παναγιώτα Μιχελή, Δικηγόρος, ΔΝ Φορολογικού Δικαίου Νομικής Αθηνών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Φιλοσοφίας του Δικαίου .....	247
<b>21. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ - ΦΟΡΟΛΟΓΙΣΗ ΥΠΕΡ ΟΤΑ - ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ</b>	
Κατερίνα Γ. Τσιροβασίλη, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ .....	268
<b>22. Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΠΡΑΞΗΣ</b>	
Χριστίνα Π. Μήτση, Δικηγόρος Αθηνών, Master2 Aix-Marseille III, Υποψ. Δρ. Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ .....	281
<b>23. Η ΜΕΤΑΘΕΣΗ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΈΝΑΡΞΗΣ ΤΟΥ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ</b>	
Βαρβάρα Μπουκουβάλα, Πρωτοδίκης Δ.Δ.-Διδάκτωρ Νομικής .....	290
<b>24. ΙΔΡΥΣΗ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ: ΕΝΑ ΘΕΣΜΙΚΟ ΣΟΚ ΣΕ ΚΩΜΑ ;</b>	
Αριστέιδης Τσάτσος, Dr. iur., LL.M., M.Sc., Δικηγόρος Ρόδου – Οικονομολόγος .....	327
<b>25. ΤΥΠΙΚΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΤΥΠΕΣ ΜΕΤΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΙΚΟΥ ΘΕΣΜΟΥ. ΜΙΑ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ</b>	
Δήμητρα Κυρανούδη, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου, Université Paris II- PanthéonAssas .....	338
<b>26. Η ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΙΣΙΟΥ («PARIS AGREEMENT»): Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΥΠΟ ΤΗΝ ΑΠΕΙΛΗ ΤΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΑΛΛΑΓΗΣ. Η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ Ν. 4406/2016</b>	
Μιχαήλ Θ. Παπαγεωργίου, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Συνταγματικού & Διοικητικού Δικαίου Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α., Επισκέπτης Διδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής Cambridge University, Επιστημονικός Συνεργάτης Wolfson College C.U. ....	349

# **Σύγχρονα ζητήματα Δημοσίου Δικαίου**

4<sup>ο</sup> Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης  
Ελλήνων Δημοσιολόγων, 12-13 Μαΐου 2017

**ΒΑΣΙΛΗΣ Γ. ΤΖΕΜΟΣ (ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ)**

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 4ο ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) με πρόσκληση υποβολής papers πραγματοποιήθηκε με επιτυχία την Παρασκευή 12 και το Σάββατο 13 Μαΐου 2017 σε συνεργασία με τον Δικηγορικό Σύλλογο Ρόδου (ΔΣΡ) στις Αίθουσες Επιστημονικών Εκδηλώσεων του Δικηγορικού Συλλόγου Ρόδου στο Κέντρο της Πόλης της Ρόδου. Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά τους κ.κ. Γιάννη Βαμβακούλα και Κωστή Μαργαρίτη για τη συνεργασία στη μορφοποίηση και αυτού του Ebook. Το παρόν έργο περιέχει 26 μελέτες. Ευχόμαστε να είναι χρήσιμες στους αναγνώστες.

Βόλος, Μάιος 2018

Δρ. Βασίλης Γ. Τζέμος

Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) - Διευθυντής ηλεκτρονικού free access Επιστημονικού Περιοδικού «ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ» ([www.publiclawjournal.com](http://www.publiclawjournal.com)), Σύμβουλος ΑΣΕΠ

## 1. Η «σύννομη κακοδιοίκηση»

**Βασίλης Γ. Τζέμος**, Διδάκτωρ Δημοσίου και Ευρωπαϊκού Δικαίου (Freiburg),  
Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Σύμβουλος ΑΣΕΠ

### Εισαγωγή

Υπάρχει ένας χώρος στην Δημόσια Διοίκηση<sup>1</sup> από νομική και δικαιοπολιτική σκοπιά προβληματικός, αλλά και τυπικά μη αντικείμενος σε ρητούς γραπτούς κανόνες δικαίου. Αυτός ο χώρος είναι βασική αιτία για πολλά από τα προβλήματα του ελληνικού κράτους. Δεν είναι ομοιογενής και ευδιάκριτος. Αποτελείται από διάσπαρτες νησίδες που εκφεύγουν συχνά του δικαιοκρατικού ελέγχου<sup>2</sup> (διοικητικού, δικαστικού, κοινοβουλευτικού ελέγχου). Αυτό το ετερογενές, παθογενές μωσαϊκό της Δημόσιας Διοίκησης και της Δημόσιας Διακυβέρνησης ονομάζω<sup>3</sup> «σύννομη κακοδιοίκηση».

Στην παρούσα μελέτη προτείνεται και αναπτύσσεται η συστηματοποίηση της κακοδιοίκησης<sup>4</sup> σε α) κακοδιοίκηση αντικειμενικώς θεωρούμενη<sup>5</sup> και β) κακοδιοίκηση λειτουργικώς θεωρούμενη<sup>6</sup>. Για την διάκριση αυτή κρίσιμος είναι ο ιδιότυπος τετράπτυχος (διαμεσολαβητικός, επιλυτικός, συνηγορικός των δικαιωμάτων και ελεγκτικός ταυτόχρονα) ρόλος του Συνηγούρου του Πολίτη<sup>7</sup>. Η αντιμετώπιση της κακοδιοίκησης δεν είναι βέβαια αρμοδιότητα μόνο του Συνηγούρου του Πολίτη, αλλά όλων των ελεγκτικών μηχανισμών του Κράτους. Στην συνέχεια, θα αναλυθεί η έννοια της σύννομης κακοδιοίκησης και υπό την αντικειμενική και υπό την λειτουργική της σκοπιά.

### 1. Παρανομία και κακοδιοίκηση

Με τον όρο παρανομία προσδιορίζεται η παραβίαση ισχυόντων νομικών κανόνων<sup>8</sup>. Με τον όρο κακοδιοίκηση περιγράφουμε εναλλακτικά την παραβίαση των κανόνων

---

<sup>1</sup> Α. Μακρυδημήτρης, Μ. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2010, Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013.

<sup>2</sup> Για τα είδη του δικαιοκρατικού ελέγχου της Δημόσιας Διοίκησης βλ. Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 76επ.

<sup>3</sup> Οι αναπτύξεις αποτελούν επεξεργασμένη προέκταση των αναπτύξεων στο κεφάλαιο 3.4 (Καταπολέμηση της κακοδιοίκησης και Συνήγορος του Πολίτη) του Βιβλίου μου Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 105.

<sup>4</sup> Και της χρηστής διοίκησης αντίστοιχα.

<sup>5</sup> Βλ. ιδίως παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου.

<sup>6</sup> Βλ. ιδίως παράγραφο 8 του παρόντος άρθρου.

<sup>7</sup> Βλ. αναλυτικά παραγράφους 7,8 και 10επ. του παρόντος άρθρου, καθώς και Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 77επ., ο ίδιος, Η διοικητική αναφορά ενώπιον του Συνηγούρου του Πολίτη και η διαμεσολαβητική του λειτουργία, Ανεξάρτητη Αρχή 2006, σ. 9επ. (21επ.).

<sup>8</sup> Μπορεί να γίνει διάκριση σε 1) παρανομία σε ευρεία έννοια (παραβίαση κάποιας πηγής δικαίου συμπεριλαμβανομένων, όχι μόνο των νόμων (τυπικών), αλλά και των α) ουσιαστικών νόμων (π.χ. κανονιστικών διοικητικών πράξεων που εκδίδονται βάσει του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος), β) των συνταγματικών κανόνων, γ) των κανόνων του ευρωπαϊκού και του διεθνούς δικαίου (και



της ορθής, χρηστής διοίκησης<sup>9</sup> (συμπεριλαμβανομένης της χρηστής διακυβέρνησης) ή/και την διοίκηση που δεν προσδίδει έμπρακτα την δέουσα σημασία στις νόμιμες επιθυμίες του πολίτη<sup>10</sup>. Στα επισφαλή χωράφια της εννοιοκρατίας η κακοδιοίκηση αποτελεί έννοια γένους που εμπεριέχει την παρανομία ως έννοια είδους, ως μορφή κακοδιοίκησης. Μάλιστα η παρανομία σε αυτό το επίπεδο θεώρησης είναι έντονη εκδοχή κακοδιοίκησης, κακοδιοίκηση που εκφέρεται με την ρητή παραβίαση της εννόμου τάξεως.

## 2. Δημόσια και ιδιωτική κακοδιοίκηση

Φορείς παρανομίας και κακοδιοίκησης είναι τόσο το δημόσιο όσο και ιδιώτες. Η κακοδιοίκηση αφορά τόσο το δημόσιο όσο και το ιδιωτικό δίκαιο. Δηλαδή μπορεί να χαρακτηρίζει τη δράση κάποιου αρμού της δημόσιας διοίκησης<sup>11</sup> (π.χ. μιας υπηρεσίας ενός υπουργείου), οποιουδήποτε νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή δημοσίου νομικού προσώπου<sup>12</sup>. Γενικά δημόσια κακοδιοίκηση είναι η κακοδιοίκηση της δημόσιας διοικητικής εξουσίας οργανικά και λειτουργικά θεωρούμενης<sup>13</sup>.

Η ιδιωτική κακοδιοίκηση εμφανίζεται εκεί που ασκείται ιδιωτική διοίκηση, είτε αυτή είναι διοίκηση ιδιωτικών επιχειρήσεων, είτε διοίκηση άλλων ιδιωτικών υποθέσεων. Η ιδιωτική κακοδιοίκηση απασχολεί το εμπορικό δίκαιο (ιδίως το εταιρικό) και το αστικό δίκαιο, όπως και την επιστήμη της διοίκησης επιχειρήσεων και την οικονομική επιστήμη. Ιδιωτική κακοδιοίκηση μπορεί να υπάρχει σε μια ανώνυμη εταιρεία, σε μια προσωπική εταιρεία, σε ένα αστικό μη κερδοσκοπικό σωματείο, σε ένα ίδρυμα, στον οικογενειακό προϋπολογισμό, στη διαχείριση των προσωπικών πόρων κάθε φυσικού προσώπου. Στη συμβολή διοικητικού και ιδιωτικού δικαίου βρίσκεται δε το θέμα της κακοδιοίκησης στις δημόσιες επιχειρήσεις<sup>14</sup>.

---

γενικότερα και κανόνων δικαίου υπερνομοθετικής τυπικής ισχύος) και δ) των άγραφων πηγών του δικαίου (εδώ εμπίπτουν και οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, καθόσον δεν θεσπίζονται και ρητά ως γραπτοί κανόνες δικαίου, όπως π.χ. η αρχή της χρηστής διοίκησης στο άρθρο 41του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (ΧΘΔΕΕ)) και 2) παρανομία σε στενή έννοια (παραβίαση τυπικών νόμων). Η παρανομία σε ευρεία έννοια είναι η αντίθεση σε κανόνα του ισχύοντος δικαίου, ανεξαρτήτως του είδους του και της τυπικής ισχύος του. Παρανομία σε στενή έννοια είναι η αντίθεση σε τυπικό νόμο. Για τις πηγές του δικαίου και την διάκριση σε ουσιαστικό και τυπικό νόμο βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, σ. 15επ.

<sup>9</sup> Αυτή είναι η «αντικειμενική έννοια της κακοδιοίκησης». Βλ. παρακάτω παράγραφο 9 και Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 109επ.

<sup>10</sup> Η ανεπιεικής δηλαδή για συγκεκριμένο πολίτη διοίκηση. Αυτή είναι η «λειτουργική έννοια της κακοδιοίκησης». Βλ. παρακάτω παράγραφο 8 και Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 109επ.

<sup>11</sup> Για την Δημόσια Διοίκηση βλ. Α. Μακροδημήτρης, Μ. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2010, Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013.

<sup>12</sup> Για την έννοια των δημοσίων νομικών προσώπων βλ. Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 43επ.

<sup>13</sup> Για το οργανικό και το λειτουργικό κριτήριο ως προπαίδια των αναπτύξεων του Διοικητικού Δικαίου (τόσο του Ουσιαστικού Διοικητικού Δικαίου (δικαίου της διοικητικής δράσης), όσο και του Οργανωτικού Διοικητικού Δικαίου (δικαίου της διοικητικής οργάνωσης) βλ. αναλυτικά Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 31επ.

<sup>14</sup> Για τις δημόσιες επιχειρήσεις βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλος, Η δημόσια επιχείρησης, 1963, Ζ. Παπαθανασίου-Παπαϊωάννου, Άσκηση δημόσιας διοικήσεως μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού

### 3. Κακοδιοίκηση και διάκριση των εξουσιών

Στο πεδίο του δημοσίου δικαίου σε παρανομία<sup>15</sup> μπορούν να υποπέσουν όλες οι εξουσίες, εκτελεστική (παραβίαση νόμου), νομοθετική (αντισυνταγματική ή αντίθετη στο ευρωπαϊκό ή το διεθνές δίκαιο νομοθεσία) και δικαστική (περιπτώσεις κακοδικίας, εφαρμογή αντισυνταγματικού, αντίθετο στο ευρωπαϊκό και στο διεθνές δίκαιο νόμου, αντίθετη με το Σύνταγμα, το ευρωπαϊκό και το διεθνές δίκαιο ερμηνεία και εφαρμογή νομικής ρύθμισης). Σε κακοδιοίκηση όμως υποπίπτει μόνο η εκτελεστική (λειτουργικά θεωρούμενη) εξουσία, μόνο η δημόσια διοίκηση. Υπό αυτό το πρίσμα τροποποιείται ως εξής η γενική ορθή αφετηριακή εκδοχή, ότι κάθε παρανομία είναι και κακοδιοίκηση<sup>16</sup>: Κάθε διοικητική παρανομία, κάθε παρανομία της εκτελεστικής λειτουργίας, είναι και κακοδιοίκηση.

### 4. Νομική επιστήμη και Διοικητική Επιστήμη

Η παρανομία αποτελεί βασικό όρο της νομικής επιστήμης, ενώ η κακοδιοίκηση κεντρικό αρμό της διοικητικής επιστήμης<sup>17</sup>. Αυτό δεν σημαίνει ότι η έννοια της κακοδιοίκησης δεν εμφανίζεται στα νομικά κείμενα. Στις αιτιολογικές εκθέσεις πολλών νόμων που ρυθμίζουν θέματα δημόσιας διοίκησης, η καταπολέμηση της κακοδιοίκησης αποτελεί θεμελιακή στόχευση και ratio νομικών ρυθμίσεων. Ειδικά

---

δικαίου, 1985, Ι. Αναστόπουλος, Οι δημόσιες επιχειρήσεις, 1987, Β. Τζέμος, Διοικητικό Δίκαιο και Δημόσιες Επιχειρήσεις, ΕφημΔΔ 2006, σ. 764επ.

<sup>15</sup> Στην ευρεία έννοια της παρανομίας (αντίθεση σε κάποια πηγή του ισχύοντος δικαίου βλ. ανωτέρω υποσημείωση 8).

<sup>16</sup> Έτσι Ν. Diamantouros, The work of the European Ombudsman and the European Network of Ombudsmen, Ομιλία την 25.11.2011, σε: [www.ombudsman.europa.eu/el/activities/speech.faces/en/10956/html.bookmark](http://www.ombudsman.europa.eu/el/activities/speech.faces/en/10956/html.bookmark)

<sup>17</sup> Α, Μακρυδημήτρης, Μ. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2010, Α. Μακρυδημήτρης, Προσεγγίσεις στην θεωρία των οργανώσεων, 2013, ο ίδιος, Υφαίνοντας τον ιστό της Πηνελόπης, 2013, ο ίδιος, Διοίκηση και Κοινωνία, 1999, ο ίδιος, Η Διοίκηση σε κρίση, 1996, ο ίδιος, Μαθήματα Διοικητικής Επιστήμης, 1986, Α. Μακρυδημήτρης, (Επιμ.), Προβλήματα Διοικητικής Μεταρρύθμισης, 1995, Ε. Σπηλιωτόπουλος, Α. Μακρυδημήτρης, (Επιμ.), Η Δημόσια Διοίκηση στην Ελλάδα, 2001, Σ. Κτιστάκη, Εισαγωγή στην Δημόσια Διοίκηση, 2014, η ίδια, Εισαγωγή στη Διοικητική Επιστήμη, 2009, Ξ. Κοντιάδης, Ελλειμματική δημοκρατία, 2009, σ. 235επ., Ν. Μουζέλης, Οργάνωση και Γραφειοκρατία: Ανάλυση των Σύγχρονων Θεωριών, 2009, Χ. Χρυσανθάκης (Επιμ.), Διαγράμματα Γενικού και Ειδικού Διοικητικού Δικαίου, 2013, Η. Α. Μαυρομούστακου, Σύγχρονες μορφές διοίκησης, 2013, η ίδια, Αξιολόγηση Δημοσίων Υπαλλήλων, 2016, Κ. Σπανού, Ελληνική Διοίκηση και Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, 2001, Α. Τάχος, Διοικητική Επιστήμη, Τόμος Α, 1975, Β. Κέφης, Διοίκηση ολικής ποιότητας, 2014, Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, ο ίδιος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, ο ίδιος, Προτάσεις για την μεταρρύθμιση του θεσμού του Συνηγόρου του Πολίτη, ΕφημΔΔ 2014, σ. 121επ., Λ. Μπαμπαλιούτας, Το σύγχρονο θεσμικό πλαίσιο της Δημόσιας Διοίκησης, 2013, Μ. Βενετσανοπούλου, Κακοδιοίκηση και διαφθορά στη Δημόσια Διοίκηση. Ελεγκτικοί Μηχανισμοί, 2014, Ε. Μπέσιλα-Βήκα, Τοπική Αυτοδιοίκηση, 2010, J. Chevallier, Διοικητική Επιστήμη, 1993, G. V. Schuppert, Verwaltungswissenschaft: Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 2000, G. Püttner: Verwaltungslehre: ein Studienbuch., 2007.

στο νομικό πλαίσιο του Ευρωπαϊού Διαμεσολαβητή και του Συνηγόρου του Πολίτη<sup>18</sup> θεσπίζεται ως βασικό κριτήριο του διαμεσολαβητικού ελέγχου.

## 5. Ο Ευρωπαϊός Διαμεσολαβητής και η κακοδιοίκηση

Ο Ευρωπαϊός Διαμεσολαβητής<sup>19</sup> διερευνά πιθανές περιπτώσεις κακοδιοίκησης στις δραστηριότητες των οργάνων και οργανισμών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 228 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Καταστατικό του Διαμεσολαβητή. Ο ορισμός που δίνει ο Διαμεσολαβητής στον όρο «κακοδιοίκηση» ήδη στην Ετήσια Έκθεση του 1997 είναι ο εξής: «Περίπτωση κακοδιοίκησης σημειώνεται όταν ένα δημόσιο όργανο παραλείπει να ενεργήσει σύμφωνα με κανόνα ή αρχή που το δεσμεύει».

Ο πρώην Ευρωπαϊός Διαμεσολαβητής Νικηφόρος Διαμαντούρος είχε θέσει στην πρώτη γραμμή των ενδιαφερόντων του την εμβάθυνση στην έννοια της κακοδιοίκησης και την συνακόλουθη συναγωγή χρηστικών συμπερασμάτων. Οι βασικές του θέσεις είναι συνοπτικά οι ακόλουθες<sup>20</sup>: 1) η κακοδιοίκηση είναι το κριτήριο ελέγχου του Ευρωπαϊού Διαμεσολαβητή, 2) υπάρχει κακοδιοίκηση και πέραν της παρανομίας, 3) α) παραβίαση νομικού κανόνα ή δικαιοκτικής αρχής, β) παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, γ) προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι οι τρεις εκφάνσεις της κακοδιοίκησης, 4) η συνηγορική διαμεσολάβηση<sup>21</sup> επιτάσσει απαγκίστρωση από τον αυστηρό νομικισμό και το ασφυκτικό ερώτημα υπάρχει ή όχι παρανομία<sup>22</sup>, 5) στον ορισμό της κακοδιοίκησης δεν εμπίπτει η παραβίαση μόνο νομικά δεσμευτικών αρχών αλλά και άλλων αρχών, κυρίως αυτών που εμπνέονται από τον πολιτισμό της διοίκησης, και από την υπηρεσιακή υποχρέωση συνειδητοποίησης ότι διοίκηση σημαίνει παροχή υπηρεσίας στον πολίτη.

Ο Ευρωπαϊός Διαμεσολαβητής έχει εξοπλίσει τις υποδομές του αγώνα του κατά της κακοδιοίκησης με ένα Κώδικα Χρηστής Διοίκησης καθώς και με στρατηγικό σχέδιο δράσης<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, ο ίδιος, Ο θεσμός του Ombudsman (Συνηγόρου του Πολίτη) δικαιοσυγκριτικά, Digesta 2014, σ. 21επ.

<sup>19</sup> Άρθρο 228 ΣυνθΛΕΕ.

<sup>20</sup> Βλ. ιδίως Ν. Diamantouros, The work of the European Ombudsman and the European Network of Ombudsmen, Ομιλία την 25.11.2011 στο Στρασβούργο, σε: [www.ombudsman.europa.eu/el/activities/speech.faces/en/10956/html.bookmark](http://www.ombudsman.europa.eu/el/activities/speech.faces/en/10956/html.bookmark), ο ίδιος, Promoting ethical behaviour by EU Civil Servants: the role of the European Ombudsman, Ομιλία την 5.5.2011 στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Bristol, σε: <http://www.ombudsman.europa.eu/el/activities/speech.faces/en/10400/html.bookmark>

<sup>21</sup> Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 78επ., 201επ., ο ίδιος, Η διοικητική αναφορά ενώπιον του Συνηγόρου του Πολίτη και η διαμεσολαβητική του λειτουργία, Ανεξάρτητη Αρχή 2006, σ. 9επ. (21επ.).

<sup>22</sup> Βλ. συναφώς και Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 78επ.

<sup>23</sup> Βλ. <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/strategy.faces#hl4>.

## **6. Η αδρή ρύθμιση της αποστολής του Συνηγόρου του Πολίτη στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3094/2003 και η κακοδιοίκηση**

Στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3094/2003 ρυθμίζεται ως εξής η αποστολή του Συνηγόρου του Πολίτη: «Η ανεξάρτητη αρχή "Συνήγορος του Πολίτη" έχει ως αποστολή τη διαμεσολάβηση μεταξύ των πολιτών και των δημοσίων υπηρεσιών, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ν.Π.Ι.Δ. όπως αυτά καθορίζονται στο άρθρο 3 παρ. 1 του παρόντος, για την προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη, την καταπολέμηση της κακοδιοίκησης και την τήρηση της νομιμότητας.»

Ως κεντρική αποστολή του Συνηγόρου του Πολίτη προδιαγράφεται νομικά η διαμεσολάβηση μεταξύ πολιτών και δημοσίων υπηρεσιών. Για τον ακριβή καθορισμό των δημοσίων υπηρεσιών, ως καθύλην αντικειμένου της κύριας διαμεσολαβητικής λειτουργίας του Συνηγόρου, γίνεται ρητή παραπομπή στο άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 3094/2003. Ως κύριος στόχος της διαμεσολαβητικής λειτουργίας του Συνηγόρου θεσπίζεται το τρίπτυχο α) προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη, β) καταπολέμηση της κακοδιοίκησης, γ) τήρηση της νομιμότητας. Στο άρθρο 1 παρ.1 ερείδεται ως θεσμικά κυρίαρχος για τον Συνήγορο του Πολίτη ο κομβικός προσανατολισμός ελεγκτική διαμεσολάβηση-δικαιοκρατική, επεικής, νόμιμη επίλυση διαφορών πολίτη-δημόσιας υπηρεσίας.

Η νομιμότητα, τα δικαιώματα του πολίτη και η καταπολέμηση της κακοδιοίκησης δεν είναι τρεις διαφορετικοί στόχοι. Είναι ένας ενιαίος στόχος με τρεις για συστηματικούς λόγους διαζεύξιμες και όχι πλήρως εννοιολογικά διακριτές υποεκφράσεις. Είναι ο στόχος του ουσιαστικού κράτους δικαίου, που απαρτίζεται από τρεις αλληλοσυμπληρούμενους πόλους. Η νομιμότητα εδράζεται, αν και όχι αποκλειστικά, πάντως πρωταρχικά, στους υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα<sup>24</sup>. Η καταπολέμηση της κακοδιοίκησης προϋποθέτει κατά κανόνα την τήρηση της νομιμότητας. Η τήρηση της νομιμότητας είναι συνήθως το πρώτο βήμα για την αποφυγή της κακοδιοίκησης. Παράλληλα η καταπολέμηση της κακοδιοίκησης συναρτάται άμεσα όχι μόνο με την τυπική τήρηση της νομιμότητας αλλά και με την ουσιαστική, προληπτική, ενεστώσα και κατασταλτική, προστασία των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Η προστασία των δικαιωμάτων του πολίτη<sup>25</sup> δίνει την έμφαση στο συνταγματικό, ευρωπαϊκό και διεθνές δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η τήρηση της νομιμότητας αναφέρεται κυρίως στον έμπρακτο σεβασμό της ισχύουσας νομοθεσίας. Η καταπολέμηση της κακοδιοίκησης τονίζει την πέρα από τυπολατρίες και νομικές αγκυλώσεις βελτίωση των υπηρεσιών και των πρακτικών της δημόσιας διοίκησης. Οι τρεις συγγενείς πυλώνες του ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη έχουν ως κεντρικό σημείο αναφοράς το ισχύον δίκαιο (τήρηση της νομιμότητας), αλλά εκκινούν από και καταλήγουν στην ουσιαστική δικαιοσύνη (ανθρώπινα δικαιώματα-χρηστή διοίκηση).

<sup>24</sup> Βλ. Β. Τζέμος, (Επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2015, σ. 3επ.

<sup>25</sup> Βλ. Β. Τζέμος, (Επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2015, Κ. Χρυσόγονος, Σ. Βλαχόπουλος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2017, Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 2012.

## 7. Οι τρεις κατηγορίες διοικητικής δράσης ενόψει του διαμεσολαβητικού ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη

Με αφετηρία λοιπόν α) την διάκριση των εννοιών παρανομία και κακοδιοίκηση και β) την θέσπισή τους ως των βασικών κριτηρίων θεσμικής διαμεσολάβησης του Συνηγόρου στην διοικητική δράση υπέρ του πολίτη, επιχειρούμε να συστηματοποιήσουμε λειτουργικά την διοικητική δράση σε τρεις κατηγορίες<sup>26</sup>:

- 1) Νόμιμη διοικητική δράση και όχι κακοδιοίκηση. Πρόκειται για την διοικητική δράση που και τηρεί το ισχύον δίκαιο και λαμβάνει υπόψιν τις συγκεκριμένες νόμιμες επιθυμίες των πολιτών.
- 2) Σύννομη κακοδιοίκηση. Σε αυτές τις περιπτώσεις η διοικητική δράση τηρεί μεν το ισχύον δίκαιο, αλλά χωρίς να σέβεται τις εντός του πλαισίου του νόμιμες επιθυμίες των πολιτών.
- 3) Παρανομία-κακοδιοίκηση. Σε αυτές τις περιπτώσεις η διοικητική δράση είναι σωρευτικά και παράνομη και μη λαμβάνουσα υπόψιν τις νόμιμες επιθυμίες των πολιτών.

Η κατηγοριοποίηση της διοικητικής δράσης είναι τριμερής επειδή εκκινούμε από την παραδοχή ότι «μη κακοδιοίκηση<sup>27</sup>» είναι η επιείκεια υπέρ του πολίτη που μπορεί να επιδείξει η διοικητική δράση εντός τους ισχύοντος νομικού πλαισίου και όχι πέρα από αυτό. Για λόγους πληρότητας της ανάπτυξης της προβληματικής θα πρέπει να σημειωθεί, ότι εφόσον ως «μη κακοδιοίκηση» ορίζεται η διοίκηση, που ασκείται με γνώμονα την αρχή της επιείκειας ανεξάρτητα και πέρα από το ισχύον δίκαιο, τότε η κατάτμηση της διοικητικής δράσης είναι τετραμερής, καθώς προστίθεται και η κατηγορία της παρανομίας που ασκείται με όρους επιείκειας υπέρ του πολίτη. «Παρανομία-μη κακοδιοίκηση» είναι λοιπόν υπό αυτή την θεώρηση η διοικητική δράση που ακολουθεί την δικαιοπολιτική αρχή της επιείκειας, ταυτόχρονα όμως δεν τηρεί την αρχή της νομιμότητας.

Ο Συνήγορος του Πολίτη είναι αρμόδιος α) να διαμεσολαβεί στην Διοίκηση (στις άνω περιπτώσεις 2 και 3, δηλαδή στις περιπτώσεις σύννομης κακοδιοίκησης και παρανομίας- κακοδιοίκησης), β) προτείνοντας λύσεις εντός της νομιμότητας, γ) υπέρ των δικαιωμάτων και των εννόμων συμφερόντων του πολίτη και δ) με σταθερό γνώμονα την αρχή της «νομικά δυνατής επιείκειας». Μάλιστα και στις δύο κατηγορίες υποθέσεων προτείνει την ευνοϊκότερη δυνατή (στα πλαίσια της νομιμότητας) για τον πολίτη διεκπεραίωση της υποθέσεως.

Για παράδειγμα, αν η διοικητική δράση σε μία υπόθεση, θα μπορούσε, έτσι ώστε να είναι σύννομη, να είναι α, β, γ, δ, και ήταν α, που ήταν η δυσμενέστερη εκδοχή για τον πολίτη, ο Συνήγορος του Πολίτη δεν κωλύεται από την αρχή της νομιμότητας να προτείνει τις β, γ, δ, σύννομες επιλογές. Αυτό συμβαίνει διότι η αρμοδιότητα-

---

<sup>26</sup> Και λαμβάνοντας ως βάση την «λειτουργική έννοια της κακοδιοίκησης (κακοδιοίκηση είναι ό,τι δεν λαμβάνει υπόψιν τις νόμιμες επιθυμίες του πολίτη).

<sup>27</sup> Για την εναλλακτική εκδοχή της αντικειμενικής θεώρησης της μη κακοδιοίκησης ως «μη κακοδιοίκησης-χρηστής διοίκησης» βλ. παρακάτω παράγραφο 9 παράγραφο και Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 109επ.

αποστολή του Συνηγόρου του Πολίτη δεν εξαντλείται στον έλεγχο αν η συγκεκριμένη διοικητική δράση είναι σύννομη.

Ο Συνήγορος του Πολίτη δύναται να προτείνει στη διοίκηση την υλοποίηση των λύσεων β, γ, δ. Κατά κανόνα θα προτείνει τη σύννομη λύση που είναι πιο ευνοϊκή (επιθυμητή) για τον πολίτη που έχει υποβάλλει αναφορά. Ο πυρήνας της αποστολής του είναι να πείσει με νομικά και ουσιαστικά επιχειρήματα την διοίκηση να υλοποιήσει την σύννομη διοικητική επιλογή που επιθυμεί ο πολίτης. Σε περίπτωση που τεκμηριωμένα η διοίκηση απορρίψει την λύση β, ο Συνήγορος του Πολίτη μπορεί να επανέλθει προτείνοντας διαδοχικά τις επίσης σύννομες, περισσότερο συνάδουσες στην επιθυμία του αναφερόμενου, λύσεις γ και δ. Αν βέβαια η διοικητική δράση δεν είναι σύννομη, τότε είναι επιτακτική η διαμεσολάβηση του Συνηγόρου του Πολίτη προκειμένου να επιλυθεί η υπόθεση με σύννομο τρόπο. Συνελόντι ειπείν, ο κανόνας για την ενεργοποίηση του διαμεσολαβητικού ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη είναι η διαπίστωση παρανομίας<sup>28</sup>. Αρκεί κατ' εξαίρεση και η διαπίστωση σύννομης κακοδιοίκησης, δηλαδή παρότι η διοικητική δράση είναι σύννομη, υφίσταται και άλλη εναλλακτική σύννομη διοικητική λύση την οποία επιθυμεί ο πολίτης. Σε αυτή την περίπτωση ο Συνήγορος του Πολίτη προτείνει τεκμηριωμένα την σύννομη αυτή λύση που επιθυμεί ο πολίτης. Δεσμευτικό όριο των προτάσεών του είναι η αρχή της νομιμότητας και διαμεσολαβητικό εργαλείο του οι αρχές α) της επιείκειας απέναντι στα νόμιμα αιτήματα των πολιτών, της «νομικά δυνατής επιείκειας<sup>29</sup>» και β) της χρηστής διοίκησης, αντικειμενικά θεωρούμενης.

## **8. Χρηστή διοίκηση αντικειμενικά θεωρούμενη**

Η εκτελεστική λειτουργία πρέπει να ασκείται με τρόπο νόμιμο και χρηστό. Σε επίπεδο άσκησης της επιτελικής-πολιτικής εκτελεστικής εξουσίας, τίθεται θέμα εφαρμογής της αρχής της χρηστής διακυβέρνησης<sup>30</sup>. Σε επίπεδο άσκησης της «καθημερινής-σε επαφή με τους πολίτες» διοικητικής λειτουργίας, η εκτελεστική λειτουργία δεσμεύεται από την αρχή της χρηστής διοίκησης<sup>31</sup>. Η αρχή της χρηστής

<sup>28</sup> Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 78επ.

<sup>29</sup> Η αρχή της δικαιικής επιείκειας, της επιείκειας εντός του ισχύοντος δικαίου, η χρηστή διοίκηση υποκειμενικά-λειτουργικά, με γνώμονα συγκεκριμένες νόμιμες επιθυμίες αναφερομένων ενώπιον του Συνηγόρου του Πολίτη, θεωρούμενη.

<sup>30</sup> Βλ. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Η καλή διακυβέρνηση. Εικαστικές όψεις και δικαιοπολιτικά ομιλήματα, σε: Το Δημόσιο Δίκαιο σε εξέλιξη. Σύμμεικτα προς τιμήν του Καθηγητού Πέτρου Ι. Παραρά, 2012, σ. 437επ., Α. Μακρυδημήτρης, Μ. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2010, σ. 164επ., Χ. Δετσαρίδης, Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο, 2003.

<sup>31</sup> Μ. Πραβίτα, Οι αρχές οργάνωση και διοίκησης που προκύπτουν από τα πρακτικά επεξεργασίας Προεδρικών Διαταγμάτων του Σ.τ.Ε., σε: Α. Μακρυδημήτρης, Μ. Σαματάς, Α. Μαρούδας, Μ. Πραβίτα (Επιμ.), Διοίκηση και Δημοκρατία: Ποιότητα, Αποτελεσματικότητα, Νομοποίηση. 3<sup>ο</sup> Συνέδριο Διοικητικών Επιστημόνων, 2011, σ.917επ., Π. Ευστρατίου, Το θεμελιώδες ευρωπαϊκό δικαίωμα χρηστής διοικήσεως, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας-75 Σ.τ.Ε., 2004, σ. 1275επ., G. Dellis, La principe de la Bonne Administration dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat Hellenique, σε: P. Pararas (Ed.), Etat-Loi-Administration, Melanges en l'honneur de Epaminondas P. Spiliotopoulos, 1998, σ. 31επ., T. Fortsakis, Principles Governing Good Administration, European Public Law 2005, σ. 207επ., Α. Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, Γενικές Αρχές στη Νομολογία του Σ.τ.Ε. και του Δ.Ε.Κ., 2007, Ε. Πρεβεδούρου, Η κωδικοποίηση των γενικών αρχών ΕΔΔΔ 2001, σ. 417επ., Β.

διοίκησης νοηματοδοτείται σε γενικές γραμμές από την θεωρία, τη νομολογία αλλά και από διεθνή κείμενα ενδιαμέσου νομικής δεσμευτικότητας. Έχει θεσπιστεί όμως και ως θεμελιώδες δικαίωμα στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>32</sup>: Οι νοηματοδοτήσεις της χρηστής διοίκησης ποικίλλουν, αλλά υπάρχουν ορισμένες κοινές συντεταγμένες. Ο πυρήνας της χρηστής διοίκησης, αντικειμενικά θεωρούμενης, έχει κατά την γνώμη μου οκτώ αρμούς.

Δομικό στοιχείο της αρχής της χρηστής διοίκησης, αντικειμενικά θεωρούμενης, είναι 1) η τήρηση της αρχής της νομιμότητας<sup>33</sup>. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης η δημόσια διοίκηση πρέπει επιπρόσθετα δε 2) να επιδεικνύει σεβασμό στον πολίτη και να συνεργάζεται μαζί του, 3) να μην κωλυσιεργεί, να μην καθυστερεί υπέρμετρα<sup>34</sup>, γενικότερα να μην αδρανεύει μέχρι σημείου τελικά μη εφαρμογής του

---

Καραγιώργου, Το δικαίωμα για χρηστή διοίκηση. Νέες τάσεις και δεδομένα για το Ευρωπαϊκό Διοικητικό Δίκαιο, ΕΔΔΔ 2007, σ. 30επ., Β. Χρήστου, Η αρχή της καλής διοίκησης στο ευρωπαϊκό διοικητικό δίκαιο, ΕφημΔΔ 2008, σ. 277επ.

<sup>32</sup> Άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ: «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεων του από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. Βλ. αναλυτικά Μ. Πραβίτα, άρθρο 41, σε: Β. Τζέμος (Επιμ.), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Ερμηνεία κατ'άρθρο, 2015, σ. 463επ.

2. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως:

α) το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του,

β) το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου,

γ) την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της.

3. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αποκατάσταση εκ μέρους της Ένωσης της ζημίας που του προξένησαν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών.

4. Κάθε πρόσωπο μπορεί να απευθύνεται στα θεσμικά όργανα της Ένωσης σε μία από τις γλώσσες των

Συνθηκών και πρέπει να λαμβάνει απάντηση στην ίδια γλώσσα.». Πρέπει να επισημανθεί ότι καθόσον η αρχή της χρηστής διοίκησης βρίσκει ρητή κατοχύρωση στο ισχύον γραπτό δίκαιο, η παραβίαση της συνιστά σε κάθε περίπτωση και παρανομία. Η παραβίαση λοιπόν των πτυχών της χρηστής διοίκησης που έχουν ρητή θετική αποτύπωση στο ισχύον δίκαιο δεν αποτελεί σύννομη κακοδιοίκηση αλλά γνήσια παρανομία.

<sup>33</sup> Η τήρηση της αρχής της νομιμότητας είναι ο πρώτος, ο κύριος πυλώνας της αρχής της χρηστής διοίκησης. Η τήρηση της νομιμότητας είναι αναγκαία αλλά όχι πάντα επαρκής συνθήκη για την πραγματικά χρηστή, ορθή, καλή άσκηση διοίκησης και διακυβέρνησης. Βλ. ενδεικτικά Β. Τζέμος, Οργανωτικό Διοικητικό Δίκαιο, 2013, σ. 28επ.

<sup>34</sup> Βλ. και Χ. Μουκίου, Χρονική διάσταση της διοικητικής διαδικασίας. Η ανάδυση του φαινομένου της κακοδιοίκησης και ο θεσμικός ρόλος του Συνηγόρου του Πολίτη, ΕΔΔΔ 2003, σ. 29επ. (70επ.).

ισχύοντος δικαίου<sup>35</sup> 4) να μην δημιουργεί γραφειοκρατία, περιπλοκές και διαδικαστικά προβλήματα εκ του μη όντος, 5) να μην λειτουργεί δογματικά, τυπολατρικά και με παρωπίδες κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, 6) να είναι διαφανής και να παρέχει πρόσβαση στα έγγραφα και στην γνώση, 7) να είναι αμερόληπτη και αξιοκρατική και 8) να αποφασίζει<sup>36</sup> με σαφή, ειδική και πλήρη αιτιολογία<sup>37</sup>.

Ο Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος εύστοχα επισημαίνει ότι «η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητες τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις<sup>38</sup>».

Η αρχή της χρηστής διοίκησης<sup>39</sup> δεν ταυτίζεται γενικά με την αρχή της επιείκειας αλλά σηματοδοτεί την επιείκεια εντός του πλαισίου της νομιμότητας. Για αυτό τον λόγο εστιάζεται κυρίως κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, κατά την ερμηνεία των κανόνων του δικαίου, κατά την οργάνωση των δημοσίων υπηρεσιών και κατά την συμπεριφορά της διοίκησης προς τον πολίτη. Αποτελεί κατά κανόνα συμπληρωματική αρχή προς τη νομιμότητα και όχι δούρειο ίππο καταστρατήγησής της. Ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται καταρχήν σε περιπτώσεις δεσμίας διοικητικής αρμοδιότητας.

Η χρηστή διοίκηση, η καλή διοίκηση, αντικειμενικά θεωρούμενη<sup>40</sup>, είναι μια αρχή χωνευτήρι επιμέρους παραμέτρων νομιμότητας, επιείκειας, ορθότητας, αποτελεσματικότητας, ποιότητας. Είναι ένας βασικός προσανατολισμός της διοικητικής δράσης. Η ανωτέρω, όχι εξαντλητική και συνοπτική αντικειμενική περιγραφή της έννοιας της χρηστής διοίκησης, ανταποκρίνεται σε μία αντικειμενική-αφηρημένη νοηματοδότηση της κακοδιοίκησης: κακοδιοίκηση είναι κάθε παραβίαση των υποαρχών της χρηστής διοίκησης.

---

<sup>35</sup> Ένα από τα σημαντικότερα δομικά προβλήματα του ελληνικού κράτους, είναι ότι πολλές φορές το ισχύον δίκαιο και ιδίως κρίσιμες μεταρρυθμιστικές -προοδευτικές πτυχές του δεν εφαρμόζονται στην πράξη (π.χ. μη λειτουργία του καινοτόμου θεσμού του Ελεγκτή Νομιμότητας Ο.Τ.Α., παρότι οι Ελεγκτές επελέγησαν με διαφανείς διαδικασίες ήδη το 2012 μέσω ΑΣΕΠ), ή υλοποιούνται μερικώς-ατελώς (βλ. το πρόσφατο παράδειγμα του ρηξικέλευθου Μητρώου Επιτελικών Στελεχών Δημόσιας Διοίκησης που λειτουργεί τυπικά ως Μητρώο, αλλά δεν στελεχώνονται λειτουργικά (ακόμα) μέσω αυτού οι Επιτελικές Θέσεις Ευθύνης του Κράτους).

<sup>36</sup> Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 110επ., ο ίδιος, Οι βασικές αρχές της διοικητικής δράσης, Διδακτικές Σημειώσεις ΙΝΕΠ ΕΚΔΔΑ, 2007.

<sup>37</sup> Γ. Γεραπετρίτης, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων, 1998, Θ. Παναγόπουλος, Περί της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, 1976.

<sup>38</sup> Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 2010, σ. 96.

<sup>39</sup> Τόσο ανικειμενικά όσο και λειτουργικά θεωρούμενη. Ειδικά αντικειμενικά θεωρούμενη η αρχή της χρηστής διοίκησης δεν εστιάζει μόνο στην επιείκεια, αλλά και σε επιμέρους αφηρημένα συστηματοποιημένες προδιαγραφές αποτελεσματικότητας, ορθολογικότητας, ηθικής.

<sup>40</sup> Α. Μακρουδημήτρης, Μ. Πραβίτα, Δημόσια Διοίκηση, 2010, σ. 164επ.



Όσον αφορά όμως στη νοηματοδότηση της κακοδιοίκησης συγκεκριμένα και πρακτικά κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του Συνηγόρου του Πολίτη, αυτή αποκτά μία λειτουργική δέσμευση<sup>41</sup>. Συγκεκριμενοποιείται-εκφάνεται ως υποκειμενικό δικαίωμα του πολίτη σε διαμεσολάβηση του Συνηγόρου του Πολίτη προς επιεική υπεράσπισή του εντός των πλαισίων της νομιμότητας. Αυτή η λειτουργική διασύνδεση της έννοιας της κακοδιοίκησης με την αποστολή του Συνηγόρου του Πολίτη οδηγεί στην έννοια της κακοδιοίκησης λειτουργικά θεωρούμενης.<sup>42</sup>

Η μη κακοδιοίκηση, από την πρακτική σκοπιά του διαμεσολαβητικού ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη, προσδιορίστηκε λοιπόν ως τήρηση της νομιμότητας λαμβανομένων υπόψιν των επιθυμιών του πολίτη. Συναρτάται πάντα προς ένα συγκεκριμένο πολίτη και μια συγκεκριμένη υπόθεσή του. Είναι η χρηστή διοίκηση<sup>43</sup>, ακριβέστερα η «νομικά δυνατή επιείκεια» για έναν πολίτη.

### 9. «Σύννομη κακοδιοίκηση» και τυπολογία κακοδιοίκησης

Με τον όρο «σύννομη κακοδιοίκηση<sup>44</sup>» περιγράφονται οι περιπτώσεις δημόσιας δράσης κατά τις οποίες αν και δεν διαπιστώνεται κάποια συγκεκριμένη γραπτών παραβίαση νομικών κανόνων, δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της αρχής της χρηστής

---

<sup>41</sup> Βλ. ανωτέρω παράγραφο 8.

<sup>42</sup> Η «νομικά δυνατή επιείκεια» την οποία προτείνει ο Συνήγορος του Πολίτη ως αντίδοτο της «σύννομης κακοδιοίκησης», μπορεί να είναι, εντός συγκεκριμένου πλαισίου διοικητικής διακριτικής ευχέρειας, και μία πάντα σύννομη εναλλακτική λύση, που προτείνεται να αντικαταστήσει ήδη επιλεγείσα διοικητικά λύση που και σύννομη είναι και δεν παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης αντικειμενικά θεωρούμενη (βλ. λύση δ στο κάτω παράδειγμα). Επίσης «νομικά δυνατή επιείκεια» την οποία προτείνει ο Συνήγορος του Πολίτη ως αντίδοτο της «σύννομης κακοδιοίκησης», μπορεί να είναι, εντός συγκεκριμένου πλαισίου διοικητικής διακριτικής ευχέρειας, και μία πάντα σύννομη εναλλακτική λύση, η οποία αν και προτιμάται ρητά από τον πολίτη, δεν πληροί τις προδιαγραφές της χρηστής διοίκησης (αντικειμενικά θεωρούμενης), και προτείνεται να αντικαταστήσει ήδη επιλεγείσα διοικητικά λύση που επίσης είναι σύννομη. (βλ. λύση β στο κάτω παράδειγμα).

Π.χ. επί συννόμων λύσεων α,β,γ,δ, οι λύσεις α και β παραβιάζουν την αρχή της χρηστής διοίκησης (αντικειμενικά νοούμενη). Η διοίκηση που επέλεξε την σύννομη αλλά αντίθετη στην χρηστή διοίκηση λύση α, καταρχάς κατόπιν των διαμεσολαβητικών προτάσεων του Συνηγόρου αποδέχεται την σύννομη και μη αντικείμενη την χρηστή διοίκηση λύση δ. Όμως ο πολίτης επιθυμεί την σύννομη λύση β. Ο Συνήγορος διαμεσολαβεί εκ νέου προς την διοίκηση προτείνοντας την υιοθέτηση της σύννομης, επιεικούς αλλά μη χρηστής (αντικειμενικά) λύσης β. Συνήθως πάντως χρηστή διοίκηση σε αντικειμενική και σε λειτουργική έννοια δεν αποκλίνουν.

<sup>43</sup> Λειτουργικά θεωρούμενη.

<sup>44</sup> Εναλλακτικά μπορούν να χρησιμοποιούνται οι όροι «σύννομη κακοδιοίκηση» και «νόμιμη κακοδιοίκηση».

διοίκησης<sup>45</sup> ή/και δεν ικανοποιούνται τα νόμιμα αιτήματα των πολιτών. Κρίσιμη είναι μια μη στεγανή και δογματική αλλά σε γενικές γραμμές τυποποίηση των περιπτώσεων αυτών. Υπό την βοηθητική για συστηματικούς λόγους, αλλά και πρακτική οπτική του διαμεσολαβητικού ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη, τα είδη κακοδιοίκησης, ενίοτε «σύννομη κακοδιοίκησης» που καλείται να αντιμετωπίσει ο Συνήγορος του Πολίτη, μπορούν να διακριθούν σε πέντε κατηγορίες: 1) συμπεριφορική κακοδιοίκηση, 2) «καθεστωτική» κακοδιοίκηση, 3) κατά διακριτική ευχέρεια ασκούμενη σύννομη κακοδιοίκηση, 4) οικονομική σύννομη κακοδιοίκηση, 5) αντισυνταγματική σύννομη κακοδιοίκηση.

## 10. Συμπεριφορική κακοδιοίκηση

Μια πρώτη κατηγορία περιπτώσεων («σύννομη») κακοδιοίκησης έχουμε όταν η συμπεριφορά των οργάνων της δημόσιας διοίκησης δεν είναι ευγενική, φιλική προς τον πολίτη, κατατοπιστική και εξυπηρετική, παρότι ενίοτε δεν παραβιάζει κάποιους νομικούς κανόνες και ιδίως τους ορισμούς του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Πρόκειται για τις περιπτώσεις μη ενδεικνυόμενης διοικητικής συμπεριφοράς. Εδώ η κακοδιοίκηση δεν χαρακτηρίζει κάποια συγκεκριμένη διοικητική πράξη, αλλά υλική ενέργεια και συνήθως τη συμπεριφορά των αρμοδίων υπαλλήλων .

Η συμπεριφορική κακοδιοίκηση συχνά συνδύαζεται και ενίοτε προκαλείται από αντίστοιχη κακοτροπία των πολιτών. Μολαταύτα πρέπει να αποφεύγεται με την επίδειξη ψυχραιμίας, σεμνότητας και επαγγελματισμού<sup>46</sup> από τους δημοσίους υπαλλήλους και λειτουργούς.

## 11. Καθεστωτική κακοδιοίκηση

Υπάρχει και μία δεύτερη κατηγορία κακοδιοίκησης που συνάπτεται με την συμπεριφορά και τους χειρισμούς δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών, συνήθως υψηλόβαθμων. Στις περιπτώσεις αυτές η συμπεριφορά των οργάνων της δημόσιας διοίκησης είναι τύποις ευγενική, προσηνής και συχνά φιλική. Πίσω από το προσωπείο όμως της ευγένειας, κρύβεται ένας καθεστωτικός ντετερμινισμός συγκαλυμμένος με επιφάσεις διάθεσης συνεργασίας. Ο δημόσιος λειτουργός φαινομενικά ακούει τον πολίτη, συνομιλεί μαζί του, αλλά πρακτικά έχει αποφασίσει να μην τον βοηθήσει να ικανοποιηθεί με σύννομο τρόπο το αίτημά του ή να επιλυθεί με επίσης σύννομο και επιεική τρόπο η διαφορά ή υπόθεση που έχει με την συγκεκριμένη δημόσια υπηρεσία. Παρόλη την ευγένεια και τον επικοινωνιακό σεβασμό, ο αρμόδιος λειτουργός έχει αποφασίσει να μην επιδείξει συμπεριφορά χρηστής διοίκησης ή/και επιεικούς νομιμότητας. Ο πολίτης ουσιαστικά αντιμετωπίζεται ως υπήκοος που θα υποστεί αγόγγυστα την όποια (σύννομη;) επιλογή της διοίκησης. Κάποιες φορές δεν τηρείται στην προειλημμένη δυσμενή για τον πολίτη απόφαση της διοίκησης ούτε η τυπική

---

<sup>45</sup> Όπως επισημάνθηκε, όταν παραβιάζεται έκφανση της αρχής της χρηστής διοίκησης που έχει ρητή έγγραφη νομική αποτύπωση στο ισχύον δίκαιο, τότε έχουμε ήδη «γνήσια παρανομία» και όχι απλώς «σύννομη κακοδιοίκηση».

<sup>46</sup> Βλ. Σ. Κτιστάκη, Η επαγγελματική αρετή, καθοριστικός παράγοντας της ποιότητας του προσωπικού στη Δημόσια Διοίκηση, Α. Μακρυδημήτρης, Μ. Σαματάς, Α. Μαρούδας, Μ. Πραβίτα (Επιμ.), Διοίκηση και Δημοκρατία: Ποιότητα, Αποτελεσματικότητα, Νομιμοποίηση. 3<sup>ο</sup> Συνέδριο Διοικητικών Επιστημόνων, 2011, σ. 707επ.

νομιμότητα<sup>47</sup>. Κάποιες φορές η «καθεστωτική» κακοδιοίκηση συνδυάζεται και με κακή συμπεριφορά του υπαλλήλου. Πιο επικίνδυνη είναι όμως η ψιμυθιασμένη καθεστωτική-ντετερμινιστική κακοδιοίκηση, που δεν διαγιγνώσκεται από τον διοικητικό και τον πειθαρχικό έλεγχο. Εκφάνσεις αυτών των ασκήσεων εξουσίας επί των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των πολιτών είναι α) η απόκρυψη νομικά προβλεπόμενων δυνατοτήτων, β) η καλλιέργεια κλίματος απαισιοδοξίας και αδυναμίας εφαρμογής σύννομων επιεικών λύσεων, γ) η εξώθηση στη μη υποβολή έγγραφης αίτησης<sup>48</sup> ή στην παραίτηση από μια υποψηφιότητα, δ) η συσκότιση του τοπίου ή η αυθαίρετη περιπλοκή της υποθέσεως, ε) η αυθαίρετα προειλημμένη απόφαση για ακολούθηση συγκεκριμένης, παρότι δυσμενούς για τον πολίτη, νόμιμης οδού<sup>49</sup>. Αίτια της καθεστωτικής κακοδιοίκησης είναι η ιδιοτέλεια, η στρεβλή διάθεση επιβολής και ασκήσεως εξουσίας, η αρνητική προδιάθεση απέναντι σε κατηγορία πολιτών ή συχνά απλά και μόνο η οικογενειοκρατία-παρεοκρατία<sup>50</sup> και η ιδιοκτησιακή λογική. Πίσω από την καθεστωτική κακοδιοίκηση υποκρύπτεται μία αυταρχική νοοτροπία, μία μήτρα διαπλοκής ή ένας σωλήνας διαφθοράς. Σε όλες τις περιπτώσεις το διοικητικό όργανο θεωρεί ότι είναι «νομοθέτης» και ότι ο πολίτης απέναντί του είναι ουσιαστικά αδύναμος.

## 12. «Σύννομη κακοδιοίκηση» επί διακριτικής ευχέρειας

Μια τρίτη κατηγορία «σύννομης κακοδιοίκησης» συγκροτούν οι υποθέσεις στις οποίες η κατά διακριτική ευχέρεια ασκούμενη διοικητική δράση είναι σε στενή έννοια σύννομη, όμως δεν επιλέγεται η ευνοϊκότερη για τα δικαιολογημένα έννομα συμφέροντα του εμπλεκόμενου πολίτη ή η σύμφωνη με τη νόμιμη επιθυμία του λύση. Στις περιπτώσεις αυτές δεν παραβιάζεται από την ελεγχόμενη δημόσια υπηρεσία διάταξη τυπικού ή ουσιαστικού νόμου, αλλά είτε α) δεν γίνεται δεκτή η νόμιμη (κείμενη εντός των πλαισίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης) επιθυμία του πολίτη<sup>51</sup>, είτε β) παραβιάζεται κατά τρόπο μη αναλογικό κάποιο υπερνομοθετικά (στο Σύνταγμα, στο ευρωπαϊκό δίκαιο, στο διεθνές δίκαιο) κατοχυρωμένο θεμελιώδες

---

<sup>47</sup> Στις περιπτώσεις αυτές δεν έχουμε σύννομη κακοδιοίκηση αλλά γνήσια παρανομία.

<sup>48</sup> Ο Συνήγορος του Πολίτη παραινεί τους πολίτες πάντα να υποβάλουν εγγράφως τα αιτήματά τους.

<sup>49</sup> Εδώ συμφύρεται η καθεστωτική κακοδιοίκηση με την σύννομη κακοδιοίκηση επί διακριτικής ευχέρειας.

<sup>50</sup> Αυτή η αρνητική διάσταση, ονομαζόμενη και ευνοιοκρατία ή φαβοριτισμός είναι συχνή σε περιπτώσεις αναξιοκρατικής επιλογής προσώπων για μια δημόσια θέση (π.χ. θέση ΔΕΠ σε ΑΕΙ, θέση έμμισθου δικηγόρου νπδδ, ιατρού σε νοσοκομείο): Η αξία δεν παίζει ρόλο, ούτε τα αντικειμενικά δεδομένα. Κριτήριο επιλογής είναι ο συγγενής, ο κομματικός εκλεκτός, ο φίλος. Αυτά τα φαινόμενα μπορούν κατά την γνώμη μου δραστικά να περιοριστούν, αν η συμμετοχή του ΑΣΕΠ, νομοθετικά επεκταθεί και σε κατηγορίες περιπτώσεων επιλογής προσωπικού στο Δημόσιο στις οποίες ειδικώς νομικά (συχνά σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 103 παρ. 5 και 7 του Συντάγματος) εξαιρείται, βλ. σχετικά Β. Τζέμος, Όλες οι προσλήψεις στο Δημόσιο μέσω ΑΣΕΠ, Καθημερινή 8 Απριλίου 2017.

<sup>51</sup> Στην περίπτωση αυτή ένα θεμελιώδες δικαίωμα θίγεται κατά τρόπο μη δυσανάλογο από νόμιμη χρήση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, αλλά θα ήταν εφικτό με άλλη, επίσης νόμιμη χρήση της διακριτικής ευχέρειας από την διοίκηση, αυτό το θεμελιώδες δικαίωμα να θίγεται λιγότερο ή να γινόταν δεκτή η νόμιμη επιθυμία του πολίτη.

δικαίωμα<sup>52</sup>. Στην δεύτερη περίπτωση κατεξοχήν υφίσταται σύμπτωση παραβίασης δικαιωμάτων του ανθρώπου και κακοδιοίκησης. Η αποφυγή της σύννομης κακοδιοίκησης συνεπάγεται στην πράξη μια προσπάθεια συρρίκνωσης της διακριτικής ευχέρειας της διοικητικής δράσης προς όφελος των νόμιμων επιλογών των πολιτών. Αυτό δεν σημαίνει ότι διακριτική ευχέρεια, χρηστή διοίκηση και επιεικής νομιμότητα είναι νομικές έννοιες ασύμπτωτες. Έρχονται σε ένταση αλλά είναι και συζεύξιμες. Και η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης και η χρηστή διοίκηση και η επιεικής νομιμότητα αποτελούν συμβίες εκδοχές της συνταγματικής, ευρωπαϊκοδικαιικής και διεθνοδικαιικής νομιμότητας.

### 13. Οικονομική κακοδιοίκηση

Μια τέταρτη κατηγορία κακοδιοίκησης είναι η βάσει των κανόνων της οικονομικής επιστήμης προβληματική-πλημμελής, αν και ενίοτε τύποις νόμιμη, διαχείριση των οικονομικών πόρων μιας δημόσιας υπηρεσίας. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για την οικονομική κακοδιαχείριση. Η οικονομική κακοδιαχείριση μπορεί να συνιστά παρανομία, μπορεί όμως και όχι. Το ερώτημα είναι αν η οικονομική κακοδιαχείριση που δεν συνοδεύεται από παραβίαση νομικών ρυθμίσεων μπορεί να συνιστά κακοδιοίκηση. Με άλλα λόγια ερωτάται υπό ποιες προϋποθέσεις η οικονομική κακοδιαχείριση εμπίπτει στην νομική έννοια της κακοδιοίκησης, όταν δεν στοιχειοθετεί παρανομία. Σε γενικό πλαίσιο οικονομική κακοδιοίκηση υφίσταται όταν υπάρχει απώλεια δημοσίου χρήματος ή και όταν δεν γίνεται επωφελής διαχείριση του δημοσίου πλούτου<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Στην περίπτωση αυτή θα έχουμε και αντισυνταγματική παρανομία (αν ο μη αναλογικός περιορισμός σε θεμελιώδες δικαίωμα λαμβάνει χώρα ευθέως από διοικητική πράξη, υλική ενέργεια ή παράλειψη της διοίκησης χωρίς, η αντισυνταγματική δράση αυτή να έχει έρεισμα σε τυπικό ή ουσιαστικό νόμο) ή αντισυνταγματική σύννομη κακοδιοίκηση (αν ο μη αναλογικός περιορισμός σε θεμελιώδες δικαίωμα εδράζεται ρητά σε τυπικό ή ουσιαστικό νόμο).

<sup>53</sup> Βλ. και την έννοια της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης που εισάγει το άρθρο 33 του ν. 4370/2014.: «Η διαχείριση των δημόσιων οικονομικών στο πλαίσιο της Γενικής Κυβέρνησης διέπεται από τις ακόλουθες γενικές αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης:

(α) Αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η διαχείριση της περιουσίας και των υποχρεώσεων των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, περιλαμβανομένων των φυσικών πόρων και των δημοσιονομικών κινδύνων της χώρας, πρέπει να διενεργείται με σωφροσύνη και με γνώμονα την εξασφάλιση της δημοσιονομικής βιωσιμότητας.

Ειδικότερα, η αρχή αυτή εξειδικεύεται:

(αα) στην αρχή της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την υλοποίηση των κυβερνητικών πολιτικών πρέπει να διατίθενται έγκαιρα, στην ενδεδειγμένη ποιότητα και ποσότητα και στην καλύτερη τιμή με την χρήση των αναγκαίων μόνο διοικητικών πόρων,

(ββ) στην αρχή της αποδοτικότητας, σύμφωνα με την οποία οφείλεται η τήρηση της βέλτιστης δυνατής σχέσης μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και των επιτυγχανόμενων αποτελεσμάτων και

Για την συγκεκριμένη εξέταση αυτού του ερωτήματος είναι χρήσιμη η συνεργασία Ειδικών Επιστημόνων- Δικηγόρων με Ειδικούς Επιστήμονες- Οικονομολόγους.

#### **14. Αντισυνταγματική σύννομη κακοδιοίκηση**

Μια πέμπτη τέλος κατηγορία περιπτώσεων απαρτίζουν οι υποθέσεις στις οποίες η διοικητική δράση εκφέρεται σύμφωνα με τα ρητά κελεύσματα των ισχυόντων τυπικών ή ουσιαστικών νόμων, τα οποία όμως έρχονται σε αντίθεση με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων ή/και με γενικές αρχές του συνταγματικού δικαίου, όπως η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του πολίτη και η αναλογικότητα<sup>54</sup>. Στις υποθέσεις αυτές ο Συνήγορος του Πολίτη θα πρέπει να στρέψει την ελεγκτική-διαμεσολαβητική του δράση προς τη νομοθετική εξουσία<sup>55</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές η κακοδιοίκηση μπορεί να ιαθεί από τη νομοθετική εξουσία ή τα δικαστήρια.

#### **15. Τελικές παρατηρήσεις**

Η «σύννομη κακοδιοίκηση» με λειτουργική έννοια δεν ερευνάται με εννοιολογικές-λόγιες διαθέσεις. Δεν «ανακαλύφθηκε» πρώτα για να προσδιοριστεί μετά. Αποτυπώνει έναν υπαρκτό χώρο στο πεδίο της διοικητικής δράσης: Την τύποις νόμιμη διοικητική δράση που εκφέρεται εις βάρος ενός πολίτη, παρότι, πάντα μέσα

---

(γγ) στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία ελέγχεται η επίτευξη των συγκεκριμένων αντικειμενικών στόχων και των αποτελεσμάτων που έχουν εκ των προτέρων οριστεί.

(β) Αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας.

Σύμφωνα με την αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας, η Κυβέρνηση είναι υπεύθυνη και λογοδοτεί στη Βουλή για τη διαχείριση των δημόσιων οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης. Όλοι οι λειτουργοί που συμμετέχουν στη δημόσια διαχείριση σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος, ασκούν τις αρμοδιότητές τους, όπως αυτές προσδιορίζονται στον παρόντα νόμο, με σκοπό τη διασφάλιση της σταθερότητας και της αειφορίας των οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης.

(γ) Αρχή της διαφάνειας.

Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας όλοι οι λειτουργοί και οι φορείς που διαχειρίζονται πόρους της Γενικής Κυβέρνησης έχουν την υποχρέωση να διασφαλίζουν την έγκαιρη πληροφόρηση, οικονομικής ή άλλης φύσης, που σχετίζεται με τη διαχείριση της δημοσιονομικής πολιτικής, ώστε να καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός δημόσιος έλεγχος της άσκησης δημοσιονομικής πολιτικής και της οικονομικής κατάστασης του δημοσίου εκτός και αν η δημοσιοποίησή της θα έβλαπτε ουσιαστικά την εθνική ασφάλεια, άμυνα ή τις διεθνείς σχέσεις της Ελλάδας.

(δ) Αρχή της ειλικρίνειας.

Σύμφωνα με την αρχή της ειλικρίνειας, κάθε οικονομική και δημοσιονομική πρόβλεψη που παρέχεται σε οποιαδήποτε έγγραφα ή εκθέσεις που καταρτίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου, πρέπει να στηρίζεται, στο βαθμό που είναι ευλόγως και πρακτικώς δυνατό, σε πραγματικά στοιχεία που αποτυπώνονται σε όλες τις αποφάσεις που έχει ανακοινώσει η Κυβέρνηση, καθώς και σε όλες τις λοιπές περιστάσεις που ενδέχεται να έχουν ουσιαστικές δημοσιονομικές επιπτώσεις.»

<sup>54</sup> Βλ. V. Tzemos, Das Untermaßverbot, 2004 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>55</sup> Βλ. Β. Τζέμος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 240επ.

στα πλαίσια της νομιμότητας, η διοικητική δράση θα μπορούσε να παρουσίαζε άλλο, επωφελέστερο-πιο δίκαιο για τον θιγόμενο πολίτη περιεχόμενο. Κι αυτό χωρίς να παραβλάπτονται έννομα συμφέροντα άλλων πολιτών<sup>56</sup>. Η «σύννομη κακοδιοίκηση» αποτελεί λοιπόν τον αντίποδα της «νομικά δυνατής επιείκειας»<sup>57</sup> αλλά και της χρηστής διοίκησης<sup>58</sup>. Η «σύννομη κακοδιοίκηση» δεν θεωρείται στα πλαίσια των παρουσών αναπτύξεων ως εξωνομικός αρμός της διοικητικής επιστήμης ή της δικαιοπολιτικής<sup>59</sup>. Εποπτεύεται λειτουργικά ως ενεργοποιητικός παράγοντας του διαμεσολαβητικού ρόλου του Συνηγόρου του Πολίτη, αλλά κατ' επέκταση και του ρόλου των ελεγκτικών σωμάτων της δημόσιας διοίκησης, ως εφαρμοσμένο διοικητικό δίκαιο<sup>60</sup>. Στην αντιμετώπιση της «σύννομης κακοδιοίκησης» αποσκοπεί η διαμεσολαβητική λειτουργία του Συνηγόρου του Πολίτη, αλλά πρέπει να κατατείνει και κάθε μορφή αποτελεσματικού δικαιοκρατικού ελέγχου. Χωρίς βέβαια υπερβολές, σχολαστικισμό και δικομανή στάση. Το αίτημα για χρηστή διοίκηση, δεν είναι ένα αίτημα για πολυτελείς και πλουσιοπάροχες υπηρεσίες, αλλά α) για αξιοπρεπείς, διαφανείς και δίκαιες υπηρεσίες και β) για ίση μεταχείριση (διαδικαστικά και ουσιαστικά) των πολιτών.

Όταν η διοίκηση εκφεύγει των επιταγών της έννομης τάξης, όταν δεν είναι νόμιμη, δεν μπορεί, με νομικούς όρους, να είναι και χρηστή διοίκηση<sup>61</sup>. Η επιείκεια εκτός της συνταγματικής, της ευρωπαϊκοδικαιικής και της διεθνοδικαιικής νομιμότητας, μπορεί να παρίσταται πολιτικά, ηθικά ή ιδεολογικά αρεστή ή επικροτητέα, όμως νομικά ούτε δικαυκή επιείκεια αλλά ούτε και χρηστή διοίκηση μπορεί να συνιστά.

Εν κατακλείδι, λιγότερες εκφάνσεις «σύννομης κακοδιοίκησης», θα συνεπάγεται ποιοτικότερη και αποτελεσματικότερη δημόσια διοίκηση.

---

<sup>56</sup> Βλ. Β. Τζέμος, Η (αν)αρμοδιότητα του Συνηγόρου του Πολίτη σε υποθέσεις δικαιωμάτων τρίτων, Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης 2011, σ. 143επ., ο ίδιος, Συνήγορος του Πολίτη, 2012, σ. 154επ.

<sup>57</sup> Της χρηστής διοίκησης υπό λειτουργική-συνηγορική έννοια. Βλ. άνω παράγραφο 8.

<sup>58</sup> Της χρηστής διοίκησης υπό αντικειμενική έννοια. Βλ. άνω παράγραφο 9.

<sup>59</sup> E. v. Hippel, Rechtspolitik. Ziele, Acteure, Schwerpunkte, 1992, I.v. Munch, Rechtspolitik und Rechtskultur, 2011, Β. Τζέμος, Ευρωπαϊκή Ένωση και Δικαιοπολιτική, ΘΠΔΔ 2015.

<sup>60</sup> Για αυτό τον λόγο τονίζεται η έννοια της νομικά δυνατής επιείκειας που αντικατοπτρίζει την χρηστή διοίκηση, υποκειμενικά-λειτουργικά θεωρούμενη.

<sup>61</sup> Αντικειμενικά ή λειτουργικά θεωρούμενη.

## 2. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ: ΣΚΕΨΕΙΣ ΓΙΑ ΜΙΑ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ<sup>1</sup>

**Απόστολος Παπακωνσταντίνου**, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου, Δικηγόρος, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)

### 1. Οι προϋποθέσεις

Κάθε συζήτηση για την αναθεώρηση του Συντάγματος<sup>2</sup> προϋποθέτει την απάντηση σε δυο βασικά ερωτήματα: Πρώτον εάν το αναθεωρητικό διάβημα κρίνεται αναγκαίο και, δεύτερον, εάν η ιστορική συγκυρία επιτρέπει συγκλίσεις που θα καταστήσουν δυνατή την επιτυχή ολοκλήρωση της αναθεωρητικής διαδικασίας. Η απάντηση στο πρώτο ερώτημα συναρτάται ιδίως με την κρίση περί της ικανότητας ή μη του ισχύοντος Συντάγματος να ρυθμίσει αποτελεσματικά την κοινωνικοπολιτική ύλη ή εάν αντιθέτως έχει εξαντλήσει έστω και μερικώς τη ρυθμιστική ικανότητά του, αφού η πραγματικότητα εν πολλοίς το ξεπερνά. Το δεύτερο ερώτημα τίθεται ενόψει του αυστηρού χαρακτήρα του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο επιβάλλει για την αναθεώρησή του ευρύτερη πολιτική συναίνεση επί θεμελιωδών ζητημάτων του πολιτεύματος.

Δίχως πειστική απάντηση στα ανωτέρω ερωτήματα η ποιότητα της αναθεωρητικής πρωτοβουλίας τίθεται εν αμφιβόλω. Η ιστορία των αναθεωρητικών διαδικασιών κατά τη μεταπολίτευση βεβαιώνουν το λόγο το ασφαλές: Το 1986 ολοκληρώθηκε μια αναθεωρητική διαδικασία με συγκεκριμένη θεσμική στόχευση (αναμόρφωση της θεσμικής θέσης του Προέδρου της Δημοκρατίας)<sup>3</sup>, το 2001 συντελέστηκε μια ευρεία αλλά χωρίς καθολική χρησιμότητα αναθεώρηση και το έτος 2008 κατέληξε μια αποτυχημένη από κάθε σκοπιά αναθεωρητική πρωτοβουλία.

---

<sup>1</sup> Η μελέτη αποδίδει εισήγηση του συγγραφέα στο 4<sup>ο</sup> Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, που πραγματοποιήθηκε στη Ρόδο (12-13 Μαΐου 2017) με γενική θεματική: «Σύγχρονα Ζητήματα Δημοσίου Δικαίου».

<sup>2</sup> Βλ. τελείως ενδεικτικά, *Ε. Βενιζέλου*, Το αναθεωρητικό κεκτημένο, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, *Ξ. Κοντιάδη*, Η αναθεώρηση του Συντάγματος, 2000, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα. *Α. Μάνεση*, Η αναθεώρησης του Συντάγματος σε: του ιδίου, Συνταγματική θεωρία και πράξη, 1980, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 118 επ., *Π. Παραρά*, Οι περιορισμένες εξουσίες της Αναθεωρητικής Βουλής, ΤοΣ 1993, σελ. 311 επ.

<sup>3</sup> Βλ. *Α. Μάνεση*, Η συνταγματική αναθεώρηση του 1986, 1989, εκδ. Σάκκουλα.

Το ισχύον Σύνταγμα προικίστηκε, ήδη από τη στιγμή της ψήφισής του, με ένα εξαιρετικά σημαντικό πλεονέκτημα: Εξαιτίας του πρωτοποριακού για την εποχή του και περιεκτικού κανονιστικού περιεχομένου του, το οποίο εγκόλπωσε δημιουργικά και γόνιμα σύγχρονες συνταγματικές αντιλήψεις, αξίες και πρακτικές, διαμόρφωσε ένα ολοκληρωμένο θεσμικό μοντέλο κοινοβουλευτικής δημοκρατίας<sup>4</sup>, συνδυάζοντας συγχρόνως αρμονικά τις αρχές του κράτους δικαίου και του κοινωνικού κράτους. Παράλληλα υιοθέτησε καινοτόμες διατάξεις για το περιβαλλοντικό και το οικονομικό Σύνταγμα. Δεν θα ήταν υπερβολή να υποστηριχθεί ότι το ισχύον Σύνταγμα, όπως αυτό ερμηνεύθηκε και εφαρμόστηκε από τα ανώτατα δικαστήρια της χώρας, διατηρεί σήμερα εν πολλοίς ατόφια τη ρυθμιστική ικανότητά του<sup>5</sup> και μάλιστα σε τομείς που προέκυψαν τις τελευταίες δεκαετίες λόγω κυρίως της τεχνολογικής ανάπτυξης. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι το ισχύον Σύνταγμά μας δεν επιδέχεται, όπως άλλωστε κάθε κανονιστικό σύστημα που διαρκεί επί μακρόν, βελτιώσεων, ιδίως στα πεδία της ύλης του που εμφάνισαν κατά την ιστορική περιοδολόγησή του αδυναμίες, κατά κανόνα σημειακού χαρακτήρα.

Από την άλλη πλευρά, η σημερινή συγκυρία, όπως αυτή επικαθορίζεται από την τρέχουσα, ιστορικών διαστάσεων, οικονομική κρίση, χαρακτηρίζεται κατά βάση από φαινόμενα δίδυμα παρόμοιων σοβαρών κρίσεων: Την πολιτική αστάθεια, τη συνολική αμφισβήτηση βασικών κοινωνικών αξιών και, κυρίως, τον λαϊκισμό σε όλες μάλιστα τις εκφάνσεις και μορφές του. Εξάλλου, η δυνατότητα συγκλίσεων σε θεμελιώδη ζητήματα της λειτουργίας και της οργάνωσης του κράτους και της ρύθμισης των σχέσεων εξουσίας – κοινωνίας δεν φαίνεται, τουλάχιστον σήμερα, ορατή, ούτε πιθανή. Υπό τους όρους αυτούς τίθεται εξ αρχής το ζήτημα της αναγκαιότητας και της σκοπιμότητας κίνησης της αναθεωρητικής διαδικασίας. Και τούτο διότι μια τέτοια αναθεωρητική πρωτοβουλία μπορεί, αντί να βοηθήσει στην υπέρβαση της αποτελμάτωσης του κράτους και της κοινωνίας, να μετατραπεί η ίδια σε μέρος του προβλήματος. Μια τέτοια εξέλιξη θα μπορούσε να επιφέρει, ενόψει της

---

<sup>4</sup>Πρβλ. *Ν. Αλιβιζάτου*, Το Σύνταγμα του 1975 και η εφαρμογή του: Ένας στρεβλός εκσυγχρονισμός, ΝοΒ 1988, σελ. 493 επ.

<sup>5</sup> Στην κατεύθυνση αυτή κατατείνει η «δυναμική» ή «εξελικτική» ερμηνεία του συνταγματικού κειμένου. Πρβλ. ενδεικτικά *Σπ. Βλαχόπουλου*, Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος, εκδ. ΙΑΝΟΣ 2014, *Α. Μανιτάκη*, Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, εκδ. Σάκκουλα 1996, σελ. 54 επ., *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2006, σελ. 203 επ., *Φ. Σπυρόπουλου*, Η ερμηνεία του Συντάγματος, 1999, σελ. 181 επ.



ιδιαίτερης φύσης του συνταγματικού κειμένου, ανεπανόρθωτες βλάβες στον νομικό και τον πολιτικό πολιτισμό της χώρας.

Για τον λόγο αυτό οι προτάσεις για τη συνταγματική αναθεώρηση πρέπει να αντιμετωπίζονται με φειδώ και θεσμική, πολιτική και επιστημονική αυτοσυγκράτηση. Αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο για τις προδήλως μαξιμαλιστικές προτάσεις που τείνουν να μεταβάλουν τη μορφή του πολιτεύματος ως προεδρευόμενης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, να αλλοιώσουν βασικά χαρακτηριστικά του κοινωνικού κράτους δικαίου και να καταστήσουν επί της ουσίας παθολογικά συμπτώματα της μεταπολίτευσης, όπως η πελατειακή αντίληψη των σχέσεων εξουσίας – πολιτών και ο(νεότερος) λαϊκισμός, τμήματα της συνταγματικής ύλης και μάλιστα στο όνομα μιας δήθεν «θεσμικής επανάστασης» που θα «αντιστρέψει» την πορεία της χώρας. Πρωταρχικό ζητούμενο αποτελεί επομένως όχι η αναθεώρηση αλλά η πλήρης και ανυπόκριτη εφαρμογή του Συντάγματος.

## **2. Σκέψεις για το περιεχόμενο**

Παρά τις –όχι άδικες– επιφυλάξεις που συνοδεύουν το αίτημα για συνταγματική αναθεώρηση στην παρούσα κρίσιμη ιστορική συγκυρία, είναι αναγκαίο να αναδειχθούν ορισμένα πεδία της συνταγματικής ύλης που εμφανίζουν, όπως δείχνει η ζώσα πραγματικότητα, αδυναμίες στη ρυθμιστική ικανότητά τους, είτε διότι οι συνταγματικές διατάξεις θεωρούνται εν πολλοίς αναχρονιστικές, είτε διότι ανακύπτουν πρόσθετες κανονιστικές απαιτήσεις. Δεν χωρεί ασφαλώς αμφιβολία ότι προνομιακό πεδίο στην περίπτωση αυτή αποτελεί η οικονομία και, ειδικότερα, το Οικονομικό Σύνταγμα. Στο πεδίο αυτό έχει συσσωρευτεί άλλωστε κατά την περίοδο της κρίσης χρήσιμη εμπειρία, που αφορά τελικά τις εγγενείς ανεπάρκειες συνολικά του θεσμικού μας συστήματος.

Δεν θα αποτελούσε ασφαλώς υπερβολή να υποστηριχθεί ότι το μεγαλύτερο τμήμα του δευτέρου μέρους του συνταγματικού κειμένου που αφορά τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα συνυφαίνεται, άμεσα ή έμμεσα, με το Οικονομικό Σύνταγμα, ήτοι με τους συνταγματικούς κανόνες που άπτονται της Οικονομίας. Άλλωστε, η προστασία της αξίας του ανθρώπου, το κράτος δικαίου, η ισότητα ενώπιον του νόμου, η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και η προστασία της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας συνιστούν τον εννοιολογικό και κανονιστικό πυρήνα του φιλελεύθερου χαρακτήρα του πολιτεύματός μας, ενώ το κοινωνικό κράτος και τα

κοινωνικά δικαιώματα αποτελούν την ουσία του κοινωνικού του χαρακτήρα, που συμπληρώνει αρμονικά τον πρώτο<sup>6</sup>. Ο ταυτόχρονα φιλελεύθερος και κοινωνικός χαρακτήρας του πολιτεύματος διαμορφώνουν το κανονιστικό, αξιακό και ιδεολογικό πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσεται η ρυθμιστική δράση του κράτους στο εν γένει οικονομικό σύστημα της χώρας.

Σε ένα μελλοντικό αναθεωρητικό διάβημα στο πεδίο του Οικονομικού Συντάγματος θα μπορούσαν ενδεχομένως να συνεκτιμηθούν οι κάτωθι σκέψεις:

α) Πρώτιστη μέριμνα για μια μελλοντική αναθεώρηση θα έπρεπε να είναι η ρητή κατοχύρωση του δικαιώματος σε ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η αξιοπρεπής διαβίωση, όπως αυτή προστατεύεται στο πλαίσιο ιδίως του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. Η κατοχύρωση του δικαιώματος αυτού επιβάλλεται, προκειμένου να διαθέτει πρακτικό αντίκρισμα, να συνοδεύεται από πρόβλεψη για θεμελίωση αγώγιμων αξιώσεων. Τούτο αποτελεί στοιχειώδη προϋπόθεση ενός κοινωνικού κράτους δικαίου, που βασίζεται στην αλληλεγγύη και σέβεται και προστατεύει την αξία του ανθρώπου. Σε κάθε περίπτωση, ο συμβολικός χαρακτήρας της κατοχύρωσης του δικαιώματος έχει ασφαλώς ευρύτερες επιπτώσεις στη διαμόρφωση των σχέσεων εξουσίας – κοινωνίας<sup>7</sup> και στη συνολικότερη κοσμοαντίληψη για τη σχέση αυτή που υιοθετεί, σε αδρές ασφαλώς γραμμές, το συνταγματικό κείμενο<sup>8</sup>.

β) Στο Οικονομικό Σύνταγμα περιλαμβάνεται εξάλλου, τουλάχιστον εν μέρει, το ζήτημα των εγγυήσεων έναντι του εξαιρετικά επικίνδυνου για το πολίτευμα φαινομένου της οικονομικής διαπλοκής στον τομέα της ραδιοτηλεόρασης και των λοιπών μέσων ενημέρωσης. Οι διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 9, που προστέθηκαν στο συνταγματικό κείμενο με την αναθεώρηση του 2001, αποδείχθηκαν, για πολλούς λόγους, ανεπαρκείς προκειμένου να ρυθμίσουν το σοβαρό αυτό ζήτημα. Η διαφάνεια, ο διευρυμένος κοινοβουλευτικός έλεγχος, καθώς και η επέκταση του ελέγχου νομιμότητας στις επιχειρήσεις των μέσων ενημέρωσης αποτελούν βασικά στοιχεία ενός μελλοντικού αναθεωρητικού διαβήματος. Παράλληλα, η ρητή κατοχύρωση της

---

<sup>6</sup> Για τα ζητήματα αυτά βλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, ό.π.

<sup>7</sup> Για μια ευρύτερη θεώρηση της σχέσης κράτους – πολίτη, πρβλ. *Χαρ. Χρυσανθάκη*, Η σχέση κράτους – πολίτη: Μια ασύμπτωτη σχέση; εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1996.

<sup>8</sup> Βλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, ό.π., ιδίως σελ. 308 επ., 318 επ., 1.057 επ., 1.278 επ.

αρμοδιότητας του Ε.Σ.Ρ. στη χορήγηση των αδειών στη ραδιοφωνία και στην τηλεόραση, καθώς και της δυνατότητας χορήγησης αδειών έως την εξάντληση των συχνοτήτων που τεχνολογικά προσφέρονται, με διαγωνιστικές διαδικασίες που θα βασίζονται στις αρχές της δημοσιότητας, της διαφάνειας, της νομιμότητας και της ισότιμης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων κρίνονται ομοίως αναγκαίες για την αποφυγή κρουσμάτων διαπλοκής. Στον τομέα αυτό, είναι εξάλλου απαραίτητο να προβλεφθούν ποιοτικά κριτήρια τόσο για την αδειοδότηση, όσο και για τη λειτουργία των μέσων ενημέρωσης, η τήρηση των οποίων θα ελέγχεται με σύγχρονες και αποτελεσματικές μεθόδους από το Ε.Σ.Ρ., σε πρώτο βαθμό και στη συνέχεια από τα δικαστήρια, θα συνοδεύεται δε από κυρωτικούς μηχανισμούς.

γ) Η επέκταση και διεύρυνση της προστασίας της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 Συντ.) αποτελεί εξάλλου αναγκαίο όρο για την εμβάθυνση του κράτους δικαίου και την οικονομική ανάκαμψη της χώρας. Κρίσιμη, για συμβολικούς ιδίως λόγους, είναι εν πρώτοις η διεύρυνση του προστατευτικού περιεχομένου της ιδιοκτησίας, κατά τρόπο ώστε να περιλαμβάνεται σε αυτό η γενικότερη έννοια της περιουσίας, όπως αυτή νοείται στο πλαίσιο του άρθρου 1 ΠΠ της ΕΣΔΑ<sup>9</sup>. Περαιτέρω, η συνταγματική κατοχύρωση της υποχρεωτικής αποζημίωσης των ρυμοτομικά δεσμευμένων οικοπέδων, εφόσον η δέσμευση διατηρείται πέραν του ευλόγου χρόνου χωρίς να έχει συντελεστεί η απαλλοτρίωση πρέπει να θεωρείται εν πολλοίς αυτονόητη σε ένα φιλελεύθερο πολίτευμα. Αντιστοίχως, η ρητή πρόβλεψη για αποζημίωση των ιδιοκτητών των οποίων οι ιδιοκτησίες δεσμεύονται για λόγους που ανάγονται στην προστασία του περιβάλλοντος συνιστά, εκτός των άλλων, στοιχείο κοινωνικής δικαιοσύνης. Ακόμη, στον τομέα του περιβάλλοντος κρίνεται αναγκαία η εκ νέου ρύθμιση επιμέρους πτυχών της προστασίας των δασικών εκτάσεων, έτσι ώστε να αποφεύγονται οι υπερβολές που αναιρούν στην πράξη την προστασία της ιδιοκτησίας και ναρκοθετούν την όποια αναπτυξιακή δυναμική της<sup>10</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η

---

<sup>9</sup>Πρβλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Η προστασία των περιουσιακών ενοχικών δικαιωμάτων σε υπερνομοθετικό επίπεδο: Μεταξύ νομικής δογματικής και σύγχρονων αναγκών, Το Σύνταγμα 2002 σελ. 411 επ., *του ιδίου*, Ο θεσμός της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης και η προστασία της ιδιοκτησίας μετά την αναθεώρηση του 2001, στο συλλογικό έργο: Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου, Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, 2006, σ. 385επ.

<sup>10</sup>Πρβλ. *Απ. Παπακωνσταντίνου*, Το περιβαλλοντικό Σύνταγμα: Σύγχρονες πτυχές, Περιβάλλον & Δίκαιο 2011, σελ. 436 επ., *του ιδίου*, Δικαστικός ακτιβισμός και Σύνταγμα. Το παράδειγμα της περιβαλλοντικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, Περιβάλλον και Δίκαιο 2006, σ. 222, *του ιδίου*, Το άρθρο 24 του Συντάγματος ως πεδίο νομικοπολιτικής έντασης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νόμος και Φύση 1997, σελ. 573 επ.

δυνατότητα υπό όρους- αποχαρακτηρισμού και αξιοποίησης εκτάσεων που έχουν απωλέσει τα τελευταία πενήντα (50) έτη τον δασικό χαρακτήρα τους μπορεί να δώσει ενδεχομένως λύσεις σε αδιέξοδα ετών και να εξισορροπήσει δικαιότερα τα αντικρουόμενα συμφέροντα. Ομοίως, είναι κατά την άποψή μας απαραίτητη η αναγνώριση της δυνατότητας αξιοποίησης δασικών εκτάσεων με θαμνώδη ή εξαιρετικά αραιή δασική βλάστηση υπό αυστηρούς όρους και προϋποθέσεις, οι οποίες θα συνάπτονται ιδίως αφενός με τα οφέλη της αξιοποίησης αυτής για την εθνική οικονομία και την ευρύτερη περιοχή της επένδυσης και, αφετέρου, με τα περιβαλλοντικά αντισταθμίσιμα που θα παρέχονται και θα διασφαλίζουν το δασικό ισοζύγιο της ευρύτερης περιοχής. Ειδικώς για τον τομέα αυτόν, δεν μπορεί να παραγνωριστεί ότι η απόλυτη προστασία των δασικών εκτάσεων όχι μόνον επέφερε συχνά ανεπιεική αποτελέσματα, αλλά επιπλέον οδήγησε και σε απόλυτη αποτυχία της προστασίας του δασικού πλούτου της χώρας.

δ) Η ρητή αναφορά στη μέριμνα του κράτους για τη διασφάλιση αφενός συνθηκών υγιούς, ανόθευτου και ελεύθερου ανταγωνισμού και, αφετέρου, της ελεύθερης αγοράς, με ταυτόχρονη προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων και των καταναλωτών θα έχει, πέραν του προφανούς συμβολισμού, σημαντικές κανονιστικές επιπτώσεις και θα ενισχύσει την προοπτική ανάπτυξης της οικονομίας.

ε) Η υπέρβαση της παρούσας οικονομικής κρίσης και η διαμόρφωση συνθηκών ανάκαμψης προϋποθέτουν, αναμφίβολα, τη βελτίωση του επενδυτικού κλίματος. Συγκεκριμένα, απαιτούν, δίχως υπερβολή, μια πρωτόγνωρη σε έκταση, ένταση και διάρκεια επενδυτική έκρηξη. Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος αυτός, που είναι πράγματι βιοτικής σημασίας για τη χώρα και την κοινωνία, είναι απολύτως αναγκαίο να περιληφθεί στο Σύνταγμα ειδική πρόβλεψη για σταθερό φορολογικό σύστημα, καθώς και για τη δυνατότητα θέσπισης, υπό συγκεκριμένους όρους, ειδικών αναπτυξιακών ζωνών σε περιοχές της χώρας, όπου θα ισχύουν για ορισμένα χρονικά διαστήματα φορολογικά και χρηματοδοτικά κίνητρα για την ανάπτυξη επενδύσεων.

στ) Η δριμεία οικονομική κρίση, είχε ως απότοκη συνέπεια τον δραστικό περιορισμό της κρατικής κυριαρχίας της χώρας, υπό την εκδοχή ιδίως της εξωτερικής κυριαρχίας, ήτοι της ικανότητάς της να επιβάλει αποχή άλλων κρατών ή οργανισμών

από άσκηση κυριαρχίας στην επικράτειά της<sup>11</sup>. Η εν λόγω εξαιρετικά αρνητική εμπειρία για τη χώρα επιβάλλει την ανάγκη αναζήτησης, σε μια μελλοντική αναθεώρηση, των θεσμικών τομών και ρήξεων που κρίνονται αναγκαίες αφενός μεν για την ταχύτερη υπέρβαση της κρίσης και, αφετέρου, τη δημιουργία συνταγματικών δικλείδων ασφαλείας που θα περιορίσουν αντίστοιχους κινδύνους –κυριολεκτικά βιοτικού χαρακτήρα- για τη Δημοκρατία και την κρατική κυριαρχία.

Στο πλαίσιο της ανάγκης αυτής εντάσσονται δυο, κατά την άποψή μας ρηξικέλευθες, προτάσεις στο Οικονομικό Σύνταγμα. Η πρώτη αφορά τη ρητή πρόβλεψη για ισοσκελισμένους προϋπολογισμούς του κράτους ή έστω την αυστηρότερη οριοθέτηση των ελλειμμάτων τους, με μέριμνα παράλληλα για την υποχρέωση λήψης άμεσων δημοσιονομικών μέτρων σε περίπτωση αναγκαστικής υπέρβασης των στόχων αυτών. Η συμπερίληψη παρόμοιων προβλέψεων στο Σύνταγμα θα αποτελέσει, δίχως αμφιβολία, όχι απλώς σήμα για την πολυπόθητη ανάκτηση της εμπιστοσύνης των αγορών, αλλά, πρωτίστως, φραγμό τόσο στις πελατειακές σχέσεις συναλλαγής που αναπτύσσονται στο πολιτικό σύστημα, όσο και στο απότοκο αυτής φαινόμενο του (νεότερου) λαϊκισμού.

Η δεύτερη πρόταση μπορεί, παρά τον τολμηρό χαρακτήρα της, να συναντήσει ευρύτερη πολιτική και κοινωνική συναίνεση, υπό την προϋπόθεση ασφαλώς ότι το φαινόμενο του πολιτικού, κοινωνικού και ιδεολογικού λαϊκισμού, που έχει εμποτίσει σταδιακά σημαντικά στρώματα της πολιτικής και της κοινωνίας, υποχωρήσει ως προς την ένταση και τα συμπτώματά του. Η πρόταση αυτή αφορά τη ρητή κατοχύρωση της ανταποδοτικότητας των εισφορών στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης. Έτσι, εφόσον η σχέση ανταποδοτικότητας μεταξύ των καταβαλλόμενων εισφορών και των μελλοντικών ασφαλιστικών παροχών ανατρέπεται προδήλως σε βάρος των ασφαλισμένων, σύμφωνα με αδιαμφισβήτητη ως προς το περιεχόμενό της αναλογιστική μελέτη, το κράτος οφείλει είτε να εγγυηθεί ένα εύλογο επίπεδο ανταποδοτικότητας εισφορών – παροχών, είτε να καταστήσει επιτρεπτό τον

---

<sup>11</sup> Για την έννοια της κυριαρχίας και τη διάκριση εσωτερικής και εξωτερικής κυριαρχίας βλ. μεταξύ άλλων, *Π. Δαγτόγλου*, *Περί κυριαρχίας*, 1986, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.15 επ., *Γ. Παπαδημητρίου*, *Το Σύνταγμα και η διαδικασία της ευρωπαϊκής ενοποίησης*, τ. Α', 1982, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 17 επ., *Απ. Παπακωνσταντίνου*, *Κράτος και Διεθνές Δίκαιο*, 2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 108 επ., ιδίως σελ. 124 επ., *J. Brownlie*, *Principles of Public International Law*, 1973, Oxford University Press, σελ. 80 επ. Για μια ευρύτερη οπτική της έννοιας «κυριαρχία» βλ. *Αντ. Μανιτάκη*, *Συνταγματική οργάνωση του κράτους*, 2001, εκδ. Σάκκουλα, ιδίως σελ. 140 επ., *Γ. Σωτηρέλη*, *Σύνταγμα και Δημοκρατία στην εποχή της «παγκοσμιοποίησης»*, 2000, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 61 επ.

προαιρετικό για τον ασφαλισμένο χαρακτήρα της ασφαλιστικής σχέσης, ο οποίος θα μπορεί να επιλέξει τη συνέχιση ή μη της ασφαλίσεώς του στον συγκεκριμένο ασφαλιστικό φορέα, διεκδικώντας στην περίπτωση αποχώρησής του το ποσό που αντιστοιχεί στο σχηματισθέν από τις εισφορές του κεφάλαιο. Η πρόταση αυτή όχι μόνον δεν απομακρύνεται από τις αρχές της κοινωνικής δικαιοσύνης και αλληλεγγύης, αλλά, κυρίως διασφαλίζει, κατά την άποψή μας, ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας της περιουσίας των εργαζομένων, ενώ παράλληλα αυξάνει την εμπιστοσύνη τους προς το σύστημα της κοινωνικής ασφάλισης.

### **3. Συμπέρασμα**

Η αναθεώρηση του Συντάγματος και, κυρίως, του αυστηρού Συντάγματος αποτελεί ένα διάβημα με μείζονα για το πολίτευμα της χώρας θεσμική σημασία. Η επιστημονική, πολιτική και θεσμική προεργασία μιας αναθεωρητικής πρωτοβουλίας επιβάλλεται να στοχεύει πρωτίστως όχι τόσο στο περιεχόμενο, αυτό καθ' εαυτό, των προτεινόμενων μεταβολών αλλά, στη διασφάλιση της αξιοπιστίας και του κύρους του συνταγματικού κειμένου. Για τον σκοπό αυτό απαιτείται αφενός μεν η εκφορά πειστικής απάντησης στο ερώτημα περί της αναγκαιότητας της αναθεώρησης, ενόψει ιδίως της πολιτικής και κοινωνικής συγκυρίας και, αφετέρου, η αποφυγή προτάσεων που αντιστρατεύονται ευθέως τον χαρακτήρα και τη μορφή του πολιτεύματός μας. Κυρίως όμως είναι αναγκαίο να αντιμετωπίζεται με επιφυλακτικότητα κάθε πρόταση αναθεώρησης που μπορεί να αποτελέσει την κερκόπορτα μετάγγισης παθολογικών συμπτωμάτων, που πλήττουν τη χώρα σε συγκεκριμένη ιστορική στιγμή, στο συνταγματικό κείμενο. Στην περίπτωση αυτή συντρέχει σοβαρός κίνδυνος το αναθεωρητικό διάβημα αντί να αποτελέσει καταλύτη υπέρβασης της κρίσης, να καταλήξει συστατικό στοιχείο της.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι το ισχύον Σύνταγμα, παρά την εντυπωσιακή αντοχή του στην υποδοχή και την αποτελεσματική ρύθμιση της σύγχρονης κοινωνικοπολιτικής πραγματικότητας, εμφανίζει ατέλειες και –σημειακές– αδυναμίες, η αντιμετώπιση των οποίων θα μπορούσε να επιτευχθεί σε μια μελλοντική αναθεώρηση. Το πεδίο του οικονομικού Συντάγματος θα μπορούσε να αποτελέσει, στην περίπτωση αυτή, προνομιακό χώρο θεσμικών συνταγματικών τομών και ρηξικέλευθων επιλογών. Στην παρούσα μελέτη έγινε μια απόπειρα καταγραφής ορισμένων σκέψεων για μια μελλοντική αναθεώρηση. Μια αναθεώρηση που, κατά

την άποψη του συγγραφέα, θα μπορούσε να υιοθετήσει τολμηρές αλλαγές. Μένει να αποδειχθεί εάν η πρόσφατη συζήτηση για την αναθεώρηση του Συντάγματος θα καρποφορήσει και, κυρίως, εάν θα φέρει τα αποτελέσματα που έχει ανάγκη η Δημοκρατία μας.

### 3. ΤΟ ΑΝΟΙΓΜΑ ΤΩΝ ΑΓΟΡΩΝ ΤΙΣ ΚΥΡΙΑΚΕΣ: ΈΝΑ ΖΗΤΗΜΑ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ<sup>1</sup>

Ιωάννης Ελ. Κοϊμτζόγλου, Δ.Ν., Δικηγόρος

Μαρία – Ωραιοζήλη Κουτσουπιά, Υποψ. Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Δικηγόρος

Εμμανουέλλα Κολοβέτσιου – Μπαλιάφα, Δικηγόρος

#### Εισαγωγή

Οι περιορισμοί στη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές βρίσκουν έρεισμα στη θρησκεία. Στην Καινή και την Παλαιά Διαθήκη η ημέρα κατά την οποία ο Θεός «ξεκουράστηκε» μετά τη δημιουργία του κόσμου είναι το Σάββατο. Η Κυριακή ως ιερή ημέρα φαίνεται να καθιερώθηκε το 321 μ.Χ. από τον πρώτο Χριστιανό Ρωμαίο αυτοκράτορα, Μέγα Κωνσταντίνο. Η ελληνική ονομασία της πρώτης ημέρας της εβδομάδας μαρτυρά και τον προορισμό της, ημέρα του Κυρίου, Κυριακή.

Η περίοδος κατά την οποία η προσδοκώμενη επιρροή της θρησκείας σταδιακά θα μειωνόταν, έχει περάσει ανεπιστρεπτή<sup>2</sup>. Κατά τις τρεις τελευταίες δεκαετίες, η θρησκεία έχει επανακαθιρύσει τον εαυτό της ως φαινόμενο υπολογίσιμο στην παγκοσμιοποιημένη Δύση<sup>3</sup>. Η επιρροή της θρησκείας έχει αυξηθεί σε θέματα που προηγουμένως ήταν ανύπαρκτη. Μεγάλη ευθύνη στην αλλαγή αυτή έχει η μετανάστευση ανθρώπων διαφορετικών θρησκειών στον μέχρι τον Β'Π.Π. Ιουδαίο-χριστιανικό πληθυσμό. Και το ερώτημα που δημιουργείται είναι εάν αυτή η πολυπολιτισμική ποικιλότητα μπορεί να συγκεραστεί με το φιλελεύθερο-δημοκρατικό νομικό σύστημα;

Τις τελευταίες δεκαετίες, στην Ευρώπη και τη Βόρεια Αμερική επικρατεί διχογνωμία για την άρση των περιορισμών στη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές. Αργά αλλά σταθερά από τη δεκαετία του 1980 παρατηρούμε πως συντελείται μία φιλελευθεροποίηση της λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές. Για να εξακριβώσουμε τις αλλαγές θα παρατηρήσουμε την εξελικτική πορεία της νομοθεσίας και της νομολογίας επί του θέματος στην Ευρώπη και την Ελλάδα.

#### Ευρωπαϊκή νομοθεσία

Το άρθρο 36 της ΣΕΕ ορίζει ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 34 και 35 δεν αντιτίθενται στις απαγορεύσεις ή στους περιορισμούς εισαγωγών, εξαγωγών ή διαμετακομίσεων που δικαιολογούνται από λόγους δημοσίας ηθικής, δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας, προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων και των ζώων ή προφυλάξεως των φυτών, προστασίας των εθνικών θησαυρών που έχουν

---

<sup>1</sup> Το κείμενο αποτελεί αναπτυγμένη και εμπλουτισμένη εκδοχή της προφορικής ανακοίνωσης, του πρώτου εκ των ως άνω αναφερομένων συγγραφέων, στο 4<sup>ο</sup> Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, που έλαβε χώρα στη Ρόδο στις 12-13 Μαΐου 2017. Η βιβλιογραφική άρδευση καθώς και η γραπτή ανάπτυξη αποδίδονται στις νέες, ως άνω αναφερόμενες, συναδέλφους, τις οποίες ο προαναφερόμενος θερμά ευχαριστεί.

<sup>2</sup> Katayoun Alidadi, Religion, equality and employment in Europe, the case for reasonable accommodation, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017, σελ. 1

<sup>3</sup> Το ίδιο, σελ. 1



καλλιτεχνική, ιστορική ή αρχαιολογική αξία, ή προστασίας της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας. Οι απαγορεύσεις ή οι περιορισμοί αυτοί δεν δύνανται πάντως να αποτελούν ούτε μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ούτε συγκεκριμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.»

Όπως διαπιστώνουμε, η ευρωπαϊκή νομοθεσία δεν απαγορεύει τους περιορισμούς του εμπορίου την Κυριακή. Η Οδηγία 2003/88/ΕΕ, αντικατοπτρίζοντας βασικά στάνταρτ της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των συμβάσεων της ΔΟΕ, θέτει ως επιτρεπόμενο όριο εργασίας των πολιτών στα κράτη μέλη τις 48 ώρες, καθορίζει τις αργίες και τις νυχτερινές βάρδιες, χωρίς να απαγορεύει την κυριακάτικη εργασία, ωστόσο στο άρθρο 5 επιβάλλει μία ημέρα της εβδομάδας για ξεκούραση χωρίς παρεμβολή αλλά επιτρέπει παρέκκλιση για λόγους τεχνικούς, οργανωτικούς ή εργασιακούς.

Το 1986 η Margaret Thatcher, ήταν η πρώτη που προσπάθησε να άρει με τον Shops Bill τους περιορισμούς στο εμπόριο την Κυριακή, εντούτοις απέτυχε η ψήφιση του στο κοινοβούλιο.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση C-145/88 που είχε ως αντικείμενο αίτηση του Cwmbran Magistrates' Court του Ηνωμένου Βασιλείου προς το Δικαστήριο της ΕΚ, βάσει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, με την οποία ζητήθηκε, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμούσε ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου μεταξύ Torfaen Borough Council και B & Q plc, το 1989 αποφάνθηκε πως η απαγόρευση του άρθρου 36 της Συνθήκης δεν εφαρμόζεται στις εθνικές νομοθεσίες που απαγορεύουν τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές<sup>4</sup> και το κάθε κράτος μέλος είχε την ευχέρεια να διατηρεί τη δική του νομοθεσία για το θέμα τηρώντας πάντα την αρχή της αναλογικότητας και λαμβάνοντας υπόψη διάφορους κοινωνικοπολιτιστικούς λόγους<sup>5</sup>. Στο ίδιο συμπέρασμα έφτασε και στις αποφάσεις C-169/91 Stoke-on-trent City Council v. B&Q plc και C-268/91 Criminal proceedings against Keck and Mithouard. Το ΔΕΕ μ' αυτόν τον τρόπο απέκλεισε την εφαρμογή των συνθηκών στις νομοθεσίες που απαγορεύουν τη λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή και δέχθηκε κακή κριτική για την αποτυχία του να εφαρμόσει τη συνθήκη στις εθνικές νομοθεσίες<sup>6</sup>.

Το 1994 το Η.Β., με τον Sunday Trading Bill<sup>7</sup>, επέτρεψε στα μικρά καταστήματα να ανοίγουν χωρίς περιορισμό την Κυριακή και στα μεγάλα έδωσε το ίδιο δικαίωμα διατηρώντας κάποιους χρονικούς περιορισμούς. Στην νομοθετική αυτή εξέλιξη

---

<sup>4</sup> «Πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί ότι οι εθνικές διατάξεις που απαγορεύουν τη λειτουργία των καταστημάτων λιανικής πώλησεως την Κυριακή ισχύουν χωρίς διάκριση για τα εισαγόμενα και τα εγχώρια προϊόντα. Επομένως, καταρχήν, η εμπορία των εισαγομένων από άλλα κράτη μέλη προϊόντων δεν καθίσταται δυσχερέστερη σε σχέση με την εμπορία των εγχωρίων προϊόντων», «το άρθρο 30 της Συνθήκης έχει την έννοια ότι η θεσπιζόμενη με αυτό απαγόρευση δεν αφορά εθνικές διατάξεις οι οποίες απαγορεύουν σε καταστήματα λιανικής πώλησεως να λειτουργούν την Κυριακή, εφόσον τα περιοριστικά αποτελέσματα που ενδέχεται να συνεπάγονται οι εν λόγω διατάξεις για το κοινοτικό εμπόριο δεν υπερακοντίζουν τα αποτελέσματα που προσιδιάζουν σε ρυθμίσεις τέτοιου είδους.»

<sup>5</sup> «Οι εν λόγω ρυθμίσεις εκφράζουν πράγματι ορισμένες πολιτικές και οικονομικές επιλογές, καθόσον αποσκοπούν στην εξασφάλιση μιας κατανομής των ωρών εργασίας και αναπαύσεως προσαρμοσμένης στις εθνικές ή τοπικές κοινωνικές και πολιτιστικές ιδιομορφίες, η εκτίμηση των οποίων, στην παρούσα φάση εξέλιξής του κοινοτικού δικαίου, εναπόκειται στα κράτη μέλη. Εξάλλου, το αντικείμενο τέτοιου είδους ρυθμίσεων δεν είναι να κατευθύνουν το εμπόριο μεταξύ αυτών των κρατών.»

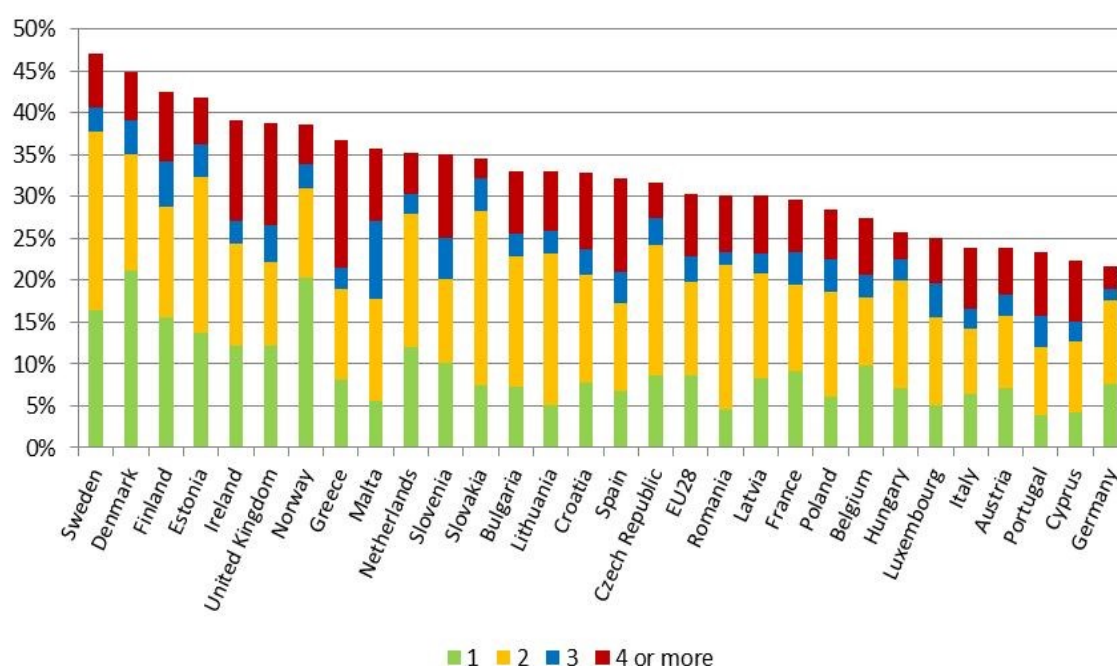
<sup>6</sup> Gerard Conway, EU Law, Routledge, 2015, σελ.383

<sup>7</sup> Darren T. Binder, The Sunday Trading Ban in the United Kingdom: A Thorn in the European Community's Side, 16 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 115 (1993), σελ.3

αντέδρασαν ομάδες πολιτών, όπως οι Lord's Day Observance Society και Keep Sunday Special και το Εργατικό Κέντρο USDAW.

Από τη δεκαετία του 2000 όλο και περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη επέτρεψαν τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές και σήμερα οι Βουλγαρία, Τσεχία, Δανία, Εσθονία, Φινλανδία, Ιρλανδία, Ουγγαρία, Ιταλία, Λετονία, Λιθουανία, Ολλανδία, Πολωνία, Πορτογαλία, Ρουμανία, Σλοβακία, Σλοβενία, Σουηδία και Η.Β. έχουν δώσει το πράσινο φως στις επιχειρήσεις για λειτουργία για τουλάχιστον κάποιο μέρος της Κυριακής. Το Βέλγιο, η Γαλλία, η Ισπανία και η Ελλάδα επιτρέπουν τη λειτουργία των καταστημάτων σε τουριστικές πόλεις και πρωτεύουσες. Χώρες, όπως η Γερμανία με παράδοση σε νομοθεσίες που απαγορεύουν τη λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή, επιτρέπουν τη λειτουργία μόνο 8 Κυριακές το χρόνο.

Share of employees working on Sundays, by number of times per month, EU28 and Norway, 2015



Source: Eurofound's sixth European Working Conditions Survey 2015

### Ελληνική νομοθεσία

Είναι πλέον γεγονός η επιτρεπόμενη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές , ύστερα από την ψήφιση του σχετικού πολυνομοσχεδίου, που επικυρώνει τη συμφωνία με τους θεσμούς.

### Εισαγωγή

Δημοσιεύτηκε στις 19.05.2017 στο Εθνικό Τυπογραφείο το πολυνομοσχέδιο με αριθμό Ν.4472/2017 (ΦΕΚ Α' 74) «Συνταξιοδοτικές διατάξεις Δημοσίου και τροποποίηση διατάξεων του ν. 4387/2016, μέτρα εφαρμογής των δημοσιονομικών

στόχων και μεταρρυθμίσεων, μέτρα κοινωνικής στήριξης και εργασιακές ρυθμίσεις, Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2018-2021 και λοιπές διατάξεις». Μεταξύ των περιλαμβανομένων σε αυτό διατάξεων, ανήκει η διάταξη του άρθρου 49 που τροποποιεί τον Ν.4177/2013, και ορίζει συγκεκριμένες περιοχές με αυξημένη εμπορική και τουριστική δραστηριότητα, στις οποίες επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων όλες τις Κυριακές - εκτός από μία Κυριακή του Αυγούστου - την περίοδο από τον Μάιο μέχρι τον Οκτώβριο, διότι στη διάρκεια της πραγματοποιείται ο κύριος όγκος τουριστικής κίνησης. Ειδικότερα, το κυριακάτικο άνοιγμα των καταστημάτων κατά την παραπάνω περίοδο αφορά τις εξής περιοχές: Το Δήμο Αθηναίων, και περιοχές του Δήμου Πειραιά, την Περιφερειακή Ενότητα Νοτίου Τομέα Αθηνών, το ιστορικό κέντρο Θεσσαλονίκης και την περιοχή γύρω από τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών. Για την υπόλοιπη Ελλάδα, σύμφωνα με το σχέδιο νόμου, θα ισχύει η υφιστάμενη δυνατότητα ρύθμισης μέσω των αποφάσεων των Αντιπεριφερειάρχων.

Επιπροσθέτως, με την παράγραφο 2 του άρθρου 49 αίρονται οι προηγούμενοι περιορισμοί, που έθετε η παράγραφος 2 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013 (εμβαδόν, νομική σχέση με αλυσίδα καταστημάτων, συνεργασίες τύπου «κατάστημα εντός καταστήματος», εμπορικά κέντρα, εκπτώτικα καταστήματα ή εκπτώτικα χωριά) σχετικά με τα εμπορικά καταστήματα των οποίων η λειτουργία επιτρέπεται Κυριακές έπειτα από απόφαση του αρμόδιου Αντιπεριφερειάρχη. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 50, εξασφαλίζεται η διατήρηση ισχύος των αποφάσεων Αντιπεριφερειάρχων που ήδη έχουν εκδοθεί και αφορούν τη λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές ώστε να αποφευχθεί η διατάραξη της υφιστάμενης κατάστασης και η δημιουργία ανασφάλειας τόσο των επιχειρήσεων όσο και των αρχών της τοπικής αυτοδιοίκησης.

### **Προηγούμενο καθεστώς**

Η ψήφιση του ανωτέρω νομοσχεδίου, όσον αφορά το ζήτημα λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές, έδωσε τέλος στην αβεβαιότητα που παρείχε το προηγούμενο καθεστώς. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 16 του Νόμου 4177/2013 σε συνδυασμό με τις τροποποιητικές διατάξεις του Νόμου 4254/2014, παρέχει τη δυνατότητα στον Υπουργό Ανάπτυξης με απόφασή του ύστερα από διαβούλευση με τοπικούς και συλλογικούς φορείς, να επιτρέψει τη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων όλες τις Κυριακές του χρόνου σε τρεις τουριστικές περιοχές, για ένα δοκιμαστικό έτος.

Σύμφωνα με τους ανωτέρω Νόμους, ο Υφυπουργός Ανάπτυξης εξέδωσε την υπ' αριθμ. Κ1-1119/07.07.2014 απόφαση με την οποία επιτρεπόταν η προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων όλες τις Κυριακές του έτους στις ακόλουθες περιοχές: α) στην Περιφέρεια Αττικής, το ιστορικό κέντρο Αθηνών και τον Δήμο Ραφήνας - Πικερμίου, β) στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας, το ιστορικό κέντρο Θεσσαλονίκης και τη Χαλκιδική και γ) στην Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, τα νησιά Ρόδος, Κως, Σύρος, Μύκονος και Σαντορίνη.

### **Ανάλυση Απόφασης 100/2017**

Κατά της ανωτέρω υπουργικής απόφασης ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης η οποία εισήχθη στο Συμβούλιο της Επικρατείας, από την Εθνική Συνομοσπονδία Ελληνικού Εμπορίου, τη Γενική Συνομοσπονδία Επαγγελματιών - Βιοτεχνών - Εμπόρων Ελλάδος, την Ομοσπονδία Ιδιωτικών Υπαλλήλων Ελλάδος, τον Εμπορικό Σύλλογο

Θεσσαλονίκης και 20 ιδιοκτήτες καταστημάτων και εμπόρους, ζητώντας να ακυρωθεί ως αντισυνταγματική και παράνομη η επίμαχη υπουργική απόφαση. Πρέπει βέβαια να αναφερθεί, ότι η αίτηση αναστολής της εν λόγω απόφασης απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 307/2014 του Τμήματος Αναστολών.

Παρέμβαση υπέρ του κύρους της απόφασης του Υφυπουργού άσκησε, ο Σύνδεσμος Ελληνικών Τουριστικών Επιχειρήσεων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων Λιανικής Πώλησης και ο Σύνδεσμος Επιχειρήσεων και Βιομηχανιών.

Η απόφαση 100/2017 του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαπιστώνει ότι η προσβληθείσα υπουργική απόφαση και το νομοθετικό καθεστώς στο οποίο αυτή στηρίζεται βρίσκεται σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 2, 4, 5, 21, 22, 25 και 106 του Συντάγματος, οι οποίες προστατεύουν τα δικαιώματα των εργαζομένων και των πολιτών σε σχέση με την αργία της Κυριακής, ως ελεύθερου χρόνου, ως τακτικού διαλείμματος της εβδομαδιαίας εργασίας και ως χρόνου οργάνωσης της κοινωνικής και οικογενειακής ζωής του.

Το ΣτΕ θεμελιώνει το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου τις Κυριακές σε οκτώ βάσεις. Αρχικά αναφέρει ότι το Σύνταγμα αναγνωρίζει στο άρθρο 2 τον άνθρωπο ως υπέρτατη αξία, χάριν της οποίας υφίσταται και οργανώνεται η έννομη τάξη και αυτή η αρχή λειτουργεί ως θεμέλιο, κατοχυρώνοντας το δικαίωμα των εργαζομένων σε καταστήματα (και γενικώς) στον ελεύθερο χρόνο, το Σαββατοκύριακο και την απόλαυση του, ατομικά και από κοινού με την οικογένεια του ως «τακτικό» διάλειμμα της εβδομαδιαίας εργασίας. Στη συνέχεια τονίζει ότι η έννομη τάξη θεσπίζει για όλους τα επιμέρους ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα για την διασφάλιση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και την απόλαυση των εννόμων αγαθών που αντιστοιχούν στο περιεχόμενο αυτών των δικαιωμάτων. Έτσι το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου της Κυριακής συνδέεται με την αρχή της ισότητας και το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. . Επιπροσθέτως, θεμελιώνει το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου στο δικαίωμα της εργασίας του αρ. 22 παρ.1 Συντ., καθώς το Κράτος έχει υποχρέωση να προστατεύει την εργασία και τις ομαλές συνθήκες ενάσκησής της. Συνδέει ακόμα, το δικαίωμα του ελεύθερου χρόνου με το δικαίωμα στην υγεία και στην ανάπτυξη της προσωπικότητας, στα οποία αναφέρονται αντιστοίχως τα άρθρα 5 παρ. 1 Συντ. και 21 παρ. 1 Συντ., διότι αναφέρει ότι η τακτική αργία προσφέρει στον εργαζόμενο φυσική και ψυχική ανάταση. Στην συνέχεια η απόφαση τονίζει ότι το δικαίωμα προσφέρει και τη δυνατότητα οργάνωσης της κοινωνικής και οικογενειακής ζωής, του ανθρώπου, τα οποία προστατεύονται από το Σύνταγμα. Επιπλέον, η απόφαση του ΣτΕ στηρίζεται στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. αναφέροντας ότι η προστασία της Κυριακής ως αργίας εντάσσεται στην υποχρέωση του Κράτους περί προστασίας των κοινωνικών και ατομικών δικαιωμάτων. Τέλος, η τελευταία διάταξη στην οποία το ΣτΕ θεμελιώνει την κρίση του είναι αυτή του άρθρου 106 παρ. 2 Συντ. και στις σταθμίσεις που ενσωματώνει, αναφέροντας ότι η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ανθρώπινης ελευθερίας.

Επιπλέον, το ΣτΕ δέχτηκε την αίτηση ακύρωσης διότι έκρινε ότι η εξουσιοδότηση που παρέχεται με την διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013, όπως αυτή προστέθηκε με την διάταξη της υποπερ. 1α της υποπαραγρ. ΣΤ5 της παραγρ. ΣΤ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 είναι αόριστη και αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 Συντάγματος, εφόσον δεν προσδιορίζονται ειδικώς και συγκεκριμένως οι τρεις τουριστικές περιοχές που αναφέρονται στην ακυρωθείσα υπουργική απόφαση και δεν υφίσταται πλήρης τεκμηρίωση κατά την νομοθέτηση των εξαιρέσεων αυτών,

προκειμένου να είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας τους. Είναι σαφές ότι η απόφαση του ΣτΕ δεν επέλυσε ουσιαστικά το θέμα καθώς κατήγγησε την Υπουργική Απόφαση που απελευθέρωνε τελείως τις Κυριακές αλλά δεν άσκησε παρεμπόδιον έλεγχο στην ειδική εξουσιοδοτική διάταξη που επιτρέπει στον Υπουργό να δημοσιεύει τέτοιες αποφάσεις. Κατ' επέκταση, αν η νομοθετική εξουσιοδότηση καταστεί σαφής και επαρκής, προσδιορίζοντας επακριβώς τις τρεις τουριστικές περιοχές, είναι δυνατή η επανέναρξη του δοκιμαστικού προγράμματος λειτουργίας των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές. Βέβαια δεν είναι πλέον απαραίτητη η ενέργεια αυτή, διότι, η λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές καθιερώνεται στο νέο νόμο Ν.4472/2017 και κατά συνέπεια δεν εξαρτάται από την έκδοση σχετικής Υπουργικής Απόφασης.

Είναι λοιπόν εμφανές ότι η κρίση του Συμβουλίου Επικρατείας που αποτυπώνεται στην απόφαση 100/2017, είναι αντίθετη με την αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω νομοσχεδίου σχετικά με το άρθρο 49 που καθιερώνει την λειτουργία των καταστημάτων τις Κυριακές. Η εν λόγω διάταξη αποβλέπει στην ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσω της πλήρους διεύρυνσης του αριθμού των εμπορικών επιχειρήσεων που λειτουργούν κατά τις Κυριακές, ώστε να μην εγείρονται ενδεχόμενα ζητήματα άνισης μεταχείρισης φορέων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντων. Όσον αφορά τον θεσμό της οικογένειας, που προστατεύεται στο άρθρο 21 του Συντ., πρόκειται για ένα κοινωνικό δικαίωμα, που έχει κατά κανόνα «κατευθυντήριο χαρακτήρα». Ως εκ τούτου, το κράτος έχει καθήκον να σχεδιάζει και να εφαρμόζει μία σταθερή κατά το δυνατόν κοινωνική πολιτική, προς ικανοποίηση των κοινωνικών δικαιωμάτων, ωστόσο δεν υποχρεούται να ενεργήσει με συγκεκριμένο τρόπο, καθώς υπέχει ηθική και όχι νομική υποχρέωση επιδίωξης τους.

Επιπλέον, τα τελευταία έτη θα μπορούσαν κάλλιστα να χαρακτηρισθούν ως χρόνια κυριαρχίας του οικονομικού στοιχείου, όχι μόνο στον δημόσιο διάλογο αλλά και στη νομική επιστήμη και κατ' επέκταση η κρατική μέριμνα, είναι ζωτικής σημασίας για την οικονομική ανάπτυξη καθώς και για το δημόσιο-οικονομικό συμφέρον της χώρας. Η ανάγκη στάθμισης των ανωτέρω συγκρουόμενων αρχών καλύπτεται από το άρθρο 106 του Συντ., από το οποίο συνάγεται και η απαίτηση της βιώσιμης οικονομικής ανάπτυξης. Το δημόσιο συμφέρον προς ανάπτυξη του τουρισμού, μπορεί να δικαιολογήσει εξαιρέσεις από την κυριακάτικη αργία, εφόσον αυτές υπηρετούν τον βιώσιμο τουρισμό και δεν υπερβαίνουν τα όρια της αναλογικότητας. Η επίμαχη λοιπόν διάταξη, η οποία εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της Κυριακής είναι σύμφωνη με τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, καθώς αφενός, αφορά σαφώς προσδιορισμένες περιοχές, των οποίων η οικονομική ζωή εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τον κλάδο του τουρισμού, αφετέρου προσδιορίζεται με ακρίβεια κατά χρόνο, ώστε να μην αναιρείται ο πυρήνας των προαναφερθέντων συνταγματικών δικαιωμάτων και τέλος η επιτρεπόμενη εργασία τις Κυριακές είναι πρόσφορη για την εξυπηρέτηση του σκοπού της βιώσιμης τουριστικής ανάπτυξης, διότι συμβάλλει στην αποδοτικότερη αξιοποίηση των επενδύσεων, στη βελτίωση του εύρους επιλογών των καταναλωτών, καθώς και στη μεγέθυνση της τουριστικής δαπάνης. Η εφαρμογή των παραπάνω ρυθμίσεων αναμένεται να επιφέρει θετικές επιδράσεις στις τιμές των αγαθών και υπηρεσιών, αλλά και στην απασχόληση.

Συμπερασματικά, η κατάσταση η οποία έχει δημιουργηθεί με την ψήφιση του πολυνομοσχεδίου και την ύπαρξη αντίθετης άποψης θα οδηγήσει στην ανάγκη

επίλυσής της από τη δικαστική εξουσία. Είναι βέβαιο, ότι η πλευρά που εναντιώνεται στην επίμαχη ρύθμιση θα στραφεί προς την δικαστική εξουσία προκειμένου να ελεγχθεί η συνταγματικότητα της σχετικής διάταξης του νόμου.

### **Επιχειρήματα υπέρ της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή**

Η λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή έχει το κύριο επιχείρημά της στην ευημερία των καταναλωτών. Οι εκτεταμένες ώρες λειτουργίας παρέχουν περισσότερο χρόνο στα άτομα για να κάνουν τις επιλογές τους<sup>8</sup>, αποφεύγοντας τις ώρες αιχμής και χωρίς να σπαταλούν τον ελεύθερο χρόνο τους περιμένοντας στις ουρές. Ένα δεοντολογικό επιχείρημα βασισμένο στις ατομικές ελευθερίες υποστηρίζει ότι οι ιδιοκτήτες επιχειρήσεων πρέπει να είναι ελεύθεροι να ορίζουν τις ώρες που επιθυμούν και να προσλαμβάνουν όσους εργαζόμενους είναι διαθέσιμοι, ικανοί και πρόθυμοι να εργαστούν κατά τη διάρκεια αυτών των ωρών.

Οι δημόσιες αρχές βλέπουν τους καταναλωτές, επιτρέποντας στα καταστήματα να επιλέγουν τις ώρες λειτουργίας τους σύμφωνα με τις υποθέσεις τους για τη ζήτηση των καταναλωτών. Σύμφωνα με τον ΟΟΣΑ, η ζήτηση έχει εξελιχθεί σημαντικά προς μεγαλύτερη ευελιξία, λόγω της μεγαλύτερης ποικιλίας των ωρών εργασίας στην οικονομία εν γένει, καθώς και της μεγαλύτερης συμμετοχής των γυναικών στην αγορά εργασίας. Πριν από την ελευθέρωση των ωρών λειτουργίας των καταστημάτων σε μια χώρα όπως η Αυστρία, για παράδειγμα, παρατηρήθηκε αύξηση των διασυνοριακών αγορών προς χώρες με πιο φιλελεύθερες ώρες λειτουργίας<sup>9</sup>.

Οι μελέτες για την απελευθέρωση στη Βόρεια Αμερική και την Ευρώπη υποδηλώνουν ότι οι απαγορεύσεις στις αγορές της Κυριακής υποβαθμίζουν την αύξηση της απασχόλησης, βλέπουν τους υποψήφιους εργαζόμενους με μη παραδοσιακά χρονοδιαγράμματα και μπορεί να μην προστατεύουν τους καταναλωτές από τις αυξήσεις των τιμών. Παρόλο που οι έρευνες επιβεβαίωσαν την υποψία ότι τα μεγάλα καταστήματα επωφελούνται σε μεγαλύτερο βαθμό από την ελευθέρωση των κανονισμών λειτουργίας των καταστημάτων από ό, τι τα μικρότερα, οι κανονισμοί αυτοί χρησιμεύουν μόνο για την προστασία της αναποτελεσματικότητας των τελευταίων, βλέποντας τους καταναλωτές.

Ένα οικονομικό μοντέλο ελεύθερου ανταγωνισμού στις τιμές και στις ώρες λειτουργίας με ελεύθερη είσοδο έδειξε ότι οι περιορισμοί των ωρών λειτουργίας αυξάνουν την αποτυχία της αγοράς: η είσοδος είναι υπερβολική και οι ώρες λειτουργίας δεν καλύπτονται επαρκώς. Το μοντέλο προβλέπει την επίδραση της ελευθέρωσης των ωρών λειτουργίας: βραχυπρόθεσμα, οι τιμές θα παραμείνουν σταθερές, αλλά θα αυξηθούν μακροπρόθεσμα.

Στο άρθρο 5 παρ.1 Σ και ειδικότερα στο δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας, βρίσκει πλέον έρεισμα, σύμφωνα με τη νομολογία, η οικονομική ελευθερία<sup>10</sup>, η οποία αναλύεται σε ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας που ρυθμίζεται και από τις διατάξεις του άρθρου 106 Σ και σε ελευθερία της εργασίας και του επαγγέλματος. Πάντως και οι δύο αναπτύσσονται πάνω στο έδαφος της ελευθερίας των συμβάσεων, που αποτελεί λογικά αναγκαία προϋπόθεση της οικονομικής ελευθερίας γενικά και άρα κατοχυρώνεται και αυτή στο άρθρο 5 παρ.1

<sup>8</sup> Cécile Philippe, Institut économique Molinari, 2007

<sup>9</sup> Το ίδιο

<sup>10</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 189

Σ. Η ελευθερία των συμβάσεων αναλύεται σε ελευθερία σύναψης ή μη της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της<sup>11</sup>. Ο νόμος βέβαια μπορεί να περιορίσει την ελευθερία των συμβάσεων, όπως προκύπτει από το ίδιο το άρθρο 5παρ.1 Σ, κατεξοχήν για να προστατεύσει άλλα δικαιώματα. Ωστόσο, ο νομοθέτης οφείλει και εδώ να σεβαστεί τους «περιορισμούς των περιορισμών» των ατομικών δικαιωμάτων, δηλαδή τον αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα του περιορισμού, την ανάγκη δικαιολόγησης από λόγους γενικού συμφέροντος, την αρχή της αναλογικότητας και τον απαραβίαστο πυρήνα του δικαιώματος.

Ένα άλλο δικαίωμα στο οποίο μπορεί να βρει έρεισμα η αποτελεσματικότητα της λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές είναι η ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας που προστατεύεται, όπως παραπάνω αναφέρθηκε από ένα συνδυασμό άρθρων, αυτό του άρθρου 5 παρ.1 Σ και του άρθρου 106 παρ.2 Σ. Στα άρθρα αυτά λοιπόν προέχει η θεσμική ή αντικειμενική διάσταση της ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας και συγκεκριμένα η προστασία του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας ή οικονομίας της αγοράς<sup>12</sup>. Γενικότερα, όπως προκύπτει και από το άρθρο 106 Σ. η ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας μπορεί να υπαχθεί σε δεσμεύσεις με νόμο<sup>13</sup>. Πρόκειται για το φαινόμενο του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομία, ο οποίος ανάγεται στην εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και στην προστασία του γενικού συμφέροντος. Ο αποκλεισμός της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί πως αποτελεί ανεπίτρεπτο περιορισμό του δικαιώματος αυτού καθώς δεν διασφαλίζει κάποιο άλλο ατομικό δικαίωμα που δεν μπορεί με άλλο τρόπο να διασφαλιστεί και δεν επιτελεί λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Το κυριότερο επιχείρημα εκείνων που τίθενται υπέρ της λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές είναι η αύξηση της απασχόλησης. Σε μια χώρα όπως η Ελλάδα που μαστίζεται τα τελευταία χρόνια από το πρόβλημα της ανεργίας, είναι σημαντική η μείωση της που ίσως θα προσφέρει η λειτουργία των καταστημάτων μία επιπλέον ημέρα. Με τον τρόπο αυτό επιτελείται σε κάποιο βαθμό και η γενικής φύσεως υποχρέωση του κράτους για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης για όσους επιθυμούν και μπορούν να εργασθούν<sup>14</sup>, που κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 22παρ.1 και έχει θεμελιώσει ένα κοινωνικό κεκτημένο.

Επιπροσθέτως, το σύστημα της πενθήμερης εργασίας που εγκαθιδρύθηκε με το άρθρο 6 της ΣΣΕ στις 26/2/1975 στην Ελλάδα αντιμετωπίζει την Κυριακή, όχι ως αργία, αλλά ως «υποχρεωτική ημέρα ανάπαυσης» (ΣΕ 4068/86). Στο πενθήμερο σύστημα εργασίας, η εργασία κατά την 6<sup>η</sup> ημέρα, εφόσον τηρηθούν οι προϋποθέσεις του άρθρου 659 Α.Κ., αμείβεται ως υπερεργασία ή υπερωρία και όχι με τη μορφή αποζημίωσης ή αδικαιολόγητου πλουτισμού (Εφ. Θεσ/νίκης 3246/87, Εφ. Πατρών 1071/97). Ο αμειβόμενος με ημερομίσθιο, όταν εργάζεται την Κυριακή, πάνω από πέντε ώρες, δικαιούται: α) τόσα ωρομίσθια όσες είναι οι ώρες που παρέχει εργασία. Η αμοιβή του αυτή στηρίζεται στο νόμο (όταν πρόκειται για νόμιμη απασχόληση) ή στις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (όταν πρόκειται για παράνομη απασχόληση). β) προσαύξηση 75%, υπολογιζόμενη στο νόμιμο ωρομίσθιο, για τόσες ώρες όσες απασχολήθηκε. Η αξίωση λήψεως της προσαύξησης στηρίζεται στο νόμο

<sup>11</sup> Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Β', 1991, σελ. 998

<sup>12</sup> Α. Μανιτάκη, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων, 1981, σελ. 223

<sup>13</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 191

<sup>14</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ. 556

ακόμη κι αν η απασχόληση είναι παράνομη (ν. 435/76). γ) υποχρεωτική ανάπαυση 24ωρών. Σε περίπτωση απασχόλησης για λιγότερες των 5 ωρών, ο ημερομίσθιος δικαιούται να ζητήσει ισόχρονη ανάπαυση κατ' άλλη ημέρα της ακολουθούσας την Κυριακή εβδομάδας. Ο ημερομίσθιος δεν δικαιούται αμοιβής ούτε κατά την ημέρα υποχρεωτικής αναπληρωματικής αναπαύσεως ούτε για τις λιγότερες ώρες που ζήτησε και έλαβε. Ο αμειβόμενος με μηνιαίο μισθό δικαιούται: α) προσαύξηση 75%, υπολογιζόμενη για τόσες ώρες όσες προσέφερε εργασία. Η αξίωση στηρίζεται στο νόμο, ανεξαρτήτως του επιτρεπτού ή μη της απασχόλησης β) αναπληρωματική ανάπαυση κατ' άλλη ημέρα της αρχομένης κατά την συγκεκριμένη Κυριακή εβδομάδας, εφ' όσον η απασχόληση διήρκεσε πέρα των πέντε ωρών γ) δεν δικαιούται να λάβει και αμοιβή για την εργασία της Κυριακής, διότι λαμβάνοντας την εβδομαδιαία ανάπαυση ( αντί της κατ' εξαίρεση εργάσιμης Κυριακής) δεν έχει εργασθεί επί περισσότερες συνολικώς ημέρες κατά τον συγκεκριμένο μήνα, από τις κανονικές εργάσιμες στις οποίες κατά τη νομολογία αντιστοιχεί ο μηνιαίος μισθός. Όταν όμως του στερηθεί η εβδομαδιαία ανάπαυση, τότε δικαιούται την αμοιβή της κατ' εξαίρεση εργάσιμης Κυριακής. Αν τηρηθεί το πλαίσιο αυτό της νομοθεσίας, παρατηρούμε πως ο εργαζόμενος ωφελείται οικονομικά από την εργασία επί μία επιπλέον ημέρα, εφόσον βέβαια αποτελεί επιλογή του.

Ένα τελευταίο επιχείρημα υπέρ της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή αποτελεί η προστασία της αρχής της ισότητας. Σε όσους προβάλουν ως δικαιολογητικό λόγο της απαγόρευσης της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή, την προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας του άρθρου 13 Σ, θα μπορούσε κανείς να αντιτείνει πως με τον τρόπο αυτό δεν προστατεύεται το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας αλλά αντιθέτως παραβιάζεται και συγκεκριμένα η ειδικότερη έκφραση του, αυτή της θρησκευτικής ισότητας που βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 13παρ.1 εδ.β' Σ. Το κράτος όχι μόνο δεν μπορεί άμεσα να υποχρεώσει κανέναν να ακολουθεί, ή να μην ακολουθεί, ορισμένο θρήσκευμα ή και αθρησκευτικές ή αθεϊστικές πεποιθήσεις, αλλά δεν επιτρέπεται ούτε και να επιδιώξει έμμεσα το ίδιο αποτέλεσμα<sup>15</sup>. Τέτοια έμμεση προσβολή υπάρχει όταν ευνοούνται οι οπαδοί ορισμένου θρησκευόμενου, ή αντίστροφα οι άθεοι και διευκολύνεται η διάδοση των σχετικών ιδεών και δοξασιών, καθώς και όταν παρεμποδίζεται αντίθετα η διάδοση τους και οι οπαδοί τους υφίστανται παντοειδείς δυσμενείς έννομες συνέπειες<sup>16</sup>. Με άλλες λέξεις, το κράτος οφείλει να παραμένει θρησκευτικά ουδέτερο<sup>17</sup>. Η Κυριακή αποτελεί ιερή ημέρα για τους Χριστιανούς και όχι για τους πιστούς άλλων θρησκειών, οι οποίοι μπορεί να είναι και αλλοδαποί αλλά απολαμβάνουν του δικαιώματος της θρησκευτικής ισότητας. Με την απαγόρευση της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή εκείνοι δεν απολαμβάνουν την θρησκευτική τους ελευθερία. Αντιθέτως, εάν είχαν το δικαίωμα της επιλογής της ημέρας κατά την οποία δεν θα εργάζονταν θα επιτυγχάνοταν η προστασία και του δικού τους δικαιώματος στην θρησκευτική ελευθερία και θα διασφαλιζόταν και η εκκοσμίκευση του κράτους<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ. 272

<sup>16</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ. 272

<sup>17</sup> Α. Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, 1982, σελ 250

<sup>18</sup>“Secularism”



## **Επιχειρήματα υπέρ της ρύθμισης των ωρών λειτουργίας του καταστημάτων την Κυριακή**

Τα επιχειρήματα υπέρ της ρύθμισης των ωρών λειτουργίας των καταστημάτων προέρχονται συνήθως από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις και τις ομοσπονδίες της βιομηχανίας, καθώς και από τα σοσιαλιστικά και χριστιανοδημοκρατικά κόμματα. Περιλαμβάνουν:

1. την προστασία των εργαζομένων, ευάλωτων λόγω οικονομικών συνθηκών και έλλειψης ασφάλειας θέσεων εργασίας, από την ανάγκη να εργάζονται και σε μια μέρα που θα πρέπει να είναι αφιερωμένη σε πολιτιστικές ή οικογενειακές δραστηριότητες.
2. προστασία των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, οι οποίες θα αντιμετωπίσουν μεγαλύτερο ανταγωνισμό από τα μεγαλύτερα καταστήματα, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει στο πρόσθετο κόστος διπλασιασμού των μισθών των εργαζομένων τους για εργασία την Κυριακή.

Σε ατομικό επίπεδο, η εργασία την Κυριακή παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ η οποία κατοχυρώνει την προσωπική ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στη ζωή της χώρας. Ως προσωπικότητα νοείται εδώ «το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων, που αφενός μεν προκύπτουν από την υπόσταση του ανθρώπου ως έλλογου και συνειδητού όντος, αφετέρου δε εξατομικεύουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο<sup>19</sup>». Πρόκειται για έννοια ευρύτερη από εκείνη της νομικής προσωπικότητας, της ικανότητας δηλαδή του να είναι κανείς υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων<sup>20</sup>.

Το κυριότερο αντικίνητρο για ένα συνδικαλιστικό όργανο για την αποδοχή της εργασίας την Κυριακή αποτελεί η υπόθεση πως στη σημερινή Ελλάδα με την οικονομική κρίση να μαίνεται και να δυσχεραίνει την εργασιακή ζωή των πολιτών, οι εργοδότες θα εκμεταλλευτούν τη φιλελευθεροποίηση της λειτουργίας των καταστημάτων και δεν θα σεβαστούν την επιλογή των εργαζομένων για εργασία την Κυριακή. Ως αποτέλεσμα, θα παραβιάζεται το άρθρο 22παρ.4 εδ.α' Σ, το οποίο κατοχυρώνει την αρνητική ελευθερία της εργασίας (απαγόρευση αναγκαστικής εργασίας) που αποτελεί την αντίστροφη όψη της θετικής ελευθερίας εργασίας.

Επίσης, λόγω και πάλι της οικονομικής κρίσης, σε μία χώρα που η ανεργία έχει αγγίξει δυσθεώρητα επίπεδα και ο έλεγχος της Επιθεώρησης Εργασίας στις επιχειρήσεις αποδεικνύεται πολλές φορές ανεπαρκής, οι εργοδότες δεν θα τηρήσουν την εργατική νομοθεσία για την προστασία και την επιβράβευση του εργαζομένου που αναγκάζεται να εργαστεί μία ημέρα που είναι παραδοσιακά αφιερωμένη στον ελεύθερο χρόνο και την οικογένεια. Αντιθέτως, ο εργαζόμενος κατά παράβαση του άρθρου 5παρ.1 Σ, θα βρεθεί αντιμέτωπος με έλλειψη ανάπαυσης για πολλές εβδομάδες, υπαμειβόμενος, ώστε να αποκτά κέρδος η επιχείρηση και να διατηρείται ανταγωνιστική. Η αξία του ως ανθρώπου θα μηδενιστεί, αναγκασμένος να συνεχίζει την υπό μορφή δουλείας εργασία του, φοβούμενος την απώλεια της. Η γενική αρχή του άρθρου 2παρ.1 Σ και πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας για σεβασμό της αξίας του ανθρώπου καταλύεται.

<sup>19</sup> Α. Μάνεσης, Ατομικές ελευθερίες, 1982, σελ. 116

<sup>20</sup> Κώστας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ. 178

Μία άλλη ελευθερία που καταλύεται με τη λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή είναι εκείνη του άρθρου 13 παρ. 2 Σ, δηλαδή η θρησκευτική ελευθερία και συγκεκριμένα, η ελευθερία της λατρείας. Ο πιστός μιας θρησκείας και κυρίως της χριστιανικής, εργαζόμενος την Κυριακή δεν έχει την ευκαιρία να συμμετέχει στη λειτουργία και συνεπώς θίγεται ο πυρήνας του δικαιώματος του στη θρησκευτική λατρεία. Το ΕΔΔΑ στην απόφαση του *Stedman v. UK*<sup>21</sup> απέρριψε την προσφυγή αποφαινόμενο πως δεν υπήρχε παραβίαση του δικαιώματος του άρθρου 9 της ΕΣΔΑ χριστιανού βρετανού υπηκόου, όταν του ζητήθηκε να εργαστεί Κυριακές γιατί είχε το δικαίωμα να παραιτηθεί από την εργασία του<sup>22</sup>. Στην περίπτωση όμως της οικονομικά υστερούσας Ελλάδας σε σχέση με τη Μ.Β, ο εργαζόμενος δεν έχει τα ίδια περιθώρια επιλογής εργασίας. Την ίδια τύχη είχε στο ΕΔΔΑ<sup>23</sup> και η προσφυγή του Ahmad Iftikhar, μουσουλμάνου Βρετανού δασκάλου, ο οποίος ζήτησε αλλαγή των ωρών εργασίας του ώστε να έχει τη δυνατότητα να παρευρίσκεται στη λειτουργία της Παρασκευής στο τοπικό τζαμί<sup>24</sup>.

Εκτός της παραβίασης των ατομικών δικαιωμάτων που αναφέρθηκαν παραπάνω, η λειτουργία των καταστημάτων την Κυριακή επιφέρει και παραβίαση της θεσμικής εγγύησης του άρθρου 21 παρ. 1 Σ, δηλαδή την προστασία της οικογένειας, του γάμου, της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας. Το άρθρο θεμελιώνει και ένα κοινωνικό δικαίωμα, αφού υποχρεώνει το κράτος στη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της οικογένειας, του γάμου και της μητρότητας όχι μόνο με θεσμικές παρεμβάσεις αλλά και με υλικές παροχές<sup>25</sup>.

Τέλος, ένα άλλο κοινωνικό δικαίωμα που βλάπτεται μέσω της λειτουργίας των καταστημάτων τις Κυριακές είναι εκείνο του άρθρου 21 παρ.3 Σ, το οποίο υποχρεώνει το κράτος να μεριμνά για την υγεία των πολιτών<sup>26</sup>. Από το άρθρο απορρέει ένα υγειονομικό κεκτημένο, σχετικό πάντως, υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται η κατάργηση των θεσμών μέσω των οποίων υλοποιείται η κρατική μέριμνα για την υγεία<sup>27</sup>. Έτσι στην προστασία του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία μπορούν να βρουν έρεισμα περιορισμοί στην άσκηση άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων<sup>28</sup>, όπως η οικονομική ελευθερία. Βέβαια, η επιδίωξη του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001 να διασφαλίσει μέσω της αρχής του κοινωνικού κράτους, ένα *a priori* συνταγματικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, το οποίο δεν θα εξαντλείται απλώς στην «εγγύηση της ύπαρξης» τους στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας, αλλά θα περιλαμβάνει και ένα ουσιώδες μέρος των ήδη θεσπισμένων παροχών ή υπηρεσιών για την ικανοποίησή τους, ήλθε σε σύγκρουση με την πραγματικότητα των εξαιρετικά δυσμενών οικονομικών συνθηκών υπό τις οποίες βρίσκεται η Ελλάδα μετά το 2010<sup>29</sup>. Από όλες τις θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος, η αρχή του κοινωνικού κράτους είναι η πιο «υπέρ-δομική», δηλαδή εκείνη που εξαρτάται περισσότερο από ένα προ-νομικό επίπεδο, πολιτικό και κυρίως

<sup>21</sup> *Stedman v United Kingdom* (1997) 23 EHRR CD 168

<sup>22</sup> Lucy Vickers, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, Hart Publishing, 2008, σελ 87

<sup>23</sup> *Ahmad v United Kingdom* (1982) 4 EHRR 126

<sup>24</sup> Lucy Vickers, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, Hart Publishing, 2008, σελ 87

<sup>25</sup> Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ. 540

<sup>26</sup> Ως υγεία θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι νοείται εδώ η κατάσταση της πλήρους σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής ευεξίας

<sup>27</sup> Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Σελ 550

<sup>28</sup> Το ίδιο, Σελ. 551

<sup>29</sup> Ανθόπουλος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, σελ 693

οικονομικό<sup>30</sup>. Κατά την περίοδο που διανύουμε σήμερα στην Ελλάδα, η αρχή του κοινωνικού κράτους μπορεί να εγγυηθεί μόνο μία ελάχιστη προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων, η οποία στην ουσία ταυτίζεται με τη διασφάλιση της κοινωνικής διάστασης της αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας<sup>31</sup>. Εντούτοις, κατά τον έλεγχο της τήρησης της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας ( άρθρο 25 παρ.1 εδ. δ') μιας νομικής διάταξης και εν προκειμένω του μέτρου της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή θα προβεί στα εξής βήματα. Αρχικά, θα εξετάσει τη συνταγματικότητα του σκοπού των νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος θα αποβλέπει στην προστασία άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων ή συλλογικών συνταγματικών συμφερόντων και στην περίπτωση που εξετάζουμε τηρείται αυτός ο σκοπός<sup>32</sup>. Στο δεύτερο βήμα εξετάζεται η καταλληλότητα των περιορισμών αυτών σε σχέση με το σκοπό στον οποίο αποβλέπουν<sup>33</sup>. Στο τρίτο βήμα εξετάζεται η αναγκαιότητα των νομοθετικών παρεμβάσεων στο θεμελιώδες δικαίωμα ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, συγκρίνονται δηλαδή οι εναλλακτικές λύσεις που είχε ο νομοθέτης, ώστε να διαπιστωθεί εάν αυτός επέλεξε την ηπιότερη δυνατή<sup>34</sup>. Στο τέταρτο βήμα, εξετάζεται απ' όλες τις πλευρές η επίπτωση των νομοθετικών παρεμβάσεων στο θεμελιώδες δικαίωμα<sup>35</sup>. Εφόσον, στο ελληνικό συνταγματικό σύστημα τα θεμελιώδη δικαιώματα έχουν προτεραιότητα έναντι των δημοσίων ή συλλογικών συμφερόντων, το δημόσιο συμφέρον της αύξησης του ΑΕΠ και των θέσεων εργασίας δεν δικαιολογεί την παραβίαση του ουσιώδους περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αναφέρθηκαν προηγουμένως.

**Συλλογή<sup>36</sup> αποφάσεων Αντιπεριφερειάρχων στο σύνολο της χώρας, αναφορικά με την δυνατότητα λειτουργίας εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές, εκτός των περιπτώσεων που ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 Κανόνες ρύθμισης της αγοράς προϊόντων και της παροχής υπηρεσιών και άλλες διατάξεις.**

Γενικές Παρατηρήσεις

1. Τα κατωτέρω στοιχεία ελήφθησαν από τον πλέον πρόσφατο κατάλογο της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης & Τουρισμού και παρέχονται με την επιφύλαξη της έκδοσης νεότερων σχετικών αποφάσεων, τις οποίες δεν έχει ακόμη λάβει η Γενική Γραμματείας Εμπορίου.
2. Σημειώνεται επίσης ότι με το άρθρο 49 παρ. 2 του ν. 4472/2017, το οποίο δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 74/19.05.2017, τροποποιήθηκε η παρ. 2 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και διαμορφώθηκε ως εξής: «Με αιτιολογημένη απόφαση του κατά τόπον αρμόδιου Αντιπεριφερειάρχη, η οποία εκδίδεται μετά από διαβούλευση με τοπικούς και συλλογικούς φορείς και ισχύει από το επόμενο έτος από τη δημοσίευσή της, ορίζονται με σαφή τρόπο οι περιοχές, στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλην των αναφερομένων στις παραγράφου 1 και 1Α, λαμβανομένων υπόψη των τοπικών

---

<sup>30</sup> Το ίδιο, σελ.694

<sup>31</sup> Το ίδιο, σελ. 694

<sup>32</sup> Το ίδιο, σελ. 701

<sup>33</sup> Το ίδιο, σελ. 701

<sup>34</sup> Το ίδιο, σελ. 701

<sup>35</sup> Το ίδιο, σελ. 702

<sup>36</sup> Επικαιροποιημένη τον Αύγουστο 2017 .

ιδιαιτεροτήτων που σχετίζονται με την οικονομική δραστηριότητα της περιοχής. Η απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη δύναται να αναθεωρείται ετησίως κατά το μήνα Δεκέμβριο και ισχύει για το επόμενο έτος από τη δημοσίευσή της. Σε περίπτωση μη έκδοσης απόφασης διατηρείται σε ισχύ η προηγούμενη ρύθμιση μέχρι την αντικατάστασή της από νεότερη».

3. Πριν την εισαγωγή της ανωτέρω η παρ. 2 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 ήταν διαμορφωμένη ως εξής:

«Με αιτιολογημένη απόφαση του κατά τόπον αρμόδιου Αντιπεριφερειάρχη, η οποία εκδίδεται εντός διαστήματος τριών (3) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος, ορίζονται οι περιοχές, στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλην των αναφερομένων στην παράγραφο 1 λαμβανομένων υπόψη των τοπικών ιδιαιτεροτήτων, υπό τις εξής προϋποθέσεις:

α) τα εμπορικά καταστήματα να έχουν συνολική επιφάνεια εμβαδού, όπως αυτό αναγράφεται στο λογαριασμό παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, μέχρι διακόσια πενήντα (250) τετραγωνικά μέτρα,

β) να μην ανήκουν υπό οποιαδήποτε νομική σχέση σε αλυσίδα καταστημάτων, εξαιρουμένων των περιπτώσεων συμβάσεων δικαιόχρησης (franchise),

γ) να μην λειτουργούν με συμφωνίες συνεργασίας τύπου «κατάστημα εντός καταστήματος» («shops-in-a-shop») και να μην βρίσκονται σε εκπτώτικα καταστήματα («outlet»), εμπορικά κέντρα ή εκπτώτικα χωριά.

Η απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη δύναται να αναθεωρείται ετησίως, με απόφαση που εκδίδεται κατά το μήνα Ιανουάριο και πρώτη εφαρμογή τον Ιανουάριο του 2015. Εάν δεν εκδοθεί η απόφαση, ισχύει η προηγούμενη ρύθμιση».

4. Συνεπώς σε όλες τις περιπτώσεις που στον πίνακα υπάρχουν αναφορές όπου τα εμπορικά καταστήματα επιτρέπεται να είναι ανοιχτά και άλλες Κυριακές πέραν των ρητά αναφερομένων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013, τα καταστήματα αυτά θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο σημείο 3 ανωτέρω, εκτός εάν έχουν ήδη εκδοθεί αποφάσεις, μετά την τροποποίηση της παρ. 2 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013, η οποία έγινε τον Μάιο 2017, όπως προαναφέρθηκε.

5. Τέλος σύμφωνα με τη νέα διάταξη της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και την ΥΑ 75812/06.07.2017 (ΦΕΚ Β' 2332/07.07.2017) επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου, στον Δήμο Αθηναίων και σε περιοχές του Δήμου Πειραιά, της Περιφερειακής Ενότητας Νοτίου Τομέα Αθηνών, του ιστορικού κέντρου Θεσσαλονίκης, όπως ορίζεται στην υπουργική απόφαση 3046/51009/1994 (Β' 833), και στην περιοχή γύρω από τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών. Οι περιοχές αυτές θα διευκρινιστούν ειδικά στον παρακάτω πίνακα, στις οικείες θέσεις, οι οποίες σημειώνονται με διαφορετικό χρώμα φόντου.

**ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΑΚΗΣ**

Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)	Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη	Ρύθμιση / Καθεστώς
<b>Δράμας</b>	4082/1/5.11.2013	Δεν καθορίζονται επιπλέον Κυριακές για την προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων στο σύνολο της Π.Ε. Δράμας πέραν αυτών που έχουν καθορισθεί ρητά σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4177/2013.
<b>Θάσου</b>	05/1305-1/16.05.2011	Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων της νήσου Θάσου τις Κυριακές και τις αργίες έως και την 31.10.2011 από 5ης πρωινής έως και 24:00 νυκτερινής στην Νήσο Θάσο.
<b>Καβάλας</b>	05/149-01/29.01.2015	<p>Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλων Κυριακών, πέραν αυτών που προβλέπονται στο άρθρο 16 του Ν.4177/2013 και στην παράγραφο 1 του άρθρου 108 του Ν. 4314/2014, λαμβανομένων υπόψη των τοπικών ιδιαιτεροτήτων, ως εξής:</p> <p>A) Δήμος Καβάλας</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Δ.Κ Καβάλας: καμία Κυριακή λειτουργίας των καταστημάτων, πέραν των οκτώ (8) Κυριακών που έχουν καθιερωθεί νομοθετικά.</li> <li>• Δ.Κ Φιλίππων: καμία Κυριακή λειτουργίας των καταστημάτων, πέραν των οκτώ (8) Κυριακών που έχουν καθιερωθεί νομοθετικά.</li> <li>• Δ.Κ Αμυγδαλεώνα: τα καταστήματα θα είναι ανοικτά όλες τις Κυριακές του χρόνου, περιλαμβανομένων κι αυτών που προβλέπει ο νόμος.</li> <li>• Δ.Κ Νέας Καρβάλης: τα καταστήματα θα είναι ανοικτά όλες τις Κυριακές του χρόνου, περιλαμβανομένων κι αυτών που προβλέπει ο νόμος.</li> </ul> <p>B) Δήμος Παγγαίου</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Δ.Κ Ελευθερούπολης: καμία Κυριακή λειτουργίας των καταστημάτων πέραν των οκτώ (8) Κυριακών που έχουν καθιερωθεί νομοθετικά.</li> <li>• Δ.Κ Νέας Περάμου: όπου τα καταστήματα θα είναι ανοικτά όλες τις Κυριακές του χρόνου, περιλαμβανομένων κι αυτών που προβλέπει ο νόμος.</li> <li>• Δ.Κ Ηρακλείτσας: τα καταστήματα θα είναι ανοικτά όλες τις Κυριακές του χρόνου, περιλαμβανομένων κι αυτών που προβλέπει ο νόμος.</li> </ul> <p>Στην παραλία Οφρυνίου: Όλες τις Κυριακές από 1 Απριλίου μέχρι 31 Οκτωβρίου, πέρα από όσες ο νόμος ορίζει.</p> <p>Γ) Δήμος Νέστου</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Δ.Κ Χρυσούπολης: καμία Κυριακή λειτουργίας των καταστημάτων, πέραν των οκτώ (8) Κυριακών που έχουν καθιερωθεί νομοθετικά.</li> </ul>

		<p>Δ) Δήμος Θάσου: Όλες τις Κυριακές, από 1 Μαΐου μέχρι 31 Οκτωβρίου πλέον όσων ο νόμος ορίζει.</p> <p>Κατ' εξαίρεση, κι εφόσον κριθεί αναγκαίο, λόγω έκτακτων γεγονότων, εκδηλώσεων ή για την προώθηση της αγοραστικής κίνησης κ.λ.π., μετά τη σύμφωνη γνώμη του οικείου Εμπορικού Συλλόγου και Εργατοϋπαλληλικού Κέντρου Καβάλας, επιτρέπεται η λειτουργία των καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πέραν των παραπάνω, στην Π.Ε Καβάλας, (είτε συνολικά, είτε επί μέρους), μετά από Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη.</p>
<b>Ξάνθης</b>	4329/31.10.2013	<p>Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων σε ορισμένες περιοχές και άλλες Κυριακές, πέραν αυτών που προβλέπονται από το Νόμο, ως εξής:</p> <p>Α) Περιφερειακή Ενότητα Ξάνθης:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Τελευταία Κυριακή πριν την έναρξη καθεμιάς από τις 2 ετήσιες μουσουλμανικές θρησκευτικές εορτές (Μπαϊράμ)</li> <li>• Κυριακή της Τυρινής</li> <li>• Οι 2 Κυριακές που ορίζουν την έναρξη και τη λήξη των γιορτών Παλιάς Πόλης της Ξάνθης</li> <li>• Όλες τις Κυριακές του έτους, μετά από αίτημα του Εμπορικού Συλλόγου και τη σύμφωνη γνώμη του Εργατικού Κέντρου, για την αντιμετώπιση εκτάκτων τουριστικών γεγονότων.</li> </ul> <p>Β) Τοπικές Κοινότητες Ν. Κεσσάνης (Πόρτο Λάγος), Μάνδρας, Αβδήρων Μυρωδάτου Δημοτικά Διαμερίσματα Εράσμιου (Εράσμιο, Δασοχώρι), Μαγγάνων (παραλιακή ζώνη): Όλες οι Κυριακές εντός του χρονικού διαστήματος 01/05 έως 31/10 του έτους.</p>
<b>Ροδόπης</b>	289/29.01.2015 και 3946/31.10.2013	<p>Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλην των αναφερομένων στην παράγραφο 1 (του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013) λαμβανομένων υπόψη των τοπικών ιδιαιτεροτήτων ως ακολούθως :</p> <p>Α) Περιφερειακή Ενότητα Ροδόπης: Τελευταία Κυριακή πριν την έναρξη κάθε μιας από τις 2 ετήσιες εορτές «Μπαϊράμ»</p> <p>Β) Δημοτική Κοινότητα Ξυλαγανής, Τοπικές Κοινότητες Μαρωνείας, Προσκυνητών, Ιμέρου Οικισμοί Φαναρίου, Αρωγής, Μέσης, Πετρωτών (παραλιακή ζώνη): Όλες οι Κυριακές εντός του χρονικού διαστήματος 01.05 – 31.10 του έτους.</p>
<b>Έβρου</b>	6240/4.11.2013	<p>Καθορισμός των περιοχών της Π.Ε. Έβρου στις οποίες επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές πλην εκείνων που αναφέρονται στην παρ.1 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Τελευταία Κυριακή πριν την έναρξη κάθε μιας από τις 2 ετήσιες εορτές «Μπαϊράμ»</li> <li>• Για την αντιμετώπιση έκτακτων τουριστικών γεγονότων, όλες τις Κυριακές του έτους, μετά από αίτημα των Εμπορικών Συλλόγων και σύμφωνη γνώμη του Εργατικού Κέντρου.</li> </ul>

**ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΤΤΙΚΗΣ**

Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)	Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη	Ρύθμιση / Καθεστώς
<b>Ανατολικής Αττικής</b>	215725/989/05.11.2013	Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και όλες τις άλλες Κυριακές πέραν των εκ του νόμου καθοριζομένων στις περιοχές: Α) του πρώην Δήμου Λαυρεωτικής (και ήδη Δημοτική Ενότητα Λαυρεωτικής του Δήμου Λαυρεωτικής), του Δήμου Μαρκοπούλου Μεσογαίας, της πρώην Κοινότητας Αναβύσσου (και ήδη Δημοτική Ενότητας Αναβύσσου του Δήμου Σαρωνικού), του Δήμου Βάρης – Βούλας – Βουλιαγμένης, του πρώην Δήμου Καλάμου (και ήδη Δημοτικής Ενότητας Καλάμου του Δήμου Ωρωπού), των πρώην Δήμων Μαραθώνος και Νέας Μάκρης (και ήδη Δημοτικών Ενοτήτων Μαραθώνος και Νέας Μάκρης του Δήμου Μαραθώνα), καθώς και η περιοχή Λαγονησίου της πρώην Κοιν. Καλυβίων Αττικής και ήδη Δήμου Σαρωνικού έχουν ανακηρυχθεί ως τουριστικοί τόποι με τα Προεδρικά Διατάγματα 899/1976 και 664/1977 (ΦΕΚ 329 Α/1976 και ΦΕΚ 222 Α/1977 αντίστοιχα). Β) στις υπόλοιπες παράκτιες Δημοτικές Κοινότητες χωρικής αρμοδιότητας Ανατολικής Αττικής που παρουσιάζουν αυξημένη τουριστική κίνηση και επισκεψιμότητα.
<b>Βόρειου Τομέα Αθηνών</b>	47/30.01.2015	Δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων στην Περιφερειακή Ενότητα Βόρειου Τομέα Αθηνών, ήτοι στους Δήμους: Πεντέλης, Κηφισιάς, Μεταμορφώσεως, Πεύκης – Λυκόβρυσης, Αμαρουσίου, Ψυχικού – Φιλοθέης, Χολαργού – Παπάγου, Νέας Ιωνίας, Βριλησίων, Αγίας Παρασκευής, Χαλανδρίου και Ηρακλείου, για περισσότερες από τις προβλεπόμενες από την παράγραφο 1, του άρθρου 16, του Ν. 4177/2013 Κυριακών
<b>Δυτικού Τομέα Αθηνών</b>	214779/4.11.2013	Δεν ορίζονται, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 2 του ν. 4177/2013, περιοχές της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικού Τομέα Αθηνών στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλην των αναφερομένων στο άρθρο 16 παρ. 1 του ίδιου νόμου.
<b>Δυτικής Αττικής</b>	213652/3274/01.11.2013	Α) Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που ανήκουν στη διοικητική αρμοδιότητα του Δήμου Φυλής για όλες τις Κυριακές, πλέον των αναφερομένων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013, διότι λαμβανομένων υπ' όψη των τοπικών ιδιαιτεροτήτων όπως αυτές περιγράφονται στην εισήγηση-απάντηση του Δήμου Φυλής, με τον τρόπο αυτό εξυπηρετούνται καλύτερα οι αγοραστικές ανάγκες των καταναλωτών, των εργαζομένων και των μετακινούμενων στην περιοχή πολιτών, ευνοείται η ανάπτυξη της περιοχής, η απασχόληση και η δημιουργία νέων θέσεων εργασίας και γενικώς διευκολύνεται το κοινωνικό σύνολο. Β) Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που ανήκουν στην διοικητική αρμοδιότητα των Δήμων Ελευσίνας, Μάνδρας – Ειδυλλίας, Ασπρόπυργου και Μεγάρων, μόνο τις Κυριακές που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013.
<b>Κεντρικού Τομέα Αθηνών</b>	213809/01.11.2013	Στους Δήμους Ζωγράφου, Βύρωνα, Γαλατσίου, Ηλιούπολης, Δάφνης - Υμηττού, Νέας Φιλαδέλφειας-Χαλκηδόνας, Καισαριανής επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων μόνο τις Κυριακές που ορίζονται στη παράγραφο 1 του άρθρου 16 του ν.4177/2013 (ΦΕΚ Α' 173). Η παρούσα απόφαση δεν καταλαμβάνει ζητήματα που ρυθμίζονται με τις ειδικές διατάξεις που διέπουν τις τουριστικές περιοχές. Σημειώνεται ότι βάσει της διάταξης της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 επιτρέπεται στον Δήμο Αθηναίων η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου.
<b>Νήσων</b>	18335/288/29.01.2016	Α) Στους Δήμους Αίγινας, Αγκιστριού, Πόρου, Ύδρας, Σπετσών και Κυθήρων, επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και όλες τις άλλες

		<p>Κυριακές πλέον εκείνων που ορίζονται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου.</p> <p>Β) Στο Δήμο Τροιζηνίας δεν επιτρέπεται η λειτουργία εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013. Εξαιρείται η λουτρόπολη των Μεθάνων, στην οποία επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και όλες τις άλλες Κυριακές πλέον εκείνων που ορίζονται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου.</p> <p>Γ) Στον Δήμο Σαλαμίνας επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων κατά τις Κυριακές και Αργίες αποκλειστικά στις Δημοτικές Κοινότητες Αιάντειο – Κακή Βίγλα, Αμπελάκια – Σελίνια και στους οικισμούς Βασιλικών, Αγίου Γεωργίου και Ρέστη του Δήμου Σαλαμίνας.</p>
<b>Νοτίου Τομέα Αθηνών</b>	212612/31.10.2013	<p>Στην Περιφερειακή Ενότητα του Νοτίου Τομέα Αθηνών δεν επιτρέπεται η λειτουργία εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013. Σημειώνεται όμως ότι βάσει της διάταξης της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και την ΥΑ 75812/06.07.2017 (ΦΕΚ Β' 2332/07.07.2017) επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου στις εξής περιοχές του Νοτίου Τομέα Αθηνών:</p> <p>Α) Το τμήμα της Λεωφόρου Ποσειδώνος το οποίο περιλαμβάνεται στους δήμους Καλλιθέας, Παλαιού Φαλήρου, Αλίμου, Αργυρούπολης-Ελληνικού και Γλυφάδας.</p> <p>Β) Η περιοχή του Δήμου Καλλιθέας η οποία περικλείεται από τις οδούς Αιγέως, Ευριπίδου, Ζερβού, Αγίας Λαύρας, Κρέμου, Χαροκόπου, Δημοσθένους, Σκρα, Αριστείδου, Ολυμπίας, Ιατρίδου, Πλάτωνος, Σπάρτης, Λεωφόρο Ελ. Βενιζέλου, Περικλέους, Μεταμορφώσεως, Πραξιτέλους, Ισμήνης, Θαλή, Πεισίστρατου, Πλατεία Ηρ. Πολυτεχνείου έως Λεωφόρο Ποσειδώνος.</p> <p>Γ) Η περιοχή του Δήμου Παλαιού Φαλήρου η οποία εκτείνεται από την Λεωφόρο Αμφιθέας έως τη Λεωφόρο Ποσειδώνος.</p> <p>Δ) Η περιοχή του Δήμου Αλίμου η οποία περικλείεται από τις οδούς Έλλης, Λεωφ. Ελευθερίας, Θουκυδίδου, Αθανάσιου Διάκου, Κοτοπούλη, Π. Μελά, Επτανήσου, Λεωφόρο Αλίμου και Λεωφόρο Ποσειδώνος.</p> <p>Ε) Η περιοχή του Δήμου Γλυφάδας η οποία εκτείνεται από την Λεωφόρο Βουλιαγμένης έως τη Λεωφόρο Ποσειδώνος.</p> <p>Επίσης όσα εμπορικά καταστήματα βρίσκονται εκατέρωθεν των οδών, οι οποίες αποτελούν τα όρια των περιοχών των περιπτώσεων Β) έως Δ) επιτρέπεται να λειτουργούν προαιρετικά τις Κυριακές της περιόδου που ορίζεται στην παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν.4177/2013.</p> <p>Επιτρέπεται, επίσης, η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, τα οποία βρίσκονται εκατέρωθεν των κάθετων στα όρια οδών και κατά μήκος ενός οικοδομικού τετραγώνου, σύμφωνα με το παράδειγμα 1 του Παραρτήματος 2 της 75812/06.07.2017, ανεξαρτήτως της τοποθεσίας του σημείου εισόδου κάθε καταστήματος.</p> <p>Στο τμήμα της Λεωφόρου Ποσειδώνος, όπως αυτό περιγράφηκε στο σημείο Α), επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τα οποία βρίσκονται επί των πλευρών των οικοδομικών τετραγώνων που εφάπτονται της άνω πλευράς της Λεωφόρου, καθώς και τα εμπορικά καταστήματα τα οποία βρίσκονται εκατέρωθεν των κάθετων στα όρια οδών και κατά μήκος ενός οικοδομικού τετραγώνου σύμφωνα με το παράδειγμα 2 του Παραρτήματος 2 της 75812/06.07.2017, ανεξαρτήτως της τοποθεσίας του σημείου εισόδου κάθε καταστήματος. Επιπλέον, επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που βρίσκονται κάτωθεν της Λεωφόρου Ποσειδώνος προς την πλευρά της παραλίας.</p>
<b>Πειραιά</b>	212647/31.10. 2013	Δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων στην Π. Ε.



		<p>Πειραιά για περισσότερες από τις προβλεπόμενες από την παράγραφο 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013.</p> <p>Σημειώνεται όμως ότι βάσει της διάταξης της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και την ΥΑ 75812/06.07.2017 (ΦΕΚ Β' 2332/07.07.2017) επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου στην περιοχή του Δήμου Πειραιώς η οποία περικλείεται από τις οδούς: Γρ. Λαμπράκη, Ακτή Μουτσοπούλου, 2ας Μεραρχίας, Ακτή Μιαούλη, Ακτή Ποσειδώνος, Ακτή Καλλιμασιώτη, Αλιπέδου, Κέκροπος και Καραολή και Δημητρίου.</p> <p>Επίσης όσα εμπορικά καταστήματα βρίσκονται εκατέρωθεν των οδών, οι οποίες αποτελούν τα όρια της περιοχής που περιγράφηκε ανωτέρω επιτρέπεται να λειτουργούν προαιρετικά τις Κυριακές της περιόδου που ορίζεται στην παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν.4177/2013.</p> <p>Επιτρέπεται, επίσης, η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, τα οποία βρίσκονται εκατέρωθεν των κάθετων στα όρια οδών και κατά μήκος ενός οικοδομικού τετραγώνου, σύμφωνα με το παράδειγμα 1 του Παραρτήματος 2 της 75812/06.07.2017, ανεξαρτήτως της τοποθεσίας του σημείου εισόδου κάθε καταστήματος.</p>
<b>Διεθνής Αερολιμένας Αθηνών</b>	-	<p>Σημειώνεται όμως ότι βάσει της διάταξης της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και την ΥΑ 75812/06.07.2017 (ΦΕΚ Β' 2332/07.07.2017) επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου στο τμήμα του Ακινήτου του Διεθνούς Αερολιμένα Αθηνών το οποίο λειτουργεί ως Εμπορικό Πάρκο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 και το Παράρτημα 1, τμήμα 2 του ν.2338/1995 (ΦΕΚ Α' 202).</p>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΒΟΡΕΙΟΥ ΑΙΓΑΙΟΥ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Λέσβου</b>	6281/4.11.2013	<p>Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές κατά το χρονικό διάστημα από 1<sup>η</sup> Ιουνίου μέχρι 30<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου κάθε έτους. Αφορά τις τουριστικές περιοχές των Δημοτικών Ενοτήτων Μήθυμνας, Πέτρας,, Αγιάσου, Ερεσού, Πλωμαρίου, Μύρινας, Σκάλας Καλλονής καθώς και της Λουτρόπολης Θερμής, πέραν των υπό του Ν. 4177/2013 προβλεπομένων Κυριακών.</p>
<b>Χίου</b>	-	<p>Δεν καθορίζονται επιπλέον Κυριακές για την προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων στο σύνολο της Π.Ε. Χίου πέραν αυτών που έχουν καθορισθεί ρητά σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4177/2013.</p>
<b>Σάμου</b>	231/8.0.2016	<p>Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλέον των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013, κατά τη θερινή-τουριστική περίοδο, και μόνο αυτών, που πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013 και βρίσκονται στις οριοθετούμενες περιοχές του Νομού Σάμου, που έχουν ανακηρυχθεί ως τουριστικοί τόποι.</p>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Αιτωλοακαρνανίας</b>	292709/395/7/11/2013	<p>Για όλους του Δήμους της Π.Ε. Αιτωλοακαρνανίας, δεν επιτρέπεται η λειτουργία εμπορικών καταστημάτων για καμία επιπλέον Κυριακή, πλην όσων αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013</p>
<b>Αχαΐας</b>	293555/10966/7/11/2013	<p>Α) Για τους Δήμους Πατρέων, Δυτικής Αχαΐας και Ερύμανθου δεν επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων (που υπάγονται στο άρθρο 16 του ν. 4177/2013) για καμία επιπλέον Κυριακή.</p>

		<p>Β) Για τις τοπικές κοινότητες Αιγείρας, Κραθίου, Συλιβαινωτικών, Πορρωβίτσας, Παραλίας Πλατάνου, την δημοτική ενότητα Διακοπτού, τις τοπικές κοινότητες Ελαίωνα, Ροδιάς, Νικολεϊκών Ριζόμυλου, Βαλιμιτικών, Τέμενης Διγελιωτικών, τις δημοτικές ενότητες Αιγίου, Ροδοδάφνης/Αβύθου, τις τοπικές κοινότητες Σελιανιτικών και Λόγγου, την δημοτική ενότητα Συμπολιτείας και την τοπική κοινότητα Καμαρών/Λαμπιρίου επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία (πέραν των οριζόμενων στην κείμενη νομοθεσία Κυριακών) των εμπορικών καταστημάτων που υπάγονται στο άρθρο 16 του ν. 4177/2013 για όλες τις Κυριακές της θερινής περιόδου, πλην των επισήμων Αργιών και συγκεκριμένα των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου.</p> <p>Γ) Για τις τοπικές κοινότητες Καλαβρύτων, Κλειτορίας και Δάφνης επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που υπάγονται στο άρθρο 16 του ν. 4177/2013 για όλες τις Κυριακές κατά την διάρκεια του έτους, πλην των επισήμων Αργιών.</p>
<b>Ηλείας</b>	236847/2774/06.11.2013	<p>Α) Δεν καθορίζονται επιπλέον Κυριακές για την προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων στο σύνολο της Π.Ε. Ηλείας πέραν αυτών που έχουν καθορισθεί ρητά σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4177/2013.</p> <p>Β) Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων προαιρετικά όλες τις Κυριακές του χρόνου, πέραν των υπό του νόμου προβλεπομένων στα παρακάτω Δημοτικά Διαμερίσματα (Δ.Δ.):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Αρχαίας Ολυμπίας</li> <li>• Κατακόλου</li> <li>• Ανδρίτσαινας</li> </ul>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΔΥΤΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Κοζάνης</b>	407/30.01/2015	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Κοζάνης δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Φλώρινας</b>	8587/53/22.01.2015	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Φλώρινας δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Γρεβενών</b>	100246/1606/04.11.2013	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Γρεβενών δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Καστοριάς</b>	74/19.01.2015	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Καστοριάς δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΗΠΕΙΡΟΥ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Άρτας</b>	2389/31.10.2013	Δεν καθορίζονται επιπλέον Κυριακές για την προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων στο σύνολο της Π.Ε. Άρτας πέραν αυτών που έχουν καθορισθεί ρητά σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4177/2013.
<b>Πρέβεζα</b>	109477/1977/06.11.2013	Εγκρίνεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές (εκτός από αυτές που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013) ως ακολούθως:

		<p>A) Για την δημοτική ενότητα Πάργας και τις τοπικές κοινότητες Αμμουδιάς, Λούτσας, Λυγιάς, Βράχου και Μύτικα από 1<sup>η</sup> Απριλίου έως και 31<sup>η</sup> Οκτωβρίου κάθε έτους.</p> <p>B) Για το παραδοσιακό τμήμα της πόλης της Πρέβεζας (ιστορικό κέντρο) όπως αυτό ορίζεται στο ΠΔ 39/1989 από 1<sup>η</sup> Ιουνίου έως και 15<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου κάθε έτους.</p> <p>Γ) Για την Τοπική Κοινότητα Καναλίου από 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου έως και 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου κάθε έτους.</p> <p>Δ) Για τα εμπορικά κασταστήματα που βρίσκονται εκατέρωθεν των εθνικών οδών 21<sup>ης</sup> ΕΟ Πρέβεζας – Ιωαννίνων (όρια νομού), ΕΟ Πρέβεζας – Ηγουμενίτσας (όρια νομού), το ενωτικό τμήμα ΕΟ Πρέβεζας – Ηγουμενίτσας και 21<sup>ης</sup> ΕΟ (από κόμβο Φραξύλα έως κόμβο Λιμποχωβίτη) και το τμήμα Γέφυρα Καλογήρου – Άρτα (όρια νομού) της ΕΟ Ιωαννίνων – Αντιρρίου από 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου έως και 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου κάθε έτους.</p>
<b>Ιωαννίνων</b>	4477/08.11.2013	<p>Επιτρέπεται (πέραν των προβλεπομένων Κυριακών με βάση την παρ. 1 και τους περιορισμούς που τίθενται στην παρ. 2 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013) η προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων που δραστηριοποιούνται στα όρια:</p> <p>A) του Δήμου Ιωαννίνων για την τελευταία Κυριακή κάθε έτους.</p> <p>B) των Δήμων Μετσόβου, Κόνιτσας, Ζαγορίου Πωγωνίου, Βορείων Τζουμέρκων, Ζίτσας και Δωδώνης για όλες τις υπόλοιπες Κυριακές του έτους.</p>
<b>Θεσπρωτίας</b>	1335/07.11.2013	<p>Εκτός από τις Κυριακές που προβλέπονται στο ν. 4177/2013 για την Π.Ε. Θεσπρωτίας αποφασίζεται η κατ' εξαίρεση λειτουργία τις Κυριακές και ημέρες Αργίας των καταστημάτων ως κάτωθι:</p> <p>A) Την τελευταία Κυριακή του χρόνου.</p> <p>B) Για τις τουριστικές περιοχές τα καταστήματα να λειτουργούν από 1<sup>η</sup> Μαΐου έως 31<sup>η</sup> Οκτωβρίου όλες τις Κυριακές από ώρα 11:00 έως ώρα 20:00</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Στον Δήμο Ηγουμενίτσας: στην δημοτική κοινότητα Πέρδικας, την τοπική κοινότητα Πλαταριάς, τη τοπική κοινότητα Συβότων.</li> <li>• Στον Δήμο Σουλίου: στην δημοτική ενότητα Αχέροντα.</li> <li>• Στον Δήμο Φιλιατών: στην τοπική κοινότητα Σαγιάδας.</li> </ul>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Τρικάλων</b>	33/25.01.2016	Όλα τα καταστήματα του νομού Τρικάλων θα παραμείνουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους 2016, πλην των υπό του σχετικού νόμου προβλεπομένων.
<b>Καρδίτσας</b>	800/01.11.2013	Επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων της Π.Ε. Καρδίτσας τις Κυριακές που αναφέρονται μόνο στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Λάρισας</b>	967/29.10.2013	<p>Ορίζονται οι περιοχές στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές πλην των αναφερομένων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και συγκεκριμένα:</p> <p>A) Οι περιοχές που εκτείνονται στην παραλιακή ζώνη Π.Ε. Λάρισας, ήτοι Ρικοπόταμος, Πολυδένδρι, Αγιοκάμπος, Κάτω Σωτηρίτσας, Βελίκα, Παλιούρια, Κουτσουπιά, Κόκκινο Νερό, Στόμιο, Ομόλιο, Αλεξανδρινή – Στρίντζος, Κουλούρα, Αιγάνη, Καστρί Λουτρό, Μεσάγγαλα όλες τις Κυριακές του χρόνου και</p> <p>B) Η πόλη του Τυρνάβου μόνο για την Κυριακή της Αποκριάς.</p>

<b>Μαγνησίας και Σποράδων</b>	139/06.11.2013	Ορίζονται οι περιοχές στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές πλην των αναφερομένων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013. Α) Του Δήμου Ζαγοράς-Μουρεσίου για όλη τη διάρκεια του έτους. Β) Των Δήμων Αλοννήσου, Σκιάθου και Σκοπέλου τις Κυριακές από 1ης Μαΐου έως και 30ής Σεπτεμβρίου. Γ) Των Δημοτικών Ενοτήτων του Δήμου Βόλου, Άλλης Μεριάς, Δρακειάς με τον οικισμό Χανίων, Κατωχωρίου, Μακρινίτσας και Πορταριάς για όλη τη διάρκεια του έτους.
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Θεσσαλονίκη</b>	1897/24.10.2013	Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων προαιρετικά και άλλες Κυριακές, πέραν των υπό του νόμου προβλεπόμενων τις δύο Κυριακές λειτουργίας της Διεθνούς Έκθεσης Θεσσαλονίκης στην περιοχή του Δήμου Θεσσαλονίκης. Επιπλέον σύμφωνα με τη νέα διάταξη της παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 και την ΥΑ 75812/06.07.2017 (ΦΕΚ Β' 2332/07.07.2017), επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές την περίοδο από το μήνα Μάιο έως και το μήνα Οκτώβριο, εκτός από τη δεύτερη Κυριακή του μήνα Αυγούστου, στην περιοχή του ιστορικού κέντρου της Θεσσαλονίκης, όπως ορίζεται στην υπουργική απόφαση 3046/51009/1994 (ΦΕΚ Β' 833), το οποίο περικλείεται από τις οδούς Εγνατία, 26ης Οκτωβρίου, Καρατάσου, Ναυάρχου Κουντουριώτου, Λεωφ. Νίκης, Παύλου Μελά, Καθηγητού Αντωνίου Κεραμόπουλου και Στέφανου Τάττη. Επίσης όσα εμπορικά καταστήματα βρίσκονται εκατέρωθεν των οδών, οι οποίες αποτελούν τα όρια της περιοχής που περιγράφηκε ανωτέρω επιτρέπεται να λειτουργούν προαιρετικά τις Κυριακές της περιόδου που ορίζεται στην παρ. 1Α του άρθρου 16 του ν.4177/2013. Επιτρέπεται, επίσης, η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, τα οποία βρίσκονται εκατέρωθεν των κάθετων στα όρια οδών και κατά μήκος ενός οικοδομικού τετραγώνου, σύμφωνα με το παράδειγμα 1 του Παραρτήματος 2 της 75812/06.07.2017, ανεξαρτήτως της τοποθεσίας του σημείου εισόδου κάθε καταστήματος.
<b>Σερρών</b>	14266/86/12.01.2015	Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων του Νομού Σερρών μόνο κατά τις Κυριακές που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013, καθώς και την Κυριακή μεταξύ Χριστουγέννων και Πρωτοχρονιάς εφόσον αυτή δεν είναι θεσμοθετημένη αργία.
<b>Πέλλας</b>	411429(1220)/30.10.2013	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Πέλλας δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Κιλκίς</b>	415111/1324	Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων στην Π.Ε. Κιλκίς προαιρετικά και άλλες Κυριακές, πέραν των επτά (7) που προβλέπονται από το Νόμο, ως εξής: Α) Την Κυριακή, εφόσον αυτή περιλαμβάνεται στο διάστημα λειτουργίας παραδοσιακής πανηγυρης (με την ευκαιρία θρησκευτικής ή επετειακής γιορτής) ή εμποροπανηγυρης ή τοπικής εμπορικής/αγροτικής έκθεσης σε χωριά, κωμοπόλεις και πόλεις με πληθυσμό άνω των 2.000 κατοίκων. Β) Όλες τις Κυριακές του χρόνου σε οικισμούς και χωριά με πληθυσμό κάτω των 2.000 κατοίκων.
<b>Ημαθίας</b>	412303/2023/29.10.2013	Σε όλες τις περιοχές χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Ημαθίας δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων καμία άλλη Κυριακή πλέον εκείνων που ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Πιερίας</b>	416989(3002)/31.10.2013	Καθορισμός των περιοχών της Π.Ε. Πιερίας στις οποίες επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές

		<p>πλην εκείνων που αναφέρονται στην παρ.1 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013. Η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις θα αφορά τις Κυριακές κατά τη χρονική περίοδο από 1<sup>η</sup> Μαΐου έως 15<sup>η</sup> Οκτωβρίου και από ώρα 11.00 έως 20:00, με την επιφύλαξη των ειδικώς οριζομένων για τα καταστήματα που αναφέρονται στο άρθρο 42 του Ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101/Α) και στο άρθρο 14 του Ν. 2194/1994 (ΦΕΚ 34/Α).</p> <p>Η παρούσα απόφαση θα εφαρμόζεται σε περιοχές της Π.Ε. Πιερίας, οι οποίες ανακηρύχθηκαν ως τουριστικοί τόποι με το Π.Δ. 899/1976 και επιπλέον στις οριζόμενες με αυτήν:</p> <p>Α) ΔΗΜΟΣ ΚΑΤΕΡΙΝΗΣ: Ολυμπιακή Ακτή, Παραλία, Καλλιθέα, Περίσταση, Κορινός</p> <p>Β) ΔΗΜΟΣ ΔΙΟΥ – ΟΛΥΜΠΟΥ: Λιτόχωρο, Δίον, Λεπτοκαρυά, Πλαταμώνας, Νέοι Πόροι, Νέος Παντελεήμονας, Παλιός Παντελεήμονας, Σκοτίνα</p> <p>Γ) ΔΗΜΟΣ ΠΥΔΝΑΣ – ΚΟΛΙΝΔΡΟΥ: Μακρύ γιαλός, Μεθώνη, Νέα Αγαθούπολη</p> <p>Δ) Για τους οικισμούς Ελατοχωρίου και Αγίου Δημητρίου του Δήμου Κατερίνης, επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων όλες τις Κυριακές του έτους.</p> <p>Ε) Για την πόλη της Κατερίνης, επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, που πληρούν τις προϋποθέσεις που τίθενται παραπάνω, την Κυριακή ανάμεσα στις εορτές των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς.</p>
<b>Χαλκιδικής</b>	01 <sup>α</sup> /665/01.11.2013	<p>Καθορισμός των περιοχών της Π.Ε. Χαλκιδικής στις οποίες επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές πλην εκείνων που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013.</p> <p>Τα εμπορικά καταστήματα θα λειτουργούν προαιρετικά τις Κυριακές, εντός του πλαισίου ωραρίου που ορίζεται στο άρθρο 16 του Ν. 4177/2013, δηλαδή από ώρα 11:00 έως ώρα 20:00, κατά την χρονική περίοδο από 1 Απριλίου έως 31 Οκτωβρίου, με την επιφύλαξη των ειδικώς οριζομένων για τα καταστήματα που αναφέρονται στο άρθρο 42 του Ν. 1892/1990(ΦΕΚ 101/Α) και στο άρθρο 14 του Ν. 2194/1994 (ΦΕΚ 34/Α).</p> <p>Οι περιοχές της Π.Ε. στις οποίες θα εφαρμόζεται η παρούσα απόφαση είναι οι κάτωθι:</p> <p>Α) ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΠΟΛΥΓΥΡΟΥ: Γερακινή, Καλύβες, Ψακούδια και Μεταμόρφωση</p> <p>Β) ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΚΑΣΣΑΝΔΡΑΣ: Όλες τις περιοχές του Δήμου.</p> <p>Γ) ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΝΕΑΣ ΠΡΟΠΟΝΤΙΔΑΣ: Ν. Μουδανιά, Ν. Καλλικράτεια, Ν. Τρίγλια, Ν. Πλάγια, Άγιος Παύλος, Ν. Ηράκλεια, Σωζόπολη, Ν. Φλογητά, Άγιος Μάμας, Ν. Ποτίδαια και Διονυσίου.</p> <p>Δ) ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΣΙΘΩΝΙΑΣ: Νικήτη, Ν. Μαρμαράς, Άγιος Νικόλαος, Σάρτη, Συκιά, Τορώνη και Πόρτο Κουφό.</p> <p>Ε) ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗ: Ιερισσός, Νέα Ρόδα, Ολυμπιάδα, Στρατώνι, Αμμουλιανή και Πυργαδίκια. Ειδικά για την περιοχή της Ουρανούπολης, επιτρέπουμε την λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων προαιρετικά όλες τις Κυριακές του έτους.</p>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΚΡΗΤΗΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Ηρακλείου</b>	120/09.12.2014	Δεν επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων του Ηρακλείου τις Κυριακές, πλην όσων αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013.
<b>Λασιθίου</b>	63528/12.04.2016	Επιτρέπεται η κατ' εξαίρεση λειτουργία τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, των καταστημάτων που εξυπηρετούν την τουριστική κίνηση, σε τουριστικές περιοχές του Νομού, μόνο για τα καταστήματα που υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 42 παρ. 1 του ν. 1892/1990 (πρατηρίων υγρών

		<p>καυσίμων, εστιατορίων, ζαχαροπλαστέων, "μπάρ", καφενείων, γαλακτοπωλείων, κυλικείων και συναφών καταστημάτων, ανθοπωλείων, περιπτέρων και εξομοιούμενων καταστημάτων, φωτογραφείων, στυλβωτηρίων και αμιγών καταστημάτων λιανικής πωλήσεως ξηρών καρπών. Ειδικά για τους τουριστικούς τόπους και τους τόπους παραθεριστικής κατοικίας, όπως αυτοί προσδιορίζονται κάθε φορά σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, επιτρέπεται η λειτουργία και των αρτοποιείων, κρεοπωλείων, ιχθυοπωλείων και σπρωποπωλείων).</p> <p>Τα υπόλοιπα καταστήματα ως προς την λειτουργία τους ακολουθούν την κείμενη νομοθεσία.</p>
<b>Ρεθύμνης</b>	Γ/ΕΞ/2848-1/06.11.2013	<p>Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων προαιρετικά τις Κυριακές από 11:00 έως 20:00, για την περίοδο από 1<sup>η</sup> Απριλίου έως 31<sup>η</sup> Οκτωβρίου εφόσον είναι εγκατεστημένα:</p> <p>Α) στον Δήμο Αγ. Βασιλείου, Οικισμός Πλακιά, τοπικές Κοινότητες Αγίας Γαλήνης και Σπηλίου.</p> <p>Β) στον Δήμο Μυλοποτάμου, Οικισμός Μπαλί, Τοπικές Κοινότητες Μαρμαριτών και Πανόρμου.</p> <p>Γ) επί των οδών Σοφοκλή Βενιζέλου – Άρη Βελουχιώτη, - Αυστραλών Πολεμιστών.</p> <p>Δ) στους οικισμούς Περιβόλια και Μυσσίρια.</p> <p>Ε) στις δύο πλευρές της Παλιάς Εθνικής Οδού Ρεθύμνου – Ηρακλείου καθώς και στις κάθετες παράλληλες προς αυτήν οδούς από Γέφυρα Πλατανιά έως Σκαλέτα.</p> <p>Στ) στην Τοπική Κοινότητα Αργυρούπολης.</p> <p>Ζ) στο Ιστορικό Κέντρο Δήμου Ρεθύμνης (όπως οριοθετείται από τις οδούς Δημακοπούλου – Γερακάρη – Χορτάτζη – Πλατεία Αγνώστου Στρατιώτη – Ελευθερίου Βενιζέλου – Ι. Πετυχάκη – Αρκαδίου (συμπεριλαμβανομένου του Ενετικού Λιμανιού) – Ε. Κεφαλογιάννη - Δημακοπούλου).</p>
<b>Χανίων</b>	35651/04.11.2013	<p>Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές κατά την χρονική περίοδο από την 1<sup>η</sup> Απριλίου έως την 31<sup>η</sup> Οκτωβρίου στις παρακάτω περιοχές και οδούς του Νομού:</p> <p>Α) Δήμος Χανίων: τα εμπορικά καταστήματα που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στις οδούς Χάληδων, Σκρύδλωφ, Μπετόλο, Δωροθέου Επισκόπου, Καραλή Δημητρίου, Πόρτου, Κονδυλάκη, Σκουφών, Ζαμπελίου, Ακτή Κουντουριώτη, Θεοφάνους, Θεοδοκοπούλου, Αγγέλλου Κανεβάρου, Ακτή Τομπάζη, Αφεντούλιεφ, Λιθίνων, Σήφακα, Ακτή Ενώσεως, Καλλεργών και αυτά που είναι εγκατεστημένα στις δύο πλευρές της παλαιάς Εθνικής οδού και στους κάθετους προς την θάλασσα οδούς, που ευρίσκονται στα διοικητικά όρια του Δήμου Χανίων.</p> <p>Β) Δήμος Πλατανιά. Τα εμπορικά καταστήματα που λειτουργούν στις δύο πλευρές της παλαιάς Εθνικής οδού που ευρίσκονται στα διοικητικά όρια του Δήμου καθώς και αυτά που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στις κάθετες και παράλληλες προς την οδό αυτή οδούς.</p> <p>Τα εμπορικά καταστήματα που λειτουργούν στην Τοπική Κοινότητα Πλατανιά</p> <p>Γ) Δήμος Κισσάμου. Τα εμπορικά καταστήματα που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στην παραλιακή οδό στις οδούς Ηρώων Πολυτεχνείου και Σκαλίδη και όσα ευρίσκονται στον επαρχιακό άξονα Καλουδιανά – Φαλάσαρνα – Ελαφονήσι.</p> <p>Δ) Δήμος Κανδάνου – Σελίνου. Τα εμπορικά καταστήματα που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στην Τοπική Κοινότητα Παλαιοχώρας και την Τοπική Κοινότητα Σούγιας.</p> <p>Ε) Δήμος Αποκορώνου: Τα εμπορικά καταστήματα που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στις Τοπικές Κοινότητες Γεωργιούπολης και Καλυβών.</p> <p>Στ) Δήμος Σφακίων. Τα καταστήματα που είναι εγκατεστημένα και λειτουργούν στις Τοπικές Κοινότητες Χώρας Σφακίων και Γραγκοκάστελου.</p>

<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΝΗΣΩΝ ΙΟΝΙΟΥ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Κεφαλληνίας –Ιθάκης</b>	59470/17872/08.11.2013	Επιτρέπεται η προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων κατά τις Κυριακές σε όλες τις περιοχές της Π.Ε. Κεφαλληνίας & Ιθάκης, πέραν των καθοριζόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013, κατά την τουριστική περίοδο από 1 <sup>η</sup> Απριλίου μέχρι την 31 <sup>η</sup> Οκτωβρίου.
<b>Ζακύνθου</b>	93/25.05.2015	Επιτρέπεται η λειτουργία μόνο των καταστημάτων τροφίμων (αρτοποιία, κρεοπωλεία, ιχθυοπωλεία, σπρωροπωλεία) και των τουριστικών καταστημάτων, κατά την τουριστική περίοδο έτους 2015, στις οριοθετούμενες περιοχές που χαρακτηρίζονται ως τουριστικές.
<b>Λευκάδας</b>	24747/4369/20.05.2016	Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων που εξυπηρετούν την τουριστική κίνηση χωρίς απασχόληση προσωπικού, στις τουριστικά οριοθετούμενες περιοχές του Νομού Λευκάδας, που έχουν ανακηρυχθεί ως τουριστικοί τόποι για το χρονικό διάστημα από 20.05.2016 έως 30.10.2016.
<b>Κέρκυρας</b>	31758/13340/1.4.2015	Επιτρέπεται η κατ' εξαίρεση λειτουργία των καταστημάτων τροφίμων που εξυπηρετούν την τουριστική κίνηση και των τουριστικών καταστημάτων στη νήσο Κέρκυρα τις Κυριακές και τις ημέρες Αργίας κατά την τουριστική περίοδο έτους 2015, χωρίς απασχόληση προσωπικού.
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΝΟΤΙΟΥ ΑΙΓΑΙΟΥ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Δωδεκανήσου</b>	2412/31.10.2013	Επιτρέπεται η κατ' εξαίρεση λειτουργία μόνο των καταστημάτων που εξυπηρετούν την τουριστική κίνηση και των σπρωροπαντοπωλείων και κρεοπωλείων.
<b>Δεν χορηγήθηκαν στοιχεία για την Π.Ε. Κυκλάδων</b>		
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΝΟΤΙΟΥ ΠΕΛΛΟΠΟΝΗΣΟΥ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Κορινθίας</b>	5400/07.11.2013 και 433/29.01.2016	Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων προαιρετικά στην Π.Ε. Κορινθίας και άλλες Κυριακές, πέραν των καθοριζόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 4177/2013 ως εξής: Α) Στο ιστορικό κέντρο της Δημοτικής Κοινότητας Αρχαίας Κορίνθου όλες τις Κυριακές του χρόνου. Β) Στην Δημοτική Ενότητα Στυμφαλίας, όλες τις Κυριακές του χρόνου. Γ) Στην Δημοτική Ενότητα Φενεού, όλες τις Κυριακές του χρόνου. Δ) Στην Δημοτική Ενότητα Αγίων Θεοδώρων, όλες τις Κυριακές του χρόνου. Ε) Στις Τοπικές Ενότητες Άνω Συνοικίας Τρικάλων, Μέση Συνοικίας Τρικάλων, Κάτω Συνοικίας Τρικάλων, Καρυάς, Ευρωστίνης-Ροζενών, όλες τις Κυριακές του χρόνου. Στ) Στην Δημοτική Ενότητα Λουτρακίου – Περαιχώρας, τις Κυριακές για το χρονικό διάστημα από 1 <sup>η</sup> Απριλίου έως 31 <sup>η</sup> Οκτωβρίου, εκάστου έτους. Ζ) Στην Δημοτική Ενότητα Γαλατακίου, τις Κυριακές για το χρονικό διάστημα από 1 <sup>η</sup> Απριλίου έως 31 <sup>η</sup> Οκτωβρίου, εκάστου έτους. Η) Στο Τοπικό Διαμέρισμα Κιάτου ο Συνοικισμός Νεάπολης Κιάτου, με όρια που προσδιορίζονται με το χαρακτηρισμό «Δυτικά του ποταμού Κυρίλλου έως το άκρο του Τ.Κ. Κιάτου» καθώς και το Τοπικό Διαμέρισμα του Κάτω Διμηνιού προαιρετικά ανοιχτά τις Κυριακές κατά το διάστημα από 01 Απριλίου έως 31 Οκτωβρίου εκάστου έτους.
<b>Αργολίδας</b>	4371/08.11.2013	Ορίζονται οι περιοχές, στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων και άλλες Κυριακές, πλην των αναφερομένων στην παράγραφο 1 (του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013) λαμβανομένων υπόψη των τοπικών ιδιαιτεροτήτων όλες τις Κυριακές από 1η Απριλίου έως 31η Οκτωβρίου, ως ακολούθως: Α) ΔΗΜΟΣ ΑΡΓΟΥΣ – ΜΥΚΗΝΩΝ: Μυκήνες Β) ΔΗΜΟΣ ΕΠΙΔΑΥΡΟΥ: Αρχαία Επίδαυρος, Ασκληπιείο.

		<p>Γ) ΔΗΜΟΣ ΕΡΜΙΟΝΙΔΑΣ: Πόρτοχελι, Θερμησία, Ερμιόνη.  Δ) ΔΗΜΟΣ ΝΑΥΠΛΙΕΩΝ: Ναύπλιο, Τολό, Δρέπανο  Για την αντιμετώπιση έκτακτων τουριστικών γεγονότων, εορτών κλπ όλες τις Κυριακές μετά από αίτημα των Εμπορικών συλλόγων του νομού, σε όλο την Π.Ε. Αργολίδας.</p>
<b>Μεσσηνίας</b>	497/03.03.2016	<p>Επιτρέπεται η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, προαιρετικά και άλλες Κυριακές, πέραν των υπό του νόμου προβλεπομένων, ως εξής:  Α) Όλες τις Κυριακές του έτους στον Δήμο Δυτικής Μάνης.  Β) Όλες τις Κυριακές του έτους: στην Τ.Κ. Κοπανακίου του Δήμου Τριφυλίας, στην Τ.Κ Μαραθόπολης του Δήμου Τριφυλίας, στην Τ.Κ. Φοινικούντας του Δήμου Πύλου – Νέστορος και στον οικισμό Γιάλοβα του Δήμου Πύλου – Νέστορος.  Γ) Τις δύο τελευταίες Κυριακές του Ιουλίου και όλες τις Κυριακές του Αυγούστου στην Τ.Κ. Πεταλιδίου του Δήμου Μεσσήνης.  Δ) Τις Κυριακές από 01/04 έως και 30/09 του έτους στην Κορώνη του Δήμου Πύλου Νέστορος.  Ε) Τις Κυριακές κατά τους μήνες Ιούνιο, Ιούλιο και Αύγουστο στη Μεθώνη του Δήμου Πύλου –Νέστορος.  Στ) Τις Κυριακές από 01/06 έως και 30/09 του έτους στην Πύλο του Δήμου Πύλου – Νέστορος</p>
<b>Λακωνίας</b>	2544/10.12.2014	<p>Ορίζονται οι περιοχές στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων κα άλλες Κυριακές, πλην αναφερόμενων στην παράγραφο 1 (του άρθρου 16 του Ν. 4177/2013  Α) Τουριστική περιοχή Μυστρά, όλες οι Κυριακές του έτους.  Β) Τουριστική περιοχή τέως κοινότητας Μονεμβασιάς, όλες οι Κυριακές για το διάστημα 01/04 έως 31/10.  Γ) Δήμος Ανατολικής Μάνης, όλες οι Κυριακές του έτους.  Δ) Δήμος Ελαφονήσου, όλες οι Κυριακές του έτους.</p>
<b>Αρκαδία</b>	-	<p>Στην Αρκαδία, ανοικτά θα είναι τα καταστήματα όλες τις Κυριακές του έτους σε Δημητσάνα, Παράλιο ΄στρος, Βυτίνα, Λαγκάδια, Τυρό και Λεβίδι (από τον τύπο -  <a href="http://www.kathimerini.gr/59304/article/oikonomia/epixeirhseis/peloponnhsos-anoikta-ta-katasthmata-stis-toyristikes-perioxes-plhn-kalamatas-oles-tis-kyriakes-ths-toyristikhs-periodoy">http://www.kathimerini.gr/59304/article/oikonomia/epixeirhseis/peloponnhsos-anoikta-ta-katasthmata-stis-toyristikes-perioxes-plhn-kalamatas-oles-tis-kyriakes-ths-toyristikhs-periodoy</a>)</p>
<b>ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ</b>		
<b>Περιφερειακή Ενότητα (Π.Ε.)</b>	<b>Αριθμός απόφασης αντιπεριφερειάρχη</b>	<b>Ρύθμιση / Καθεστώς</b>
<b>Βοιωτίας</b>	5699/05.11.2013 1399/14.04.2014 και 3574/26.06.2014	<p>Ορίζονται οι περιοχές στις οποίες επιτρέπεται προαιρετικά η λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων, πλην των αναφερόμενων στην παρ. 1 του άρθρου 16 του Ν.4177/2013:  Α) Η πόλη της Αράχovas, ως τουριστικός προορισμός, η Δημοτική Κοινότητα Αντίκυρας και ο οικισμός Παραλίας Διστόμου της Δημοτικής Κοινότητας Διστόμουόλες τις Κυριακές του έτους.  Β) Ο οικισμός του Δηλεσίου, όλες τις Κυριακές του έτους.  Γ) Οι πόλεις Ορχομενού και Αλιάρτου, την Κυριακή που περιλαμβάνεται στην χρονική περίοδο της τοπικής εμποροπανήγυρης.</p>
<b>Εύβοιας</b>	6423/04.11.2013	<p>1. Προαιρετική λειτουργία όλες τις Κυριακές του έτους, όλων των Εμπορικών Καταστημάτων, που λειτουργούν σε οικισμούς μέχρι 1.000 κατοίκους, όπως προέκυψε από την απογραφή του έτους 2011, για τον πραγματικό πληθυσμό (De facto πληθυσμός). Οι εν λόγω οικισμοί δεν αναφέρονται ονομαστικά στην παρούσα απόφαση.  2. Για τους οικισμούς, τις Τοπικές και Δημοτικές Κοινότητες με πληθυσμό άνω των 1.000 κατοίκων, που προέκυψε με την ίδια ως άνω απογραφή, καθορίζεται η λειτουργία των Εμπορικών Καταστημάτων κατά Δήμο, ως εξής:  Α) ΔΗΜΟΣ ΔΙΡΦΥΩΝ – ΜΕΣΣΑΠΙΩΝ</p>



- Δ.Κ. ΨΑΧΝΩΝ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΚΑΣΤΕΛΛΑΣ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΤΡΙΑΔΑΣ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους

#### Β) ΔΗΜΟΣ ΕΡΕΤΡΙΑΣ

- Δ.Κ. ΕΡΕΤΡΙΑΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους
- Δ.Κ. ΑΜΑΡΥΝΘΟΥ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου
- Δ.Κ. ΓΥΜΝΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Οικισμός ΜΑΓΟΥΛΑ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου
- Οικισμός ΜΑΛΑΚΩΝΤΑ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου

#### Γ) ΔΗΜΟΣ ΙΣΤΙΑΙΑΣ – ΑΙΔΗΨΟΥ:

- Δ.Κ. ΙΣΤΙΑΙΑΣ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους
- Δ.Κ. ΛΟΥΤΡΩΝ ΑΙΔΗΨΟΥ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Οκτωβρίου
- Τ.Κ. ΑΙΔΗΨΟΥ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου
- Τ.Κ. ΛΙΧΑΔΑΣ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου
- Τ.Κ. ΩΡΕΩΝ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου

#### Δ) ΔΗΜΟΣ ΚΑΡΥΣΤΟΥ

- Δ.Κ. ΚΑΡΥΣΤΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους, με εξαίρεση την Κυριακή πριν την 15η Αυγούστου, που παραμένουν

ανοικτά

- Τ.Κ. ΜΑΡΜΑΡΙΟΥ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους
- Τ.Κ. ΝΕΩΝ ΣΤΥΡΩΝ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου

Ε) ΔΗΜΟΣ ΚΥΜΗΣ – ΑΛΙΒΕΡΙΟΥ

- Δ.Κ. ΑΛΙΒΕΡΙΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους
- Δ.Κ. ΚΥΜΗΣ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΑΥΛΩΝΟΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους
- Τ.Κ. ΑΓΙΟΥ ΙΩΑΝΝΗ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΑΓΙΟΥ ΛΟΥΚΑ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους
- Τ.Κ. ΟΞΥΛΙΘΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους

Στ) ΔΗΜΟΣ ΜΑΝΤΟΥΔΙΟΥ – ΛΙΜΝΗΣ – ΑΓΙΑΣ ΑΝΝΑΣ

- Δ.Κ. ΛΙΜΝΗΣ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου
- Τ.Κ. ΜΑΝΤΟΥΔΙΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους
- Τ.Κ. ΡΟΒΙΩΝ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου

Ζ). ΔΗΜΟΣ ΣΚΥΡΟΥ: Δ.Κ. ΣΚΥΡΟΥ. Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους

Η) ΔΗΜΟΣ ΧΑΛΚΙΔΕΩΝ

- Δ.Κ. ΧΑΛΚΙΔΑΣ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους, εξαιρείται η συνοικία «ΚΑΝΗΘΟΣ» που παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους
- Δ.Κ. ΝΕΑΣ ΑΡΤΑΚΗΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Δ.Κ. ΒΑΘΕΩΣ ΑΥΛΙΔΑΣ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 1 Ιουνίου έως 15 Σεπτεμβρίου</li> <li>• Δ.Κ. ΒΑΣΙΛΙΚΟΥ: Παραμένουν ανοικτά κατά τη θερινή περίοδο από 15 Μάιου έως 15 Σεπτεμβρίου, εξαιρείται ο οικισμός «ΛΕΥΚΑΝΤΙ» που παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Δ.Κ. ΔΡΟΣΙΑΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Δ.Κ. ΑΓΙΟΥ ΝΙΚΟΛΑΟΥ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Δ.Κ. ΠΑΡΑΛΙΑΣ ΑΥΛΙΔΑΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΑΦΡΑΤΙΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΛΟΥΚΙΣΙΩΝ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΜΥΤΙΚΑ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΝΕΑΣ ΛΑΜΨΑΚΟΥ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΦΑΡΟΥ ΑΥΛΙΔΑΣ: Παραμένουν ανοικτά όλες τις Κυριακές του έτους</li> <li>• Τ.Κ. ΦΥΛΛΩΝ: Παραμένουν κλειστά όλες τις Κυριακές τους έτους</li> </ul>
<b>Ευρυτανίας</b>	1250/5.11.2013	Δεν καθορίζονται επιπλέον Κυριακές για την προαιρετική λειτουργία των καταστημάτων στο σύνολο της Π.Ε. Ευρυτανίας πέραν αυτών που έχουν καθορισθεί ρητά σύμφωνα με το άρθρο 16 του ν. 4177/2013.
<b>Φωκίδας</b>	2096/1680/7.11.2013	<p>Προαιρετική λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων όλες τις Κυριακές, ως ακολούθως:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Για τα εμπορικά καταστήματα που ανήκουν στη διοικητική αρμοδιότητα του Δήμου Δωρίδος, εκτός αυτών της Τ.Κ. Λιδωρικίου, από 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου έως 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου κάθε έτους.</li> <li>• Για τα εμπορικά καταστήματα που ανήκουν στη διοικητική αρμοδιότητα του Δήμου Δελφών, εκτός αυτών των Δ.Κ. Άμφισσας, Ιτέας και Τ.Κ. Δεσφίνας, από 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου έως 31 Δεκεμβρίου κάθε έτους.</li> </ul>
<b>Δεν χορηγήθηκαν στοιχεία για την Π.Ε. Φθιώτιδας</b>		

## 4. Ο ΣΕΒΑΣΜΟΣ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΑΞΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΣΜΑΤΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ<sup>1</sup>

Αστέρης Πλιάκος, Καθηγητής Ευρωπαϊκού Δικαίου στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών

### 1. Εισαγωγή

Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, η Ευρωπαϊκή Ένωση μετατράπηκε σε μια Ένωση αξιών. Σύμφωνα με το άρθρο 2 ΣΕΕ: «η Ένωση βασίζεται στις αξίες του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κράτους δικαίου, καθώς και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων των προσώπων που ανήκουν σε μειονότητες. Οι αξίες αυτές είναι κοινές στα κράτη μέλη εντός κοινωνίας που χαρακτηρίζεται από τον πλουραλισμό, την απαγόρευση των διακρίσεων, την ανοχή, τη δικαιοσύνη, την αλληλεγγύη και την ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών».

Η νομική σημασία των αξιών είναι διττή: αφενός λειτουργούν ως συνθετικό πλαίσιο επιμέρους δικαιωμάτων και αρχών, όπως οι σχετικές διατάξεις του Χάρτη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ΕΕ πιστοποιεί. Αφετέρου, λειτουργούν ως κατευθυντήριες οδηγίες προς τον νομοθέτη της ΕΕ, προκειμένου να τις προάγει με συγκεκριμένες πράξεις.

Πέραν από το σκοπό της ΕΕ που είναι η προαγωγή της ειρήνης, των αξιών και της ευημερίας των λαών των κρατών που συνενώνει, έτσι όπως αυτός αναλύεται ειδικότερα από το άρθρο 3 ΣΕΕ, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι διατάξεις γενικής εφαρμογής των άρθρων 7, 9, 10 και 14 ΣΛΕΕ.

Κατά το άρθρο 7: «Η Ένωση μεριμνά για τη **συνοχή** μεταξύ των διαφόρων πολιτικών και δράσεων της, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των στόχων της και σύμφωνα με την αρχή της δοτής αρμοδιότητας».

Κατά το άρθρο 9: «Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και δράσεων της, η Ένωση συνεκτιμά τις απαιτήσεις που συνδέονται με την προαγωγή υψηλού επιπέδου **απασχόλησης**, με τη διασφάλιση της κατάλληλης κοινωνικής προστασίας, με την καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού καθώς και με υψηλό επίπεδο εκπαίδευσης, κατάρτισης και προστασίας της ανθρώπινης υγείας».

Στο ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 10 αναφέρεται στην καταπολέμηση κάθε διάκρισης λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

---

<sup>1</sup> Το παρόν κείμενο διατηρεί εν πολλοίς τον χαρακτήρα της προφορικής εισήγησης που έγινε στο 4<sup>ο</sup> «Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων σε συνεργασία με το Δικηγορικό Σύλλογο Ρόδου» με θέμα «Σύγχρονα ζητήματα δημοσίου δικαίου», στις 12-13 Μαΐου 2017, στη Ρόδο. Θερμές ευχαριστίες εκφράζονται ακόμη μια φορά στον Πρόεδρο της Ένωσης κ. Β. Τζέμο.

Τέλος, το άρθρο 14 αναφέρεται στην υποχρέωση της Ένωσης και των κρατών μελών να μεριμνούν υπέρ των υπηρεσιών γενικού οικονομικού ενδιαφέροντος στα πλαίσια των κοινών αξιών της Ένωσης, καθώς και της συμβολής τους στην προώθηση της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής.

Οι ειδικές διατάξεις βρίσκονται στις επιμέρους ρυθμίσεις των συνθηκών. Με την εξαίρεση του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποίος με τη Συνθήκη της Λισαβόνας απέκτησε δεσμευτική ισχύ, η εφαρμογή των αξιών της Ένωσης στην οικονομική και νομισματική πολιτική της Ένωσης αντανακλάται στο άρθρο 122 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου αυτού, το Συμβούλιο μπορεί να θεσπίζει «σε πνεύμα αλληλεγγύης μεταξύ κρατών μελών, τα κατάλληλα μέτρα για την αντιμετώπιση της οικονομικής κατάστασης, ιδίως εάν ανακύψουν σοβαρές δυσκολίες στον εφοδιασμό με ορισμένα προϊόντα, ιδίως στον τομέα της ενέργειας». Κατά τη δεύτερη παράγραφο: «Όταν ένα κράτος μέλος αντιμετωπίζει δυσκολίες ή διατρέχει μεγάλο κίνδυνο να αντιμετωπίσει σοβαρές δυσκολίες, οφειλόμενες σε φυσικές ή έκτακτες περιστάσεις που εκφεύγουν από τον έλεγχό του, το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής, μπορεί να αποφασίσει να του χορηγήσει, υπό ορισμένους όρους, χρηματοδοτική ενίσχυση της Ένωσης. Ο Πρόεδρος του Συμβουλίου ενημερώνει το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για τη ληφθείσα απόφαση».

Ωστόσο, η πρόσφατη χρηματοπιστωτική κρίση ανέδειξε το περιορισμένο εύρος του άρθρου αυτού, όσον αφορά την στήριξη κρατών με χρηματοοικονομικές δυσχέρειες. Τα μέτρα που έλαβαν τόσο τα κράτη μέλη, με μορφή διεθνών συνθηκών, όσο και τα όργανα της Ένωσης, προς αντιμετώπιση της κατάστασης, φαίνεται να διαμορφώνουν μια νέα κατάσταση στην εφαρμογή των αξιών της Ένωσης στο τομέα της οικονομικής και νομισματικής πολιτικής. Ορισμένα από τα μέτρα αυτά αμφισβητήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι αποφάσεις του οποίου αποσαφήνισαν το δημοσιονομικό σύνταγμα της Ένωσης, η αρμονική σύζευξη του οποίου με τις απαιτήσεις των θεμελιωδών αξιών και δικαιωμάτων της Ένωσης θέτει κρίσιμους προβληματισμούς.

## **2. Το δημοσιονομικό Σύνταγμα της Ένωσης**

Οι βασικές διατάξεις της οικονομικής και νομισματικής πολιτικής δεν φαίνεται να συμβαδίζουν με τις απαιτήσεις της αρχής της αλληλεγγύης. Καίτοι με τη Συνθήκη της Λισαβόνας η Ένωση μετατράπηκε σε μία Ένωση αξιών, η διάρθρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης αντανακλά ακόμη τα δεδομένα της δεκαετίας του 90, με αποτέλεσμα να μην αντιστοιχεί στο σκοπό της Ένωσης που είναι «να προάγει την ειρήνη, τις αξίες της και την ευημερία των λαών της».

Η δομική αυτή αντίφαση προσλαμβάνει συγκεκριμένη μορφή με τον τρόπο ρύθμισης της οικονομικής πολιτικής, η οποία χαρακτηρίζεται τόσο από την αρχή της μη διάσωσης, όσο και την αρχή της μη νομισματικής χρηματοδότησης, αν και ο τρόπος ερμηνείας τους από το Δικαστήριο έθεσε τις βάσεις για μια διαφορετική προσέγγιση. Σε κάθε περίπτωση, ο νομοθέτης της Ένωσης φαίνεται να ανοίγει, με την υιοθέτηση

του κανονισμού 472/2013,<sup>2</sup> μια νέα οδό αρμονικής σύζευξης του δημοσιονομικού συντάγματος με τις αξίες της Ένωσης.

## **A. Η αρχή της μη διάσωσης**

Σύμφωνα με το άρθρο 125 ΣΛΕΕ, η Ένωση δεν ευθύνεται για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι εθνικές κυβερνήσεις. Παράλληλα, κανένα κράτος μέλος δεν ευθύνεται για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν οι εθνικές κυβερνήσεις. Η ακριβής έννοια του άρθρου αυτού, το οποίο καθιερώνει την αρχή της μη διάσωσης αποσαφηνίστηκε από το Δικαστήριο το Νοέμβριο του 2012, με την απόφασή του Pringle.<sup>3</sup>

Τα βασικά σημεία της απόφασης αυτής είναι τα ακόλουθα. Πρωταρχικός σκοπός της νομισματικής πολιτικής, σύμφωνα με τα άρθρα 127(1) και 282(2) ΣΛΕΕ είναι η σταθερότητα του νομίσματος και κατά προέκταση η στήριξη των γενικών οικονομικών πολιτικών, προκειμένου η νομισματική πολιτική να συμβάλει στην υλοποίηση των στόχων της Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 ΣΛΕΕ.

Όσον αφορά τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας (ΕΜΣ), η συμβατότητα του οποίου με τις διατάξεις της Συνθήκης για την ΟΝΕ αμφισβητήθηκε, η απόφαση επισημαίνει ότι ο σκοπός που επιδιώκει ο ΕΜΣ είναι η εξασφάλιση της σταθερότητας της ευρωζώνης ως σύνολο, που είναι καθαρά διαφορετικό από τον σκοπό της σταθερότητας του νομίσματος. Έστω και αν η σταθερότητα της ευρωζώνης θα μπορούσε να έχει επιπτώσεις στη σταθερότητα του νομίσματος, ένα μέτρο οικονομικής πολιτικής δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ισοδύναμο με ένα μέτρο νομισματικής πολιτικής εκ μόνου του λόγου ότι έχει έμμεσες συνέπειες στη σταθερότητα του νομίσματος.<sup>4</sup>

Παράλληλα, ο ΕΜΣ είναι συμβατός με τις διατάξεις για την ΟΝΕ της Συνθήκης, επειδή σε αντίθεση με τον προληπτικό σκοπό του σχετικού κανονιστικού πλαισίου<sup>5</sup>, ιδίως των άρθρων 123 και 125 ΣΛΕΕ, ο ΕΜΣ επιδιώκει τη διαχείριση οικονομικών δυσκολιών, οι οποίες παρ' όλη την ύπαρξη του εν λόγω πλαισίου τελικά εμφανίζονται.<sup>6</sup> Η ύπαρξη του άρθρου 122(2) ΣΛΕΕ που ήδη αναφέρθηκε, «δεν συνιστά μια αρμόζουσα νομική βάση για την εγκαθίδρυση ενός μηχανισμού, όπως ο

---

<sup>2</sup> Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21.5.2013 για την ενίσχυση της οικονομικής και δημοσιονομικής εποπτείας των κρατών μελών στη ζώνη του ευρώ, τα οποία αντιμετωπίζουν ή απειλούνται με σοβαρές δυσκολίες αναφορικά με τη χρηματοοικονομική τους σταθερότητα. Ο Κανονισμός αυτός μαζί με τον Κανονισμό 473/2013 για τη διασφάλιση της διόρθωσης του υπερβολικού ελλείμματος των κρατών μελών στη ζώνη του ευρώ, ενισχύουν το Σύμφωνο Σταθερότητας και Ανάπτυξης (ΣΣΑ) που θεσπίστηκε με τους Κανονισμούς 1466/97 και 1467/97 του Συμβουλίου, περί πολυμερούς εποπτείας της δημοσιονομικής κατάστασης. Οι εν λόγω αρχικοί δύο Κανονισμοί είχαν ήδη ενισχυθεί με μια σειρά ρυθμιστικών μέτρων που λήφθηκαν το 2011, κατά τη διάρκεια της οικονομικής κρίσης, μεταξύ των οποίων οι Κανονισμοί 1173/2011, 1175/2011 και 1177/2011. Επ' αυτών, βλ. C. Antpöhler. *Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung. Das Six Pack als Zeichen supranationaler Leistungsfähigkeit*, ZaöRV, 2012, 353.

<sup>3</sup> Case C-370/12, *Thomas Pringle v. Government of Ireland*, 27/11/2012.

<sup>4</sup> Παράγραφος 56 της απόφασης.

<sup>5</sup> Τα πρόσθετα μέτρα που έχουν ληφθεί για την ενίσχυση της ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης ενισχύουν την μακροοικονομική σταθερότητα και τη βιωσιμότητα των δημόσιων οικονομικών (παράγραφος 58 της απόφασης).

<sup>6</sup> Παράγραφος 59.

ΕΜΣ», δεδομένου ότι ο σκοπός αυτού είναι να διασφαλίζει διαρκώς τη χρηματοδοτική σταθερότητα της ευρωζώνης ως σύνολο.<sup>7</sup>

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα άρθρα 4(1) και 5(2) ΣΕΕ, τα Κράτη μέλη με ευρώ έχουν τη δυνατότητα να συνάψουν την συνθήκη για τον ΕΜΣ.<sup>8</sup> Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να παραβλέψουν το καθήκον σεβασμού του δικαίου της ΕΕ, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους.<sup>9</sup>

Εν προκειμένω, τα Κράτη μέλη σεβάστηκαν το δίκαιο της ΕΕ. Ειδικότερα, οι δραστηριότητες του ΕΜΣ δεν εμπίπτουν στη νομισματική πολιτική<sup>10</sup>. Σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 12(1) Συνθήκης ΕΜΣ, ο σκοπός του ΕΜΣ δεν είναι η σταθερότητα του νομίσματος, απλά η επιδίωξη χρηματοοικονομικών προϋποθέσεων για τα Κράτη μέλη της ευρωζώνης, που αντιμετωπίζουν δυσκολίες, εφόσον είναι απαραίτητο να διαφυλαχτεί η χρηματοοικονομική σταθερότητα της ευρωζώνης ως σύνολο και των Κρατών μελών της. Ο ΕΜΣ δεν θέτει το βασικό επιτόκιο (the key interest rate) για την ευρωζώνη, ενώ η βοήθεια που παρέχει προέρχεται, με την τήρηση του άρθρου 123.1 ΣΛΕΕ, από καταβεβλημένο κεφάλαιο ή με την έκδοση χρηματοοικονομικών εργαλείων (άρθρο 3 της Συνθήκης ΕΜΣ).<sup>11</sup>

Εν συνεχεία, δεν θίγεται το άρθρο 122 ΣΛΕΕ, επειδή αυτό δεν ρυθμίζει αποκλειστικά όλες τις μορφές συνδρομής, όπως όταν τα Κράτη μέλη θέλουν να συνδράμουν, αρκεί βέβαια να μην θίγονται οι διατάξεις για συντονισμό της οικονομικής πολιτικής των κρατών μελών,<sup>12</sup> κάτι όμως που δεν συμβαίνει. Οι όροι που τίθενται στα μνημόνια κατανόησης παίρνουν βέβαια τη μορφή ενός προγράμματος μακρο-οικονομικής προσαρμογής. Όμως οι όροι «δεν συνιστούν ένα μέσο συντονισμού των οικονομικών πολιτικών των Κρατών μελών, αλλά απλά επιδιώκεται να εξασφαλίσει ότι οι δραστηριότητες του ΕΜΣ είναι συμβατές, μεταξύ άλλων με το άρθρο 125 και τα συντονιστικά μέτρα που υιοθετεί η ΕΕ». <sup>13</sup> Άλλωστε, αυτό προβλέπει το άρθρο 13(3) της Συνθήκης του ΕΜΣ, ενώ από το άρθρο 13(4) συνάγεται εμφανώς ότι η Επιτροπή, πριν υπογράψει το Μνημόνιο, ελέγχει εάν οι όροι σέβονται τα μέτρα που συντονίζουν την οικονομική πολιτική των Κρατών μελών.<sup>14</sup>

Για το σεβασμό του άρθρου 123 ΣΛΕΕ, η απόφαση προσθέτει ότι το άρθρο αυτό δεν αφορά τα Κράτη μέλη αλλά την ΕΚΤ και τις εθνικές κεντρικές τράπεζες, κατά μείζονα λόγο που η συνδρομή του ΕΜΣ δεν θα προέλθει από χρηματοοικονομικά μέσα που απαγορεύει το άρθρο 123 ΣΛΕΕ.<sup>15</sup>

Ως προς την τήρηση του άρθρου 125 ΣΛΕΕ, η απόφαση θεωρεί ότι η συστηματική ερμηνεία οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το άρθρο αυτό δεν απαγορεύει οποιαδήποτε μορφή οικονομικής βοήθειας σε ένα Κράτος μέλος, αρκεί να μην θίγεται ο στόχος που αυτό επιδιώκει που είναι η δημοσιονομική πειθαρχία, απαραίτητος όρος για τη

---

<sup>7</sup> Παράγραφος 65.

<sup>8</sup> Παράγραφος 68.

<sup>9</sup> Παράγραφος 69.

<sup>10</sup> Παράγραφος 95.

<sup>11</sup> Παράγραφος 96.

<sup>12</sup> Παράγραφοι 115-122.

<sup>13</sup> Παράγραφος 111. Αυτή η επισήμανση έχει ιδιαίτερη σημασία όσον αφορά την τήρηση των όρων του Κανονισμού 472/2013.

<sup>14</sup> Παράγραφος 112.

<sup>15</sup> Παράγραφοι 125 και 127 της απόφασης.

χρηματοοικονομική σταθερότητα της νομισματικής ένωσης.<sup>16</sup> Επομένως, δεν γίνεται αποδεκτή βοήθεια που μειώνει το κίνητρο να υιοθετείται μια πολιτική υγιούς προϋπολογισμού.<sup>17</sup> Έτσι, τα άρθρα 14-18 της Συνθήκης για τον ΕΜΣ δείχνουν ότι ο ΕΜΣ δεν θα δρα ως εγγυητής των χρεών του Κράτους μέλους που λαμβάνει βοήθεια. Μόνο το Κράτος μέλος είναι υπεύθυνο έναντι των δανειστών του για τις οικονομικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει.<sup>18</sup>

Όσον αφορά το ρόλο των οργάνων της Ένωσης που εμπλέκονται στον ΕΜΣ, η απόφαση του Δικαστηρίου είναι σαφής. Τα Κράτη μέλη μπορούν να αναθέσουν στα όργανα καθήκοντα, εφόσον τα καθήκοντα αυτά είναι εκτός πλαισίου της Ένωσης και δεν αλλοιώνουν τα βασικά χαρακτηριστικά των αρμοδιοτήτων και εξουσιών που τους ανατίθενται από τη Συνθήκη.<sup>19</sup> Εν προκειμένω, καίτοι τα όργανα της Ένωσης, ιδίως η Επιτροπή, συμμετέχουν σε σημαντικά καθήκοντα δεν αποφασίζουν μόνα τους και οι πράξεις του ΕΣΜ δεσμεύουν μόνο τον ΕΜΣ.<sup>20</sup> Παράλληλα, η Επιτροπή διασφαλίζει ότι τα μνημόνια κατανόησης, σύμφωνα με το άρθρο 13 της Συνθήκης ΕΜΣ, είναι συμβατά με το δίκαιο της Ένωσης.<sup>21</sup> Αυτό αφορά και το ίδιο το Δικαστήριο που θα μπορούσε να κληθεί να αποφανθεί για σχετικές διαφορές, οπότε θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον τα μνημόνια είναι πλήρως συμβατά με το δίκαιο της ΕΕ και ιδίως με μέτρα που η ΕΕ λαμβάνει στο τομέα των οικονομικών πολιτικών των Κρατών μελών.<sup>22</sup>

Τέλος, ως προς το θέμα σεβασμού του δικαιώματος δικαστικής προστασίας που κατοχυρώνει το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, η απόφαση έκρινε ότι δεν εφαρμόζεται ο Χάρτης, επειδή η Συνθήκη για τον ΕΜΣ δεν εφαρμόζει δίκαιο της ΕΕ.<sup>23</sup> Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι τα όργανα της Ένωσης, ιδίως η Επιτροπή, όταν υπογράφει ένα μνημόνιο δεν ευθύνεται για μη τήρηση του Χάρτη.<sup>24</sup>

Καταληκτικά και συνοπτικά, με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε διαφορετικά από ό, τι υποστηριζόταν στη Γερμανία, ότι δηλαδή το άρθρο 125 ΣΛΕΕ δεν επιτρέπει ουδεμία οικονομική στήριξη ενός κράτους μέλους που αντιμετωπίζει πρόβλημα χρηματοδότησης από τις αγορές, αφού ρητά προβλέπεται στο άρθρο αυτό ότι για τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ένα κράτος μέλος δεν ευθύνεται ούτε η Ένωση, ούτε κανένα άλλο κράτος μέλος. Κατά το Δικαστήριο, η ρήτρα μη διάσωσης που καθιερώνεται από αυτό το άρθρο δεν σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να χορηγήσουν οικονομική στήριξη μέσω διμερών δανείων, και κατά προέκταση μέσω του ΕΜΣ, αρκεί να μην υπονομεύεται ο επιδιωκόμενος σκοπός που είναι μεταξύ

<sup>16</sup> Παράγραφος 135.

<sup>17</sup> Παράγραφος 136 της απόφασης.

<sup>18</sup> Παράγραφος 138.

<sup>19</sup> Παράγραφος 158 της απόφασης. Βλ. επίσης απόφαση του Δικαστηρίου της 20.9.2016, υποθέσεις C-8/15 P έως C-10/15 P, Ledra Advertising Ltd, σκέψη 56.

<sup>20</sup> Παράγραφος 161 της απόφασης και απόφαση της 20.9.2016, σκέψη 53.

<sup>21</sup> Παράγραφος 164 της απόφασης και απόφαση της 20.9.2016, σκέψη 58. Βλ. επίσης του άρθρο 13(3) της Συνθήκης ΕΜΣ που αναφέρεται ρητά στην εν λόγω συμβατότητα.

<sup>22</sup> Παράγραφος 174 της απόφασης. Εν προκειμένω, η εφαρμογή του Κανονισμού 472/2013 μπορεί να αποτελέσει ζήτημα δικαστικής αξιολόγησης.

<sup>23</sup> Παράγραφοι 178-182 της απόφασης.

<sup>24</sup> Απόφαση της 20.9.2016, η οποία διαχωρίζει την αίτηση ακυρώσεως από την αγωγή αποζημιώσεως, η οποία μπορεί να ασκηθεί για κάθε παράνομη πράξη που ζημιώνει ένα ιδιώτη, όπως εν προκειμένω αναφορικά με την προσβολή του δικαιώματος ιδιοκτησίας, λόγω «κουρέματος» των καταθέσεων, βλ. τη σκέψη 55 της απόφασης.



άλλων η εξυγίανση των δημόσιων οικονομικών του υπό στήριξη κράτους μέλους της ευρωζώνης. Κατά συνέπεια, εφόσον τηρούνται αυτοί οι δύο όροι, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να εκδηλώσουν την αλληλεγγύη τους, με γενναία χρηματοοικονομική στήριξη.

Όσον αφορά μια ενδεχόμενη στήριξη από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, το ΔΕΕ εξέδωσε εντελώς πρόσφατα, την 16.6.2015, την απόφαση Gauweiler.<sup>25</sup>

## **B. Η αρχή της μη νομισματικής χρηματοδότησης**

Η απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ<sup>26</sup> της 16 Ιουνίου 2015<sup>27</sup>, η οποία εκδόθηκε κατόπιν προδικαστικής παραπομπής<sup>28</sup> που του υποβλήθηκε από το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο,<sup>29</sup> αρχές του 2014, είναι ιδιαίτερα σημαντική, επειδή απαντά σε καίρια ερωτήματα που άπτονται κεντρικών ζητημάτων της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης.<sup>30</sup> Ταυτόχρονα, εμμέσως πλην σαφώς, επιβεβαιώνει το θεσμικό πλαίσιο συνεργασίας που πρέπει να διέπει τις σχέσεις του Δικαστηρίου με τα εθνικά δικαστήρια, παρ' όλες τις πολιτικές αντιπαραθέσεις που γεννά η διαμόρφωση μιας υπερεθνικής οικονομικής διακυβέρνησης, η οποία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την εθνική κυριαρχία που τα Κράτη μέλη θεώρησαν σκόπιμο να διατηρήσουν, κατά την επεξεργασία των όρων δημιουργίας του κοινού νομίσματος, με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ.

Στο επίκεντρο των ερωτημάτων ήταν η συμφωνία με θεμελιώδεις διατάξεις της ΟΝΕ της απόφασης OMT του Διοικητικού Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας.<sup>31</sup> Η απόφαση αυτή που ελήφθη τον Σεπτέμβριο του 2012 αφορούσε την άνευ περιορισμών αγορά ομολόγων που θα εξέδιδαν Κράτη μέλη που αντιμετώπιζαν προβλήματα χρηματοδότησης τους από την αγορά.<sup>32</sup>

Ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα που αφορά τον χαρακτηρισμό του προγράμματος OMT ως μέτρο νομισματικής ή οικονομικής πολιτικής, η απόφαση αναφέρει κατά βάση τα εξής. Σύμφωνα με την αρχή της δοτής αρμοδιότητας,<sup>33</sup> οι πράξεις του Ευρωπαϊκού Συστήματος Κεντρικών Τραπεζών<sup>34</sup> υπόκεινται, υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπουν οι Συνθήκες, στον δικαιοδοτικό έλεγχο του Δικαστηρίου. Από τα άρθρα 127.1 και 282.2 ΣΛΕΕ, πρωταρχικός σκοπός της νομισματικής πολιτικής της ΕΕ είναι η διατήρηση της σταθερότητας των τιμών. Με την επιφύλαξη του σκοπού αυτού, το ΕΣΚΤ στηρίζει τις γενικές οικονομικές πολιτικές στην Ένωση, προκειμένου να συμβάλλει στην επίτευξη των σκοπών της, οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 3 ΣΕΕ.<sup>35</sup> Το πρόγραμμα OMT αποσκοπεί στη

<sup>25</sup> C-62/14, Peter Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag.

<sup>26</sup> Εφεξής ΔΕΕ ή απλά Δικαστήριο.

<sup>27</sup> Υπόθεση C-62/14, Peter Gauweiler κ.α κατά Deutscher Bundestag.

<sup>28</sup> Ανακοίνωση τύπου υπ' αριθμό 9/2014, 7.2.2014. Βλ. σχετικά, Α. Πλιάκου, Η πρώτη προδικαστική παραπομπή του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου στο ΔΕΕ, NoB 2014, 462.

<sup>29</sup> Εφεξής ΓΟΣΔ.

<sup>30</sup> Εφεξής ΟΝΕ

<sup>31</sup> Εφεξής ΕΚΤ.

<sup>32</sup> Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας της 6.9.2012, «Technical features of Outright Monetary Transactions» (απόφαση OMT).

<sup>33</sup> Άρθρο 5.2 ΣΛΕΕ.

<sup>34</sup> Εφεξής ΕΣΚΤ.

<sup>35</sup> Σκέψη 43, όπου γίνεται παραπομπή στην απόφαση Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, σκέψη 54.

διασφάλιση της ορθής μεταδόσεως της νομισματικής πολιτικής και του ενιαίου χαρακτήρα της. Το γεγονός ότι ένα τέτοιο πρόγραμμα δύναται ενδεχομένως να συντελεί επίσης στη σταθερότητα της ζώνης του ευρώ, που εμπίπτει στην οικονομική πολιτική, δεν το μετατρέπει σε μέτρο οικονομικής πολιτικής.<sup>36</sup> Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά τον επιλεκτικό του χαρακτήρα, ο οποίος και δικαιολογείται εκ των πραγμάτων και δεν απαγορεύεται από το πρωτογενές δίκαιο.<sup>37</sup> Η διασύνδεσή του με την πλήρη τήρηση των προγραμμάτων μακροοικονομικής προσαρμογής του ΕΤΧΣ ή του ΕΜΣ επιβάλλεται, πρώτον, επειδή έτσι τηρείται η κατευθυντήρια αρχή για υγιή δημόσια οικονομικά του άρθρου 119.3 ΣΛΕΕ. Άλλωστε, η διασύνδεση δεν αντίκειται στο άρθρο 127.1 ΣΛΕΕ, το οποίο αναφέρει ότι με την επιφύλαξη του σκοπού της σταθερότητας των τιμών, το ΕΣΚΤ στηρίζει τις γενικές οικονομικές πολιτικές στην Ένωση. Τέλος, το γεγονός ότι η αγορά κρατικών ομολόγων στις δευτερογενείς αγορές υπό την προϋπόθεση της τηρήσεως προγράμματος μακροοικονομικής προσαρμογής θεωρήθηκε ότι εμπίπτει στην οικονομική πολιτική όταν διενεργείται από τον ΕΜΣ<sup>38</sup> δεν αρκεί για παρόμοια στάση εν προκειμένω. Η διαφορά των σκοπών που επιδιώκουν ο ΕΜΣ και το ΕΣΚΤ είναι καθοριστική. Το πρόγραμμα ΟΜΤ είναι αναγκαίο για τη διατήρηση της σταθερότητας των τιμών, ενώ η παρέμβαση του ΕΜΣ αποσκοπεί στη διασφάλιση της σταθερότητας της ζώνης του ευρώ, σκοπός που δεν εμπίπτει στη νομισματική πολιτική.<sup>39</sup>

Όσον αφορά τη συμβατότητα του προγράμματος ΟΜΤ με το άρθρο 123.1 ΣΛΕΕ, τα βασικά σημεία της απόφασης του Δικαστηρίου<sup>40</sup> έχουν ως εξής. Το άρθρο αυτό απαγορεύει οποιαδήποτε χρηματοπιστωτική συνδρομή του ΕΣΚΤ σε κράτος μέλος, χωρίς ωστόσο να αποκλείει, γενικώς, την ευχέρεια του ΕΣΚΤ να επαναγοράζει από τους πιστωτές κράτους μέλους χρεόγραφα που αυτό έχει προηγουμένως εκδώσει. Εντούτοις, το ΕΣΚΤ δεν μπορεί εγκύρως να αγοράζει κρατικά ομόλογα στις δευτερογενείς αγορές υπό συνθήκες που θα προσέδιδαν, πρακτικώς, στην παρέμβασή του αποτέλεσμα ισοδύναμο με εκείνο της απευθείας αγοράς κρατικών ομολόγων. Δεδομένου ότι ο σκοπός του άρθρου 123.1 είναι η παρότρυνση των κρατών μελών να ακολουθούν υγιή δημοσιονομική πολιτική, δεν πρέπει η αγορά κρατικών ομολόγων να οδηγήσει σε υπερχρέωση ή σε υπερβολικά ελλείμματα των κρατών μελών.

Τέλος, ως προς την έκθεση της ΕΚΤ σε σημαντικό κίνδυνο ζημιών, το Δικαστήριο έκρινε ότι ακόμη και αν αποδεικνυόταν είναι συμφυής με τις δραστηριότητες της ΕΚΤ, όπως οι πράξεις ανοικτής αγοράς, χωρίς άλλωστε το πρωτόκολλο να ρυθμίζει τους κινδύνους τους οποίους επιτρέπεται να αναλαμβάνει για την επίτευξη των σκοπών της νομισματικής πολιτικής, ενώ προβλέπει τον τρόπο κατανομής των ζημιών.<sup>41</sup> Το ίδιο αφορά και την μη διεκδίκηση καθεστώτος προνομιακής μεταχείρισης, η οποία επιτρέπεται από τους συντάκτες της Συνθήκης, έστω και αν έτσι υπόκειται στον κίνδυνο να «πρέπει να υποστεί μια περικοπή αποφασισθείσα από τους λοιπούς πιστωτές του οικείου κράτους μέλους».<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Σκέψεις 48, 51 και 52.

<sup>37</sup> Σκέψη 55.

<sup>38</sup> Απόφαση Pringle, σκέψη 60.

<sup>39</sup> Σκέψεις 59 έως 64 της απόφασης.

<sup>40</sup> Βλ. τις σκέψεις 93 επ. της απόφασης.

<sup>41</sup> Σκέψεις 123-125 της απόφασης.

<sup>42</sup> Σκέψη 126 της απόφασης. Εν προκειμένω γίνεται έμμεση αναφορά σε περιπτώσεις αναδιάρθρωσης του χρέους.

## **Γ. Η αρχή του σεβασμού των θεμελιωδών πολιτικών ενός Κράτους μέλους**

Μια προσπάθεια σύζευξης της οικονομικής και της κοινωνικής προόδου αποτελεί ο Κανονισμός 472/2013, ο οποίος στο προοίμιο του τονίζει ότι το άρθρο 9 ΣΛΕΕ ορίζει ότι η Ένωση, κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και των δράσεων της, πρέπει να συνεκτιμά τις απαιτήσεις που συνδέονται με την προαγωγή ενός υψηλού επιπέδου απασχόλησης, τη διασφάλιση της κατάλληλης κοινωνικής προστασίας, την καταπολέμηση του κοινωνικού αποκλεισμού και ένα υψηλό επίπεδο εκπαίδευσης, κατάρτισης και προστασίας της ανθρώπινης υγείας.

Κατ' εφαρμογή αυτού του άρθρου, ο Κανονισμός περιλαμβάνει διατάξεις που συνδέουν την εκτέλεση ενός προγράμματος μακροοικονομικής προσαρμογής, από ένα κράτος που ζήτησε χρηματοδοτική συνδρομή από τον ΕΜΣ, με τις ως άνω επιδιώξεις. Έτσι το πρόγραμμα αυτό και κατ' επέκταση το μνημόνιο που έχει υπογράψει η Επιτροπή με την Ελλάδα, θα πρέπει αφ' ενός να είναι συμβατό με την στρατηγική της Ένωσης για την ανάπτυξη και την απασχόληση, το δικαίωμα διαπραγμάτευσης και συλλογικών δράσεων, αφ' ετέρου να λαμβάνει υπόψη την ανάγκη για εξασφάλιση των μέσων που επιτρέπουν την εφαρμογή θεμελιωδών πολιτικών, όπως η εκπαίδευση και η περίθαλψη.

Ταυτόχρονα, ο Κανονισμός απαιτεί τον πλήρη κοινοβουλευτικό έλεγχο του προγράμματος, στο όνομα της ευρωπαϊκής δημοκρατικής αρχής.<sup>43</sup> Ως εκ τούτου, πρέπει να χαιρετιστεί η απόφαση της Διάσκεψης των Προέδρων των πολιτικών ομάδων του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2016, να προστεθεί το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στην εποπτεία του προγράμματος μακροοικονομικής προσαρμογής στην Ελλάδα. Σύμφωνα με την απόφαση, η κοινοβουλευτική Επιτροπή Οικονομικής και Νομισματικής Πολιτικής θα ασκεί το δημοκρατικό έλεγχο, επικουρούμενη από ομάδα εργασίας τριάντα ευρωβουλευτών.<sup>44</sup> Η ομάδα εργασίας θα πραγματοποιεί τακτικές συνεδριάσεις με τα τέσσερα θεσμικά όργανα που εμπλέκονται στο πρόγραμμα που είναι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η ΕΚΤ, το ΔΝΤ και ο ΕΜΣ.

Πρόκειται αναμφίβολα για μια πρώτη θετική σύζευξη της λογικής που διέπει την ΟΝΕ με τον σκοπό της Ένωσης που είναι η προστασία των αξιών και της ευημερίας των λαών της. Έτσι πέραν από τη σύνδεση της αποπληρωμής του χρέους με τη ρήτρα ανάπτυξης, απαιτείται όπως το πρόγραμμα μακροοικονομικής προσαρμογής και το μνημόνιο συνδεθούν με τη ρήτρα αλληλεγγύης, έτσι όπως την αποτυπώνει, υπό τη μορφή της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, εύστοχα ο Χάρτης και την θέτει πρώτη στην ιεραρχία τόσο το άρθρο 2 ΣΕΕ για τις αξίες της Ένωσης, όσο και όλα τα συντάγματα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

### **3. Δημοσιονομικό Σύνταγμα και αναδιάρθρωση του χρέους**

Η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ούτε έσχατος δανειστής της Ένωσης είναι, ούτε μπορεί να μη λάβει υπόψη της τη βαρύνουσα σημασία του ηθικού κινδύνου, κατά

<sup>43</sup> Στο όνομα της αρχής αυτής, υποβλήθηκε την 19.8.2015 πρόταση από τον Πρωθυπουργό της Ελλάδας κ. Α. Τσίπρα στον Πρόεδρο του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου κ. Μ. Σούλτς, σύμφωνα με την οποία αιτείται η θεσμική εμπλοκή του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στην διαδικασία αξιολόγησης του τρίτου Ελληνικού μνημονίου.

<sup>44</sup> Financial Assistance Working Group (FAWG).

μείζονα λόγο που ratio legis των άρθρων 123 και 125 ΣΛΕΕ φαίνεται να είναι η εξυγίανση των δημόσιων οικονομικών κράτους μέλους που ζητάει βοήθεια. Υπό το πρίσμα αυτό, με την επιφύλαξη της θέσπισης ενός προγράμματος εξυγίανση των δημόσιων οικονομικών ενός κράτους μέλους, αφενός, και της μη υποχρεωτικής μεταβίβασης της ευθύνης χρέους από ένα κράτος μέλος σε άλλο ή στην Ένωση, η αναδιάρθρωση του χρέους ενός κράτους μέλους είναι όχι μόνο δυνατή, αλλά και επιθυμητή.

Πράγματι, οι δύο προαναφερθείσες αποφάσεις αναδεικνύουν τις δυνατότητες για μια αναδιάρθρωση του χρέους. Η σταθερότητα του νομίσματος δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τη σταθερότητα της ευρωζώνης, η οποία τίθεται σε κίνδυνο εάν η οικονομία των κρατών δεν αναπτύσσεται. Για αυτό άλλωστε η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα προέβη στην ανακοίνωση του προγράμματος OMT, όπως και εκείνου της «ποσοτικής χαλάρωσης». Μάλιστα στην απόφαση OMT, το ΔΕΕ δέχτηκε ότι η ΕΚΤ μπορεί να επιδιώξει ταυτόχρονα τους δύο σκοπούς, σταθερότητα του ευρώ και σταθερότητα της ευρωζώνης ή ακριβέστερα όταν τα μέτρα νομισματικής σταθερότητας, έστω και μη συμβατικής μορφής, είναι αναγκαία, τότε η έμμεση επίδρασή τους στην άσκηση οικονομικής πολιτικής δεν τα οδηγεί εκτός του πλαισίου της νομισματικής πολιτικής.

Υπό το πρίσμα αυτό, ιδιαίτερα χρήσιμος είναι ο Κανονισμός 472/2013 για την ενίσχυση της οικονομικής και δημοσιονομικής εποπτείας των κρατών μελών στη ζώνη του ευρώ, τα οποία αντιμετωπίζουν ή απειλούνται με σοβαρές δυσκολίες αναφορικά με τη χρηματοοικονομική τους σταθερότητα. Σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κανονισμού, όταν ένα κράτος μέλος αιτείται χρηματοδοτική συνδρομή από τον ΕΜΣ, η Επιτροπή εκτιμά, σε συνεργασία με την ΕΚΤ και, εφόσον είναι δυνατόν, με το ΔΝΤ, τη βιωσιμότητα του δημόσιου χρέους του εν λόγω κράτους μέλους. Η εκτίμηση της βιωσιμότητας του δημόσιου χρέους πρέπει να βασίζεται στο πιθανότερο μακροοικονομικό σενάριο, συμπεριλαμβανομένου του σεναρίου ανάπτυξης, και να λαμβάνει υπόψη τον εκτιμώμενο συνολικό αντίκτυπο των δημοσιονομικών μέτρων στην οικονομική ανάπτυξη.

Είναι γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η ΕΚΤ και ο ΕΜΣ εξέφρασαν σοβαρές ανησυχίες για το ύψος του ελληνικού χρέους. Κατά την σύνοδο κορυφής των κρατών μελών της ευρωζώνης της 12.7.2015, τονίστηκε ότι κατά τα τελευταία χρόνια τα κράτη μέλη της ευρωζώνης υιοθέτησαν ένα αξιόλογο πακέτο μέτρων υποστηρικτικών της βιωσιμότητας του Ελληνικού χρέους, τα οποία διευκόλυναν την εξυπηρέτησή του και μείωσαν σημαντικά το κόστος του. Λαμβάνοντας υπόψη αυτό, στο πλαίσιο ενός νέου προγράμματος με τον ΕΜΣ, και σε αρμονία με το πνεύμα της δήλωσης του Ευρω-ομάδας του Νοεμβρίου 2012, η Ευρω-ομάδα δηλώνει την ετοιμότητά της, να αποφασίσει, εφόσον παραστεί ανάγκη, πρόσθετα δυνατά μέτρα (πιθανή παράταση των περιόδων χάριτος και αποπληρωμής) για να εξασφαλιστεί ότι η ακαθάριστες χρηματοδοτικές ανάγκες παραμένουν σε βιώσιμο επίπεδο. Τα εν λόγω μέτρα προϋποθέτουν την πλήρη εφαρμογή του προγράμματος που θα συμφωνηθεί και θα αποφασιστούν μετά την πρώτη θετική αξιολόγηση του.<sup>45</sup>

Κατά συνέπεια, τα κράτη μέλη της ευρωζώνης αναφέρονται σε μια «πιθανή παράταση των περιόδων χάριτος και αποπληρωμής», ενώ τονίζουν ότι «δεν μπορούν

---

<sup>45</sup> Δήλωση της συνόδου για το ευρώ, Βρυξέλλες, 12 Ιουλίου 2015.

να αναληφθούν απομειώσεις της ονομαστικής αξίας του χρέους». Στην έννοια της «παράτασης των περιόδων χάριτος και αποπληρωμής» θα μπορούσε να ενταχθούν τα μειωμένα επιτόκια, η επιμήκυνση των ωριμάνσεων των χρεών, η αναστολή πληρωμής σε περίοδο μη αύξησης του ΑΕΠ κλπ.

Σχετικά, έχει εκδηλωθεί έντονη διαφωνία μεταξύ του ΔΝΤ και των οργάνων της Ένωσης, με το πρώτο να κάνει λόγο για καθαρή απομείωση της ονομαστικής αξίας του χρέους και σε κάθε περίπτωση για επιμήκυνση των ωριμάνσεων κατά 60 έτη. Όπως είναι γνωστό, η τρίτη κατά σειρά σύμβαση χρηματοδοτικής διευκόλυνσης μεταξύ του ΕΜΣ και της Ελληνικής Δημοκρατίας προβλέπει 32,5 χρόνια ως «μέγιστη μέση ληκτότητα» με επιτόκιο 1,5%.<sup>46</sup>

Η θέση αυτή του ΔΝΤ υπαγορεύεται από το καταστατικό του το οποίο δεν επιτρέπει χρηματοδότηση ενός κράτους μέλους, εάν αυτό δεν μπορεί να αποπληρώσει το δάνειο, κάτι που προϋποθέτει τη βιωσιμότητα του χρέους. Πρόκειται για γενική παραδοχή, η οποία θα έπρεπε να υιοθετηθεί και στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 472/2013. Όσον αφορά το άρθρο 125 ΣΛΕΕ, η διακριτική ευχέρεια που αυτό αφήνει είναι μεγάλη. Η έννοια της μη υποχρεωτικής μεταβίβασης της ευθύνης για το χρέος ενός κράτους μέλους πράγματι επιτρέπει στα κράτη μέλη να παράσχουν παράταση στις περιόδους χάριτος και αποπληρωμής. Στο πλαίσιο αυτό, θα ήταν πιο αποτελεσματικό να συνδεθεί η αποπληρωμή του χρέους με τη ρήτρα ανάπτυξης, κατά τρόπο μάλιστα που να μην ανακόπτεται η δυναμική αναπτυξιακή πορεία του ενδιαφερομένου κράτους, κάτι βέβαια που ισοδυναμεί με την αναστολή πληρωμής του για όσο χρόνο δεν επιτυγχάνεται ο επιθυμητός δείκτης ανάπτυξης. Επιπρόσθετα, δεδομένου ότι η Συνθήκη δεν απαγορεύει την οικειοθελή ανάληψη της ευθύνης χρέους, τα κράτη μέλη θα μπορούσαν να προβούν σε μια καθαρή απομείωση της ονομαστικής του αξίας, ως ελεύθερη επιλογή, στο πλαίσιο μιας νέας αντίληψης για την «αμοιβαιοποίηση του χρέους», η οποία όχι μόνο να συνδέεται με προγράμματα οικονομικής εξυγίανσης, αλλά και με την προοπτική μια συνολικής οικονομικής ανάπτυξης, στη βάση μιας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης, με ίδιο προϋπολογισμό και φυσικά ίδια δημοκρατική αρχή.<sup>47</sup>

Πράγματι, όπως τονίστηκε πρόσφατα από τους αρμόδιους υπουργούς της Γαλλίας και Ιταλίας «το ευρώ είναι πολιτικό ζήτημα, δεν είναι μόνο ένα νόμισμα. Αποτελεί ένα πολιτικό εγχείρημα, μια κοινή κυριαρχία για την ενίσχυση των οικονομιών μας, για την ανάπτυξη, την απασχόληση και ουσιαστικά για τις κοινωνίες μας στην παγκοσμιοποίηση. Απαιτείται μια σύγκλιση οικονομική, δημοσιονομική και κοινωνική. Χρειαζόμαστε περισσότερο από ποτέ την ενίσχυση των κανόνων, την αλληλεγγύη, τη σύγκλιση».<sup>48</sup>

#### **4. Οι απαιτήσεις των θεμελιωδών αξιών και δικαιωμάτων**

Η Ένωση έχει σκοπό να προάγει την ειρήνη, τις αξίες της και την ευημερία των λαών της. Μεταξύ των αξιών της Ένωσης, συγκαταλέγονται ο σεβασμός της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, της ισότητας και ο σεβασμός των ανθρώπινων δικαιωμάτων.

<sup>46</sup> Νόμος 4336/2015

<sup>47</sup> Βλ. σχετικά, Der Spiegel, 25.7.2015.

<sup>48</sup> Le Monde, 31.7.2015 ( Dezir/ Gozi).

Ειδικότερα, το Δικαστήριο απεφάνθη με τρεις Διατάξεις ότι τα προδικαστικά ερωτήματα που του απεύθυναν τρία εθνικά δικαστήρια, ένα από τη Ρουμανία και δύο από την Πορτογαλία,<sup>49</sup> δεν μπορούν να απαντηθούν, επειδή είναι προδήλως αναρμόδιο να εκδικάσει τις σχετικές αιτήσεις προδικαστικής αποφάσεως. Όσον αφορά το Γενικό Δικαστήριο, την 27.11.2012, σε αίτηση ακυρώσεως δύο αποφάσεων του Συμβουλίου που απευθυνόταν στην Ελλάδα, την οποία υπέβαλε η ΑΔΕΔΥ, έκρινε ότι η αίτηση αυτή είναι απαράδεκτη, λόγω έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης της προσφεύγουσας. Παράλληλα, μόλις πρόσφατα, την 7.10.2015, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή αποζημίωσης που άσκησε μια ομάδα Ιταλών επενδυτών κατά της ΕΚΤ για το περίφημο πλέον PSI.

Στο πλαίσιο της προδικαστικής παραπομπής, το Δικαστήριο μπορεί να ερμηνεύσει το δίκαιο της ΕΕ εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που απονέμονται στην Ένωση. Σχετικά με τις απαιτήσεις που απορρέουν από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, συνιστά πάγια νομολογία ότι οι διατάξεις του Χάρτη δεσμεύουν τα κράτη μέλη σε όλες τις περιπτώσεις που αυτά καλούνται να εφαρμόσουν το δίκαιο της ΕΕ. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη, οι διατάξεις του απευθύνονται στα Κράτη μέλη «μόνο όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης».<sup>50</sup> Ωστόσο, όπως ήδη τονίστηκε, με την απόφασή του της 20.9.2016, το Δικαστήριο επισήμανε ότι κάθε παράνομη πράξη των οργάνων της Ένωσης, ιδίως της Επιτροπής, που διαπράττεται κατά την επεξεργασία και υπογραφή ενός μνημονίου, μπορεί να ελεγχθεί στο πλαίσιο άσκησης της αγωγής αποζημίωσης. Επομένως, εάν η Επιτροπή δεν τηρεί το δίκαιο της Ένωσης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται ο Χάρτης, υπέχει ευθύνη, εφόσον συντρέχουν οι σχετικοί όροι. Εν προκειμένω, η επίκληση παραβίασης του άρθρου 17.1 του Χάρτη που προστατεύει το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, κρίθηκε ως αβάσιμη, επειδή το «κούρεμα» των καταθέσεων στις Κυπριακές Τράπεζες, καίτοι συνιστά προσβολή του δικαιώματος ιδιοκτησίας, υπαγορεύεται από την ανάγκη διάσωσης των τραπεζών και ευρύτερα της εξασφάλισης της σταθερότητας του τραπεζικού συστήματος στην ευρωζώνη, κάτι που δεν αποτελεί δυσανάλογη προσβολή του δικαιώματος ιδιοκτησίας.<sup>51</sup> Πρόκειται για ιδιαίτερος σημαντική απόφαση, στο βαθμό που εφεξής οι απαιτήσεις του Χάρτη και ευρύτερα των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης θα γίνονται πλήρως σεβαστές, κάτι που αναμένεται να επηρεάσει θετικά τη διαμόρφωση και εφαρμογή των μνημονίων.

---

<sup>49</sup> Βλ. τις Διατάξεις που εξέδωσε την 14.12.2011, την 7.3.2013 και την 26.6.2014, με τις οποίες, σχεδόν με अपαράλλακτους όρους, έκρινε ότι είναι προδήλως αναρμόδιο να εκδώσει προδικαστική απόφαση στα ερωτήματα που του απεστάλησαν.

<sup>50</sup> Βλ. ωστόσο την υπόθεση C-617/10, Åkerberg Fransson, όπου καίτοι κατά τον Γενικό Εισαγγελέα Villalon δεν υπήρχε σημαντική επαφή των επίδικων εθνικών μέτρων με το δίκαιο της ΕΕ (δεν υπήρχε «ρυθμιστική παρουσία» του δικαίου της ΕΕ) ή διαφορετικά υπήρχε ισχνή συνάφεια του «εφαρμοζόμενου κατ' αρχήν δικαίου της ΕΕ και της δημόσιας κυρωτικής εξουσίας για παραβίαση της φορολογικής νομοθεσίας», το Δικαστήριο συνέδεσε εν μέρει τη δήλωση του προσφεύγοντα για τον οφειλόμενο ΦΠΑ, η οποία περιείχε ανακριβή στοιχεία, με την εφαρμογή των άρθρων 2, 250, παρ. 1 και 273 της Οδηγίας 1006/112, πρώην άρθρα 1 και 22 της έκτης Οδηγίας.

<sup>51</sup> Σκέψη 74 της απόφασης. Σύμφωνα με το άρθρο 52.1 του Χάρτη περιορισμοί στα θεμελιώδη δικαιώματα μπορούν να γίνουν αποδεκτοί, εφόσον υπάρχει λόγος προστασίας του γενικού συμφέροντος και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας.

Ευρύτερα, το θέμα των όρων παροχής προστασίας έναντι των μνημονίων επιδέχεται διαφορετικής απάντησης, ανάλογα με το σχετικό νομικό πλαίσιο, τους προσφεύγοντες και τους λόγους ασυμβατότητας που προβάλλονται.

Κατ' αρχάς, υπάρχει δυνατότητα προστασίας εντός του πλαισίου εφαρμογής της Συνθήκης ΕΜΣ. Η διαφύλαξη του δικαίου της ΕΕ στο πλαίσιο του ΕΜΣ μπορεί να οδηγήσει στην προσφυγή ενός κράτους μέλους λ.χ. της Ελλάδας στο Συμβούλιο των Διοικητών σε πρώτο βαθμό και εν συνεχεία στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 37 της Συνθήκης ΕΜΣ, για το λόγο μεταξύ άλλων ότι δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις του Κανονισμού 472/2013, όσον αφορά το σεβασμό των θεμελιωδών πολιτικών της υγείας ή της εκπαίδευσης στην Ελλάδα.

Εν συνεχεία, θιγόμενοι ιδιώτες θα μπορούσαν να προσφύγουν στο δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης, όπως συνέβη στην υπόθεση T-541/10, *ΑΔΕΔΥ κατά Συμβουλίου της ΕΕ*. Βέβαια, οι περιοριστικοί όροι πρόσβασης των ιδιωτών στο Δικαστήριο της ΕΕ δεν επιτρέπουν εν προκειμένω αισιοδοξία. Πράγματι, στην εν λόγω υπόθεση, με Διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου απορρίφθηκε η αίτηση ακυρώσεως, πρώτον, της Αποφάσεως του Συμβουλίου 2010/320/ΕΕ, της 10.5.2010, η οποία ζητούσε από την Ελλάδα στο πλαίσιο της δημοσιονομικής εποπτείας να λάβει μέτρα περιορισμού των ελλειμμάτων για την αποκατάσταση του υπερβολικού δημοσιονομικού ελλείμματος,<sup>52</sup> και δεύτερον της Αποφάσεως 2010/486/ΕΕ, της 7.9.2010, η οποία τροποποίησε την πρώτη.<sup>53</sup> Οι αποφάσεις αυτές λήφθηκαν στο πλαίσιο των άρθρων 119, 126 και 136 (1) της ΣΛΕΕ, τα οποία αφορούν το συντονισμό των εθνικών οικονομικών πολιτικών, ιδίως τη μείωση του υπερβολικού δημοσιονομικού ελλείμματος. Μεταξύ των ζητηθέντων μέτρων ήταν η μείωση των επιδομάτων που λάμβαναν οι δημόσιοι υπάλληλοι για τις εορτές του Πάσχα, των Χριστουγέννων και της ετήσιας άδειάς τους, η αύξηση του χρόνου συνταξιοδότησης και η μείωση της σύνταξής τους, καθώς και η επιδείνωση της λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών λόγω μη αναπλήρωσης των υπαλλήλων που συνταξιοδοτήθηκαν.

Η προαναφερθείσα Διάταξη του Γενικού Δικαστηρίου έκρινε ότι οι σχετικές με τις εν λόγω περικοπές διατάξεις των Αποφάσεων του Συμβουλίου ήταν γενικές, στο βαθμό που δεν εξειδικεύουν της λεπτομέρειες των μειώσεων, τον τρόπο εφαρμογής τους ή την κατηγορία των δημοσίων υπαλλήλων που θα υφίστατο τα μέτρα. Οι επίμαχες διατάξεις απλά έθεταν το στόχο μειώσεως αφήνοντας στις Ελληνικές Αρχές την ευχέρεια της συγκεκριμένης εφαρμογής. Επομένως, η προσβολή της νομικής κατάστασης των προσφευγόντων θα συντελούνταν από τα μέτρα των Ελληνικών Αρχών και όχι από τις Αποφάσεις του Συμβουλίου.<sup>54</sup> Με άλλα λόγια, οι Αποφάσεις του Συμβουλίου δεν πρόσβαλαν άμεσα τη νομική κατάσταση των προσφευγόντων, επειδή οι Ελληνικές Αρχές διέθεταν μια ευρεία διακριτική ευχέρεια στη λήψη μέτρων εφαρμογής τους. Ως εκ τούτου, οι επίμαχες διατάξεις δεν τους αφορούσαν άμεσα, κατά την έννοια του άρθρου 263, εδάφιο 4 της ΣΛΕΕ.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> ΕΕ 2010 L 145, 6.

<sup>53</sup> ΕΕ 2010, L 241, 12. Η δεύτερη Απόφαση αναθεωρεί ορισμένα από τα μέτρα, προσθέτει άλλα και γενικά επεξεργάζεται εκ νέου τα αρχικά μέτρα.

<sup>54</sup> Σκέψη 70 της Διάταξης.

<sup>55</sup> Σκέψη 73 της Διάταξης του Γενικού Δικαστηρίου. Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 20.9.2016, σκέψη 55, όπου επισημαίνεται η επίδραση στην αίτηση ακυρώσεως της φύσης μέτρων του ΕΜΣ, ως μη μέτρων της Ένωσης.

Η προσέγγιση αυτή υιοθετήθηκε για όλα τα μέτρα λιτότητας, με αποτέλεσμα ορθώς οι προσφεύγοντες να επικαλεστούν το δικαίωμά τους στην αποτελεσματική δικαστική προστασία, η οποία συνιστά γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ. Στην επισήμανσή τους αυτή, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρθρα 263, 267 και 277 ΣΛΕΕ εγκαθιδρύουν ένα πλήρες σύστημα έννομης προστασίας που επιτρέπει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αξιολογήσουν τη νομιμότητα των πράξεων των οργάνων της ΕΕ. Υπό το πρίσμα αυτό, εάν η αίτηση ακυρώσεως των ιδιωτών δεν ευδοκίμει λόγω των περιοριστικών συνθηκών του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, μπορούν να προσφύγουν στα εθνικά δικαστήρια και να ζητήσουν να υποβληθεί το θέμα της εγκυρότητας των πράξεων των οργάνων της ΕΕ, μέσω προδικαστικής παραπομπής των σχετικών ερωτημάτων, στο Δικαστήριο της ΕΕ.<sup>56</sup>

Ως εκ τούτου, έχει ιδιαίτερη σημασία η εθνική δικαστική προστασία, όπως στην περίπτωση της Ελλάδας αναδεικνύει η στάση του ΣτΕ έναντι των μέτρων λιτότητας. Είναι γεγονός ότι με τις πρώτες αποφάσεις του ΣτΕ σε «μνημονιακές» υποθέσεις<sup>57</sup> που αφορούσαν διαδοχικές μειώσεις αποδοχών και συντάξεων, κρίθηκαν αποδεκτά τα μέτρα λιτότητας του 2010. Ωστόσο, με μεταγενέστερες αποφάσεις του, το ΣτΕ άλλαξε στάση.<sup>58</sup> Αφού διαπιστώνει ότι το πρώτο μνημόνιο<sup>59</sup> «έχοντας αποφασιστεί υπό την πίεση όλως εξαιρετικών περιστάσεων, και επιβαλλόμενα κατά την εκτίμηση του νομοθέτη για την άμεση αντιμετώπιση της κρίσεως, δεν προσέκρουσε ούτε στο Σύνταγμα ούτε στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ»<sup>60</sup>, το ΣτΕ θεωρεί ότι το δεύτερο μνημόνιο<sup>61</sup> δεν μπορεί πλέον να γίνεται χωρίς ειδική έρευνα και εμπειριστατωμένη μελέτη για να διαπιστώσει και να αναδείξει τεκμηριωμένα ότι τα μέτρα είναι συμβατά με τις σχετικές συνταγματικές δεσμεύσεις, τις «απορρέουσες μεταξύ άλλων, από το θεσμό της κοινωνικής ασφαλίσεως, τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας και την προστασία της αξίας του ανθρώπου». Αυτολεξεί: «Εφόσον, πάντως, κατόπιν των ανωτέρω, ο νομοθέτης επέλεγε [...] να προβεί σε συγκεκριμένες περικοπές συντάξεων (επιλογή, κατ' αρχήν, δικαστικώς ανέλεγκτη), όφειλε προηγουμένως να εξετάσει με τρόπο επιστημονικό και δικαστικά ελέγξιμο, αν οι επιπτώσεις των περικοπών τούτων στο βιοτικό επίπεδο των θιγόμενων, αθροιζόμενες με τις επιπτώσεις από τα ήδη ληφθέντα γενικά μέτρα αντιμετώπισης της κρίσης (όπως οι αλληπάλληλες φορολογικές επιβαρύνσεις) και συνδυαζόμενες με τις ευρύτερες κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες (κόστος αγαθών και υπηρεσιών, περικοπές παροχών υγείας, ανεργία και επίδραση της στο οικογενειακό εισόδημα, έκταση και περιεχόμενο δανειοληπτικών υποχρεώσεων), οδηγούν σε ανεπίτρεπτη μείωση του επιπέδου ζωής των συνταξιούχων κάτω του ορίου εκείνου που συνιστά [...] τον πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού τους δικαιώματος».<sup>62</sup>

Επισημαίνοντας ότι δεν είναι συνταγματικώς ανεκτή η αντίληψη ότι το Κράτος ρυθμίζει απλώς και οργανώνει την κοινωνική ασφάλιση, χωρίς και να υποχρεούται να συμμετέχει στη χρηματοδότηση των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης ή ότι η υποχρέωση αυτή μπορεί να αναπληρώνεται με παροχές προνοιακού χαρακτήρα,

<sup>56</sup> Σκέψη 89 της Διάταξης, υπόθεση C-128/12, Sindicato dos Bancarios do Norte v. BPN.

<sup>57</sup> Ολ. ΣτΕ 668 και 1285/2012.

<sup>58</sup> Βλ. ιδίως Ολ.ΣτΕ 2287-2290/2015.

<sup>59</sup> Νόμοι του 2010 και του 2011 ( πρώτο Μνημόνιο και πρώτο μεσοπρόθεσμο πλαίσιο).

<sup>60</sup> Σκέψεις 11-18.

<sup>61</sup> Νόμοι 4046, 4051 και 4093 του 2012.

<sup>62</sup> Σκέψη 24 της απόφασης.



καθώς και ότι η διασφάλιση της βιωσιμότητας των εν λόγω οργανισμών αποκλείεται στους ίδιους τους ασφαλισμένους, συναρτώμενη, προεχόντως ή και αποκλειστικώς, με την μαθηματική σχέση μεταξύ καταβαλλόμενων εισφορών και χορηγούμενων παροχών», καταλήγει να διαπιστώσει ότι «κατόπιν τούτων, οι ανωτέρω διατάξεις των ν.4051 και 4093/2012 αντίκεινται στις προπαρατεθείσες συνταγματικές διατάξεις και είναι, ως εκ τούτου, ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες, η αντίθεση δε των διατάξεων τούτων προς το Σύνταγμα αφορά στις περικοπές όχι μόνο των κύριων αλλά και των επικουρικών συντάξεων».

Επιπρόσθετα, «υπό τα δεδομένα, άλλωστε, αυτά, με τις εν λόγω διατάξεις των ανωτέρω νόμων κλονίζεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ γενικού συμφέροντος και περιουσιακών δικαιωμάτων των συνταξιούχων και, ως εκ τούτου, παραβιάζεται και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ».<sup>63</sup>

Η προσέγγιση αυτή του ΣτΕ πρέπει να χαιρετιστεί ως μια άκρως θετική συμβολή στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στον περιορισμό της παντοδυναμίας του νομοθέτη και στην ορθή άσκηση της νομοθετικής εξουσίας, ιδίως όσον αφορά το σεβασμό των βασικών αξιών που κατοχυρώνει το Ελληνικό Σύνταγμα.

## 5. Συμπέρασμα

Η αρμονική συμφιλίωση των ρητρών της σταθερότητας και της αλληλεγγύης συνιστά πλέον το μέγα ζητούμενο της διαδικασίας ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, στην οποία εκχωρήθηκαν μεγάλα τμήματα εθνικής κυριαρχίας, στο όνομα καλύτερης προστασίας της δημοκρατίας, της αειφόρου ανάπτυξης και της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών της Ένωσης. Διαφορετικά θα αναβιώσει αργά ή γρήγορα η ανάγκη εθνικής προστασίας, κατά μείζονα λόγο που η αρχή της προστασίας της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας αποτελεί και αρχή της Ένωσης. Αυτό αφορά και τη δικαστική προστασία των αρχών και αξιών της Ένωσης, σε σχέση με την εφαρμογή της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης, θεμελιώδους πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

---

<sup>63</sup> Σκέψη 94. Βλ. σχετικά, Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Μέτρα λιτότητας στην Ελλάδα και ανθρώπινα δικαιώματα: κρίσεις διεθνών οργάνων, δίκαιο ΕΕ και παραδείγματα ελληνικής νομολογίας, Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης, 2014, 193 επ. και της ίδιας: Μέτρα λιτότητας που παραβιάζουν τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, δίκαιο της Ένωσης και Ολ. ΣτΕ 2287-2290/2015, Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου, 2015, 745 επ.

## 5. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΡΑΤΟΥΣ – ΕΚΚΛΗΣΙΑΣ: ΈΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΟΥΣΑΣ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

**Κωνσταντίνος Μαργαρίτης**, Δ.Ν., LL.M., Διδάσκων Τμήματος Πολιτικής  
Επιστήμης Πανεπιστημίου Κρήτης, Μέλος ΔΣ Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων  
(ΕΕΔ), Δικηγόρος

### 1. Εισαγωγή

Αποτελεί κοινό τόπο η ανάδειξη του 21<sup>ου</sup> αιώνα ως εποχή της παγκοσμιοποίησης. Συνίσταται στην αυξανόμενη ευκολία με την οποία κάποιος από κάποιο μέρος του κόσμου μπορεί να επικοινωνήσει ή να βρεθεί σε άλλο μέρος αναπτύσσοντας πολύπλευρες διαδραστικές σχέσεις με άλλους ανθρώπους.<sup>1</sup> Σε ένα τέτοιο κοινωνικό περιβάλλον, η ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων δέχεται νέες προκλήσεις σχετιζόμενες με την πολιτισμική διαφορετικότητα των ανθρώπων.

Αναπόσπαστο στοιχείο της προσωπικότητας του ανθρώπου που συνδέεται με την πολιτισμική του κληρονομιά αποτελεί η θρησκεία. Η έννοια της θρησκείας είναι δύσκολο να οριοθετηθεί πλήρως,<sup>2</sup> θα μπορούσε ωστόσο να χαρακτηριστεί ως ένα οργανωμένο σύνολο κανόνων δογματικού χαρακτήρα που αφορούν στη σχέση ανάμεσα σε θείο και ανθρώπινο, υπερφυσικό και φυσικό, υπερβατικό και ενδοκοσμικό, πνευματικό και υλικό, ψυχικό και σωματικό. Έτσι, για την ύπαρξη της θρησκείας απαιτούνται δύο όροι με ειδικά χαρακτηριστικά: το θείο και το ανθρώπινο. Η σχέση της θρησκείας και του ανθρώπου πάντοτε είναι αμφίδρομη και αμφίπλευρη, χωρίς ποτέ να γίνεται μονόπλευρη και μονοσήμαντη.<sup>3</sup>

Αυτή η σχέση του ανθρώπινου με το μεταφυσικό έχει εξωτερικευτεί με τη διεξαγωγή τελετών, ασφαλώς όχι με τη σύγχρονη έννοια της θρησκευτικής τελετής, πολλές χιλιάδες χρόνια πριν. Απολιθώματα πτωμάτων συνειδητά τοποθετημένων με συγκεκριμένο τρόπο βρέθηκαν στο σπήλαιο Pontnewydd, στην Ουαλία, μαρτυρώντας μιας μορφής κηδεία η οποία έλαβε χώρα περίπου 225.000 χρόνια πριν.<sup>4</sup> Το γεγονός αυτό αποδεικνύει την τεράστια σημασία της μεταφυσικής αυτής έκφρασης στον ψυχισμό του ανθρώπου.

Ως αποτέλεσμα της σημασίας της, η ελευθερία της πίστης, αλλά και της έκφρασης της πίστης κατοχυρώθηκε σχετικά νωρίς σε νομικά κείμενα συνταγματικού

---

<sup>1</sup> Larsson, T. (2001), *The Race to the Top: The Real Story of Globalization*, Washington: CATO Institute, σελ. 9.

<sup>2</sup> Για τη σχετική προβληματική βλ. Braun, W., McCutcheon, R. (2003), *Εγχειρίδιο Θρησκευολογίας* (μτφρ. Δ. Ευγαλατάς), Θεσσαλονίκη: εκδ. Βάνιας, σελ. 31-32.

<sup>3</sup> Μπέγζος, Μ. (2000), «Θρησκεία» στο Μπέγζος, Μ. (επιμ.), *Θρησκευολογικό Λεξικό*, Αθήνα: Ελληνικά Γράμματα, σελ. 242-247.

<sup>4</sup> Pettitt, P. (2002), "When Burial Begins", *British Archeology*, 66, διαθέσιμο στο <https://web.archive.org/web/20070602060232/http://www.britarch.ac.uk/ba/ba66/feat1.shtml> (τελευταία πρόσβαση 18-3-2017).

χαρακτήρα. Στην Ευρώπη, η ελευθερία της θρησκείας διακηρύχθηκε σε πιο σύγχρονη συνταγματική μορφή στην Ένωση της Ουτρέχτης το 1579, στο Έδικο της Νάντης το 1598 και ασφαλώς συμπεριλήφθηκε και στη Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη της γαλλικής επανάστασης του 1789 (άρθρο 10). Στις Η.Π.Α. η θρησκευτική ελευθερία εισήχθη στον Κατάλογο Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Βιρτζίνια, το 1776 και σε ομοσπονδιακό επίπεδο ήδη στην Πρώτη Τροποποίηση του Ομοσπονδιακού Συντάγματος το 1791.

Σε σύγχρονο ευρωπαϊκό επίπεδο, η σημασία ενός ολοκληρωμένου προστατευόμενου δικαιώματος θρησκευτικής ελευθερίας έχει επανειλημμένως αποτυπωθεί σε αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Το Δικαστήριο έχει χαρακτηρίσει την ελευθερία σκέψης, συνείδησης και θρησκείας ως «θεμέλιο της δημοκρατικής κοινωνίας», καθώς στη θρησκευτική της διάσταση προστατεύει ένα από τα πιο σημαντικά στοιχεία της ταυτότητας των πιστών, ταυτόχρονα δε αποτελεί υπόβαθρο και για τους άθεους, τους αγνωστικιστές, τους σκεπτικιστές και τους αδιάφορους με θρησκευτικά ζητήματα να απέχουν.<sup>5</sup> Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται ουσιαστικός πλουραλισμός εντός μιας κοινωνίας ενισχύοντας το επίπεδο της δημοκρατίας.

Στην εθνική συνταγματική τάξη, η προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 13. Λόγω της ιστορικά ιδιαίτερης σχέσης κράτους – εκκλησίας στην Ελλάδα,<sup>6</sup> διατάξεις αναγόμενες στη θρησκευτική ελευθερία, αλλά και εν γένει ρυθμίζουσες τη θέση της Ορθοδοξίας ως επικρατούσας θρησκείας στην ελληνική έννομη τάξη είχαν συμπεριληφθεί ήδη από τα πρώτα συνταγματικά κείμενα στην ελληνική συνταγματική ιστορία και συμπεριλαμβάνονται και στο ισχύον Σύνταγμα, με διαφορετική κατά περιόδους διατύπωση και σημασία.<sup>7</sup> Σε αυτό το πλαίσιο το άρθρο 3 του ισχύοντος Συντάγματος αναγνωρίζει την Ανατολική Ορθόδοξη Εκκλησία του Χριστού ως επικρατούσα στην Ελλάδα.

Η ως άνω προσέγγιση εμπίπτουσα στη γενικότερη σχέση κράτους – εκκλησίας σε συνταγματικό επίπεδο έχει αποτελέσει αντικείμενο ευρέος πολιτικού και επιστημονικού διαλόγου. Έχει διατυπωθεί η αντίληψη ότι απόρροια της διάταξης αυτής αποτελεί μια σειρά πολιτικών που θίγουν κατ' ουσία την έννοια της θρησκευτικής ελευθερίας, κάποιων αποτυπωμένων ακόμη και σε συνταγματικές διατάξεις και άλλων σε τυπικούς νόμους και πρακτικές και ως εκ τούτου πρέπει να απαλειφθεί από το Σύνταγμα.<sup>8</sup> Άλλη άποψη υποστηρίζει την αναθεώρηση της διάταξης αυτής ώστε να αποτυπωθεί πληρέστερα ο κοσμικός χαρακτήρας του

<sup>5</sup> Βλ. χαρακτηριστικά αριθμ. προσφ. 14307/88 Κοκκινάκης κατά Ελλάδας, σκ. 31, αριθμ. προσφ. 24645/94 Buscarini και Λοιποί κατά Αγίου Μαρίνου, σκ. 34, αριθμ. προσφ. 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 και 6099/08 Δημητράς και Λοιποί κατά Ελλάδας, σκ. 76.

<sup>6</sup> Βλ. για το ζήτημα Clogg, R. (2013), *A Concise History of Greece*, Cambridge: Cambridge University Press, 3<sup>rd</sup> edition, σελ. 7-45.

<sup>7</sup> Χαρακτηριστικά στο Προσωρινόν Πολίτευμα της Ελλάδος (1822) η πρώτη (και μόνη) παράγραφος του Τίτλου Α, Τμήματος Α ορίζει τα «περί θρησκείας» αναφέροντας: «Η επικρατούσα Θρησκεία εις την Ελληνικήν Επικράτειαν είναι η της Ανατολικής Ορθοδόξου του Χριστού Εκκλησίας: ανέχεται όμως η Διοίκησις της Ελλάδος πάσαν άλλην Θρησκείαν και αι τελεταί και ιεροπραγία εκάστης αυτών εκτελούνται ακολύτως».

<sup>8</sup> Μάνεσης, Α. Ι. (1982), *Συνταγματικά Δικαιώματα α' Ατομικές Ελευθερίες*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 4<sup>η</sup> έκδοση, σελ. 257, Μηναιΐδης, Σ. (1990), *Η Θρησκευτική Ελευθερία των Μουσουλμάνων στην Ελληνική Έννομη Τάξη*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 134.

ελληνικού κράτους.<sup>9</sup> Σκοπός της μελέτης αυτής είναι αφ' ενός να τονίσει τον συνταγματικό σκοπό της προστασίας της θρησκευτικής ελευθερίας ως δικαίωμα, προστασία το επίπεδο της οποίας δεν επηρεάζεται καθόλου από την ύπαρξη επικρατούσας θρησκείας στο Σύνταγμα και αφ' ετέρου να αναδείξει την ιδιαίτερη σημασία της διάταξης αυτής στο κοινωνικό της επίπεδο ως στοιχείο συνεκτικότητας και σε καμία περίπτωση ως σημείο αναφοράς περιοριστικής των θεμελιωδών δικαιωμάτων ερμηνείας.

## **2. Αποτύπωση του όρου, εννοιολογική διασύνδεση με το δικαίωμα θρησκευτικής ελευθερίας**

Σε μια προσπάθεια αποτύπωσης του όρου «επικρατούσα» ως προσδιοριστικού της Ορθοδοξίας στη σχέση της με το κράτος, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι ο όρος έχει πλέον τη σημασία μιας στατιστικής απλώς διαπίστωσης που ουσιαστικά δεν παρέχει κάποιο πλεονέκτημα στην Ορθοδοξία σε σύγκριση με τις άλλες γνωστές θρησκείες.<sup>10</sup> Η προσέγγιση αυτή ενισχύεται ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη η αντίληψη που επικράτησε στη συζήτηση για την υιοθέτηση της εν λόγω διάταξης, ώστε να αποκρυσταλλωθεί η πρόθεση του Κοινοβουλίου κατά την Ε' Αναθεωρητική Βουλή η οποία προέβη στην ψήφιση του Συντάγματος του 1975. Πράγματι, τόσο ο Γενικός Εισηγητής της Πλειοψηφίας, Βουλευτής Δημήτριος Παπασπύρου,<sup>11</sup> όσο και ο Γενικός Εισηγητής της Μειοψηφίας, Βουλευτής Δημήτριος Τσάτσος τόνισαν εξ' αρχής αυτόν το διαπιστωτικό χαρακτήρα του όρου με την κανονιστική του δυναμική να εξαντλείται στο επίπεδο της σχέσης του κράτους με τις εκκλησιαστικές οργανώσεις και σε καμία περίπτωση να μην υπεισέρχεται σε ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας.<sup>12</sup>

Σε μια προσπάθεια συστηματικής αποτύπωσης, θα μπορούσαν να παρουσιαστούν τρία βασικά μοντέλα που οριοθετούν τις σχέσεις κράτους – εκκλησίας.<sup>13</sup> Το πρώτο μοντέλο είναι αυτό της αυστηρής διάκρισης. Καθώς η πολιτική και η θρησκεία αποτελούν διαφορετικές εκφάνσεις της ανθρώπινης υπόστασης, θα πρέπει να παραμένουν σε ξεχωριστά μεταξύ τους πεδία. Η θρησκεία γίνεται αντιληπτή ως ένα αμιγώς προσωπικό ζήτημα και ως εκ τούτου η σχετική προσέγγιση κάθε ανθρώπου επαφίεται στην προσωπική του αντίληψη. Έτσι το κράτος οφείλει να τηρεί

<sup>9</sup> Πιο πρόσφατα βλ. Αλιβιζάτος, Ν., Βουρλούμης, Π., Γεραπετρίτης, Γ., Κτιστάκης, Γ., Μάνος, Σ., Σπυρόπουλος, Φ. (2016), *Ένα Καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα*, Αθήνα: Η Καθημερινή, ειδική έκδοση, σελ. 9 και 17.

<sup>10</sup> Δαγτόγλου, Π. Δ. (2002), *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα Α'*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2<sup>η</sup> αναθεωρημένη έκδοση, σελ. 440, Τρωιάνος, Σ. Ν. (1984), *Παραδόσεις Εκκλησιαστικού Δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, β' έκδοση, σελ. 68-69.

<sup>11</sup> Συγκεκριμένα, ο Γενικός Εισηγητής της Πλειοψηφίας υπογράμμισε: «ο όρος επικρατούσα θρησκεία ... σημαίνει απλώς ότι η ὀρθόδοξος θρησκεία είναι ἡ θρησκεία ἣν ἀκολουθεῖ ἡ συντριπτικὴ πλειοψηφία τοῦ ἑλληνικοῦ λαοῦ καὶ συμφώνως πρὸς τὸ τυπικὸν τῆς ὁποίας ἐνεργοῦνται αἱ ἐπίσημα τελεταί, καθορίζονται αἱ ἀργαῖα κ.λπ.». Βουλή των Ελλήνων (1975), *Πρακτικά των Συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής*, σελ. 402.

<sup>12</sup> Τσάτσος, Δ. Θ. (1993), *Συνταγματικό Δίκαιο Τόμος Β': Οργάνωση και Λειτουργία της Πολιτείας*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 608.

<sup>13</sup> Εφαρμόζεται στο παρόν η μοντελοποίηση των Soper, J. C., den Dulk, K. R., Monsma, S. V. (2017), *The Challenge of Pluralism: Church and State in Six Democracies*, London: Rowman & Littlefield, 3<sup>rd</sup> edition, σελ. 9-11.

απαρασάλευτα αυστηρή στάση θρησκευτικής ουδετερότητας, ώστε να μην παρεμβαίνει ούτε κατ' ελάχιστο στην ιδιωτική αυτή σφαίρα.<sup>14</sup>

Στο δεύτερο μοντέλο υφίσταται μια ειδικότερη σχέση μεταξύ κράτους και κάποιας εκκλησίας: το μοντέλο της καθεστηκυίας εκκλησίας. Εδώ περισσότερο η εκκλησία γίνεται αντιληπτή ως ένα φαινόμενο καίριας σημασίας που ανάγεται σε πυλώνα κοινωνικής συνοχής, ένα στοιχείο συλλογικότητας. Στις σύγχρονες δημοκρατίες η κρατική αυτή προσέγγιση βασίζεται κυρίως σε κάποια ιστορική συνέχεια και πλειοψηφική έκφραση η οποία με σύγχρονους όρους αποδίδει στην καθεστηκυία εκκλησία κάποια πλεονεκτήματα, κυρίως συμβολικού χαρακτήρα, που ενέχουν και πολιτισμικά χαρακτηριστικά.

Το τρίτο μοντέλο είναι αυτό του δομικού πλουραλισμού ή πλουραλιστικό μοντέλο. Βασίζεται στην αντίληψη ότι οι διάφορες σφαίρες κοινωνικής δραστηριότητας, όπως η εκπαίδευση, η εργασία, οι τέχνες, η θρησκεία, η πολιτική, μπορούν να διέπονται από σχέσεις συμπληρωματικού χαρακτήρα και όχι αυστηρής διάκρισης. Ασφαλώς, η κάθε σφαίρα απαιτεί κάποια αυτόνομη δράση η οποία τη διακρίνει από τις υπόλοιπες, η θρησκεία ωστόσο καθίσταται εν τέλει συναφής με κάθε έκφανση της ζωής του ανθρώπου: αναγνωρίζεται δηλαδή στη θρησκεία ένα οριζόντιο επίπεδο διάδρασης. Ωστόσο, η προσέγγιση αυτή δεν δύναται να περιλαμβάνει μία μόνο συγκεκριμένη θρησκεία, αλλά να βασισθεί στο θρησκευτικό πλουραλισμό ως θεμελιώδες στοιχείο μιας δημοκρατικής κοινωνίας. Επομένως το κράτος δεν θα πρέπει να πριμοδοτεί, πολλώ μάλλον να ταυτίζεται με μια συγκεκριμένη θρησκεία, αλλά σε πνεύμα δικαιοσύνης να επιδιώκει διάδραση με όλες τις θρησκευτικές αντιλήψεις που έχουν διαμορφωθεί εντός της κοινωνίας.

Από τα ανωτέρω, θα μπορούσε εύλογα να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι στην Ελλάδα εφαρμόζεται κατά κανόνα το δεύτερο μοντέλο. Σε επόμενο στάδιο, το ζήτημα που τίθεται εστιάζεται στην ύπαρξη ή μη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της έννοιας της επικρατούσας θρησκείας και παραβίασης της θρησκευτικής ελευθερίας. Απάντηση έχει δοθεί από την καταργηθείσα με το Πρωτόκολλο 11 Ευρωπαϊκή Επιτροπή Θεμελιωδών Δικαιωμάτων στην υπόθεση *Darby κατά Σουηδίας*. Εκεί ευθέως αποτυπώθηκε η κατ' αρχήν μη παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας από την καθ' αυτή ύπαρξη επικρατούσας θρησκείας εντός μιας έννομης τάξης, εκτός αν ο πολίτης εξαναγκάζεται να μετέχει στην επικρατούσα αυτή θρησκεία ή απαγορεύεται να αποχωρήσει,<sup>15</sup> συμπεριλαμβανομένης ασφαλώς της προϋπόθεσης δυνατότητας ανάπτυξης συνείδησης, θρησκευτικής ή μη. Η συγκεκριμένη απόφαση ουσιαστικά αποδεσμεύει την επικρατούσα θρησκεία από τη θρησκευτική ελευθερία με ελάχιστες εξαιρέσεις οι οποίες δεν ανευρίσκονται σε καμία δημοκρατική έννομη τάξη.

Σε πολιτικό επίπεδο, η αντίληψη περί αποσύνδεσης των δύο εννοιών αναδεικνύεται από το βαθμό θρησκευτικής ελευθερίας που απολαμβάνουν οι πολίτες κρατών με επίσημη/επικρατούσα θρησκεία στην Ευρώπη. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν Σκανδιναβικές χώρες, όπως η Νορβηγία<sup>16</sup> και η Φινλανδία,<sup>17</sup> η Δανία,<sup>18</sup> η

<sup>14</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα η Γαλλία όπου η *laïcité* κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 1 του Συντάγματος.

<sup>15</sup> Αριθμ προσφ. 11581/85 *Darby* κατά Σουηδίας, σκ. 45.

<sup>16</sup> Άρθρο 16 του Συντάγματος όπου αναγνωρίζεται η Ευαγγελική Λουθηρανική ως καθεστηκυία Εκκλησία.

Ισλανδία,<sup>19</sup> αλλά και η Μάλτα<sup>20</sup> και το Ηνωμένο Βασίλειο.<sup>21</sup> Όπως διαφαίνεται σε πρόσφατη εκτενή έρευνα,<sup>22</sup> το επίπεδο φιλελεύθερης δημοκρατίας στα κράτη αυτά είναι ιδιαίτερα υψηλό, ειδικότερα δε η Δανία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Φινλανδία συμπεριλαμβάνονται στις δέκα πιο ελεύθερες χώρες του κόσμου. Ομοίως προς τη γενική εικόνα και στην ειδική θεματική της θρησκείας οι χώρες αυτές διακρίνονται για το επίπεδο θρησκευτικής ελευθερίας που απολαμβάνουν οι πολίτες τους, περισσότερο και από χώρες οι οποίες ιστορικά υιοθετούν το μοντέλο της αυστηρής διάκρισης.<sup>23</sup>

Σε κάθε περίπτωση η προβληματική για την ιδιαίτερη μεταχείριση της επικρατούσας θρησκείας δεν θα μπορούσε να παραβλεφθεί στο βαθμό που η τελευταία ενδεχομένως παρεμβαίνει σε ζητήματα νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας. Ως κλασικό πλέον παράδειγμα αναφέρεται η θέση της Εκκλησίας της Ελλάδος στην απόφαση περί μη αναγραφής του θρησκευόμενου στις ταυτότητες<sup>24</sup> και πλέον πρόσφατα, αντίστοιχα για την επέκταση του συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια και περισσότερο για πιθανή επέκταση του θεσμού του γάμου.<sup>25</sup> Στο ίδιο επίπεδο εντάσσονται και πιθανές πολιτικές παρεμβάσεις που ουσιαστικά υποδαυλίζουν τη διάκριση ρόλων μεταξύ κράτους – εκκλησίας. Πρόσφατο ξανά παράδειγμα εξάγεται από τη οξυμένη σχέση του Αρχιεπισκόπου Αθηνών κ. Ιερώνυμου με τον αποπεμφθέντα στον τελευταίο ανασχηματισμό Υπουργό Παιδείας Νίκο Φίλη για το ζήτημα της θρησκευτικής εκπαίδευσης που κατά πολλούς οδήγησε και στην αποπομπή του τελευταίου εξ' αιτίας πολιτικών πιέσεων.<sup>26</sup>

Αρνητική επίπτωση δημιουργεί επίσης η συμμετοχή κληρικών ακόμα και ιεραρχών σε κρατικούς οργανισμούς. Παράδειγμα εδώ αποτελεί η εθνική επιτροπή βιοηθικής η οποία λειτουργεί ως συμβουλευτικό όργανο της πολιτείας σε ζητήματα που σχετίζονται με τις εφαρμογές των βιολογικών επιστημών, διερευνώντας ηθικές,

---

<sup>17</sup> Άρθρο 76 του Συντάγματος όπου προβλέπεται ειδική νομοθεσία για την οργάνωση και τη διοίκηση της Ευαγγελικής Λουθηρανικής Εκκλησίας.

<sup>18</sup> Άρθρο 4 του Συντάγματος όπου αναγνωρίζεται η Ευαγγελική Λουθηρανική ως καθεστηκυία Εκκλησία.

<sup>19</sup> Άρθρο 62 του Συντάγματος όπου αναγνωρίζεται η Ευαγγελική Λουθηρανική ως επίσημη Εκκλησία.

<sup>20</sup> Άρθρο 2 του Συντάγματος όπου αναγνωρίζεται η Ρωμαϊκή Καθολική Αποστολική Εκκλησία ως θρησκεία της χώρας.

<sup>21</sup> Η Εκκλησία της Αγγλίας όχι μόνο αποτελεί επίσημη εκκλησία, αλλά 26 Επίσκοποι της είναι μέλη στη Βουλή των Λόρδων ως Πνευματικοί Άρχοντες (Lords Spiritual).

<sup>22</sup> Vasquez, I., Porcnik, A. (2016), *The Human Freedom Index 2016: A Global Measurement of Personal, Civil and Economic Freedom*, Washington DC-Vancouver-Berlin: CATO Institute-Fraser Institute-Friedrich Naumann Foundation for Freedom, διαθέσιμο στο <https://object.cato.org/sites/cato.org/files/human-freedom-index-files/human-freedom-index-2016-update-3.pdf> (τελευταία πρόσβαση 26-3-2017).

<sup>23</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Τουρκία η οποία αποτυπώνει το μοντέλο της αυστηρής διάκρισης στο άρθρο 2 του Συντάγματος ως εγγενές χαρακτηριστικό της Δημοκρατίας της.

<sup>24</sup> Για μια επισκόπηση του ζητήματος βλ. (2008), «Η Μάχη για τις Ταυτότητες», *Η Καθημερινή*, 29-1-2008, διαθέσιμο στο <http://www.kathimerini.gr/311604/article/epikairothta/politikh/h-maxh-gia-tis-taytothtes> (τελευταία πρόσβαση 26-3-2017).

<sup>25</sup> Βλ. ενδεικτικά Μανδραβέλης, Π. (2015), «Σύμφωνο Συμβίωσης με την Εκκλησία», *Η Καθημερινή*, 18-12-2015, διαθέσιμο στο <http://www.kathimerini.gr/842829/opinion/epikairothta/politikh/symfwno-symviwshs-me-thn-ekklhsia> (τελευταία πρόσβαση 26-3-2017).

<sup>26</sup> Λακασάς, Α. (2016), «Η Επίθεση Ιερώνυμου και η Αποχώρηση Φίλη», *Η Καθημερινή*, 6-11-2016, διαθέσιμο στο <http://www.kathimerini.gr/882329/article/epikairothta/ellada/h-epi8esh-ierwnymoy-kai-h-apoxwrsh-filih> (τελευταία πρόσβαση 26-3-2017), (2016), «Σύνθεση της Νέας Κυβέρνησης», *Το Βήμα*, 5-11-2016, διαθέσιμο στο <http://www.tovima.gr/politics/article/?aid=841906> (τελευταία πρόσβαση 26-3-2017) όπου χαρακτηρίζεται «θύμα του Αρχιεπισκόπου ο Φίλης».

κοινωνικές και νομικές διαστάσεις τους, υπάγεται δε ευθέως στον Πρωθυπουργό.<sup>27</sup> Στη σύνθεση της επιτροπής δια νόμου προβλέπεται η κάλυψη μίας θέσης από θεολόγο.<sup>28</sup> Καθώς γίνεται αντιληπτό ότι η θέση του θεολόγου πρακτικά θα καλύπτεται πάντοτε από μελετητή της Ορθόδοξης Θεολογίας, εύλογα οι εισηγήσεις της επιτροπής περί ηθικής επηρεάζονται ευθέως από τις θέσεις της Ορθοδοξίας οι οποίες σε πολλές περιπτώσεις δογματικά αποκλείουν την συζήτηση κάποιων ζητημάτων που απασχολούν καθ' ύλην την επιτροπή, όπως π.χ. η ευθανασία ή οι αμβλώσεις. Με αυτόν τον τρόπο συγκεκριμένες νόρμες ηθικής που δημιουργούν ένα *modus vivendi* σε θρησκευτικό μάλιστα επίπεδο εισέρχονται σε ένα πολιτειακό οργανισμό ισχυρής συμβουλευτικής επιρροής με αποτέλεσμα να δύνανται να υιοθετηθούν, σε δεύτερο επίπεδο, ως πολιτικές κατευθύνσεις. Έτσι δημιουργείται άμεση πολιτική διασύνδεση μεταξύ θρησκείας και κράτους, αλλοιώνοντας την προσέγγιση των διακριτών ρόλων. Επομένως σε περιπτώσεις αποφάσεων ή επιλογών που ανήκουν στη σφαίρα της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας ο ρόλος της επικρατούσας θρησκείας δεν μπορεί να καθίσταται ευθέως θεσμικός, αλλά διαβουλευτικός στο πλαίσιο της κοινωνίας των πολιτών.<sup>29</sup>

Τα ανωτέρω αρνητικά παραδείγματα ωστόσο, δύσκολα θα μπορούσε να ισχυρισθεί κάποιος ότι απορρέουν από τον εισαχθέντα στο Σύνταγμα όρο της επικρατούσας θρησκείας. Αντίθετα, ο όρος επικυρώνει τον ιστορικά και κοινωνικά ιδιαίτερο ρόλο της Ορθοδοξίας στην Ελλάδα με θετικές και αρνητικές εκφάνσεις. Η πολιτικού τύπου επιρροή που ενίοτε ασκείται βασιζόμενη ακριβώς στην ιστορική αυτή κατοχύρωση της Ορθοδοξίας κατ' ουσία διαστρεβλώνει τη συνταγματική ορολογία που αποτυπώνει μια ιδιαίτερη θέση, ιστορικά, πραγματιστικά, αλλά και πολιτισμικά, της Ορθοδοξίας στην ελληνική κοινωνία και σε καμία περίπτωση δεν προσδίδει στην τελευταία πολιτική ισχύ. Αντίθετη λογική θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση της έννοιας των διακριτών ρόλων που οφείλουν να υφίστανται σε μια δημοκρατική κοινωνία και επιβάλλουν, όπως και σε άλλους φορείς, διαβουλευτικό ρόλο στην εκκλησία σε πολιτικές διεργασίες.

Συμπερασματικά, από τα ανωτέρω προκύπτει μια θεμελιώδης διάκριση που αξίζει να επισημανθεί και σχετίζεται περισσότερο με το εύρος και την ποιότητα των παρεμβάσεων της επικρατούσας/επίσημης θρησκείας, παρά με την καθ' αυτή ύπαρξη της. Συνεπώς, η κατάργηση του όρου κατά την επικείμενη συνταγματική αναθεώρηση δεν θα αποτρέψει ενδεχόμενες αρνητικές προεκτάσεις υπό τη μορφή κατάχρησης της ιδιαίτερης θέσης της εκκλησίας στον ελληνικό χώρο, με τον ίδιο τρόπο που η τυποποίηση της αυστηρής διάκρισης κράτους – εκκλησίας μπορεί να μην οδηγεί στην πράξη σε ουσιαστικό διαχωρισμό.<sup>30</sup> Σε κάθε περίπτωση, ασφαλέστερο κριτήριο αποτελεί η δικαιοπολιτική προσέγγιση κυρίως του κράτους να διαφωλάξει μια σαφή διάκριση ρόλων.

<sup>27</sup> Άρθρο 10, παρ. 1 και 4 Ν. 2667/1998.

<sup>28</sup> Άρθρο 12, παρ. 1 Ν. 2667/1998.

<sup>29</sup> Στο παράδειγμα της εθνικής επιτροπής βιοηθικής, υφίσταται ταυτόχρονα επιτροπή βιοηθικής της Εκκλησίας της Ελλάδος η οποία εκφράζει επίσημα τις θέσεις της Ορθόδοξης Εκκλησίας για τα ζητήματα αυτά.

<sup>30</sup> Εδώ θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως παράδειγμα η έννομη τάξη των ΗΠΑ όπου σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου εμφατικά χρησιμοποιείται ο όρος «τοίχος» μεταξύ κράτους και εκκλησίας για να καταδείξει τον αυστηρό διαχωρισμό. Ωστόσο πρακτικά η συσχέτιση κράτους – εκκλησίας είναι ιστορικά και κοινωνικά εμφανής, βλ. Bellah, R. N. (1967), "Civil Religion in America", *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, 96 (1), σελ. 1-21 ο οποίος χρησιμοποιεί τον όρο κοινωνική θρησκεία (civil religion).

### 3. Η «επικρατούσα θρησκεία» ως στοιχείο συνεκτικότητας

Δεδομένα, κυρίως για ιστορικούς λόγους, η συντριπτική πλειοψηφία των Ελλήνων πολιτών ασπάζεται την Ορθοδοξία, επιπλέον δε οι Έλληνες έχουν χαρακτηριστεί από τους πλέον θρήσκους σε σύγκριση με πολίτες άλλων κρατών της Ευρώπης, με ποσοστό του επιπέδου του 93%.<sup>31</sup> Ο αυτοπροσδιορισμός αυτός της συντριπτικής πλειοψηφίας ενέχει και σημαντικές ποιοτικές παραμέτρους. Πράγματι, οι περισσότεροι εκλαμβάνουν τη θρησκεία ως αναπόσπαστο στοιχείο εθνικής ταυτότητας, ως εγγενές δηλαδή χαρακτηριστικό του ελληνισμού, προσδίδοντας έτσι στην Ορθοδοξία και πολιτισμικά χαρακτηριστικά. Κατ' αυτόν τον τρόπο θρησκευτικού χαρακτήρα εορτές έχουν αναγνωρισθεί από την πολιτεία ως ημέρες εθνικής αργίας και έχουν συνδεθεί αδιάρρηκτα με έθιμα και παραδόσεις.

Αυτή ακριβώς η αποτύπωση της συσχέτισης κράτους – εκκλησίας σε επίπεδο διαμόρφωσης εθνικής ταυτότητας υπογραμμίσθηκε εύστοχα στην υπόθεση *Lautsi*.<sup>32</sup> Με κοινή παρέμβαση οκτώ κρατών (μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα) τονίσθηκε η ως άνω περιγραφόμενη αντίληψη η οποία αντικατοπτρίζει μια συλλογική ταυτότητα και προωθεί την κοινωνική συνοχή ως απαραίτητο στοιχείο ύπαρξης και συνέχισης ενός κράτους. Με άλλα λόγια, η διάρρηξη της ιστορικής συνέχειας των σχέσεων κράτους – εκκλησίας θα οδηγούσε σε αλλοίωση της εθνικής ταυτότητας, με την απαρύγκλιτη ασφαλώς προϋπόθεση της τήρησης της θρησκευτικής ελευθερίας τόσο με θετικό, όσο και αρνητικό περιεχόμενο, δηλαδή την υιοθέτηση αρχών οποιασδήποτε άλλης θρησκείας πέραν της επικρατούσας ή τη συνειδητή αποχή από οποιαδήποτε θρησκεία ή δόγμα.

Η διάσταση αυτή ακριβώς των σχέσεων κράτους – εκκλησίας εμφανίζεται σε διαφόρων μορφών σύμβολα. Ισχυρότερο όλων αποτελεί αναμφισβήτητα η σημαία: έτσι κατά το από 15-5-1822 Ψήφισμα του Εκτελεστικού, η σημαία τόσο των δυνάμεων της γης, όσο και της θάλασσας έφερε σταυρό,<sup>33</sup> στοιχείο που δεν έχει εξαλειφθεί έως σήμερα. Ο ιδιαίτερος αυτός συμβολισμός έχει διαχρονικά εισαχθεί και στο Σύνταγμα.<sup>34</sup>

Έτσι, σε επόμενο επίπεδο θα πρέπει να διερευνηθεί η προστιθέμενη αξία της εισαγωγής αυτής στο ελληνικό Σύνταγμα. Εδώ η βασική επιχειρηματολογία αντλείται από τη συμβολική λειτουργία του Συντάγματος ως έννοιας υψίστης σημασίας για την ενίσχυση της ενοποιητικής ισχύος του. Το Σύνταγμα αναπαριστά ιδεατά, με μian ελλειπτική νομική γλώσσα, την πολιτική οργάνωση της κοινωνίας και καταγράφει τις συλλογικές πολιτικές αξίες τις οποίες συμμερίζονται οι μετέχοντες σε αυτήν.<sup>35</sup> Πέραν του συμβολικού χαρακτήρα διατάξεων που αποτυπώνουν μια πολιτική δυναμική, ως κοινωνικοπολιτικό κείμενο εμπεριέχει και βασικές πτυχές της συλλογικής

<sup>31</sup> Antoniadou, A. (2009), *Producing Globalisation: Politics of Discourse and Institutions in Greece and Ireland*, Manchester: Manchester University Press, σελ. 42, Barker, P. W. (2009), *Religious Nationalism in Modern Europe: If God Be for Us*, London-New York: Routledge, σελ. 113-114.

<sup>32</sup> Αριθμ. προσφ. 30814/06 Lautsi και Λοιποί κατά Ιταλίας (Τμήμα Ευρείας Συνθεσης), σκ. 47.

<sup>33</sup> Αναλυτικά για την ιστορική καθιέρωση της σημαίας και ειδικότερα το Ψήφισμα βλ. Αγγελίδου, Ν. Α. (1909), *Η Ελληνική Σημαία: Ιστορική Αυτής Εξέλιξις από της Τουρκοκρατίας έως Σήμερον*, Εν Αθήναις: Τυπογραφείον Πανελληνίου Κράτους, σελ. 69-70.

<sup>34</sup> Για ανεύρεση των ιστορικών συνταγματικών κειμένων βλ. Μαυριά, Κ., Παντελή, Α. (2007), *Συνταγματικά Κείμενα τόμος πρώτος*, Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 4<sup>η</sup> έκδοση.

<sup>35</sup> Μανιτάκης, Α. (2004), *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο I*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα.



ταυτότητας, κάποια ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που διακρίνουν τη συλλογικότητα στην οποία εφαρμόζεται. Αυτές οι διατάξεις διακρίνονται κυρίως για το συμβολικό τους χαρακτήρα, όπως η αναγνώριση των χρωμάτων της σημαίας, π.χ. της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της ομοσπονδιακής πρωτεύουσας σε συνταγματικό επίπεδο<sup>36</sup> ή η συνταγματική αναγνώριση επίσημης γλώσσας, για παράδειγμα στην Ιρλανδία, της ιρλανδικής και της αγγλικής, ως πρώτης και δεύτερης επίσημης γλώσσας αντίστοιχα.<sup>37</sup> Στο ίδιο πλαίσιο και η διάταξη του άρθρου I-8 της Συνθήκης για την ίδρυση Συντάγματος της Ευρώπης εισήγαγε τα σύμβολα της Ένωσης.<sup>38</sup>

Η σημασία των συμβολικών αυτών διατάξεων, στις οποίες εντάσσεται και η θρησκεία, αναδεικνύεται σε διάφορα επίπεδα. Κατά την περίοδο της διακήρυξης του νεοσύστατου ελληνικού κράτους ως στοιχείο αυτοπροσδιορισμού, αλλά και σημείο ιστορικής συνοχής των Ελλήνων πολιτών και αναδιαμόρφωσης της εθνικής ταυτότητας. Στη σύγχρονη εκδοχή τους οι διατάξεις αυτές διαδραματίζουν ρόλο εξίσου σημαντικό: ενισχύουν τα μέγιστα τη συμβολική λειτουργία του Συντάγματος αυξάνοντας το βαθμό αποδοχής του σε κοινωνικό επίπεδο. Δεν θα ήταν υπερβολικό να ειπωθεί ότι ο βαθμός αποδοχής του Συντάγματος συνδέεται περισσότερο με τη συμβολική του λειτουργία και ελάχιστα με τη νομική ποιότητα των διατάξεων.<sup>39</sup> Καθώς οι πολίτες αναγνωρίζουν ευκολότερα διατάξεις που ανταποκρίνονται σε παραμέτρους της συλλογικής εθνικής ταυτότητας, οι διατάξεις αυτές επιτυγχάνουν μια ευρεία, στα μέτρα του εφικτού, αποδοχή του Συντάγματος σε κοινωνικό επίπεδο.

#### 4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Οι σχέσεις κράτους – εκκλησίας αποτελούν αναμφισβήτητα πολύπλοκο ζήτημα. Λόγω της βαρύνουσας σημασίας και των δύο εννοιών και της ιδιαίτερης ιστορικής τους σύμπλευσης, ο βαθμός διάκρισης καθίσταται σε πολλές περιπτώσεις ιδιαίτερα δυσχερής. Η Ελλάδα από την πανηγυρική διακήρυξη του σύγχρονου ελληνικού κράτους ακολουθεί το μοντέλο της επικρατούσας θρησκείας στην ελληνική επικράτεια, μιας έννοιας με ιδιαίτερη ιστορική και κοινωνική βαρύτητα. Καίρια προϋπόθεση ωστόσο ύπαρξης και εφαρμογής του μοντέλου αυτού αποτελεί η μη παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας: σε οποιαδήποτε τέτοια περίπτωση σύγκρουσης η τελευταία διάταξη εμφανώς κατισχύει.<sup>40</sup>

Πρέπει επιπλέον να υπογραμμισθεί ότι η ύπαρξη επικρατούσας ή επίσημης θρησκείας δεν συνδέεται αυτόματα με παραβίαση της θρησκευτικής ελευθερίας.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Άρθρο 22.

<sup>37</sup> Άρθρο 8.

<sup>38</sup> Ως τέτοια εισήχθησαν η σημαία, ο ύμνος, το ρητό, το νόμισμα και η ημέρα της Ευρώπης. Για τη σημασία της διάταξης περί συμβόλων βλ. von Bogdandy, A. (2005), “The European Constitution and European Identity: Text and Subtext of the Treaty Establishing a Constitution for Europe”, *International Journal of Constitutional Law*, 3 (2-3), σελ. 295-315.

<sup>39</sup> Grimm, D. (2016), *Constitutionalism: Past, Present and Future*, Oxford: Oxford University Press, σελ. 199-200.

<sup>40</sup> Επιβεβαιώνεται η προσέγγιση αυτή και στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 13 του Συντάγματος όπου αναφέρεται: «η απόλαυση των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός».

<sup>41</sup> Η παραδοχή αυτή έχει γίνει αποδεκτή και από υποστηρικτές της κατάργησης της διάταξης περί επικρατούσας θρησκείας, βλ. Αλιβιζάτος, Ν. et al., *Ένα Καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα*, ό. π., σελ. 9 όπου τονίζεται ένας συμβολικός σκοπός κατάργησης, ώστε η Ελλάδα όχι μόνο να είναι κοσμικό κράτος, αλλά και να φαίνεται. Επίσης βλ. εισήγηση του Ν. Αλιβιζάτου στη δημόσια συζήτηση με θέμα «Σχέσεις Εκκλησίας – Πολιτείας και Συνταγματική Αναθεώρηση», Κέντρο Ευρωπαϊκού

Καταδείχθηκαν σημαντικά παραδείγματα κρατών της Ευρώπης που συνταγματικά αναγνωρίζουν επικρατούσα/επίσημη θρησκεία, οι πολίτες τους ωστόσο απολαμβάνουν υψηλό επίπεδο ελευθερίας γενικά, αλλά και σε θρησκευτικό επίπεδο. Εξάλλου, προς ενίσχυση του δικαιώματος θρησκευτικής ελευθερίας, η ανάγκη επανεξέτασης των περιορισμών του άρθρου 13, παρ. 2 του Συντάγματος καθίσταται επιτακτική.

Από την άλλη, σε ένα σύγχρονο δημοκρατικό κράτος δικαίου εναπόκειται στις κρατικές αρχές να οριοθετήσουν τα επίπεδα διάδρασης των σχέσεων του με την εκκλησία, υιοθετώντας διακριτούς ρόλους. Η παρεμβατική πολιτική εκ μέρους της εκκλησίας σε ζητήματα που ενδεικτικά αναφέρθηκαν ανωτέρω και άπτονται αναφανδόν της δικαιοδοσίας του κράτους ανάγεται σε ζήτημα εύρυθμης λειτουργίας της πολιτείας. Η παρεμβατική αυτή πολιτική ερειδόμενη στην ιδιαίτερη κατάσταση της εκκλησίας, οδηγεί σε επιβολή θέσεων στην πολιτική εξουσία, στοιχείο ασυμβίβαστο με την ομαλή λειτουργία του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Λύση στο ζήτημα δεν θα αποτελούσε η κατάργηση του όρου της επικρατούσας θρησκείας για δύο κυρίως λόγους. Ο πρώτος αφορά στη βαθιά αποτύπωση του όρου στη συνείδηση των Ελλήνων σε βαθμό ταύτισης με το Σύνταγμα ενός όρου που ως στοιχείο συλλογικής ταυτότητας συμβάλλει στην αποδοχή του. Ο δεύτερος εστιάζει στην έλλειψη οποιασδήποτε σχέσης μεταξύ της παρεμβατικής συμπεριφοράς και της συμπερίληψης του όρου στο Σύνταγμα, ώστε και σε περίπτωση απαλοιφής του όρου κατά την επικείμενη συνταγματική αναθεώρηση, το πρόβλημα δεν θα εκλείψει, καθιστώντας εν τέλει τη λύση αυτή αλυσιτελή.

Ως αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση προκρίνεται η προώθηση γενναίας πολιτικής επιλογής διακριτών ρόλων μεταξύ κράτους – εκκλησίας. Ο συμβολισμός που αποδίδεται στην ιστορική και πολιτισμική έκφραση της συλλογικής ταυτότητας των Ελλήνων δεν μετουσιώνεται σε πολιτική πρακτική, ούτε κατ' ελάχιστο επηρεάζει δικαιώματα και ελευθερίες. Υπό αυτή την έννοια φαινόμενα παρεμβατισμού της εκκλησίας στην πολιτική ζωή θα πρέπει να εκλείψουν με αντίστοιχο περιορισμό του ρόλου της σε επίπεδο διαβούλευσης.

## 6. Η ΕΚΛΟΓΗ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ: ΑΠΟ ΡΥΘΜΙΣΤΗΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΕΥΜΑΤΟΣ ΣΕ ΠΡΟΑΓΓΕΛΟ ΠΡΟΩΡΩΝ ΕΚΛΟΓΩΝ. Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

Γεώργιος Τσαούσης, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου, Ειδικός Επιστήμονας Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ., Δικηγόρος

### 1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.

Οι αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας (Π.τ.Δ.) και το πώς αυτές είναι συνυφασμένες με τη γενικότερη φιλοσοφία του θεσμού, είναι ένα θέμα που προκαλεί ιδιαίτερο ενδιαφέρον υπό το πρίσμα ένταξης και εξέτασης του ζητήματος εντός του πλαισίου της εκάστοτε, χρονικά, πολιτικής περιόδου. Αυτό συμβαίνει διότι ο ρόλος του αρχηγού του κράτους διαφοροποιείται μετά από κάθε αναθεώρηση του Συντάγματος για να πάρει σήμερα μία μορφή εντελώς διαφορετική από εκείνη του παρελθόντος.

Η διαδικασία εκλογής καθώς και η προοπτική διεύρυνσης ή περιορισμού των αρμοδιοτήτων του Π.τ.Δ.<sup>1</sup> αποτελεί ήδη από το μακρινό 1985 (με το ζήτημα που έμεινε στη πολιτική ιστορία του τόπου ως «ψήφος Αλευρά»), το πεδίο μίας μείζονος ένταξης τόσο σε συνταγματικό όσο και σε πολιτικό επίπεδο. Είναι δεδομένο πάντως ότι έδωσε το έναυσμα για μία πλούσια θεωρητική συζήτηση γύρω από τα σημαντικά και διαρκώς ανοικτά ζητήματα της ερμηνείας του Συντάγματος. Οι προβληματισμοί αυτοί επανέρχονται με ορμή στη συνταγματική και πολιτική επικαιρότητα αφενός, μεν εξ αιτίας της προκήρυξης πρόωρων εκλογών τον Ιανουάριο του 2015 (λόγω αδυναμίας εκλογής Π.τ.Δ. από τη Βουλή<sup>2</sup>) αφετέρου δε ωθούμενα από την ιδιαίτερα τολμηρή και πρωτοπόρα απόπειρα έγκριτων συνταματολόγων να προτείνουν το καλοκαίρι του 2016 ένα πραγματικά «καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα<sup>3</sup>».

Βέβαια, η ανάγκη αποσύνδεσης της ανάδειξης του Π.τ.Δ. από τη διάλυση της Βουλής είχε τεθεί υπό συζήτηση με διάφορες εκδοχές, τόσο στη διαδικασία

<sup>1</sup> Στα χρόνια που ακολούθησαν τη μεταπολίτευση, η συνταγματική αναθεώρηση συχνά αποπειράθηκε να αντιμετωπίσει την άσκηση κρίσιμων προεδρικών αρμοδιοτήτων (π.χ. δυνατότητα διάλυσης της Βουλής λόγω δυσαρμονίας της σύνθεσής της με το λαϊκό αίσθημα πριν την αναθεώρηση του 1986, ενώ μετά από αυτήν, θεσμοθετήθηκαν αφενός μεν η αναπομπή νομοσχεδίου αφετέρου δε, η άρνηση του Πρωθυπουργού να επιτρέψει Προεδρικό διάγγελμα).

<sup>2</sup> Υπογραμμίζεται ότι κατ' επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 41 παρ. 2 του Σ. η Βουλή διαλύθηκε πρόωρα και την 17<sup>η</sup> Αυγούστου 2007 με σκοπό να επισπευστούν οι εκλογές που οπωσδήποτε θα διεξάγονταν ενόψει της προεδρικής εκλογής του Μαρτίου 2010 κατ' εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 4 του Σ.

<sup>3</sup> Η πρόταση θέσπισης ενός νέου «καινοτόμου», όπως ονομάστηκε, Συντάγματος κατατέθηκε στο τραπέζι του διαλόγου με την «Καθημερινή της Κυριακής», φ. 5-06-2016. Η ίδια πρόταση, υπό τη μορφή κειμένων εργασίας περιέχεται στο έργο: «Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα - A new constitution for Greece: Κείμενα εργασίας», εκδόσεις Μεταίχμιο, Αθήνα, 2016. Κατά κοινή ομολογία οι συντάκτες του εγχειρήματος αποπειράθηκαν όχι την αναθεώρηση του ισχύοντος αλλά ουσιαστικά τη θεσμοθέτηση ενός νέου Συνταγματικού κειμένου προσαρμοζόμενου όπως ισχυρίστηκαν στις σύγχρονες κοινωνικές, πολιτικές και οικονομικές τάσεις. Ομολογούμενος η εν λόγω απόπειρα δεν θα μπορούσε εν τοις πράγμασι να οδηγήσει στην αυτούσια υιοθέτηση του προτεινόμενου κειμένου, ωστόσο προσφέρει άφθονη «τροφή για σκέψη», ανοίγει το διάλογο σε επιστημονικό επίπεδο με απώτερο στόχο να προλειαίνει το έδαφος μίας ουσιαστικής (μελλοντικής) συνταγματικής αναθεώρησης χωρίς φυσικά να αποφεύγει τις κριτικές (βλ. Ψήμματος, Θ., «Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα: Η συνταματοποίηση του μνημονιακού καθεστώτος», Εφ. Συν., 13-06-2016).

αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001<sup>4</sup> όσο και το 2008<sup>5</sup>, χωρίς τελικώς να αναθεωρηθούν οι σχετικές διατάξεις.

Σχηματικά, η πλειοψηφική τάση της θεωρίας συγκλίνει σε δύο στοιχεία. Το πρώτο συνίσταται στο σκοπό της διάταξης του άρθρου 32 του Σ. ο οποίος δεν είναι η παροχή στην αντιπολίτευση της δυνατότητας να προκαλεί διάλυση της Βουλής όποτε το κρίνει σκόπιμο σε συνάρτηση πάντοτε με τους υφιστάμενους κάθε φορά δημοσκοπικούς συσχετισμούς αλλά η ανάδειξη στο αξίωμα προσώπων με την ευρύτερη δυνατή συναίνεση ώστε να δύναται εν συνεχεία ο εκάστοτε Π.τ.Δ. να ανταποκριθεί ευχερώς στον υπερκομματικό και συμβολικό του ρόλο της ενσάρκωσης της Εθνικής ενότητας. Το δεύτερο στοιχείο αφορά στη γραμματική διατύπωση και ερμηνεία της διάταξης που προκρίνει σαφώς ως λόγο διάλυσης της Βουλής την αδυναμία εκλογής Π.τ.Δ. (ακόμη και για λόγο ουσιαστικά άσχετο με την εκλογή του).

Ο διττός προβληματισμός που τίθεται λοιπόν, επικεντρώνεται στην αποσύνδεση της εκλογής του Π.τ.Δ. από τη διάλυση της Βουλής, ενδεχόμενο που πρωτίστως συνάδει με την εσωτερική λογική του κοινοβουλευτικού συστήματος<sup>6</sup> ενώ σε δεύτερο χρόνο θα επιτρέψει, θεσμικά τουλάχιστον, τη μακροήμερευση των κυβερνήσεων με απώτερο στόχο την εγκαθίδρυση της αναγκαίας για σύγχρονο ευνομούμενο κράτος, συνθήκη της πολιτικής σταθερότητας<sup>7</sup>. Παράλληλα όμως θα δημιουργήσει και ένα νέο εξαιρετικά ακανθώδες ζήτημα: Η εκλογή του Π.τ.Δ από το λαό ή από ειδικό σώμα εκλεκτόρων (άρθρο 26 παρ. 1 του καινοτόμου Συντάγματος) μήπως απαιτεί νομοτελειακά και την ταυτόχρονη διεύρυνση των αρμοδιοτήτων του, μεταμορφώνοντας εν τέλει το πολίτευμα της χώρας από προεδρευόμενη σε προεδρική δημοκρατία; Ποια μπορεί να είναι η λύση που θα “ελευθερώσει” τον αναθεωρητικό Νομοθέτη από τη λυδία λίθο του;

Σε κάθε περίπτωση οι όποιες προτάσεις αναφορικά με τον τρόπο εκλογής του Π.τ.Δ. επιβάλλεται να συνάδουν με την (κρατούσα) ερμηνευτική προσέγγιση των

---

<sup>4</sup> Οι ρεαλιστικότερες των προτάσεων αφορούσαν είτε την καθιέρωση αλληπάληλων, ήτοι μέχρι έξι (6) ψηφοφοριών με στόχο την επίτευξη πλειοψηφίας 3/5 του συνολικού αριθμού των βουλευτών και σε περίπτωση αποτυχίας εκλογής διάλυση της Βουλής (Κουβέλης, Φ., Επιτροπή, 25-11-1997, σελ. 18 και Ολομέλεια, 29-04-1998 σελ. 7638-7639) είτε αναζήτηση πλειοψηφίας 3/5 μέχρι αυτή να επιτευχθεί χωρίς να προβλέπεται διάλυση της Βουλής (Σηφουνάκης, Ν., Επιτροπή, 2-12-1997, σελ. 2 και Ολομέλεια, 13-5-1998, σελ. 8180-8181) είτε ακόμη εκλογή Π.τ.Δ. με πλειοψηφία τουλάχιστον 151 βουλευτών (Γεωργόπουλος, Δ., Επιτροπή, 2-12-1997, σελ. 12 και Ολομέλεια, 13-5-1998, σελ. 8187-8188).

<sup>5</sup> Βλ. σχ. τις εισηγήσεις των Πρ. Παυλόπουλου (συνεδρίαση ΡΕΕ' 29-06-2006), Κ. Ρόβλια (συνεδρίαση 1-11-2006, σελ. 183-184), Κ. Καραμανλή (συνεδρίαση ΡΕΕ' 29-6-2006, σελ. 83), κ.α.

<sup>6</sup> BENIZEΛΟΣ, Ε., «Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος», εκδόσεις Παρατηρητής, Κομοτηνή, 1975, σελ. 122-123: «Θα ήταν σύμφωνη με την εσωτερική λογική του κοινοβουλευτικού συστήματος και απόλυτα συμβιβαστική προς τη λαϊκή κυριαρχία κάθε αναθεώρηση που θα κατέτεινε στην κατάργηση της παρεμβολής γενικών βουλευτικών εκλογών μέσα στη διαδικασία ανάδειξης του Π.τ.Δ. από τη Βουλή... και θα επιβεβαίωνε τη νομοκοινοτική προτεραιότητα της Βουλής, άρα του λαού, η βούληση του οποίου μέσω των κομματικών σχηματισμών εκφράζεται στη Βουλή, έναντι του αρχηγού του Κράτους.

<sup>7</sup> BENIZEΛΟΣ, Ε., «Η κυβερνητική σταθερότητα στις σύγχρονες δημοκρατίες είναι αυτοτελής συνταγματική επιδίωξη», Πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση 14-02-2001, σελ. 4899; ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Γ., «Ο σεβασμός στη δημοκρατία δεν έχει το νόημα της προσφυγής στις κάλπες οποτεδήποτε ανακύψει ζήτημα μεταστροφής του εκλογικού σώματος. Αντιθέτως, ο καθένας οφείλει να σέβεται το αποτέλεσμα των εκλογών από τις οποίες προέκυψε η εκάστοτε κυβερνητική πλειοψηφία για τον χρόνο και με τον τρόπο που το Σύνταγμα παρέχει την τυπική του νομιμοποίηση». «Η καταστρατήγηση του Συντάγματος κατά την εφαρμογή του άρθρου 32 Σ.», Α' Επιστημονικό Συμπόσιο του Ομίλου "Αριστόβουλος Μάνεσης", Σύρος 18-19/09/2009. Διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [http://manesis.blogspot.gr/2009/08/normal-0-false-false-false\\_13.html#links](http://manesis.blogspot.gr/2009/08/normal-0-false-false-false_13.html#links)

σχετικών συνταγματικών διατάξεων προκειμένου να οριοθετηθεί το πλαίσιο εντός του οποίου οφείλουν να κινηθούν (2).

## 2. Ερμηνευτικές προσεγγίσεις του άρθρου 32 του Συντάγματος.

Η εν γένει διαδικασία εκλογής Π.τ.Δ. διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 32 του Σ. σε συνδυασμό με το άρθρο 140 του Κανονισμού της Βουλής<sup>8</sup>. Το θεμελιώδες ερμηνευτικό ζήτημα επικεντρώνεται στην αναζήτηση του πραγματικού συνταγματικού σκοπού του άρθρου 32. Άλλως ειπείν, η γραμματική διατύπωση της διάταξης επιτάσσει τη διάλυση της υφιστάμενης Βουλής λόγω της αδυναμίας της να εκλέξει Π.τ.Δ. με πλειοψηφία 3/5. Δικαιοπολιτική βάση της απαιτούμενη αυξημένης πλειοψηφίας αποτελεί η επιθυμία του συντακτικού νομοθέτη να αναδεικνύονται στο ύπατο πολιτειακό αξίωμα προσωπικότητες «*με συναινετική πολιτική φυσιογνωμία και ευρεία νομιμοποίηση*»<sup>9</sup>. Είναι όμως σύμφωνη η γραμματική ερμηνεία πρωτίστως με τον πραγματικό σκοπό και δευτερευόντως με τη συστηματική θέση<sup>10</sup> της εν λόγω ρύθμισης εντός του Συνταγματικού κειμένου; Η δυνατότητα διάλυσης της Βουλής που φαίνεται να επιτρέπει το «*γράμμα*», είναι σύμφωνη και με το «*πνεύμα*» του Συντάγματος<sup>11</sup>;

Στη θεωρία έχει ορθώς υποστηριχθεί ότι η προκήρυξη πρόωρων εκλογών με αφορμή την αδυναμία εκλογής Π.τ.Δ. αποτελεί πολιτική πρακτική «*όχι πολύ κοντά στη δημοκρατική αρχή. Η τεχνητή διάλυση της Βουλής με εργαλειακή χρήση της σχετικής συνταγματικής διάταξης δεν ανταποκρίνεται στο βαθύτερο πλην σαφές νόημά της που δεν θέτει την προεδρική εκλογή ως εργαλείο στη διάθεση εκείνων που θέλουν, για λόγους άσχετους με το πρόσωπο του υποψηφίου Προέδρου, να επιτύχουν βουλευτικές εκλογές*»<sup>12</sup>. Στο ίδιο πνεύμα ο Γ. Γεραπετρίτης υποστηρίζει ότι η αυξημένη πλειοψηφία που επιτάσσει το άρθρο 32 του Σ. πρέπει να λειτουργεί ως λανθάνουσα συνταγματική πίεση με απώτερο στόχο την αποφυγή των εκλογών<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ, Β., «*Το Σύνταγμα, Ερμηνευτικά Σχόλια - Νομολογία*», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 664-666.

<sup>9</sup> ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ, Κ., «*Συνταγματική πραγματικότητα και φαντασιακό Σύνταγμα*», Δ.τ.Α., τ. 44/2009, σελ. 1063-1086.

<sup>10</sup> Το άρθρο 32 του Σ. έχει ενταχθεί συστηματικά στο Β' τμήμα που αφορά στον Π.τ.Δ., στο 1<sup>ο</sup> κεφάλαιο υπό τον τίτλο «*Ανάδειξη του Προέδρου*». Η «*χωροθέτηση*» της διάταξης στο συγκεκριμένο κεφάλαιο και όχι στο αμέσως επόμενο, ήτοι στο 2<sup>ο</sup> κεφάλαιο υπό τον τίτλο «*Ανάδειξη και συγκρότηση της Βουλής*» μας οδηγεί στο αυταπόδεικτο συμπέρασμα ότι η επιθυμία του Συνταγματικού νομοθέτη είναι η αποσύνδεση της εκλογής του Π.τ.Δ. από τις διαδικασίες ανάδειξης και συγκρότησης της Βουλής και κατά συνέπεια η αποφυγή των πρόωρων εκλογών.

<sup>11</sup> ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, Ν., «*Η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας*», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σελ. 23.

<sup>12</sup> ΤΣΑΤΣΟΣ, Δ., συνέντευξη στην εφημερίδα «*Καθημερινή της Κυριακής*», 19-07-2009; Βλ. επ. του ίδιου, «*Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α' - Θεωρητικό θεμέλιο*», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1994, σελ. 278 επ.; «*Πολιτεία*», εκδόσεις Γαβριηλίδης, 2010, σελ. 322. Ο κ. Σ. Μαθθίας, επίτιμος πρόεδρος του Αρείου Πάγου, σε άρθρο του που φιλοξένησε η «*Καθημερινή*» αναφέρθηκε σε κατάχρηση εξουσίας. Συγκεκριμένα στο άρθρο του αναφέρει αυτολεξεί: «*Πρόκειται για κλασική περίπτωση «κατάχρησης εξουσίας» (détournement de rouvoir) αφού η άρνηση σύμπραξης δεν συναρτάται προς την καταλληλότητα του προσώπου του Προέδρου, αλλά υπαγορεύεται από σκοπό ξένο και άσχετο, την πρόωρη αναρρίχηση της αντιπολίτευσης στην κυβέρνηση*». Βλ. επ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Ξ., «*Η εκλογή του Προέδρου της Δημοκρατίας. Μεταξύ συνταγματικής μηχανικής και συνταγματικής δεοντολογίας*», Δ.τ.Α., τ. 44/2009, σελ. 1087 επ.

<sup>13</sup> ΓΕΡΑΠΕΤΡΙΤΗΣ, Γ., *op. cit.*, «*Σκοπός της αυξημένης πλειοψηφίας για την εκλογή Προέδρου είναι να απολαμβάνει της ευρύτερης δυνατής πολιτικής συναίνεσης. Οι εκλογές που μεσολαβούν λειτουργούν, όπως αποδείχτηκε μεταπολιτευτικά, ως λανθάνουσα συνταγματική πίεση για την ανεύρεση προσώπου κοινής αποδοχής ώστε να αποφεύγονται οι εκλογές. Δεν πρόκειται συνεπώς για μια οιονεί πολιτική αρνησικυρία της αντιπολίτευσης. Στον βαθμό που στη σημερινή συγκυρία*

Κινούμενος σε διαφορετικό ερμηνευτικό πλαίσιο ο Γ. Κατρούγκαλος έχει επισημάνει ότι «ούτε το γράμμα της ρύθμισης, ούτε η συνταγματική πρακτική, ούτε η συστηματική ενότητα του Συντάγματος, ούτε η δημοκρατική αρχή απαγορεύουν...» τη προσφυγή σε πρόωρες εκλογές, τονίζοντας παράλληλα ότι «η πρακτική αυτή δεν συνιστά καταστρατήγηση του άρθρου 32, με την έννοια της ενσυνείδητης χρήσης του τελευταίου για σκοπό άλλον από εκείνον για τον οποίο τέθηκε, εφόσον ο σκοπός της ρύθμισης δεν είναι η ανάδειξη συναινετικού αλλά ισχυρού Π.τ.Δ. Εξάλλου, εάν η εργαλειοποίηση της υποψηφιότητάς του Προέδρου εκληφθεί από τον ίδιο ως “απρέπεια” στο πρόσωπο του – και όχι στο Σύνταγμα – έχει πάντα ανοικτή την οδό της παραίτησης από την υποψηφιότητα του<sup>14</sup>», άποψη που αξίζει να υπογραμμιστεί ότι ενστερνίζονται και οι πολιτικοί του αντίπαλοι<sup>15</sup>. Βέβαια, η προσέγγιση αυτή επιβεβαιώνει κάτι που ήδη γνωρίζουμε από τη γραμματική ερμηνεία, ότι δηλαδή η διάταξη του άρθρου 32 του Σ. δεν απαγορεύει τη προσφυγή σε Εθνικές εκλογές. Περισσότερο διαφοροποιείται ως προς την τελολογική ερμηνεία, υποστηρίζοντας ότι θεμελιώδης στόχος (πρέπει να) είναι η ανακήρυξη ενός “ισχυρού” και όχι συναινετικού Π.τ.Δ. Η άποψη αυτή όμως αφενός μεν αντιτίθεται άνευ επιχειρημάτων στη συστηματική ερμηνεία της διάταξης αφετέρου δε παρορά το γεγονός ότι η ισχυρή νομιμοποίηση συνδέεται προεχόντως με τη νομοθετική εξουσία και όχι την εκτελεστική, δεδομένου ότι η νομοθετική εξουσία, ήτοι η Βουλή αποτελεί την αναλογική αντιπροσώπευση του λαού μέσω της άμεσης ανάδειξής της από καθολικές Εθνικές εκλογές. Η εκτελεστική εξουσία<sup>16</sup> τουλάχιστον στο πολίτευμα της προεδρευόμενης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, εκλέγεται έμμεσα (δια της Βουλής) και όχι άμεσα από το λαό. Αφ’ ης στιγμής λοιπόν ο Π.τ.Δ. αποτελεί έμμεση και όχι άμεση έκφραση της λαϊκής βούλησης, αποτελεί τουλάχιστον λογικό σφάλμα η τελολογική ερμηνεία της διάταξης 32 του Σ. υπό το πρίσμα της ανάδειξης ενός “ισχυρού” Π.τ.Δ. Επιπροσθέτως, η εκτελεστική εξουσία από καμία άλλη διάταξη δεν τεκμαίρεται ότι επιβάλλεται να απολαμβάνει “ισχυρής νομιμοποίησης”, αρκεί η νομιμοποίηση καθ’ αυτή<sup>17</sup>.

Η αυξημένη πλειοψηφία που προβλέπει το άρθρο 32 παρ. 3 και 4 του Σ. συνδέεται με την ιδιαιτερότητα του πολιτειακού ρόλου του Π.τ.Δ. ως ρυθμιστή του

---

διατυπώνεται ρητά σκοπός διαφορετικός του πνεύματος της διαδικασίας, προκύπτουν χαρακτηριστικά καταστρατήγησης του άρθρου 32 του συντάγματος».

<sup>14</sup> ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΣ, Γ., «Η εκλογή του Προέδρου και το πραγματικό Σύνταγμα», σε «Η διαδικασία εκλογής Προέδρου Δημοκρατίας και οι ερμηνευτικές της αμφιλογίες», συλλογική έκδοση, Αντ. Μανιτάκης (προλ), σειρά «Δίκαιο και Κοινωνία στον 21<sup>ο</sup> αιώνα», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σελ. 83-92. Βλ. επ. Αντ. Μανιτάκης, «Τίποτα το αθέμιτο», «Ελευθεροτυπία», φ. 21-07-2009.

<sup>15</sup> Βλ. και τις σχετικές δηλώσεις στη Βουλή του Κ. Μητσοτάκη: «Από την ώρα που το Σύνταγμα (...) προβλέπει τη δυνατότητα, επ’ ευκαιρία της εκλογής του Π.τ.Δ, να οδηγηθεί η χώρα στις εκλογές, είναι βέβαιον... ότι όλα τα κόμματα θα κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας, αν πολιτικά πιστεύουν ότι μπορούν να οδηγήσουν τον τόπο σε εκλογές. Όλα τα υπόλοιπα που λέγονται είναι ανάξια σοβαρής συζήτησης. Ότι δήθεν παραβιάζουμε το Σύνταγμα, ότι δήθεν υποβιβάζουμε τον θεσμό». Πρακτικά της Επιτροπής Αναθεώρησης του Συντάγματος, Αθήνα, 2000, σ. 280. Βλ. επ. Χ. Ανθόπουλου, «Το “πολιτικό στοιχείο” της εκλογής Προέδρου, εφημερίδα «ΕΘΝΟΣ», φ. 1-7-2009.

<sup>16</sup> Άρθρο 26 παρ. 2 του Σ.: «Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση».

<sup>17</sup> Π.χ. το άρθρο 84 παρ. 1 του Σ. αναφέρεται στην εμπιστοσύνη που πρέπει να απολαμβάνει η Κυβέρνηση από τη Βουλή, υπό την έννοια του ότι και μόνον η απλή και όχι αυξημένη πλειοψηφία θεωρείται (και είναι) υπεραρκετή για τη Κυβέρνηση προκειμένου να εξαντλήσει τον 4ετή κοινοβουλευτικό της βίο.

πολιτεύματος, εκπροσώπου του λαού και συμβόλου της Εθνικής ενότητας<sup>18</sup>. Για το λόγο αυτό, τόσο η συστηματική όσο και η τελολογική ερμηνεία της διάταξης πρέπει να επικεντρώνεται στη λογική αναζήτησης των ευρύτερων δυνατών συναινέσεων ανάμεσα στα κοινοβουλευτικά κόμματα για την επιλογή μίας ενωτικής και όχι απαραίτητα ισχυρής προσωπικότητας. Εξάλλου ο όρος “*ισχυρός Π.τ.Δ.*” μετά την αναθεώρηση του 1986 που οδήγησε στην αφαίρεση κρίσιμων αρμοδιοτήτων του<sup>19</sup> αποτελεί ουσιαστικά κενό γράμμα. Με δεδομένες τις προεδρικές αρμοδιότητες στο υφιστάμενο Σύνταγμα, η αδυναμία εκλογής Π.τ.Δ. με αυξημένη κοινοβουλευτική πλειοψηφία δεν θα έπρεπε να οδηγεί σε γενικές βουλευτικές εκλογές διότι ο ρυθμιστής του πολιτεύματος ούτε ασκεί κυβερνητική πολιτική ούτε διαθέτει αποφασιστικές εκτελεστικές εξουσίες.

Πέραν λοιπόν των όποιων ερμηνευτικών προσεγγίσεων, βασικό ζητούμενο παραμένει η εξεύρεση ενός συνταγματικού μηχανισμού που θα επιτρέπει την εκλογή του Π.τ.Δ. χωρίς να ελλοχεύει ο κίνδυνος προσφυγής σε πρόωρες εκλογές και δίχως να αλλοιώνονται θεμελιώδη χαρακτηριστικά του ισχύοντος πολιτεύματος (3).

### 3. Ο κομβικός ρόλος του Κοινοβουλίου.

Η οποιαδήποτε πρόταση περί αλλαγής του τρόπου εκλογής του Π.τ.Δ. οφείλει να λαμβάνει υπόψη της το σύνολο των παραμέτρων που χαρακτηρίζουν αλλά και οριοθετούν το ισχύον πολίτευμα. Δυνάμει του άρθρ. 1 παρ. 1 το οποίο ειρήσθω εν παρόδω ανήκει στις μη αναθεωρητέες διατάξεις<sup>20</sup>, «*το πολίτευμα της Ελλάδας είναι Προεδρευόμενη Κοινοβουλευτική Δημοκρατία*». Σε καθαρά εννοιολογικό επίπεδο, πολίτευμα καλείται το σύνολο των κανόνων δικαίου κατά τους οποίους σχηματίζεται και ασκείται η βούληση που συνιστά την κρατική εξουσία<sup>21</sup>.

Με τον όρο «*προεδρευόμενη*» δημοκρατία εννοείται το υποχρεωτικά αιρετό στο αξίωμα του αρχηγού του Κράτους, δηλαδή του Π.τ.Δ. και η κατάργηση έτσι, γενικά της κληρονομικής διαδοχής στο αξίωμα τούτο. Στον ίδιο όρο πρέπει να αποδοθεί και η έννοια, της ρητής αντιδιαστολής του πολιτεύματος, τόσο προς το «*προεδρικό*», όσο και προς το «*ημιπροεδρικό*» σύστημα<sup>22</sup>, όπως και προς το σύστημα της «*κυβερνώσας Βουλής*»<sup>23</sup>, συστήματα που ήταν προφανώς γνωστά στους

<sup>18</sup> Βλ. σχ. άρθρο Κ. Χρυσόγονου στην «*Ελευθεροτυπία*», φ. 22-07-2009: «*Η συναίνεση είναι ευκαταία προκειμένου να μπορεί στη συνέχεια ο Πρόεδρος να ανταποκριθεί ευχερέστερα στον υπερκομματικό και συμβολικό της Εθνικής ενότητας ρόλο του*».

<sup>19</sup> ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ, Κ., «*1986/2001: Η αναθεώρηση της πολιτικής*», εισήγηση στο συνέδριο «*Μεταπολίτευση: Από τη μετάβαση στη δημοκρατία στην οικονομική κρίση*», Αθήνα, 14-16/12/2012. «*Η αναθεώρηση του 1986 ήταν στραμμένη στην εσωτερική κατανομή της πολιτικής εξουσίας μεταξύ άμεσων οργάνων του κράτους, και ειδικότερα μεταξύ του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Κυβέρνησης και της Βουλής. Η κατάργηση ή μετάθεση των λεγόμενων «υπερεξουσιών» του Προέδρου είχε ως αποτέλεσμα την ανάδειξη του Πρωθυπουργού σε κεντρικό παράγοντα λειτουργίας του πολιτεύματος*».

<sup>20</sup> ΠΠρΘεσ 1344/1975 ΝοΒ 24,97: «*Με τον όρο μορφή του πολιτεύματος το Σύνταγμα προστατεύει από κάθε αναθεώρηση αφενός την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας και αφετέρου το θεσμό της προεδρευόμενης κοινοβουλευτικής δημοκρατίας. Για το λόγο αυτό, οι διατάξεις του άρθρου 1 του Σ. δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση, ως θεμελιώδεις*».

<sup>21</sup> Εφ.Αθ. 7286/1976 ΝοΒ 25,215, ΠΠρΘεσ 1344/1975 ΝοΒ 24,97.

<sup>22</sup> Πρόκειται για ενδιάμεσο σύστημα που προκρίνει την κατανομή ανάμεσα στον Π.τ.Δ. (που εκλέγεται άμεσα από το λαό) και στη Κυβέρνηση, των αποφασιστικών αρμοδιοτήτων μίας ενισχυμένης – εις βάρος της νομοθετικής - εκτελεστικής λειτουργίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα ημιπροεδρικού πολιτεύματος αποτελεί το Γαλλικό Σύνταγμα του 1958 (χωρίς όμως να περιέχει άμεσα και ρητά τέτοιον αυτοκαθορισμό).

<sup>23</sup> Όπως π.χ. το πολίτευμα της Ελβετικής συνομοσπονδίας, χαρακτηριστικό γνώρισμα του οποίου αποτελεί η μεγάλη υπεροχή του Κοινοβουλίου που επιλέγει τη Κυβέρνηση και έχει και άλλες σοβαρές,

βουλευτές της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής<sup>24</sup>. Στο προεδρικό σύστημα, ο Π.τ.Δ. διατηρεί γενικά υπερέχουσα θέση από άποψη πραγματικών εξουσιών. Δικαιολογητική βάση της υπερέχουσας θέσης που απολαμβάνει αποτελεί η εκλογή του είτε άμεσα από το λαό<sup>25</sup> είτε διαμέσου εκλεκτόρων<sup>26</sup>. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η εκλογή του Π.τ.Δ. απευθείας από το λαό θα πρέπει να αποκλειστεί ως πιθανός τρόπος εκλογής, δεδομένου ότι το ενδεχόμενο αυτό θα επέτρεπε τη «μετάλλαξη» του πολιτεύματος από προεδρευόμενη σε προεδρική δημοκρατία κατά παράβαση της μη αναθεωρητέας διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του Σ.

Πιο σύνθετο ζήτημα αποτελεί ωστόσο η δυνατότητα εκλογής του Π.τ.Δ. από ειδικό σώμα εκλεκτόρων, με διευρυμένη σύνθεση που υπερβαίνει την εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία (δηλαδή, το εκλεκτορικό αυτό σώμα θα μπορούσε να συγκροτηθεί από τους εν ενεργεία βουλευτές, πρώην Π.τ.Δ., πρώην πρωθυπουργούς, πρώην προέδρους της Βουλής και ενδεχομένως από εν ενεργεία περιφερειάρχες και δημάρχους), όπως προτάθηκε με την πρωτοβουλία του «καινοτόμου Συντάγματος» και ειδικότερα με το άρθρο 26 παρ. 1 αυτού<sup>27</sup>. Όπως χαρακτηριστικά μνημονεύεται από τους εμπνευστές της εν λόγω πρωτοβουλίας «αδυναμία εκλογής του Προέδρου δεν προβλέπεται, άρα ούτε διάλυση της Βουλής λόγω της αδυναμίας αυτής» αναγνωρίζοντας παράλληλα ότι η προτεινόμενη λύση (μοιραία) συνεπάγεται προεχόντως λόγω της αποσύνδεσης της εκλογής του Προέδρου από τη Βουλή και «τη σχετική ενίσχυση των αρμοδιοτήτων του<sup>28</sup>».

Συστηματικά, η επίμαχη πρόταση εμπεριέχει σίγουρα στοιχεία του Συντάγματος των Η.Π.Α. - δεδομένης της εκλογής του Προέδρου από σώμα εκλεκτόρων - χωρίς ωστόσο, στη περίπτωση του «καινοτόμου Συντάγματος», να του αναγνωρίζεται τόσο διευρυμένο πλαίσιο αρμοδιοτήτων εκτελεστικής φύσεως (όπως συμβαίνει με τον Πρόεδρο των Η.Π.Α.). Συνάδει όμως η πρόταση αυτή τόσο με τα Συνταγματικά μας έθιμα όσο κυρίως με τις θεμελιώδεις αρχές του δημοκρατικού πολιτεύματος και ειδικότερα με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών<sup>29</sup>;

Χωρίς να αποτελεί αντικείμενο της παρούσας μελέτης, αξίζει όλως ακροθιγώς να υπομνησθεί ότι η διάκριση των εξουσιών δεν αποσκοπεί, στη διάσπαση της μίας και ενιαίας εξουσίας σε πολλαπλές εξουσίες, εντελώς ανεξάρτητες και αυτόνομες μεταξύ τους, ούτε στον χωρισμό τους, αλλά στον επιμερισμό της άσκησης των τριών κρατικών δραστηριοτήτων (ή λειτουργιών) σε διαφορετικά κρατικά όργανα (ή διακριτά κέντρα κρατικής αρμοδιότητας και εξουσίας), έτσι ώστε το ένα να μπορεί να αναχαιτίζει ή να αντισταθμίζει ή ισοσταθμίζει την εξουσία του άλλου και όλα μαζί να

---

εκτός από νομοθετικές αρμοδιότητες με αποτέλεσμα η επί της ουσίας να του ανήκει και η εκτελεστική εξουσία.

<sup>24</sup> ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ, Β., «Το Σύνταγμα, Ερμηνευτικά Σχόλια - Νομολογία», op. cit, σελ. 4 επ.

<sup>25</sup> Όπως π.χ. συμβαίνει στην περίπτωση της Κυπριακής Δημοκρατίας.

<sup>26</sup> Σύμφωνα με το τμήμα Ι του 2<sup>ου</sup> άρθρου του Συντάγματος των Η.Π.Α., η εκτελεστική λειτουργία ανατίθεται στον Πρόεδρο που εκλέγεται μαζί με τον Αντιπρόεδρο για την ίδια τετραετή θητεία διαμέσου εκλεκτόρων.

<sup>27</sup> «Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι ρυθμιστής του πολιτεύματος. Εκλέγεται από ειδικό σώμα εκλεκτόρων για περίοδο έξι ετών».

<sup>28</sup> Βλ. σχ. σελ. 7 του «καινοτόμου Συντάγματος», διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [http://s.kathimerini.gr/resources/toolip/doc/2016/06/08/syntaxma\\_20160605.pdf](http://s.kathimerini.gr/resources/toolip/doc/2016/06/08/syntaxma_20160605.pdf)

<sup>29</sup> Για τη διάκριση των εξουσιών, βλ. σχ. τα κλασσικά έργα των ΣΒΩΛΟΥ, Α., «Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον», Αθήναι, 1934 σ. 292, του ίδιου, «Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος», Αθήναι, 1928, σ. 278 επ. και ΜΑΝΕΣΗ, Α., «Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος», τ. ΙΙ, Αφοί Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1965, σ. 350-390. Επίσης από τα νεώτερα συγγράμματα, ΤΣΑΤΣΟΥ, Δ., «Συνταγματικό Δίκαιο», τ. Β΄, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1992, σ. 128 επ.



μπορούν μεταξύ τους να αλληλο-ελέγχονται και να αλληλο-εξισορροπούνται<sup>30</sup>. Με τη θεσμική διάκριση της νομοθετικής από την εκτελεστική εξουσία και την υπεροχή της πρώτης πάνω στη δεύτερη καθώς και με την κυριαρχία του Νόμου πάνω σ' οποιαδήποτε άλλη πράξη της εκτελεστικής εξουσίας δεν εξασφαλίζεται μόνο η υποταγή της εκτελεστικής εξουσίας στη νομοθετική ή η υποταγή, γενικότερα, όλων των εξουσιών, μηδέ της δικαστικής εξαιρουμένης, στις νομοθετικές αποφάσεις του αντιπροσωπευτικού σώματος, αλλά και η θεσμική πλαισίωση, αντιστάθμιση και τελικά εξισορρόπηση δοσμένων, ανταγωνιστικών σχέσεων πολιτικής και ταξικής κυριαρχίας, αφού πίσω από τις τρεις εξουσίες μπορούν να οχυρωθούν και να προβάλλουν τα αιτήματά τους, διαφορετικά πολιτικά και κοινωνικά συμφέροντα<sup>31</sup>.

Η αναγκαία λοιπόν θεσμική ισορροπία εξασφαλίζεται με την υπεροχή της Νομοθετικής εξουσίας έναντι της εκτελεστικής, *sine qua non* ασφαλιστική δικλείδα που αποτρέπει την αυθαιρεσία και κατ' επέκταση ενισχύει και θωρακίζει τη θεμελιώδη αρχή του Κράτους Δικαίου<sup>32</sup>. Συνοπτικά, η υπεροχή της Νομοθετικής εξουσίας έναντι της εκτελεστικής εξασφαλίζει την απαιτούμενη «αλληλο-εξισορρόπηση των εξουσιών».

Δυνάμει του άρθρου 26 παρ. 2 του Σ. τόσο η Κυβέρνηση όσο και ο Π.τ.Δ. αποτελούν όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας. Ως προς την Κυβέρνηση είναι αυτονόητο ότι ο έλεγχος του Κοινοβουλίου διεξάγεται μέσω της παροχής ή μη ψήφου εμπιστοσύνης προς αυτή. Στην περίπτωση του Π.τ.Δ. ο απαιτούμενος «έλεγχος» διεξάγεται μέσω του άρθρου 32 του Σ., ήτοι μέσω της εκλογής του από τη Νομοθετική εξουσία (είτε με αυξημένη πλειοψηφία είτε με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών, όπως ειδικότερα ορίζεται). Ο ρόλος λοιπόν της Εθνικής αντιπροσωπείας στην ανάδειξη του Π.τ.Δ. καθίσταται κομβικός για τη διατήρηση και θωράκιση της διάκρισης των εξουσιών, θεμελιώδους αρχής του φιλελεύθερου συνταγματισμού και του συνταγματικού κράτους.

Κατά συνέπεια, η πρόταση που διατυπώνεται στο «καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα» σχετικά με τη δυνατότητα εκλογής του Π.τ.Δ. από ειδικό σώμα εκλεκτόρων, με διευρυμένη σύνθεση - υπερβαίνουσα την εκάστοτε κοινοβουλευτική πλειοψηφία – όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, αποτελεί σίγουρα μία λύση που θα μπορούσε να αποτρέψει την πρόωγη προσφυγή στις κάλπες και *ipso facto* τη μακρομέρευση των Κυβερνήσεων. Ωστόσο, η λειτουργία του ειδικού αυτού σώματος εκλεκτόρων από τη στιγμή που δεν θα ταυτίζεται με τη Νομοθετική

---

<sup>30</sup> ΒΛΑΧΟΣ Γ., «*Η πολιτική του Μοντεσκιέ*», Αντ. Σάκουλας, Αθήνα, 1980, σελ. 90-97, υπογραμμίζοντας την «αμοιβαία ικανότητα παρεμποδίσεως των εξουσιών», επωνομαζόμενη και ως «*faculté d'empêcher*»; MAILLE, M., «*L'État du droit*», édition Presses Universitaires de Grenoble, 1978, σ. 36 επ., και 212 επ.; TURPIN, D., «*Droit constitutionnel*», édition P.U.F., Paris, 1994, σ. 176. Ο Αλ. Σβώλος κατατάσσει στα καθεστάτα που αρνούνται τη διάκριση των εξουσιών τα σοβιετικό και το φασιστικό, ΣΒΩΛΟΣ, Α., *op.cit.*, σελ. 306. Εξάλλου, το άρθρο 16 της «Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη» του 1789 όριζε ότι «κάθε κοινωνία, στην οποία δεν είναι εξασφαλισμένη η προστασία των δικαιωμάτων ούτε καθορισμένη η διάκριση των εξουσιών, δεν έχει διόλου Σύνταγμα. Για μία σφαιρικότερη ανάλυση της σκέψης του Αλ. Σβώλου στο κοινοβουλευτισμό, βλ. σχ. ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ, Γ., «*Οι κατά Σβώλο διέξοδοι στην κρίση του κοινοβουλευτισμού*», διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση:

<http://www.constitutionalism.gr/1703-oi-kata-sbwlo-diexodoi-stin-krisi-toy-koinoboyleyt/>

<sup>31</sup> ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ, Ν., «*Η διάκριση των εξουσιών ως οργανωτική βάση του κράτους ή ως πολιτική αρχή*», μελέτη διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση:

<http://www.constitutionalism.gr/2002-i-diakrisi-twn-exoysiwn-ws-organwtiki-basi-toy-kra/>

<sup>32</sup> CHEVALIER, J., «*L'État de droit*», édition Montchrestien, Paris, 1992, σελ. 31-34, 94 επ. και 116 επ. HAMON, L. «*L'État de droit et son essence*», Revue Française de droit constitutionnel, No 4, Paris, 1990, 702-712.

εξουσία, δηλαδή τα μέλη του δεν θα αποτελούνται αποκλειστικά και μόνον<sup>33</sup> από βουλευτές, θα παρεκκλίνει της αρχής των διάκρισης των εξουσιών με αποτέλεσμα να επιφέρει συνταγματική δυσαρμονία στη πολιτική ζωή της χώρας. Η επίμαχη πρόταση περί δημιουργίας ειδικού εκλεκτορικού σώματος θα μπορούσε να γίνει συνταγματικά αποδεκτή σε ενδεχόμενη αναθεώρησης και του άρθρου 26 παρ. 2 του Σ., ήτοι της αφαίρεσης της εκτελεστικής εξουσίας από τον Π.τ.Δ. Στην περίπτωση αυτή βέβαια θα μπορούσε ευλόγως και βασίμως να τεθεί το ζήτημα ολοκληρωτικής κατάργησης του θεσμού ένεκα της δραματικής αποψίλωσης των εξουσιών του.

In fine, ο κομβικός ρόλος του Κοινοβουλίου με βάση την υφιστάμενη μορφή του πολιτεύματος αποτελεί τροχοπέδη στην αναζήτηση ρηξικέλευθων συνταγματικών μηχανισμών. Ενδεχομένως λοιπόν να αρκεί αποκλειστικά και μόνον η αλλαγή της συλλογιστικής του συντακτικού νομοθέτη ως προς την εκλογή του Π.τ.Δ. (4).

#### **4. Εκλογή του Π.τ.Δ. σύμφωνα με την αρχή της «ορθολογικής αναγκαιότητας».**

Το άρθρο 32 παρ. 3 και 4 του Σ. επιβάλλει τη δημιουργία της ευρύτερης δυνατής συναίνεσης για την εκλογή του Π.τ.Δ., μία συναίνεση που επιτυγχάνεται μόνον με την ουσιαστική σύμπραξη περισσότερων κοινοβουλευτικών δυνάμεων. Υπό αυτό το πρίσμα δημιουργείται υποχρέωση της εκάστοτε πολιτικής ηγεσίας να διαχειρίζεται την εκλογή του Προέδρου ως κατεξοχήν ζήτημα διακομματικής συνεννόησης με σκοπό να επιλέγεται μία προσωπικότητα ευρύτερης αποδοχής πέρα και πάνω από κομματικές αντιδικίες που θα εξασφαλίζει την εφαρμογή των διαδικαστικών εγγυήσεων της «*συνταγματικής νομιμότητας*». Ο έμμεσος χαρακτήρας της ψηφοφορίας αποτελεί τη δικαιολογητική βάση αποσύνδεσης του Προέδρου από την άσκηση «*ουσιαστικής*» εκτελεστικής εξουσίας, αποκλείοντας έτσι το ενδεχόμενο η προεδρία της Δημοκρατίας να εξελιχθεί σε τόπο διαμόρφωσης πολιτικής<sup>34</sup>. Εν κατακλείδι, ο υφιστάμενος τρόπος εκλογής του επικεφαλής της εκτελεστικής εξουσίας τον συνδέει με την λαϊκή θέληση, χωρίς ωστόσο να του προσδίδει εκείνη την δημοκρατική νομιμοποίηση που θα του επέτρεπε να λειτουργήσει ως εκπρόσωπος του εκλογικού σώματος και να ασκήσει κυβερνητική εξουσία<sup>35</sup>. Τόσο η συνταγματική πρακτική της χώρας όσο και η μέχρι σήμερα πολιτική συμπεριφορά των κοινοβουλευτικών κομμάτων τα οποία έχουν (δυστυχώς) την τάση να

<sup>33</sup> Τα μέλη του ειδικού εκλεκτορικού σώματος θα πρέπει να είναι βουλευτές προκειμένου να είναι εφοδιασμένα με την απαιτούμενη ειδική νομιμοποίηση ελέγχου της εκτελεστικής εξουσίας. Η ειδική αυτή νομιμοποίηση είναι δεδομένο ότι επέρχεται δια της απευθείας ανάδειξης τους από το λαό με καθολική μυστική ψηφοφορία για την ανάδειξη Εθνικής αντιπροσωπείας (Εθνικές εκλογές). Το ζήτημα αυτό είναι πολύ σημαντικό διότι αφενός μεν ο πρώην αιρετός (Πρωθυπουργός, Π.τ.Δ. κτλ) στερείται πλέον αυτής της ειδικής νομιμοποίησης αφετέρου δε ο νυν αιρετός των Ο.Τ.Α. 1<sup>ου</sup> και 2<sup>ου</sup> βαθμού διαθέτει άλλου είδους νομιμοποίηση αντιπροσώπευσης του λαού οριοθετημένη αυστηρά εντός εδαφικών πλαισίων της εκλογικής του περιφέρειας. Αυτό είναι άλλωστε το νόημα της διάκρισης των εκλογών σε Εθνικές και περιφερειακές.

<sup>34</sup> ΣΩΤΗΡΕΛΗΣ, Γ., «*Σύνταγμα και δημοκρατία στην εποχή της παγκοσμιοποίησης : Εναλλακτικές θέσεις και προτάσεις συνταγματικής πολιτικής με αφορμή την φυγομαχία της συναινετικής αναθεώρησης*», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2000, σελ. 226 επ.; Βλ. επ., ΧΑΡΑΛΑΜΠΗΣ, Δ., «*Ο θεσμός του Προέδρου της Δημοκρατίας και η αναθεώρηση του Συντάγματος*», σε Ξ. Κοντιάδη (επιμ.), «*Πέντε χρόνια μετά την αναθεώρηση του 2001*», τ. II, σελ. 607: «*Η εκλογή του από την λαϊκή αντιπροσωπεία επέφερε μια τομή, σηματοδότησε την απομάκρυνση του από τον διάλογο για τα δημόσια πράγματα και τις θεμιτές για αυτά επιλογές, με αποτέλεσμα ... να περιοριστεί στον ρόλο του ρυθμιστή του πολιτεύματος*».

<sup>35</sup> ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ, Ι., «*Η διαρρύθμιση της εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας στο ισχύον Σύνταγμα και η θεσμική σημασία της*» σε «*Η διαδικασία εκλογής Προέδρου Δημοκρατίας και οι ερμηνευτικές της αμφιλογίες*», Αντ. Μανιτάκης (επιμ), οπ. cit., σελ. 15 επ.

εφαρμόζουν το «γράμμα» και όχι το «πνεύμα» του άρθρου 32 του Σ.<sup>36</sup>, έχουν αναμφίβολα καταδείξει ότι η προσωπικότητα του αρχηγού του κράτους ασκεί πολύ περιορισμένη επιρροή στον τρόπο με τον οποίο αυτός αντιλαμβάνεται και εκπληρώνει τον ρόλο του. Δεδομένου λοιπόν του περιορισμένου θεσμικά ρόλου του Π.τ.Δ., θα έπρεπε ενδεχομένως ο αναθεωρητικός Νομοθέτης να αξιολογήσει αντίστροφα τις προτεραιότητες που τάσσει το άρθρο 32 του Σ. καθιστώντας «υποχρεωτική» την εκλογή του Π.τ.Δ. στηριζόμενος στην αρχή της «ορθολογικής αναγκαιότητας» προτάσσοντας την αποτροπή των πρόωρων εκλογών (summuu bonum η διατήρηση της πολιτικής ομαλότητας) προβλέποντας όμως παράλληλα τη δυνατότητα επιλογής Προέδρου με βάση τη λογική επίτευξης ευρύτερων συναινέσεων.

Ειδικότερα, όπως μαρτυρά και η μέχρι σήμερα πολιτική πρακτική, η εκλογή Π.τ.Δ. αποτελεί τη συνταγματικώς θεμιτή αφορμή πρόωρης προσφυγής στις κάλπες<sup>37</sup>. Επιπλέον, με βάση την παρούσα μορφή του πολιτεύματος, στις αρχαιρεσίες για την εκλογή του Π.τ.Δ. μπορεί να συμμετέχει αποκλειστικά και μόνον η νομοθετική εξουσία. Επί της ουσίας λοιπόν, η προβληματική επικεντρώνεται στην επίτευξη της απαραίτητης διευρυμένης κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας που επιτάσσει ο ιδιαίτερος θεσμικός ρόλος του Π.τ.Δ. ως εκφραστή της Εθνικής ενότητας<sup>38</sup>. Αυτή όμως τεκμαίρεται ότι εκφράζεται από την απόλυτη πλειοψηφία του συνολικού αριθμού των βουλευτών που θα εκλεγούν αμέσως μετά την προκήρυξη πρόωρων εκλογών. Επί της ουσίας όμως αυτός ο «μηχανισμός ανάγκης» που υιοθετήθηκε από το συντακτικό Νομοθέτη του 1975 δεν εμπεριέχει πολιτειακές ατέλειες λαμβανομένου υπόψη ότι το αποτέλεσμα των εκλογών εκφράζει το συσχετισμό των κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων σε μία δεδομένη χρονική στιγμή; Ο συσχετισμός αυτός όμως είναι νομοτελειακά σίγουρο ότι θα ανατραπεί εν ευθέτω χρόνο. Ωστόσο αποτελεί τη μοναδική μέθοδο εκλογής κοινοβουλευτικής Κυβέρνησης. Για το λόγο αυτό, είναι το λιγότερο άστοχο να ταυτίζεται ουσιαστικά η εκλογή της νομοθετικής εξουσίας (και κατ' επέκταση της Κυβέρνησης) με την εκλογή του Π.τ.Δ. με απόλυτη πλειοψηφία δεχόμενοι ipso jure ότι το επιλεγθέν πρόσωπο εξακολουθεί να συμβολίζει την Εθνική ενότητα εκ μόνου του γεγονότος ότι εκλέχθηκε από νέα Βουλή. Εκ ποίας διάταξης τεκμαίρεται ότι η πλειοψηφία του απελθόντος Κοινοβουλίου δεν εξέφραζε την Εθνική ενότητα πριν διακοπεί ο πολιτικός της βίος;

Η ως άνω συλλογιστική επιχειρεί να καταδείξει ότι η πολιτική σκοπιμότητα οφείλει να ωθήσει τον αναθεωρητικό Νομοθέτη να εγκαταλείψει hic et nunc τη λογική εκλογής “ισχυρού” Π.τ.Δ. και να επικεντρωθεί στη θέσπιση εναλλακτικών

<sup>36</sup> Υπό την έννοια ότι μετέρχονται της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 32 του Σ. προκειμένου να ανέλθουν στην εξουσία με την επίφαση της μη επίτευξης της απαιτούμενης αυξημένης πλειοψηφίας.

<sup>37</sup> Γ. Παπανδρέου, συνέντευξη στην εφημ. «ΠΡΩΤΟ ΘΕΜΑ», φ. 21-6-2009: «Ξεκαθάρισα εγκαίρως πως θέλουμε συναινετική εκλογή και πως θα στηρίζουμε την επανεκλογή του κ. Παπούλια που έχει τιμήσει με τον καλύτερο τρόπο το αξίωμα, εφόσον ο ίδιος το επιθυμεί. Ο καλύτερος τρόπος να τιμήσουμε το αξίωμα και το πρόσωπο είναι η εκλογή του Προέδρου να γίνει από κοινοβούλιο με νωπή λαϊκή εντολή». Επίσης, οι βουλευτικές εκλογές της 25<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2015 ήταν πρόωρες εκλογές που διενήργησε η Κυβέρνηση Σαμαρά και οι οποίες προκλήθηκαν από την αδυναμία εκλογής προέδρου της δημοκρατίας από τη Βουλή των Ελλήνων.

<sup>38</sup> ΤΣΑΤΣΟΣ, Δ., συνεδρίαση επιτροπής Συντάγματος, 14-3-1975, σελ. 132: «Η σκέψις του νομοθέτου, καθ' όσον γνωρίζω, ήτο η ακόλουθος: δεν θέλω Πρόεδρον ενός κόμματος, εκείνου που θα έχει το 160, 165, 170. Θέλω Πρόεδρον, τον οποίον θα εκλέξη, μετά συμβιβασμόν, η πλειοψηφία με την αντιπολίτευσιν, ώστε να είναι κοινής εμπιστοσύνης .... Να αναγκάση τη Βουλήν να εγκαταλείψη τον Κομματικόν Πρόεδρον της Πλειοψηφίας, να προσέλθη προς την αντιπολίτευσιν και να πη: έχω 160, έχω 165, έχω 170, δεν φθάνω στους 200, έλα να βρούμε έναν άνθρωπο, κοινής εμπιστοσύνης».

συντακτικών μηχανισμών στη λογική της *«αρχής της ορθολογικής αναγκαιότητας»<sup>39</sup>*, ήτοι της αναγκαιότητας εκλογής Π.τ.Δ. εξασφαλίζοντας αφενός μεν την κυβερνητική σταθερότητα αφετέρου δε την εναρμόνιση με τις θεμελιώδεις αρχές του Σ.

Η λογική της εύρεσης ευρύτερων συναινέσεων είναι απολύτως σωστή και θα πρέπει να διατηρηθεί. Σε περίπτωση βέβαια μη επίτευξης της απαραίτητης πλειοψηφίας θα πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 6, δηλαδή *«ο ήδη Πρόεδρος της Δημοκρατίας εξακολουθεί να ασκεί τα καθήκοντα του και μετά τη λήξη της θητείας του ώσπου να αναδειχθεί νέος Πρόεδρος»<sup>40</sup>*.

Η διαδικασία εκλογής νέου Π.τ.Δ. θα εκκινείται - στη λογική της *«αρχής της ορθολογικής αναγκαιότητας»* μόνον με τη διάλυση της απερχόμενης Βουλής η οποία θα καλείται να εκλέξει εντός σύντομης προθεσμίας νέο Πρόεδρο με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών. Εξάλλου, με βάση την υφιστάμενη μορφή του Συντάγματος δεν μπορεί να διαγνωσθεί πόσο λιγότερο ρυθμιστής του πολιτεύματος θα μπορούσε εν τοις πράγμασι να είναι ένας Πρόεδρος εκλεγμένος από Βουλή, η σύνθεση της οποίας θα τελούσε σε δυσαρμονία προς το λαϊκό αίσθημα (εφόσον αυτό καθίστατο δυνατό να διαπιστωθεί)<sup>41</sup>.

Είναι αυτονόητο ότι ενώπιον της ως άνω πρότασης θα μπορούσαν να κατατεθούν πολλές ενστάσεις με επίκεντρο ενδεχομένως την έλλειψη ισχυρής πολιτικής νομιμοποίησης εκ μέρους του απερχόμενου Κοινοβουλίου (απώλεια αντιπροσωπευτικότητας) σε σχέση με ένα νέο που θα προκύψει μέσα από νωπή λαϊκή εντολή. Ωστόσο, η επιλογή του Προέδρου θέτει με αυτό τον τρόπο *a posteriori* στην άμεση κρίση του Ελληνικού λαού τη στάση και επιλογή των κοινοβουλευτικών παρατάξεων - και ιδίως της πλειοψηφίας - απέναντι στον ύψιστο πολιτειακό θεσμό.

---

<sup>39</sup> ΒΙΔΑΛΗΣ, Τ., *«Λιγότερη Βουλή! Η προοπτική της Προεδρικής δημοκρατίας»* σε *«Η πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος»*, συνέδριο του ΙΣΤΑΜΕ, 25-26 Φεβρουαρίου 2013, Αθήνα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 105: «Η αποκάλυψη της δημοσιονομικής καταστροφής έθεσε πρώτα απ' όλα αυτήν ακριβώς την "άψογη λειτουργία των θεσμών" υπό ριζική αμφισβήτηση: αν οι θεσμοί λειτουργούν άψογα μεν, αλλά η χώρα φθάνει στη χρεοκοπία, τότε ή η άψογη λειτουργία ήταν μία διαχρονική συλλογική πλάνη ή η ίδια η δημοκρατία δεν συμβιβάζεται με τις απαιτήσεις της οικονομίας. Ξέροντας ότι το δεύτερο δεν ισχύει βέβαια, με τρόπο διαπιστώνουμε ότι το ιδανικό μας για τη μεταπολίτευση κατέρρευσε».

<sup>40</sup> Και σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να εφαρμοστεί αναλογικά το άρθρο 40 του Σ. το οποίο προβλέπει τα πρόσωπα ή τα πολιτειακά όργανα που δύνανται να αναπληρώσουν τον Π.τ.Δ.

<sup>41</sup> ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, Ν., *«Τρόπος εκλογής και αρμοδιότητες του Προέδρου της Δημοκρατίας»*, σε *«Η πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος»*, συνέδριο του ΙΣΤΑΜΕ, 25-26 Φεβρουαρίου 2013, Αθήνα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 148 επ.

## 7. Ο ΝΕΟΣ ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΙΣΗΓΗΤΗ ΔΙΚΑΣΤΗ ΣΤΙΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΟΥΣΙΑΣ ΜΕΣΩ ΤΟΥ Ν. 4446/2016

Ιωάννης Δ. Κίτσος, Διδάκτωρ Δημοσίου Δικαίου Πανεπιστημίου Αθηνών, Μέλος ΔΣ Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, Δικηγόρος στο ΣτΕ\*

### Ι. Η θεσμοθέτηση του εισηγητή δικαστή στις ουσιαστικές διοικητικές διαφορές: αναλύοντας το άρθρο 24 του Ν. 4446/2016

1. Ανάμεσα στις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις που επέφερε ο διοικητικός νομοθέτης στο πολυ-ταλαιπωρημένο σώμα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ/μίας)<sup>42</sup>, με τον Ν. 4446/2016<sup>43</sup> ειδικότερα εισήχθησαν για μία ακόμη φορά πολυπληθείς νομοθετικές τροποποιήσεις οι οποίες περιλαμβάνονται στο ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ<sup>44</sup> με τίτλο ΜΕΤΡΑ ΕΠΙΤΑΧΥΝΣΗΣ ΚΑΙ ΕΞΟΡΘΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ (άρθρα 14-32)<sup>45</sup>. Από τις καινοτομίες του νέου Ν. 4446/2016, ιδιαίτερο νομικό αντίκτυπο συνάμα και σφοδρές αντιδράσεις στον κύκλο των διοικητικών δικαστών έχει προκαλέσει το άρθρο 24 με το οποίο εισάγεται –για πρώτη φορά– ο θεσμός του εισηγητή-δικαστή –προσθέτως– για τη διαδικασία εκδίκασης των διοικητικών διαφορών ουσίας (άρθρο 1 ΚΔΔ/μίας). Αλήθεια είναι, πως οι έντονες νομοθετικές τροποποιήσεις που έχει υποστεί ο ΚΔΔ/μίας τα τελευταία χρόνια, έχουν προκαλέσει αυξημένη δυσκολία νομικής προσαρμογής στο νέο πλαίσιο της διοικητικής δίκης όπως αυτό διαγράφεται σε καιρούς σοβαρής οικονομικής κρίσης. Όμως συγκεκριμένα η καινούργια διάταξη προκαλεί απορία στον νομικό της διοικητικής πράξης ο οποίος παραξενεύεται, δεδομένου πως ο θεσμός του εισηγητή δικαστή έχει κατά παράδοση συνδεθεί με την ακυρωτική διοικητική δίκη που διεξάγεται κυρίως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)<sup>46</sup> (άρθρο 20

---

\* Το παρόν κείμενο αποτελεί επεξεργασμένη μορφή της Εισήγησης του συγγραφέα στο 4<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Επιστημονικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) που πραγματοποιήθηκε στη Ρόδο στις 12-13 Μαΐου 2017.

<sup>42</sup>. Ν. 2717/1999 «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας» (ΦΕΚ Α΄ 97/17.5.1999), όπως ισχύει.

<sup>43</sup>. Ν. 4446/2016 «Πτωχευτικός Κώδικας, Διοικητική Δικαιοσύνη, Τέλη-Παράβολα, Οικειοθελής αποκάλυψη φορολογητέας ύλης παρελθόντων ετών, Ηλεκτρονικές συναλλαγές, Τροποποιήσεις του ν. 4270/2014 και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 240/22.12.2016).

<sup>44</sup>. Αναλυόμενο σε Κεφάλαιο Α΄: Τροποποιήσεις της Δικονομίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρα 14-16) και Κεφάλαιο Β΄: Τροποποιήσεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και Συναφείς Διατάξεις (άρθρα 17-32).

<sup>45</sup>. Βλ. και ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ: ΠΑΡΑΒΟΛΑ ΚΑΙ ΤΕΛΗ ΕΝΔΙΚΩΝ ΒΟΗΘΗΜΑΤΩΝ, ΕΝΔΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΑ ΕΞΟΔΑ, Κεφάλαιο Α΄: Αναπροσαρμογή και Εξορθολογισμός Παραβόλων, Τελών και Δικαστικών Εξόδων, Β. Ρυθμίσεις σχετικά με τη διοικητική δικαιοσύνη, άρθρο 37 (Τροποποιήσεις στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

<sup>46</sup>. Ο θεσμός του εισηγητή δικαστή φέρει χαρακτηριστικά παλαιάς παράδοσης για το ΣτΕ κατ' αντιγραφή της δομής και οργάνωσης του γαλλικού Conseil d' État (CE), βλ. <http://www.conseil-etat.fr/>

(Ορισμός εισηγητή και δικασίμου)<sup>47</sup> και 22 (Καθήκοντα εισηγητή)<sup>48</sup> Π.Δ. 18/1989<sup>49</sup>) όσο και, κατ' αναλογία, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου (ΔΕΦ) (άρθρο 4 Ν. 702/1977<sup>50</sup>), απαντάται επιπρόσθετα και ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕΣ) ως ανωτάτου δημοσιονομικού δικαστηρίου (άρθρα 12 παρ. 4 και 14 Ν. 4129/2013<sup>51</sup>). Κατ' ουσία, λοιπόν, πρόκειται για νομοθετική μεταγραφή, και όχι για πρωτότυπη εισαγωγή, του γνωστού στην ακυρωτική δίκη θεσμού του εισηγητή δικαστή προσαρμοσμένη στη φύση της ουσιαστικής διοικητικής δίκης και τις ιδιαιτερότητές της. Το πλαίσιο εφαρμογής του θεσμού αυτού, όπως τον οραματίζεται ο διοικητικός νομοθέτης, προσδιορίζεται από τις παρακάτω διατάξεις:

2. Με την παρ. 1 του άρθρου 24 (Εισαγωγή του θεσμού του εισηγητή δικαστή σε διαφορές ουσίας) του Ν. 4446/2016 προστέθηκε στο άρθρο 127 (Ορισμός δικασίμου - Εγγραφή στο πινάκιο) του ΚΔΔ/μίας η παρ. 3, σύμφωνα με την οποία: «Ο πρόεδρος του συμβουλίου διεύθυνσης ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο ή ο πρόεδρος του τμήματος<sup>52</sup>, αμέσως μετά την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, με πράξη του επ' αυτού, ορίζει εισηγητή τόσο για τις υποθέσεις τριμελούς όσο και

---

<sup>47</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «Μετά την κατάθεση ενδίκου μέσου ο πρόεδρος με πράξη του ορίζει εισηγητή ένα σύμβουλο ή πάρεδρο, καθώς και τη δικάσιμο η οποία σημειώνεται στο πινάκιο και δίνει εντολή να ανακοινωθεί η δικογραφία στον εισηγητή. Με την ίδια πράξη ορίζεται επίσης ο βοηθός εισηγητής του συμβούλου και, αν συντρέχει περίπτωση και του παρέδρου. Ο πρόεδρος μπορεί οποτεδήποτε, ακόμη και προφορικά, να αντικαταστήσει με άλλον τον εισηγητή σε περίπτωση κωλύματος».

<sup>48</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Ο εισηγητής φροντίζει για τη συγκέντρωση κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση της υπόθεσης και συντάσσει συνοπτική έκθεση, η οποία διαλαμβάνει το ιστορικό της διαφοράς, τα στοιχεία που βεβαιώνονται από τα έγγραφα και τα ζητήματα που ανακύπτουν. Η έκθεση επισυνάπτεται στο φάκελο το αργότερο τρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση για να λάβουν γνώση οι διάδικοι. Εάν δεν επισυναφθεί κατά τα ανωτέρω, η υπόθεση, εφόσον υποβληθεί σχετική αίτηση από κάποιο διάδικο, αναβάλλεται υποχρεωτικώς σε μεταγενέστερη δικάσιμο, προκειμένου να επισυναφθεί η έκθεση εμπροθέσμως στο φάκελο. 2. Ο εισηγητής μπορεί να ζητεί από τους διαδίκους να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα. 3. Οι αρχές, προς τις οποίες απευθύνεται ο εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών χρήσιμων για τη διερεύνηση της υπόθεσης, έχουν την υποχρέωση να αποστέλλουν τα στοιχεία και πληροφορίες που τους ζητεί. 4. Ο εισηγητής, πέντε ημέρες πριν από τη δικάσιμο που έχει ορισθεί με την οικεία πράξη του Προέδρου, οφείλει να δηλώσει στη Γραμματεία του οικείου σχηματισμού, αν η υπόθεση είναι ώριμη για συζήτηση. Η παράλειψη της δήλωσης αυτής επέγγεται το απαράδεκτο της συζήτησης της υπόθεσης και την αυτεπάγγελτη αναβολή της σε μεταγενέστερη δικάσιμο».

<sup>49</sup>. Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ Α' 8/9.1.1989).

<sup>50</sup>. Ν. 702/1977 «Περί υπαγωγής υποθέσεων εις τα διοικητικά δικαστήρια, αντικατάστασως, τροποποίησως και καταργήσως διατάξεων του Ν.Δ. 170/1973 "περί του Συμβουλίου της Επικρατείας"» (ΦΕΚ Α' 268/19.9.1977).

<sup>51</sup>. Βλ. τον πρόσφατο Οργανισμό του ΕΣ, Ν. 4129/2013 «Κύρωση του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» (ΦΕΚ Α' 52/28.2.2013).

<sup>52</sup>. Ρητά ορίζει η διάταξη πως ο ορισμός του εισηγητή δικαστή γίνεται είτε από τον ίδιο τον διευθύνοντα το δικαστήριο (τον πρόεδρο του συμβουλίου διεύθυνσης ή τον δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο), είτε από τον πρόεδρο του τμήματος. Η δυνατότητα επιλογής αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία ιδίως για τα μεγάλα δικαστήρια, όπου ο διευθύνων μπορεί να αναθέσει τη διαδικαστική αυτή αρμοδιότητα στους προέδρους των αντίστοιχων τμημάτων.

μονομελούς σύνθεσης και δίνει εντολή να ανακοινωθεί η δικογραφία σε αυτόν» (εδ. α'). Ο νομοθέτης απαιτεί ρητά άμεση, και όχι εκ των υστέρων, δικαστική υπηρεσιακή χρέωση η οποία ακολουθεί την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου<sup>53</sup>, για όλες τις ουσιαστικές διαφορές, δηλαδή τόσο για τις υποθέσεις αρμοδιότητας του διοικητικού πρωτοδικείου όσο και του εφετείου, ανεξαρτήτως σύνθεσης μονομελούς ή τριμελούς, και χωρίς βραδύτητα ενημέρωση του επιλεγέντος, εκ του κύκλου των διαθεσίμων δικαστών του αντιστοίχου διοικητικού δικαστηρίου, δικαστή ως εισηγητή επί της δικογραφίας. Εξαίρεση από τον ορισμό εισηγητή προβλέπει ο Ν. μόνο για τη διοικητική δίκη που ανοίγει «εξ αφορμής κατάθεσης του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής ή για εκείνη που συνεχίζεται με ένδικο μέσο κατά απόφασης που εκδίδεται επί αγωγής» (εδ. γ'), λόγω της φύσης του συγκεκριμένου ενδίκου βοηθήματος ιδιαίτερα ενόψει του ότι ο ενάγων έχει εδώ την πρωτοβουλία για τη συγκέντρωση-προσκόμιση του αποδεικτικού υλικού κατά το συζητητικό σύστημα (άρθρο 71επ. ΚΔΔ/μίας).

Για δε την «περίπτωση σώρευσης στο ίδιο δικόγραφο περισσότερων ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων κατά το άρθρο 124 (Προϋποθέσεις - εφαρμογή διατάξεων για την ομοδικία), εισηγητής θα ορίζεται, εφόσον τούτο απαιτείται, για ένα από τα ένδικα βοηθήματα ή μέσα που σωρεύονται στο ίδιο δικόγραφο» (εδ. δ'). Πάντως, μολονότι πρόκειται για επίσημη –όχι προφορική– δικαστική υπηρεσιακή χρέωση, προβλέπεται πως: «Ο πρόεδρος του συμβουλίου διεύθυνσης ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο ή ο πρόεδρος του τμήματος μπορεί οποτεδήποτε, ακόμη και προφορικώς, να αντικαταστήσει τον εισηγητή σε περίπτωση κωλύματος» (περ. β'). Η τελευταία διάταξη μπορεί να προσδίδει ταχύτητα ευελιξίας στην υπηρεσιακή αλλαγή του αρχικώς ορισθέντος εισηγητή, όμως, ενδέχεται να προκαλέσει κλίμα αναστάτωσης μεταξύ συνυπηρετούντων διοικητικών δικαστών, ιδίως όταν συνάδελφοί τους απουσιάζουν εκ συστήματος. Ορθότερη ερμηνεία της διάταξης συνηγορεί πως αυτή πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση αντικειμενικών δυσκολιών συντρεχόντων αποκλειστικώς στο πρόσωπο του αρχικώς ορισθέντος διοικητικού δικαστή, π.χ. συνδρομή λόγου αποκλεισμού από τη σύνθεση (άρθρο 14 ΚΔΔ/μίας), χορήγηση άδειας εγκυμοσύνης εισηγήτριας κατά το στάδιο προετοιμασίας του φακέλου για συζήτηση.

3. Επιπλέον, με την παρ. 2 του άρθρου 24 του Ν. 4446/2016 προστέθηκε στον ΚΔΔ/μίας νέο άρθρο 128Α με τίτλο «Καθήκοντα Εισηγητή», όπου αναλυτικά προσδιορίζονται πως:

Α) «Ο εισηγητής, σε συνεργασία, εφόσον τούτο κρίνεται απαραίτητο, με τον πρόεδρο του συμβουλίου διεύθυνσης ή τον δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο ή τον πρόεδρο του τμήματος, φροντίζει για τη συγκέντρωση κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση της υπόθεσης και για τη διενέργεια των επιδόσεων εκ μέρους της γραμματείας» (παρ. 1). Η συνεργασία αυτή, αναπτυσσόμενη στα πλαίσια της δικαστικής υπηρεσιακής ιεραρχίας, δικαιολογείται από το ότι στις διαφορές ουσίας

---

<sup>53</sup>. Βλ. και παρακάτω αριθμ. παρ. 11Γ).

στα διοικητικά δικαστήρια δεν υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής ανάλογης ρύθμισης με αυτή του άρθρου 20 εδ. β' Π.Δ. 18/1989 περί ορισμού βοηθού εισηγητή<sup>54</sup>. Η εν λόγω συνεργασία γίνεται αποκλειστικά για να συγκεντρωθεί κάθε στοιχείο της δικογραφίας και εφαρμόζεται τόσο για τις υποθέσεις τριμελούς σύνθεσης αλλά και για τις αντίστοιχες μονομελούς<sup>55</sup>.

Βασικός στόχος εδώ, βέβαια, είναι η εξέταση εάν η δικογραφία είναι ώριμη προς συζήτηση έτσι ώστε να επιτευχθεί ο περιορισμός άσκοπων αναβολών. Πράγματι, η πείρα μου έχει αποδείξει πως είναι αρκετά συχνό το φαινόμενο αναβολών διότι κατά τη συζήτηση των αντίστοιχων υποθέσεων στο ακροατήριο αποδεικνύεται, εντελώς καθυστερημένα, πως λείπουν κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία από τον φάκελο, ενώ οι απαραίτητες επιδόσεις δεν έγιναν ποτέ με ευθύνη της γραμματείας σύμφωνα με το άρθρο 128 (Επίδοση δικογράφου και κλήσης) ΚΔΔ/μίας<sup>56</sup>.

Β) «Ο εισηγητής μπορεί να ανακοινώνει τη δίκη στους δικαιούμενους σε παρέμβαση, να επικοινωνεί με τους διαδίκους, να τους ενημερώνει για τυχόν τυπικές παραλείψεις και να ζητά από αυτούς να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα» (παρ. 2).

Η επικοινωνία αυτή είναι θετικότατο στοιχείο, το οποίο εφαρμόζεται για λόγους οικονομίας, ταχύτητας και αποτελεσματικότητας της διοικητικής δίκης. Κυρίως με πρωτοβουλία των αντίστοιχων διοικητικών δικαστών αλλά και κατόπιν αιτήματος των συνηγόρων των διαδίκων. Βασίζεται σε ένα υψηλό επίπεδο νομικής στάθμης που χαρακτηρίζει τη διοικητική δίκη, όπου δικαστές και συνηγόροι επικοινωνούν ως νομικοί επιστήμονες συνάμα και εφαρμοστές της πράξης.

Γ) «Οι αρχές, προς τις οποίες απευθύνεται ο εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών για τη διερεύνηση της υπόθεσης, έχουν την υποχρέωση να αποστέλλουν τα ζητούμενα στοιχεία και να παρέχουν τις αναγκαίες πληροφορίες» (παρ. 3).

Η διάταξη επαναλαμβάνει το αυτονόητο: η διοίκηση δεν μπορεί να επικαλείται οποιουδήποτε λόγους, π.χ. αντίθετη διάταξη του οργανισμού ή κανονισμού λειτουργίας της υπηρεσίας, αντίθετη γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας της, προκειμένου να αρνηθεί την αποστολή και παροχή των στοιχείων-πληροφοριών που της ζητήθηκαν, πολύ περισσότερο τον μεγάλο φόρτο εργασίας της και μάλιστα ως επιχείρημα ενώπιον του διοικητικού δικαστή ο οποίος βρίσκεται σε μεγαλύτερο φόρτο για την αντιμετώπιση των λαθών από τις δημόσιες αρχές.

<sup>54</sup>. Βλ. ανωτέρω υποσ. 6 και παρακάτω αριθμ. παρ. 11Η).

<sup>55</sup>. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4446/2016 για το άρθρο 24 παρ. 2.

<sup>56</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Αντίγραφο του δικογράφου που κατατέθηκε, με μνεία της χρονολογίας κατάθεσής του, επιδίδεται, με τη φροντίδα της γραμματείας, στους καθ' όν τούτο στρέφεται, εξήντα (60) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δικάσιμο» (εδ. α' όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 του Ν. 4446/2016)... 2. Η γραμματεία φροντίζει, επίσης, ώστε να επιδοθούν κλήσεις προς τους διαδίκους για να παρασταθούν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο. Η κλήση αυτή επιδίδεται εξήντα (60) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δικάσιμο» (εδ. α'-β').



Μολονότι η διάταξη δεν αναφέρει ρητά τις αντίστοιχες κυρώσεις, συγκεκριμένα, πρέπει να γίνει δεκτό πως αυτές περιλαμβάνονται στη διάταξη του άρθρου 129 (Υποχρεώσεις της Διοίκησης) του ΚΔΔ/μίας: χρηματική ποινή σε βάρος της διοίκησης, ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμοδίων-υπεύθυνων υπαλλήλων της και ατομικός καταλογισμός του ποσού στα πρόσωπα αυτά. Στην πράξη, δυστυχώς, απαντώνται ακόμη και σήμερα περιπτώσεις όπου διάφορες υπηρεσίες αδιαφορούν ή καθυστερούν την αποστολή στοιχείων-πληροφοριών ώστε να μπορέσουν να εξεταστούν από τα διοικητικά δικαστήρια οι αντίστοιχες διαφορές. Το ίδιο μπορώ να πω ότι συμβαίνει ενώπιον ακόμη και του ίδιου του ΣτΕ, όπου ενώ η συζήτηση της αίτησης ακύρωσης έχει συνήθως προσδιορισθεί σε μακρύ χρόνο από την κατάθεσή της, υπάρχει δε διαθέσιμος και ενημερωμένος εισηγητής δικαστής, η διοίκηση αδιαφορώντας για την ταλαιπωρία και τα έξοδα του αιτούντος δεν έχει μεριμνήσει για την έγκαιρη αποστολή του διοικητικού φακέλου μέχρι τη συζήτηση, με αποτέλεσμα ο εισηγητής να δηλώνει στον πληρεξούσιο δικηγόρο του αιτούντος «πως η υπόθεση δεν είναι έτοιμη προς συζήτηση»<sup>57</sup>. Η δικαστική υπόθεση διέρχεται τότε τον «φαύλο κύκλο» των αναβολών.

Δ) «Όταν ανακύπτουν ζητήματα που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως, ο εισηγητής συντάσσει συνοπτική έκθεση, η οποία αναφέρεται αποκλειστικά στα ζητήματα αυτά. Στην περίπτωση αυτή, η έκθεση επισυνάπτεται στο φάκελο το αργότερο τρεις (3) ημέρες πριν από τη συζήτηση, προκειμένου να λάβουν γνώση οι διάδικοι. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης κατάθεσης της έκθεσης από τον εισηγητή, ο διάδικος δύναται να ζητήσει αναβολή της εκδίκασης της υπόθεσης» (παρ. 4)<sup>58</sup>.

Συνεπώς, εισηγητική έκθεση δε συντάσσει ο εισηγητής σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνο όταν –κατά την κρίση του– ανακύψουν ζητήματα που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως υποχρεούται να συντάξει συνοπτική έκθεση η οποία περιορίζεται αποκλειστικά στα ζητήματα αυτά, έτσι ώστε επ' αυτών να δοθεί η δυνατότητα να επιχειρηματολογήσουν οι διάδικοι κατά την ορισθείσα δικάσιμο. Σχετικώς, η Αιτιολογική Έκθεση επί του άρθρου 24 παρ. 4 του Ν. 446/2016 ορίζει: «Ενόψει των ιδιοτεροτήτων των διαφορών ουσίας, αλλά και για λόγους συναρτώμενους με το στόχο της επιτάχυνσης κρίνεται σκόπιμο να μην συντάσσεται σε κάθε περίπτωση από τον εισηγητή έκθεση... Με αυτόν τον τρόπο, χωρίς να αναλώνεται ο εισηγητής με το ιστορικό της διαφοράς και με όλα τα ζητήματα που έχουν τεθεί από τους διαδίκους, καλύπτεται η απαίτηση να μην αιφνιδιάζεται ο διάδικος όταν ανακύπτουν ζητήματα που ερευνώνται αυτεπαγγέλτως και επηρεάζουν την υπόθεση, ενώ υπηρετείται ο στόχος της επιτάχυνσης, αφού αποφεύγεται η αναγκαία προς άρση των συνεπειών του εν λόγω αιφνιδιασμού αναβολή της υπόθεσης, δεδομένου ότι κατά τη νομολογία τόσο του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ), όσο και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), η αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης συνεπάγεται, κατά γενικό κανόνα, το δικαίωμα των διαδίκων να λάβουν γνώση και να

<sup>57</sup>. Βλ. άρθρο 22 παρ. 4 Π.Δ. 18/1989.

<sup>58</sup>. Ibid., παρ. 1.

αναπτύξουν<sup>59</sup> τις παρατηρήσεις τους επί νομικών ισχυρισμών που ο δικαστής λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη και στους οποίους προτίθεται να στηρίξει την απόφασή του<sup>60</sup>, σε περίπτωση δε εξέτασης αυτεπαγγέλτως ερευνώμενου λόγου το δικαστήριο οφείλει να αναβάλει την υπόθεση<sup>61</sup>...».

Διευκρινίζω, επίσης, πως επειδή η διάταξη ορίζει ότι η εισήγηση (στις περιπτώσεις που είναι απαραίτητη, βέβαια) επισυνάπτεται στον φάκελο το αργότερο 3 ημέρες πριν από τη συζήτηση, προκειμένου να έχουν πλήρη πρόσβαση οι διάδικοι και να λάβουν γνώση, πρέπει να γίνει δεκτό πως ο συντάξας εισηγητής οφείλει να την έχει έγκαιρα καταθέσει στη γραμματεία του δικαστηρίου όπου υπηρετεί ώστε να επισυναφθεί-καταχωρηθεί στον, ήδη περιελθόντα στη γραμματεία, διοικητικό φάκελο της υπόθεσης. Στο σημείο αυτό, όμως, δημιουργείται εκ νέου πρόβλημα καθυστέρησης εάν ο εισηγητής δεν καταθέσει έγκαιρα τη συνταχθείσα έκθεση στη γραμματεία ή, πολύ περισσότερο, δεν την καταθέσει καθόλου, καθώς ο διάδικος δύναται να ζητήσει αναβολή από την εκδίκαση της υπόθεσης. Για τον νέο κύκλο αναβολών στην περίπτωση αυτή όμως βαρύνεται ο εισηγητής δικαστής, εκτός εάν η διοίκηση δεν έχει προσκομίσει τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης ήδη 30 ημέρες τουλάχιστον πριν τη δικάσιμο<sup>62</sup> οπότε, καθώς δεν υπάρχει φάκελος της υπόθεσης να επεξεργαστεί ο εισηγητής δικαστής, εφαρμόζονται τα όσα προβλέπει το άρθρο 129 (Υποχρεώσεις της διοίκησης) ΚΔΔ/μίας.

4. Ακόμη, με την παρ. 3 του άρθρου 24 του Ν. 4446/2016 το άρθρο 129 (Υποχρεώσεις της διοίκησης) παρ. 2 εδ. α' του ΚΔΔ/μίας αντικαθίσταται έτσι ώστε «Η έκθεση με τον κατά την προηγούμενη παράγραφο διοικητικό φάκελο διαβιβάζονται στο δικαστήριο τριάντα (30) ημέρες<sup>63</sup> τουλάχιστον πριν από τη δικάσιμο», ενώ με την παρ. 4 αντίστοιχα αντικαθίσταται το άρθρο 133 (Συνεδρίαση) παρ. 2<sup>64</sup> έτσι ώστε «...μετά την προεκφώνηση των υποθέσεων από το πινάκιο κατά τη σειρά της εγγραφής τους σε αυτό, να ακολουθεί η εκφώνηση και η συζήτηση των υποθέσεων, όμως στις περιπτώσεις που έχει συνταχθεί έκθεση κατά το άρθρο 128Α (Καθήκοντα εισηγητή)<sup>65</sup>, η συζήτηση να αρχίζει με την ανάγνωσή της από τον εισηγητή...».

5. Τέλος, με την παρ. 5 του άρθρου 24 του Ν. 4446/2016 ο δικονομικός νομοθέτης θέλησε οι νέες ρυθμίσεις του αναλυόμενου άρθρου 24 να καταλαμβάνουν και εκείνες

<sup>59</sup>. Βλ. άρθρο 41 (Δικαίωμα παράστασης και ακρόασης) ΚΔΔ/μίας.

<sup>60</sup>. Βλ. ιδίως ΔΕΕ (Τμήμα μείζονος συνθέσεως) C-89/08, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας και λοιπών, απόφαση της 2.12.2009, Συλλογή 2009, σελ. I-11245.

<sup>61</sup>. Βλ. και ECtHR, Case of Kress v. France, Judgement of 7.6.2001.

<sup>62</sup>. Βλ. αμέσως παρακάτω αριθμ. παρ. 4.

<sup>63</sup>. Πρόκειται για διπλασιασμό της αντίστοιχης προθεσμίας, καθώς μέχρι πρότινος ήταν μόλις δεκαπέντε (15) ημέρες.

<sup>64</sup>. Πρβλ. και τη νέα διάταξη του εδ. ζ' της παρ. 2 του άρθρου 133: «Η δήλωση που έχει γίνει από πληρεξούσιο του Δημοσίου, Ο.Τ.Α. ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου δεν έχει καμία δικονομική συνέπεια, αν δεν διαβιβαστεί εμπρόθεσμα στο δικαστήριο ο διοικητικός φάκελος».

<sup>65</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 3Δ).

τις εκκρεμείς υποθέσεις για τις οποίες δεν έχει οριστεί δικάσιμος κατά την ημερομηνία δημοσίευσης του συγκεκριμένου Ν. στο ΦΕΚ, δηλαδή κατά την 22.12.2016 (άρθρο 32 (Εναρξη ισχύς) σε συνδυασμό με άρθρο 129 (Εναρξη ισχύς) του Ν. 4446/2016).

Δεδομένου των ήδη, από του αντίστοιχου νομοσχεδίου, σχηματισθέντων αντιδράσεων εκ του κύκλου των διοικητικών δικαστών (για τις οποίες αμέσως παρακάτω θα μιλήσω) πρόκειται για πολιτική αναδρομικότητας η οποία, είμαι της άποψης, πως θα έπρεπε να είχε αποφευχθεί. Διότι η εφαρμογή του καινούργιου θεσμού από μόνη της δεν αναμένεται να οδηγήσει στη «μαγική» αναδιοργάνωση και επιτάχυνση υποθέσεων που παραμένουν μακροχρόνια εκκρεμείς χωρίς να έχουν προσδιοριστεί μάλιστα. Συνεπώς, προκαλείται ασκόπως περαιτέρω πολεμική κατά του νέου θεσμού<sup>66</sup>.

6. Στη διοικητική δίκη ισχύει το ανακριτικό (ή εξεταστικό) σύστημα (ή αρχή). Δεδομένου λοιπόν πως ήδη υφίσταται η υποχρέωση επιμέλειας από το δικαστήριο, τώρα πλέον από τον εισηγητή δικαστή προσωποποιημένα, για την προετοιμασία του φακέλου τον οποίο θα δικάσει (άρθρα 33 (Μέριμνα για την πρόοδο της δίκης) και 35 (Έλεγχος των διαδικαστικών προϋποθέσεων) ΚΔΔ/μίας), στην παρούσα μελέτη θα ερευνηθεί εάν ο νέος θεσμός στην πράξη θα οδηγήσει σε πρόσθετη σημαντική αύξηση εργασίας για τον –ήδη βεβαρυμμένο αλήθεια από τον φόρτο των εκκρεμών υποθέσεων– διοικητικό δικαστή ή, μήπως, η τυχόν πρόσθετη δικαστική επιβάρυνση θα είναι μικρή προς όφελος των πολιτών ώστε να μην καταδικάζεται εκ των προτέρων η καινούργια εφαρμογή του θεσμού.

## **II. Οι σφοδρές αντιδράσεις εκ του κύκλου των διοικητικών δικαστών**

7. Ο τροποποιητικός του ΚΔΔ/μίας νομοθέτης διακατέχεται από μία αισιόδοξη πολιτική ως προς τον νεοεισαγόμενο θεσμό, η οποία αποτυπώνεται με γενικότατη συνάμα συνοπτικότατη διατύπωση στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4446/2016 επί του άρθρου 24: «Η εισαγωγή του θεσμού είναι αναγκαία για τη βελτίωση της απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης και για την επιτάχυνση της δίκης, δεδομένου ότι η υπόθεση θα προετοιμάζεται καλύτερα, ο εισηγητής δικαστής κατά τη συζήτηση της υπόθεσης θα γνωρίζει τη διαφορά, αλλά και θα μπορεί να ενεργεί πριν από τη συζήτηση ώστε να προσκομίζεται εγκαίρως ο διοικητικός φάκελος και κάθε άλλο κρίσιμο στοιχείο». Επί του σημείου αυτού επισημαίνω, πως ο μέσος νομικός θα περίμενε, όσον αφορά την υπάρχουσα εικόνα που επικρατεί στα διοικητικά δικαστήρια για τις ουσιαστικές διαφορές, να γίνεται κάποια συγκεκριμένη παραπομπή σε επίσημα στατιστικά στοιχεία είτε του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είτε ενδοδικαστηριακά από τα μεγαλύτερα

---

<sup>66</sup>. Υπέρ της κατάργησης της ανωτέρω διάταξης αναδρομικότητας είναι και η επίσημη στάση της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο από 11.1.2017 έγγραφό της, βλ. παρακάτω III.

διοικητικά πρωτοδικεία-εφετεία της Χώρας. Ωστόσο, η Αιτιολογική Έκθεση εκλαμβάνει ως αυτονόητη την επιζητούμενη επιτάχυνση στη διοικητική δίκη, αφενός επειδή οι δικογραφίες δε θα παραμένουν για χρόνια στο δικαστήριο πριν παραπεμφθούν σε άλλο κατά τόπο ή καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο –παθολόγεια η οποία, δυστυχώς, ακόμη και σήμερα παρατηρείται στην ακυρωτική δίκη–, αφετέρου επειδή η εφαρμογή του θεσμού επικεντρώνεται στην καλύτερη προετοιμασία της δικογραφίας πριν την εισαγωγή της προς συζήτηση.

8. Όπως ανέφερα ανωτέρω η επίμαχη θεσμοθέτηση ήγειρε σφοδρές αντιδράσεις τόσο από τους προϊσταμένους των μεγάλων διοικητικών δικαστηρίων μας όσο, κυρίως, από την Ένωση Διοικητικών Δικαστών (ΕΔΔ). Η επίσημη διαφωνία της Ένωσης, η οποία συμμετείχε στις εργασίες της ειδικής νομοπαρασκευαστικής επιτροπής επί της νομοθετικής πρωτοβουλίας του αντίστοιχου Υπουργείου με τίτλο: «Μέτρα επιτάχυνσης και εξορθολογισμού της διοικητικής δίκης», περιλαμβάνεται στο από 3.11.2016 έγγραφο της<sup>67</sup> υπό το άρθρο 11, όπου εξηγείται ότι: «... Η Πρόεδρος της Ένωσης ... και ο Γενικός Γραμματέας ... επικαλεστήκαμε καταρχάς τον τρόπο προσδιορισμού εκδίκασης και χρέωσης των δικαστών στις υποθέσεις ουσίας, καθώς και την επιβάρυνση των δικαστών σε σχέση και με τον όγκο των εκκρεμών υποθέσεων. Ο Γενικός Γραμματέας περαιτέρω κατέθεσε εγγράφως και ανέπτυξε στην επιτροπή τις εξής ειδικότερες θέσεις: “Ο θεσμός του εισηγητή δικαστή έχασε τη σημασία του<sup>68</sup> μετά την θέση σε ισχύ της ρύθμισης της παρ. 1 του άρθρου 6 του Ν. 3900/2010<sup>69</sup>, η οποία κατάργησε την αιτιολογημένη γνώμη του εισηγητή (μάλιστα πριν την ισχύ του άρθρου 1 παρ. 12 του ν. 1968/1991<sup>70</sup> η έκθεση του εισηγητή δεν προβλεπόταν ως ‘συνοπτική’ αλλά ως ‘εμπεριστατωμένη’). Κατόπιν αυτού, πλέον υπερτερούν τα μειονεκτήματα που έχει ο θεσμός αντικειμενικά, ήτοι ότι: 1. Ακυρώνεται μέρος της εργασίας του δικαστή (προετοιμασία του φακέλου, σύνταξη της εισήγησης) όταν τελικώς ο διάδικος εγκαταλείπει την υπόθεση (δεν νομιμοποιεί πληρεξούσιο δικηγόρο κ.λπ.), αλλά και όταν η υπόθεση για οποιοδήποτε λόγο αναβάλλεται. Τονίσαμε μάλιστα ότι αυτό επιδρά αρνητικά και στην επιτάχυνση αφού οι απολεσθείσες ώρες εργασίας ως σύνολο αφαιρούνται από τη συνολική διαθέσιμη ποσότητα χρόνου εργασίας (όλων των διοικητικών δικαστών). 2. Περιορίζεται η δυνατότητα ισόρροπης χρέωσης των δικαστών διότι δεν είναι βέβαιο εκ των προτέρων ποιες υποθέσεις δεν θα ενδιαφέρουν τους διαδίκους κατά το χρόνο της συζήτησής τους. Δηλαδή δεν υπάρχει εγγύηση ότι οι δικαστές θα μοιράζονται κατ’ έτος ίσο περίπου αριθμό απαράδεκτων ενδίκων βοηθημάτων. 3. Ο πρωτοδίκης ιδίως, αλλά και ο εφέτης στη σημερινή συγκυρία που προκρίνει ‘υπηρεσιακές προσφορές’

<sup>67</sup>. Βλ. αναλυτικά το υπ’ αριθμ. πρωτ. 100/3.11.2016 έγγραφο της ΕΕΔ με τίτλο: «Οι θέσεις της Ένωσης ΔΔ στη νομοπαρασκευαστική επιτροπή για τη διοικητική δικαιοσύνη» διαθέσιμο σε: <http://www.edd.gr/>

<sup>68</sup>. Προφανώς εδώ γίνεται αναφορά στην οργάνωση του θεσμού κατά την υφιστάμενη ακυρωτική διαδικασία.

<sup>69</sup>. Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 213/17.12.2010).

<sup>70</sup>. Ν. 1968/1991 «Ρύθμιση θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Δικαιοσύνης» (ΦΕΚ Α΄ 150/11.10.1991).

υπέρ της επιτάχυνσης θα επιβαρυνθούν υπέρμετρα γιατί είναι επιφορτισμένοι με τις υποθέσεις που χρεώνονται σε κάθε δικάσιμο». Η Πρόεδρος της Ένωσης εξάλλου υπενθύμισε την αποτυχία παλαιότερης απόπειρας εισαγωγής του θεσμού στις κοινωνικοασφαλιστικές υποθέσεις...».

9. Επιπλέον, προκάλεσε ανάλογες αντιδράσεις από την πλευρά μεμονωμένων διοικητικών δικαστών οι οποίοι ευθέως αμφισβήτησαν την αποτελεσματικότητα του θεσμού ως προς την πρακτική εφαρμογή του. Επικαλέστηκαν άγνοια της ηγεσίας του αντίστοιχου Υπουργείου όσον αφορά τον τρόπο προσδιορισμού και χρέωσης των ουσιαστικών διοικητικών υποθέσεων από τα κατά τόπους διοικητικά δικαστήρια, μάλιστα σε ανεπαρκείς συνθήκες εργασίας για τους δικαστές. Αντέτειναν πως τα δικαστήρια της ουσίας κατά παράδοση<sup>71</sup> δε λειτουργούν υπό την εφαρμογή του θεσμού του εισηγητή δικαστή λόγω και της διαφορετικής νομικής φύσης μεταξύ αίτησης ακύρωσης και προσφυγής ουσίας. Σε κάθε περίπτωση επιβαρύνει τους διοικητικούς δικαστές οι οποίοι είναι ήδη πελαγωμένοι από προηγούμενων χρόνων υποθέσεις, αφαιρώντας πολύτιμο χρόνο από αυτούς προκειμένου να επεξεργαστούν τις υποθέσεις που πράγματι πρέπει να συζητηθούν. Επισημαίνουν πως ο νέος θεσμός δύναται να οδηγήσει τον εισηγητή σε άσκηση εργασιών γραφειοκρατικού χαρακτήρα και σε απόσπασή του από τα καθαρώς δικαστικά καθήκοντα, δηλαδή της εξέτασης-κρίσης επί της υπόθεσης που του έχει χρεωθεί, καθώς μετακυλύει την ευθύνη συνάμα και πρωτοβουλία συνολικά στο μέρος αυτό, ενώ η γραμματεία του αντίστοιχου τμήματος όπου υπηρετεί θα έπρεπε κανονικά να αναλάβει τη γραφειοκρατία αυτή. Σε ρεαλιστικό επίπεδο, τονίζεται, πως η ατυχής ενσωμάτωση του θεσμού στην ουσιαστική διοικητική δίκη παραγνώνει πως τα διοικητικά δικαστήρια δε διαθέτουν την αξιοζήλευτη δικαστηριακή οργάνωση του ΣτΕ, αντιθέτως πάσχουν από έλλειψη κατάλληλων υποδομών, υλικοτεχνική επάρκεια συνάμα και αναγκαίο γραμματειακό προσωπικό (ιδίως τα επαρχιακά πρωτοδικεία). Καμία επιτάχυνση λοιπόν δεν επιτυγχάνεται, τουναντίον τα πρόσθετα καθήκοντα των εισηγητών δικαστών αναμένεται να προκαλέσουν επιβαρύνσεις στην αποτελεσματική απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης δεδομένου πως οι ουσιαστικές υποθέσεις θα παραμένουν εκκρεμείς και η διαδικασία εκδικάσεώς τους δε θα προχωρά<sup>72</sup>.

### **III. Η επίσημη στάση της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων**

10. Την έλλειψη της αναγκαίας αιτιολόγησης για τη θεσμοθέτηση του εισηγητή δικαστή στις διοικητικές διαφορές ουσίας καλύπτει με εξόχως αναλυτικά συνάμα και πειστικά επιχειρήματα η ίδια η Γενική Επιτροπεία, η οποία με το από 11.1.2017

<sup>71</sup>. Αυτό σε αντίθεση με την παράδοση της ακυρωτικής δίκης για τον ορισμό εισηγητή όπως αναφέραμε ανωτέρω αριθμ. παρ. 1.

<sup>72</sup>. Βλ. και τις έντονες επιφυλάξεις του Ν. Δρακόπουλου, «Συνοπτικές παρατηρήσεις επί των πρόσφατων τροποποιήσεων του ΚΔΔ με τον ν. 4446/2016», ΔιΔικ 1/2017 (29), σελ. 35.

επεξηγηματικό έγγραφό της<sup>73</sup> τάσσεται επίσημα υπέρ της νομοθετικής επέκτασης του θεσμού και στην ουσιαστική διοικητική δίκη, ούτως ώστε να διασφαλίζονται καλύτερα η επιτάχυνση<sup>74</sup> και η ποιότητα στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης. Συγκεκριμένα, αιτιολογείται πως ο καινούργιος θεσμός:

Α) Επιτρέπει τον έγκαιρο εντοπισμό του διακυβεύματος της κάθε υπόθεσης, δηλαδή τη δικαστική αξιολόγησή-κατάταξή της με κριτήριο τη σπουδαιότητα που τη διακρίνει, έτσι ώστε, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>75</sup>, να αποτρέπεται η υπέρβαση του εύλογου χρόνου της ανοιγείσας δίκης η οποία οδηγεί στη συνέχεια στον αποζημιωτικό υπολογισμό της δίκαιης ικανοποίησης<sup>76</sup>, δηλαδή στο στάδιο όπου επιβαρύνεται πια ο Έλληνας πολίτης<sup>77</sup>.

Ορθά τονίζει η Γενική Επιτροπεία σε μεταγενέστερο έγγραφό της<sup>78</sup> πως: «... κατά το αρχικό στάδιο του άμεσου ορισμού του εισηγητή, κατά το οποίο στο φάκελο της υπόθεσης υπάρχει μόνον το ένδικο βοήθημα ή μέσο, μπορεί να γίνεται από αυτόν μία πρώτη αξιολόγηση του διακυβεύματος, ώστε να ζητείται ή να επιβεβαιώνεται η ανάγκη επίσπευσης της διαδικασίας, κυρίως δε να αποτρέπονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις για τον διάδικο, με πλήρη αξιοποίηση της διαδικασίας σε συμβούλιο (άρθρα 126Α<sup>79</sup> και 126Β (Ενδοδικαστική συμβιβαστική επίλυση σε συμβούλιο των

---

<sup>73</sup>. Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 148/11.1.2017 έγγραφο της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με θέμα: «Η εφαρμογή του θεσμού του εισηγητή δικαστή, που εισήχθη με το νόμο 4446/2016 και στις διοικητικές διαφορές της ουσίας» διαθέσιμο σε: <https://geedd.blogspot.gr/>

<sup>74</sup>. Βλ. τις παρατηρήσεις του Ι. Συμεωνίδη, «Η ταχύτητα στην απονομή της Διοικητικής Δικαιοσύνης», ΔιΔικ 1/2017 (29), σελ. 1επ.

<sup>75</sup>. Βλ. ενδεικτικά ECtHR (Plenary) Case of König v. Germany, Judgment of 28.6.1978, paras. 99, 111.

<sup>76</sup>. Βλ. σχετικώς Ν. 4055/2012 «Δίκαιη δίκη και εύλογη διάρκεια αυτής» (ΦΕΚ Α' 51/12.3.2012) ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ' (ΔΙΚΑΙΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ ΛΟΓΩ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΥΛΟΓΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΙΤΗΣΗ ΕΠΙΤΑΧΥΝΣΗΣ) άρθρα 53-60 και Ν. 4239/2014 «Δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης, στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια και στο Ελεγκτικό Συνέδριο και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 43/20.2.2014).

<sup>77</sup>. Για τη δυσλειτουργία της εθνικής έννομης τάξης όσον αφορά την υπερβολική διάρκεια των διαδικασιών ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων, βλ. χαρακτηριστικά από τη νομολογία του ΕΔΔΑ: Β.Α. και λοιποί κατά Ελλάδα [Αθανασίου], Απόφαση της 10.12.2010 (για τα διοικητικά δικαστήρια)· Π.Γ. κατά Ελλάδα [Γλύκαντζη], Απόφαση της 30.10.2012 (για τα πολιτικά δικαστήρια)· Ι.Μ. κατά Ελλάδα [Μιχελιουδάκης], Απόφαση της 3.4.2012.

<sup>78</sup>. Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 683/20.2.2017 έγγραφο της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με τίτλο: «Για την αποτελεσματικότερη εφαρμογή του θεσμού του εισηγητή δικαστή, που εισήχθη με το νόμο 4446/2016 και στις διοικητικές διαφορές της ουσίας» διαθέσιμο σε: <https://geedd.blogspot.gr/>

<sup>79</sup>. Όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε εκτενώς με το άρθρο 24 παρ. 1-4 του Ν. 4446/2016· σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Το δικαστήριο, με απόφαση που λαμβάνεται σε συμβούλιο, και σε υποθέσεις αρμοδιότητας μονομελούς δικαστηρίου ο οριζόμενος δικαστής, με απόφασή του μπορεί να απορρίπτει ένδικα βοηθήματα και μέσα που είναι προδήλως απαράδεκτα ή αβάσιμα ... 2. Το ίδιο δικαστήριο μπορεί να δέχεται, εν όλω ή εν μέρει, ένδικα βοηθήματα ή μέσα, που είναι προδήλως βάσιμα. 3. ... Την κατά τα ανωτέρω εκδίκαση ενδίκου βοηθήματος ή μέσου μπορεί να προτείνει στον πρόεδρο και ο ορισθείς κατά το άρθρο 127 ως εισηγητής...». Βλ. και την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4446/2016 επί του άρθρου 24 και γενικότερα Β. Μπουκουβάλα, «Το άρθρο 126Α του Κώδικα Διοικητικής

διαφορών από αγωγές για απαιτήσεις από διοικητικές συμβάσεις)<sup>80</sup> ΚΔΔ/μίας) και αποφυγή εισαγωγής της υπόθεσης σε τακτική δικάσιμο μετά από μεγάλο χρονικό διάστημα. Προκειμένου, ωστόσο, να λειτουργήσει αποτελεσματικά ο θεσμός αυτός, καθίσταται αναγκαίο, μαζί με την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων να καταθέτουν και αντίγραφο της προσβαλλόμενης ατομικής διοικητικής πράξης ή της δικαστικής απόφασης, εφόσον ασφαλώς τους έχουν κοινοποιηθεί...». Πράγματι, οφείλω να επιβεβαιώσω ότι είναι γνωστό στον δικηγορικό κλάδο, πως ασκόπως φτάνουν αρκετές υποθέσεις να συζητούνται ενώπιον των ακροατηρίων των διοικητικών δικαστηρίων απορριπτόμενες για καθαρώς τυπικούς λόγους χωρίς ποτέ ο δικαστής να μπαίνει στην ουσία τους.

Β) Αποκλείει τους (λεγόμενους) «νεκρούς χρόνους», όπου μία υπόθεση παραμένει στη δικαστική υπηρεσία σε αδρανή κατάσταση χωρίς κανείς να ασχολείται με αυτήν επί σειρά ετών, περιπτώσεις όπου η Ελλάδα έχει στο παρελθόν καταδικαστεί από το ΕΔΔΑ<sup>81</sup>. Μάλιστα, η καταδίκη αυτή είναι ανεξάρτητη ακόμη και αν τελικώς θα έπρεπε να είχε παραπεμφθεί η υπόθεση σε άλλο δικαστήριο λόγω αναρμοδιότητας ή να είχε απορριφθεί ως προδήλως απαράδεκτη, ή να είχε διεκπεραιωθεί άμεσα μετά την αμετάκλητη επίλυση των νομικών της ζητημάτων κ.λπ., μέσω μίας διαδικασίας σε συμβούλιο, για την οποία θα αρκούσε ίσως και μία απλή πρώτη ματιά στο δικόγραφο ή την προσβαλλόμενη πράξη, χωρίς καμία περαιτέρω «άσκοπη» εργασία του εισηγητή. Με την εφαρμογή της νεοθεσπισθείσας διαδικασίας, λοιπόν, επιτυγχάνεται η δικαστηριακή επιτάχυνση σε συνδυασμό με την αποφόρτιση από υποθέσεις –και αυτό είναι ορθό, όπως ήδη ανέφερα– όπου δεν ήταν τελικά αναγκαία η εισαγωγή τους, με σημαντική συχνά καθυστέρηση, στην τακτική διαδικασία ενώπιον ακροατηρίου.

Γ) Καταφέρνει να περιορίσει δραστικά τα αιτήματα-χορηγήσεις των αναβολών. Η φιλοσοφία του νέου θεσμού περί του εισηγητή δικαστή επικεντρώνεται στην καλύτερη προετοιμασία και επισκόπηση του φακέλου ήδη από την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος έναντι της εκ των υστέρων, μετά τη συζήτηση της υπόθεσης και τη συγγραφή της αντίστοιχης απόφασης, επεξεργασίας του φακέλου. Η κρίσιμη μεταφορά ενός τμήματος του έργου του δικαστή και η επικέντρωσή του στο προ της συζητήσεως στάδιο, τονίζεται από τη Γενική Επιτροπεία, πως αποτελεί τον κανόνα σε

---

Δικονομίας και η αίτηση εισαγωγής της υπόθεσης στο ακροατήριο με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 2155/2015 και 2086/2015 της Ολομέλειας του ΣτΕ», ΔιΔικ 1/2017 (29), σελ. 22επ.

<sup>80</sup>. Πρόκειται για φιλόδοξη ρύθμιση, που προστέθηκε δυνάμει του άρθρου 23 του Ν. 4446/2016, καταλαμβάνουσα εκείνες τις διαφορές από αγωγές για απαιτήσεις από την εκτέλεση διοικητικών συμβάσεων αρμοδιότητας των διοικητικών εφετείων, οι οποίες τώρα πλέον υπόκεινται στη διαδικασία ενδοδικαστικής συμβιβαστικής επίλυσης σε συμβούλιο όπως ορίζεται. Σύμφωνα με τη διάταξη: «2. Ο πρόεδρος του συμβουλίου διεύθυνσης ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο ή ο οριζόμενος από αυτόν δικαστής, αμέσως μετά την κατάθεση του εισαγωγικού της δίκης δικογράφου, ορίζει με πράξη του επ' αυτού το αρμόδιο τμήμα για την ενδοδικαστική επίλυση της διαφοράς. Ο πρόεδρος του οικείου τμήματος ορίζει εισηγητή δικαστή με πράξη του, η οποία κοινοποιείται στους διαδίκους...».

<sup>81</sup>. Βλ. ΕΔΔΑ, Ι.Θ. κατά ΕΛΛΑΔΟΣ [Θλιμμένος], Απόφαση της 6.4.2000, παρ. 61.

όλα τα ευρωπαϊκά δικαστικά συστήματα, ενίοτε με πολύ πιο ουσιαστική συμμετοχή του δικαστή κατά την προδικασία π.χ. προκαταρκτικές ακροάσεις των διαδίκων κ.λπ. Σε συνδυασμό με την πλήρη εφαρμογή του ανακριτικού (ή εξεταστικού) συστήματος (ή αρχής) που ισχύει στη διοικητική δίκη<sup>82</sup>, τα κρίσιμα στοιχεία συλλέγονται αφού προηγουμένως, σε πρώτο στάδιο ο χρεωθείς την αντίστοιχη δικογραφία εισηγητής δικαστής θα έχει επιβεβαιώσει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου στο οποίο υπηρετεί και το μη αναγκαίο εισαγωγής της αντίστοιχης υπόθεσης σε συμβούλιο, έτσι ώστε η συζήτησή της να γίνεται σε βέλτιστο/ώριμο χρόνο και να οδηγεί στην έκδοση οριστικής απόφασης, όταν μάλιστα πρόκειται για διαφορές ουσίας όπου συχνά το δικαίωμα που πλήττεται χρήζει άμεσης αποκατάστασης (χωρίς να αξιολογείται κατά προτεραιότητα, αποκλειστικά η τυχόν μεγάλη οικονομική αποτίμηση της αντίστοιχης διαφοράς, πρέπει να επισημάνω).

Δ) Καθιστά τη διοικητική δίκη πιο ανθρωποκεντρική με σεβασμό προς τους διαδίκους-προσφεύγοντες, οι οποίοι αποκτούν δυνατότητα επικοινωνίας με το δικαστήριο αλλά και ενημέρωσης διά του οριζόμενου για την υπόθεσή τους εισηγητή δικαστή ο οποίος είναι και ο υπεύθυνος γι' αυτήν<sup>83</sup>. Έτσι, θα καλούνται να παρουσιάσουν ενώπιον του δικαστηρίου αλλά και των αντιδίκων τους, σε επίκαιρο χρόνο, τα ελλείποντα στοιχεία και να καλύψουν τυπικές παραλείψεις, μάλιστα ανεξάρτητα από τα οριζόμενα στο άρθρο 139Α (Τυπικές παραλείψεις) ΚΔΔ/μίας<sup>84</sup>, ώστε να αποφεύγεται η επανάσκηση του ενδίκου βοηθήματος κατά το άρθρο 70 (Απαράδεκτο άσκησης δεύτερης προσφυγής) ΚΔΔ/μίας<sup>85</sup>.

Ε) Ενισχύει την ασφάλεια δικαίου, διότι επιτρέπει στον εισηγητή δικαστή, σε συνεργασία με τον διευθύνοντα ή τον πρόεδρο του τμήματός του, να εντοπίζει τυχόν συναφείς υποθέσεις, μη στηριζόμενος μόνο στις καταγραφές στις οποίες προβαίνει η γραμματεία επί του φακέλου της δικογραφίας, να ενημερώνεται για την κίνηση παρόμοιων υποθέσεων στο δικαστήριο προς αποφυγή αντιφατικών αποφάσεων, να καλεί τους δικαιούμενους σε παρέμβαση, ώστε να αποφεύγονται οι περιττές αναβολές, ή οι εκ των υστέρων ασκούμενες τριτανακοπές κατά της απόφασης, να παρακολουθεί τις τυχόν μεταβολές που υφίσταται η υπόθεση σε διοικητικό επίπεδο κατά το στάδιο της εκκρεμοδικίας ώστε να μην προκαλούνται αδιέξοδες καταστάσεις

---

<sup>82</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 6.

<sup>83</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 3B).

<sup>84</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Αν υπάρχουν τυπικές παραλείψεις, ο πρόεδρος του πολυμελούς δικαστηρίου ή ο εισηγητής ή ο δικαστής του μονομελούς δικαστηρίου καλεί, και μετά τη συζήτηση, τον πληρεξούσιο δικηγόρο ή το διάδικο, εφόσον παρίσταται αυτοπροσώπως, να τις καλύψει, τάσσοντας εύλογη κατά την κρίση του προθεσμία...».

<sup>85</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Είναι απαράδεκτη η άσκηση δεύτερης προσφυγής από τον ίδιο προσφεύγοντα κατά της αυτής πράξης ή παράλειψης. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η άσκηση δεύτερης προσφυγής όταν η πρώτη έχει απορριφθεί τελεσιδίκως για λόγους τυπικούς, εκτός από την περίπτωση της απόρριψης αυτής ως εκπρόθεσμης και τις περιπτώσεις εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 28 παρ. 3, 139Α και 277 παρ. 1 του παρόντος Κώδικα...».



με την έκδοση απόφασης επί της ουσίας, να συνδέει το κύριο ένδικο βοήθημα με την πορεία της αίτησης προσωρινής προστασίας<sup>86</sup> κ.λπ.

#### **IV. Συμπεράσματα και σκέψεις για την επιτυχή εφαρμογή του νεοεισαχθέντος θεσμού στη δικαστική πράξη**

11. Κατά την άποψή μου, πέρα από όσα ανέφερα ανωτέρω ειδικότερα, θεωρώ πως για τη νεοθεσπισθείσα με το άρθρο 24 Ν. 4446/2016 διαδικασία του εισηγητή δικαστή στις διοικητικές διαφορές ουσίας, τελικά κρίσιμες είναι οι παρακάτω παρατηρήσεις:

Α) Σκοπός του άρθρου 24 Ν. 4446/2016 είναι ο επιλεγείς, είτε από τον διευθύνοντα το δικαστήριο (τον πρόεδρο του συμβουλίου διεύθυνσης ή τον δικαστή που διευθύνει το δικαστήριο), είτε από τον πρόεδρο του τμήματος, εισηγητής δικαστής να έχει πραγματική εποπτεία επί του φακέλου που έχει χρεωθεί, ως όργανο συγκέντρωσης κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση-επεξεργασία του, προβαίνοντας σε ουσιαστικές ενέργειες για την προετοιμασία του τόσο μετά την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος και πριν τη συζήτηση όσο και μετά τη συζήτηση και πριν την έκδοση της δικαστικής απόφασης. Δηλαδή, τονίζω, πως δε νοείται η χρέωση φακέλου «για τον τύπο», δηλαδή ορισμός «εικονικού» εισηγητή, αντιθέτως πρόκειται για «κανονικό» εισηγητή η πραγματική ενασχόληση του οποίου με τη χρεωθείσα δικογραφία αποσκοπεί να αποκλείσει μακροχρόνιες παθογένειες της διοικητικής δίκης<sup>87</sup>, οι οποίες προκαλούνται κυρίως: είτε από την εισαγωγή στο ακροατήριο ενδίκων βοηθημάτων ή μέσων τα οποία θα έπρεπε να είχαν ήδη απορριφθεί για τυπικούς λόγους, είτε από τη χορήγηση αναβολών για μεταγενέστερη δικάσιμο από αυτή που ορίστηκε αρχικά είτε ακόμη και από την έκδοση προδικαστικών αποφάσεων οι οποίες θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί εάν είχε γίνει καλύτερη διερεύνηση-επεξεργασία του φακέλου. Σε κάθε περίπτωση μέσω του, συγχρηματοδοτούμενου από το ΕΣΠΑ, Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων για τη Διοικητική Δικαιοσύνη (Ο.Σ.Δ.Δ.Υ. Δ.Δ.) όταν θα ολοκληρωθεί η διαδικασία παραμετροποίησής του για τον νεοεισαχθέντα θεσμό θα γίνει πραγματικότητα η ηλεκτρονική παρακολούθηση κάθε συγκεκριμένης δικαστικής υπόθεσης, σε ποιο

<sup>86</sup>. Επί του τελευταίου βλ. παρακάτω αριθμ. παρ. 11Ε).

<sup>87</sup>. Βλ. χαρακτηριστικά την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3900/2010: «Την αποτελεσματικότητα της προστασίας αυτής υπονομεύει όμως ο συντριπτικός όγκος των εκκρεμών υποθέσεων και οι συνακόλουθες καθυστερήσεις που ταλαιπωρούν τους πολίτες και έχουν δυσμενέστερες επιπτώσεις στην οικονομία της Χώρας. Ο τεράστιος αυτός όγκος οφείλεται: α) στην κακοδιοίκηση, η οποία, σε συνδυασμό με την δαιδαλώδη πολυνομία, αποτελεί πραγματική “μηχανή παραγωγής” διαφορών, β) στην έλλειψη ρυθμίσεων που θα απεθάρρυναν την άσκηση “προπετών” ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ή ενδίκων βοηθημάτων και μέσων με ασήμαντο αντικείμενο ή προδήλως αβασίμων, γ) στην αλόγιστη άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων από το ίδιο το Δημόσιο και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου».

στάδιο βρίσκεται και υπό την ευθύνη ποιου ορισθέντος εισηγητή<sup>88</sup> με συνολικό αποτέλεσμα την παροχή αξιόπιστων στατιστικών στοιχείων για την πορεία της διοικητικής δικαιοσύνης.

Β) Πρέπει να παραδεχτούμε πως, πράγματι, η εφαρμογή του θεσμού θα οδηγήσει στην αλλαγή του τρόπου χειρισμού των δικογραφιών από τους διοικητικούς δικαστές η οποία, όμως, θεωρώ πως δε θα προκαλέσει –και άλλη– σημαντική-υπολογίσιμη επιβάρυνση στο ήδη φορτωμένο έργο τους. Επιπλέον, αλήθεια είναι πως ο θεσμός οδηγεί στην ανατροπή της παραδοσιακής κατανομής εργασίας του διοικητικού δικαστή ο οποίος, δεδομένου πως δε διαθέτει γραφείο μελέτης στο δικαστικό κτήριο, αναγκάζεται να εργάζεται από το σπίτι. Πλέον αυτό δεν είναι τόσο εύκολο να γίνει καθώς, εν πάσει περιπτώσει, ένα κύριο τμήμα δικαστικής εργασίας θα πρέπει να γίνεται εντός του δικαστηρίου όπου υπηρετούν οι εισηγητές π.χ. η τηλεφωνική επικοινωνία με τα διάδικα μέρη για τη συμπλήρωση τυπικών παραλείψεων της δικογραφίας<sup>89</sup>. Σχετικώς, μην παραβλέπεται από την πλευρά του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων πως απαιτούνται ανεξάρτητοι χώροι εργασίας των εισηγητών εντός των διοικητικών δικαστηρίων προκειμένου να μπορέσουν με ησυχία να συγκεντρωθούν-μελετήσουν τη δικογραφία, όμως, η πραγματικότητα είναι πως η τωρινή δικαστηριακή κατάσταση δεν είναι σε θέση να παρέχει ξεχωριστά γραφεία εργασίας για όλους τους υπηρετούντες σε κάθε διοικητικό δικαστήριο δικαστές.

Γ) Ενώ η διαδικασία προσομοιάζει προς αυτήν των άρθρων 20, 22 του Π.Δ. 18/1989 και του άρθρου 4 Ν. 702/1977, διαφορά υπάρχει κατά το ότι ρητά απαιτεί η νέα διάταξη του άρθρου 127 παρ. 3 εδ. α' ΚΔΔ/μίας πως ο ορισμός εισηγητή γίνεται αμέσως μετά την κατάθεση του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, χωρίς να είναι απαραίτητο να συνοδεύεται και από τον ορισμό δικασίμου, αρμοδιότητα η οποία παραμένει στην ευθύνη του διευθύνοντος το δικαστήριο κατά το άρθρο 127 παρ. 1 ΚΔΔ/μίας<sup>90</sup> σε συνδυασμό με το άρθρο 126Α παρ. 3 ΚΔΔ/μίας<sup>91</sup>. Αντίθετα, στην

---

<sup>88</sup>. Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 1039/3.4.2017 έγγραφο της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων με τίτλο: «Εφαρμογή του θεσμού του εισηγητή δικαστή που εισήχθη με το άρθρο 24 του νόμου 4446/2016 (Α' 240) και στις διοικητικές διαφορές της ουσίας. Ολοκλήρωση της σχετικής παραμετροποίησης στο "Ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων για τη Διοικητική Δικαιοσύνη - Ο.Σ.Δ.Δ.Υ. Δ.Δ."», διαθέσιμο σε: <https://geedd.blogspot.gr/>, το οποίο συνοδεύεται με έντυπο οδηγιών χρήσεως του λογισμικού καθώς και υποδείγματα πράξεως προέδρου περί ορισμού-αντικατάστασης εισηγητή δικαστή και μηνιαίου δελτίου κατανομής των υποθέσεων στα τμήματα του δικαστηρίου.

<sup>89</sup>. Αυτό ισχύει πολύ περισσότερο για τους υπηρετούντες σε επαρχιακά πρωτοδικεία διοικητικούς δικαστές όπου είναι γεγονός πως η μετάβαση στον τόπο υπηρεσίας τους γίνεται κάθε 30 ή 15 ημέρες καθώς αναλαμβάνουν 1-2 δικασίμους το μήνα, συγκριτικά δηλαδή με το προηγούμενο σύστημα θα απαιτείται πλέον η παραμονή στον χώρο υπηρεσίας τους για περισσότερες ημέρες.

<sup>90</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «1. Ο πρόεδρος του συμβουλίου ή ο δικαστής, που διευθύνει το δικαστήριο, με πράξη του πάνω στα κατά το προηγούμενο άρθρο δικόγραφα, ορίζει δικάσιμο. Ο ίδιος μπορεί, κατά τον ίδιο τρόπο, να ορίσει συντομότερη δικάσιμο από εκείνην που όρισε αρχικά είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε διαδίκου...».

ακυρωτική δίκη ο ορισμός εισηγητή συνδέεται με τον ορισμό δικασίμου και, πρακτικά, απέχει αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα από την ημερομηνία κατάθεσης του ένδικου βοηθήματος.

Δ) Σε πρακτικό επίπεδο, ο δικαστής από τη στιγμή που του ανακοινώνεται η σε αυτόν χρέωση της δικογραφίας, δηλαδή κατά το στάδιο πριν τον ορισμό της δικασίμου, καθίσταται ήδη υπεύθυνος για τον χειρισμό της υπόθεσης και οφείλει να προχωρήσει σε μία πρώτη οργάνωση της δικογραφίας, εργασία η οποία δεν απαιτεί σημαντική ανάλωση χρόνου καθώς, όπως ανέφερα<sup>92</sup>, στο στάδιο αυτό μέσα στη δικογραφία βρίσκεται το ένδικο βοήθημα/μέσο μαζί με το αντίγραφο της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης: σημαντικό είναι, όμως, να διαθέτει την ευχέρεια εύλογου χρόνου, π.χ. 2-3 μηνών, ώστε να κρίνει κατά πόσο η υπόθεση είναι ώριμη προς συζήτηση και να ζητήσει αντίστοιχα από τον διευθύνοντα, δηλαδή τον προϊστάμενό του, τον ορισμό δικασίμου (σύμφωνα με το άρθρο 126Α παρ. 3 εδ. γ'<sup>193</sup> ΚΔΔ/μίας). Επιπρόσθετα, στο επόμενο στάδιο από τη στιγμή που η δικογραφία έχει προσδιοριστεί σε δικάσιμο, ο εισηγητής δικαστής δεν πρέπει να αμελήσει καθώς είναι υπεύθυνος, όπως εξέθεσα<sup>94</sup>: για τη συγκέντρωση κάθε στοιχείου χρήσιμου για τη διερεύνηση της υπόθεσης πριν αυτή συζητηθεί, για το εάν οι αναγκαίες επιδόσεις έχουν ολοκληρωθεί από τη γραμματεία, να ανακοινώνει τη δίκη στους δικαιούμενους σε παρέμβαση, να επικοινωνεί με τους διαδίκους, να τους ενημερώνει για τυχόν τυπικές παραλείψεις και να ζητά από αυτούς να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα, τέλος να επιβεβαιώνει τη βούληση των διαδίκων για συζήτηση της υπόθεσής τους κατά την ορισθείσα δικάσιμο<sup>95</sup> ή εάν προτίθενται να υποβάλουν αίτημα αναβολής και για ποιους λόγους<sup>96</sup>.

Ε) Δε χωρά αμφιβολία, επίσης, πως η νέα οργάνωση της ουσιαστικής διοικητικής δίκης θέλει τον εισηγητή που χρεώνεται το κύριο ένδικο βοήθημα να αναλαμβάνει συνάμα και την ενδεχομένως κατατεθείσα αντίστοιχη αίτηση αναστολής, έτσι ώστε ανάλογα με την τύχη του αιτήματος για προσωρινή προστασία, στα πλαίσια της

---

<sup>91</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη: «3. Ο πρόεδρος του συμβουλίου διοίκησης ή ο δικαστής που διευθύνει το δικαστήριο ή ο οριζόμενος από αυτούς δικαστής, με πράξη του στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, η οποία δεν κοινοποιείται στους διαδίκους, ορίζει το τμήμα ή το δικαστή για την κατά τις προηγούμενες παραγράφους εκδίκαση της υπόθεσης...».

<sup>92</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 10Α).

<sup>93</sup>. Το τελευταίο εδ. προστέθηκε με το άρθρο 22 παρ. 1 Ν. 4446/2016.

<sup>94</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 3.

<sup>95</sup>. Λόγω της μακροχρόνιας καθυστέρησης της διοικητικής δίκης, δεν είναι ασυνήθιστο οι διάδικοι, ταλαιπωρημένοι από την πολύχρονη αναμονή, να εγκαταλείπουν τον δικαστικό αγώνα που τόσα χρόνια πριν με ένταση και ελπίδες ξεκίνησαν.

<sup>96</sup>. Για το πολυσυζητημένο «αναβολόσημο» βλ. το άρθρο 135 (Μη παράσταση διαδίκου - Αναβολή της συζήτησης) παρ. 3 εδ. γ' ΚΔΔ/μίας όπως το τελευταίο εδ. αυτό προστέθηκε με το άρθρο 37 παρ. 3 Ν. 4446/2016 και το άρθρο 40 (Ρυθμίσεις για την υποχρέωση κατάθεσης παραβόλου) Ν. 4465/2017 «Ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας 2014/92/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 για τη συγκρισιμότητα των τελών που συνδέονται με λογαριασμούς πληρωμών, την αλλαγή λογαριασμού πληρωμών και την πρόσβαση σε λογαριασμούς πληρωμών με βασικά χαρακτηριστικά και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 47/4.4.2017).

συνεργατικής σχέσης μεταξύ εισηγητή δικαστή και του προέδρου του τμήματος όπου υπηρετεί ο πρώτος, να ζητήσει αυτός και τη σύντομη εκδίκαση του κύριου ενδίκου βοηθήματος, καθώς, η ενδεχομένως χορηγηθείσα προσωρινή προστασία μπορεί να είναι βλαπτική ακόμη και για πρόσωπα τρίτα εκτός των διαδικών (γεγονός το οποίο παραγνωρίζεται πολλές φορές).

ΣΤ) Μεταγράφεται ο θεσμός του εισηγητή δικαστή στις διαφορές ουσίας στην ήπια εκδοχή του, δηλαδή ο κανόνας είναι η μη υποχρέωση σύνταξης αντίστοιχης εισηγητικής έκθεσης έστω και συνοπτικής<sup>97</sup>. Δύναται έτσι να υποστηριχθεί πως διανοίγεται πλέον ο δρόμος για τη δικονομική σύγκλιση μεταξύ ακυρωτικής και ουσιαστικής δίκης, για τη δημιουργία ενός ενοποιημένου και απλοποιημένου δικονομικού πλαισίου για τη διοικητική δίκη συνολικά. Πράγματι, η υποστηριζόμενη σύγκλιση αυτή διευκολύνεται σήμερα με τον αντίστοιχο περιορισμό του ρόλου της εισηγησης στην ακυρωτική διαδικασία και δη ενώπιον του ΣτΕ. Στην αντίθεση κατεύθυνση, πάντως, από την Αιτιολογική Έκθεση για το άρθρο 24 παρ. 2 Ν. 4446/2016 δεν προκύπτει νομοθετική πρόθεση για ενοποίηση των δύο δικονομικών συστημάτων καθόσον γίνεται ρητή αναφορά στις «ιδιαιτερότητες των διαφορών ουσίας». Ανεξάρτητα από την προσωπική άποψή μου επί της συγκεκριμένης νομικής κατεύθυνσης, η θεσμοθέτηση αυτής της σύγκλισης προβληματίζει εάν θα πρέπει να γίνει κατά τη διάρκεια της τρέχουσας οξείας οικονομικής κρίσης, όπου το κείμενο του ΚΔΔ/μίας έχει υποστεί πλείστες όσες τροποποιήσεις όμως προδήλως αποσπασματικές και όχι στα πλαίσια μίας σταθερής νομοθετικής πολιτικής για το πλαίσιο διεξαγωγής της διοικητικής δίκης συνολικά.

Ζ) Δεν μπορεί να βρει έδαφος υποστήριξης η κατεύθυνση που θέλει τον διοικητικό νομοθέτη, υπό το βάρος των πολλών καταδικαστικών αποφάσεων της Χώρας μας από το ΕΔΔΑ για την καθυστερημένη απονομή δικαιοσύνης (βλ. Ν. 4055/2012 άρθρα 53-60 και Ν. 4239/2014)<sup>98</sup>, να επιδιώκει στην πράξη τον ορισμό εισηγητή στην ουσιαστική διοικητική δίκη προκειμένου να θεμελιώσει την υπηρεσιακή-αποζημιωτική ευθύνη του, με ατομική χρέωση της αντίστοιχης δικαστικής υπόθεσης, εισηγητή δικαστή όταν ανακύνει ζήτημα καταβολής αποζημίωσης από την Ελληνική Δημοκρατία. Τέτοια νομοθετική πρόθεση δεν προκύπτει ούτε από τη διάταξη του άρθρου 24 Ν. 4446/2016 ούτε από την Αιτιολογική Έκθεση επ' αυτής ούτε, εξ όσων είναι γνωστά, έχει αναζητηθεί παρόμοια ατομική ευθύνη για τις, σε πολύ μεγαλύτερη καθυστέρηση, ακυρωτικές δικογραφίες. Μολονότι δε διευκρινίζεται ποιες είναι οι τυχόν νέες συνέπειες-κυρώσεις που απειλούνται κατά του δικαστή ο οποίος καθυστερεί τη χρεωθείσα σε αυτόν δικογραφία ζημιώνοντας την πολυπόθητη επιτάχυνση της διοικητικής δίκης, εύλογα δημιουργείται φόβος στον κλάδο κατά το ότι για τις δεδομένες δυσλειτουργίες της διοικητικής δίκης θα κριθεί τελικώς «να πληρώσει το μάρμαρο» ο εισηγητής. Μάλιστα, χωρίς πάντοτε να βαρύνεται ο εισηγητής δικαστής με ίδια ευθύνη για την καθυστέρηση στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης, π.χ. στις περιπτώσεις που εν γνώσει της πρόδηλης

<sup>97</sup>. Βλ. ανωτέρω αριθμ. παρ. 3Δ).

<sup>98</sup>. Βλ. ανωτέρω υποσ. 35.

αβασιμότητάς τους κατατίθενται ένδικα βοηθήματα από διοικούμενους, ή κωλυσιεργίας ακόμη και δολιότητας της διοίκησης ως προς την αποστολή όλων των στοιχείων που απαιτούνται προκειμένου να μην αποκαλυφθεί παρανομία της.

Η) Τέλος, για την αντιμετώπιση της αρνητικής επιχειρηματολογίας πως η θεσμοθέτηση του εισηγητή στις διοικητικές διαφορές ουσίας βαρύνει τον ήδη ταλαιπωρημένο από συνεχείς χρεώσεις δικογραφιών διοικητικό δικαστή, και μάλιστα με τυπικές ενέργειες δηλαδή με δεδομένη γραφειοκρατία, η οποία θα έπρεπε να αντιμετωπίζεται μέσω της αύξησης της στελέχωσης των γραμματειών των αντίστοιχων τμημάτων, η πλέον αποτελεσματική λύση, όπως ορθά προτείνει η Γενική Επιτροπεία της Επικρατείας στο παραπάνω από 11.1.2017 έγγραφό της, είναι να επικουρείται ο εισηγητής δικαστής από έναν νέο κλάδο δικαστικών υπαλλήλων<sup>99</sup>, δηλαδή τους ΠΕ<sup>100</sup> Τεκμηρίωσης και Επικουρίας Δικαστικού Έργου, οι οποίοι θα διαδραματίζουν τον ρόλο των βοηθών δικαστών (βλ. άρθρο 20 εδ. β' Π.Δ. 18/1989)<sup>101</sup>. Η σύνθεση του νέου κλάδου αυτού θα αποτελείται λοιπόν αποκλειστικά από πτυχιούχους νομικής (ακόμη καλύτερα από δικηγόρους) οι οποίοι, σε αντίθεση με τους νυν υπηρετούντες συναδέλφους τους οι οποίοι προέρχονται από άλλες σχολές πολλές φορές άσχετες με το αντικείμενο των δικαστηρίων<sup>102</sup>, δε θα απασχολούνται με τα τρέχοντα γραμματειακά καθήκοντα αλλά θα παρέχουν έργο πραγματικής συνδρομής και άμεσης επικουρίας των δικαστών, ακόμη και των διευθυνόντων τα δικαστήρια για την αρχική ομαδοποίηση και ισοκατανομή των υποθέσεων-δικογραφιών<sup>103</sup>. Βέβαια, τελικά υπεύθυνος σε κάθε δικογραφία θα είναι ο ίδιος ο εισηγητής δικαστής.

12. Συμπερασματικά, είμαι της άποψης πως η θεσμοθέτηση του εισηγητή δικαστή στις διοικητικές διαφορές ουσίας μπορεί στην πράξη να αποβεί εξόχως χρήσιμη και να οδηγήσει στη λειτουργική επιτάχυνση της διοικητικής δίκης. Σε πρώτο επίπεδο

---

<sup>99</sup>. Απαραίτητη σχετικώς είναι η τροποποίηση του άρθρου 18 του Ν. 2812/2000 «Κύρωση του Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α' 67/10.3.2000) ώστε να εισαχθεί στον εν λόγω Κώδικα ο νέος Κλάδος ΠΕ Τεκμηρίωσης και Επικουρίας Δικαστικού Έργου, δυνατότητα την οποία προβλέπει η παρ. 2 εδ. β' της διάταξης μέσω της έκδοσης Π.Δ. (το οποίο βέβαια δεν έχει μέχρι σήμερα εκδοθεί).

<sup>100</sup>. Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης.

<sup>101</sup>. Βοηθοί δικαστές υπάρχουν σε πολλές Χώρες έχοντας αποδειχθεί ιδιαίτερα χρήσιμοι στην επιτάχυνση των δικαστικών διαδικασιών.

<sup>102</sup>. Όλοι γνωρίζουμε πως οι γραμματείς των δικαστηρίων δεν προέρχονται αποκλειστικά από τις Νομικές Σχολές. Πολύ χαρακτηριστικά, τονίζω, πως με την πλέον πρόσφατη Προκήρυξη ΑΣΕΠ 1Κ/2017 «Πλήρωση με σειρά προτεραιότητας τετρακοσίων τεσσάρων (404) θέσεων τακτικού προσωπικού Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Δικαστήρια και Δικαστικές Υπηρεσίες της χώρας)» (ΦΕΚ Τεύχος ΑΣΕΠ 10/3.3.2017), όσον αφορά τους απαραίτητους τίτλους σπουδών (κωδ. 101) αναφέρονται πολυάριθμες σχολές οι οποίες δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τα καθήκοντα και τις υπηρεσίες των δικαστηριακών γραμματέων.

<sup>103</sup>. Στην πράξη έργο περιορισμένης συνδρομής των δικαστών διαδραματίζουν οι ασκούμενοι δικηγόροι, οι οποίοι δύνανται να απασχοληθούν για ένα εξάμηνο στα δικαστήρια σύμφωνα με το άρθρο 33 (Τροποποίηση του Κώδικα Δικηγόρων) Ν. 3910/2011 «Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 11/8.2.2011) πλέον άρθρο 13 (Διάρκεια της άσκησης – Περιεχόμενο) Ν. 4194/2013 «Κώδικας Δικηγόρων» (ΦΕΚ Α' 208/27.9.2013).

χρέωσης, η διάθεση χρόνου από την πλευρά των εισηγητών δεν αναμένεται να είναι σημαντική καθώς η χρεωθείσα δικογραφία θα περιλαμβάνει μόνο το αρχικό δικόγραφο και την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, ενώ, όπως επισημαίνουν τα στατιστικά στοιχεία της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας: «με τη ροή των τελευταίων τριών ετών, εκτιμούμε ότι οι υποθέσεις που θα χρεώνονται σε κάθε εισηγητή θα ανέρχονται, ανάλογα με τον αριθμό των υπηρετούντων σε κάθε δικαστήριο, σε 8 έως 12 (και σε ελάχιστες περιπτώσεις έως 15) κάθε μήνα»<sup>104</sup>. Για το δεύτερο επίπεδο, εφόσον επιτυγχάνεται το ξεσκαρτάρισμα υποθέσεων οι οποίες δεν είναι αναγκαίο να εισαχθούν προς συζήτηση σε τακτική δικάσιμο, τότε ναι η οποιαδήποτε αντίστοιχη πλην ήπια επιβάρυνση του έργου των διοικητικών δικαστών, πέρα από το ότι εκκαθαρίζει το δικαστήριο από φακέλους που χρόνια παραμένουν στάσιμοι δηλαδή από το «στοκ» (backlog) ή «απόθεμα» (reserve) δικογραφιών, αποβαίνει προς όφελος του πολίτη καθώς περιορίζεται ο φαύλος κύκλος των αναβολών ακόμη και των προδικαστικών αποφάσεων οι οποίες οδήγησαν την υπόθεσή του να χρονίζει και να μη δικάζεται. Τέλος, απαραίτητο είναι ο νομοθέτης να φροντίσει και το ζήτημα τόσο της ενίσχυσης των δικαστηριακών υποδομών με χώρους, δηλαδή γραφεία ανεξάρτητα για τους δικαστές ώστε να λειτουργήσει ο νέος θεσμός, όσο και να επικουρήσει το έργο τους με ενισχυμένο γραμματειακό προσωπικό κυρίως με εξειδικευμένους βοηθούς δικαστές, ώστε να γίνει πραγματικότητα η πολυπόθητη επιτάχυνση της διοικητικής δίκης σε μνημονιακούς καιρούς προς όφελος των πολιτών-διοικουμένων<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup>. Βλ. παραπάνω αριθμ. υποσ. 32 το από 11.1.2017 έγγραφό της.

<sup>105</sup>. Αναλυτικότερες παρατηρήσεις σχετικά με την πορεία των εργασιών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων και τις υφιστάμενες ελλείψεις σε στελέχωση και υλικοτεχνική υποδομή, με παράλληλες προτάσεις για συγκεκριμένα μέτρα που θα βελτιώσουν τους όρους απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης, περιλαμβάνονται στη ΓΕΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΟΡΕΙΑ ΤΩΝ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΩΝ ΤΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2016 (αριθμ. πρωτ. 1131/13.4.2017) που εξέδωσε η Γενική Επιτροπεία της Επικρατείας διαθέσιμη σε: <https://geedd.blogspot.gr/>

## 8. Η ενοποίηση των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης – Η σύσταση του ΕΦΚΑ

Στέφανος Πετροπουλάκος, Δικαστικός Πληρεξούσιος Α ΝΣΚ

### 1. Εισαγωγή

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην οικεία αιτιολογική έκθεση<sup>1</sup>, με τον Ν. 4387/2016, αλλά και με τους μεταγενέστερους νόμους που τον τροποποίησαν<sup>2</sup>, επιχειρήθηκε η απλοποίηση και ενοποίηση του κατακερματισμένου ασφαλιστικού συστήματος, έτσι ώστε να διασφαλιστεί η βιωσιμότητά του στη βάση των αρχών της κοινωνικής αλληλεγγύης και της διαγενεακής ισότητας<sup>3</sup>.

Ειδικότερα, όπως αναφέρεται, ο Ν. 4387/2016 επιτυγχάνει τη διοικητική αποτελεσματικότητα του συστήματος και την απλοποίηση των διαδικασιών, ενοποιώντας τους φορείς ασφάλισης και διακρίνοντας πλήρως προνοιακές και ασφαλιστικές παροχές.

Στο πλαίσιο αυτό συστήνεται ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) στον οποίο εντάσσονται όλοι οι υφιστάμενοι φορείς κύριας ασφάλισης.

Έτι περαιτέρω, πάντα σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση, με τον Ν. 4387/2016 καθιερώνεται πλήρης ισονομία, μέσω της ουσιαστικής ενοποίησης του υπάρχοντος καθεστώτος κοινωνικής ασφάλισης με θέσπιση ενιαίων κανόνων για παλαιούς και νέους ασφαλισμένους και ανακαθορισμό των συντάξεων των ήδη συνταξιούχων.

Προκειμένου να εξεταστεί το ζήτημα της ενοποίησης των φορέων κύριας κοινωνικής ασφάλισης, αλλά και των οικείων ασφαλιστικών καθεστώτων, και να διατυπωθούν κάποιες αρχικές σκέψεις, θα πρέπει πρώτα να αναφερθεί εν συντομία τι νοείται ως ενοποίηση στο Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης.

### 2. Τι νοείται ως ενοποίηση στο Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης<sup>4</sup>;

<sup>1</sup> Βλ. Στ. Πετροπουλάκος (επιμ.), Ο Νέος Ασφαλιστικός Νόμος 4387/2016, ΕΦΚΑ-ΕΤΕΑΕΠ, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, όπου, μεταξύ άλλων, παρατίθενται τα σημαντικότερα αποσπάσματα της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου.

<sup>2</sup> Ήδη ο Ν. 4387/2016 έχει υποστεί αλληπάλληλες τροποποιήσεις με μεταγενέστερους νόμους. Από τους νόμους αυτούς σημαντικότερος κρίνεται ο Ν. 4445/2016 «Εθνικός Μηχανισμός Συντονισμού, Παρακολούθησης και Αξιολόγησης των Πολιτικών Κοινωνικής Ένταξης και Κοινωνικής Συνοχής, ρυθμίσεις για την κοινωνική αλληλεγγύη και εφαρμοστικές διατάξεις του ν. 4387/2016 (Α' 85) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 236/19.12.2016), με το κεφάλαιο Γ' του οποίου (άρθρα 23-84) θεσπίστηκε πληθώρα εφαρμοστικών διατάξεων του Ν. 4387/2016.

<sup>3</sup> Για την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης ως υπερνομοθετικής ισχύος γενική αρχή του Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης βλ. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, β' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 74-75.

<sup>4</sup> Για την έννοια και τις διακρίσεις των ενοποιήσεων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης βλ. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *οπ. π.*, σελ. 159 επ., όπου γίνεται δεκτό ότι οι ενοποιήσεις διακρίνονται σε άμεσες (με μείωση του αριθμού των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης με ή χωρίς ενοποίηση των ασφαλιστικών καθεστώτων) και σε έμμεσες (ενοποίηση των ασφαλιστικών καθεστώτων, χωρίς να μειώνεται αντίστοιχα ο αριθμός των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης). Πρβλ. το από 10<sup>ο</sup>/2015 Πόρισμα της Επιτροπής του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης για την πρόταση ενός νέου ασφαλιστικού συστήματος (γνωστή και ως «Επιτροπή Σοφών»), όπου γίνεται διάκριση ανάμεσα σε διοικητική και λειτουργική-ουσιαστική

Η ενοποίηση στο Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης έχει δύο βασικές μορφές:

**2.1.** Η πρώτη αφορά την ενοποίηση των ιδίων των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης, ανεξάρτητα από το εάν επέρχεται ή όχι και ενοποίηση των διαφορετικών ασφαλιστικών καθεστώτων. Η ενοποίηση αυτή χαρακτηρίζεται ως «άμεση ή διοικητική ενοποίηση» και συνήθως αποσκοπεί στη μείωση των λειτουργικών δαπανών που υφίστανται λόγω της ύπαρξης πολλών διαφορετικών Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης.

Ειδικότερα, ως άμεση ή διοικητική ενοποίηση θα μπορούσε να θεωρηθεί η ένταξη όλων των φορέων σε ένα νομικό πρόσωπο-φορέα (κύριας) ασφάλισης, ακόμα και στις περιπτώσεις που προβλέπεται η σύσταση και λειτουργία διακριτών τομέων με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια.

Έτσι, παρά το ότι οι ασφαλισμένοι και οι συνταξιούχοι θα υπάγονται σε έναν κοινό φορέα κοινωνικής ασφάλισης, οι εισφορές, οι όροι συνταξιοδότησης, οι παροχές και γενικά οι κανόνες ασφάλισης, μπορεί να διαφέρουν ανάλογα με τον τομέα που υπάγεται ο κάθε ενδιαφερόμενος.

Τέτοιο παράδειγμα ενοποίησης ήταν ο Ν. 3655/2008, μετά τη θέση σε ισχύ του οποίου, υπό την εποπτεία του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης λειτουργούσαν επτά (7) φορείς κύριας ασφάλισης στη θέση των είκοσι ενός (21) που υπήρχαν πριν<sup>5</sup>.

**2.2.** Η δεύτερη μορφή ενοποίησης αφορά την ενοποίηση των ασφαλιστικών καθεστώτων, χωρίς να μειώνεται αντίστοιχα ο αριθμός των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης. Η ενοποίηση αυτή χαρακτηρίζεται ως «έμμεση ή λειτουργική ενοποίηση» και αποσκοπεί στην καθιέρωση ενιαίων κανόνων για τους ασφαλισμένους στους διάφορους Φορείς Κοινωνικής Ασφάλισης.

Ειδικότερα, η έμμεση ή λειτουργική ενοποίηση άγει στην καθιέρωση ενιαίων κανόνων ασφάλισης και παροχών, έτσι ώστε το σύνολο των ασφαλισμένων και συνταξιούχων να υπάγονται στους ίδιους κανόνες, ιδίως όσον αφορά τα πεδία των κανόνων ασφάλισης και των εισφορών και παροχών του συστήματος προς αυτούς.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα έμμεσης ενοποίησης αποτελεί ο Ν. 2084/1992, που προέβη σε διαχωρισμό των ασφαλισμένων σε παλαιούς (με χρονολογία πρώτης υπαγωγής στην ασφάλιση φορέα κύριας ασφάλισης έως και 31.12.1992) και νέους (με αντίστοιχη χρονολογία υπαγωγής από 01.01.1993 και μετά) και καθιέρωσε ενιαίους κανόνες για τις προϋποθέσεις απονομής, το ύψος και την αναπροσαρμογή των παροχών, τη διατήρηση των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων σε περίπτωση διαδοχικής ασφάλισης σε περισσότερους ασφαλιστικούς οργανισμούς, τη βάση υπολογισμού των εισφορών και την αναπροσαρμογή τους, την αναγνώριση και την εξαγορά του χρόνου ασφάλισης, την απασχόληση συνταξιούχων κ.λπ.<sup>6</sup>.

Ενόψει των ανωτέρω, θα επιχειρηθεί μία συνοπτική παρουσίαση των ρυθμίσεων του Ν. 4387/2016, αφενός, όσον αφορά την άμεση ή διοικητική ενοποίηση των φορέων κύριας κοινωνικής ασφάλισης με τη σύσταση του ΕΦΚΑ και,

---

ενοποίηση υπό την έννοια της σύστασης ενός εθνικού φορέα (κύριας και επικουρικής ασφάλισης, αλλά και εφάπαξ παροχών) κοινωνικής ασφάλισης και της θέσπισης ενιαίων κανόνων για παλαιούς και νέους ασφαλισμένους και ανακαθορισμού των συντάξεων των ήδη συνταξιούχων, αντίστοιχα (σελ. 12 επ. του εν λόγω Πορίσματος).

<sup>5</sup> Βλ. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, *όπ. π.*, σελ 163. Για τη νομική αξιολόγηση του Ν. 3655/2008, βλ. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη (επιμ.), *Ο νέος ασφαλιστικός νόμος. Ν. 3655/2008* (ΦΕΚ Α' 58/3.4.2008), Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ. 11 επ..

<sup>6</sup> Βλ. τρίτο μέρος (άρθρα 22 έως και 43) του Ν. 2084/1992 (ΦΕΚ Α' 165).



αφετέρου, όσον αφορά την έμμεση ή λειτουργική ενοποίηση με την καθιέρωση ενιαίων κανόνων σε διάφορα πεδία του Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης.

### **3. Η ενοποίηση των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης με τον Ν. 4387/2016-Η σύσταση του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ)**

#### **3.1 Η άμεση ή διοικητική ενοποίηση**

Με τον Ν. 4387/2016 εισήχθη, από 01.01.2017, για πρώτη φορά στη χώρα μας, ενιαίο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης των εργαζομένων, σε αντικατάσταση του μέχρι και τις 31.12.2016 ισχύσαντος συστήματος πολλαπλότητας των φορέων ανάλογα με την επαγγελματική απασχόληση<sup>7</sup>.

Επισημαίνεται ότι η μεταρρύθμιση αυτή αποτελούσε «μνημονιακή υποχρέωση» και είχε ήδη περιγραφεί στο κείμενο της συμφωνίας, που κυρώθηκε με τον Ν. 4336/2015 (το λεγόμενο «τρίτο μνημόνιο») και προέβλεπε, μεταξύ άλλων, την ενοποίηση όλων των ταμείων κοινωνικής ασφάλισης σε μία ενιαία οντότητα<sup>8</sup>.

Έτσι, ήδη συστάθηκε ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), ο οποίος διαδέχθηκε όλους τους προϋφιστάμενους φορείς κύριας ασφάλισης.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν. 4387/2016 στον ΕΦΚΑ εντάχθηκαν:

- το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ),
- το Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Προσωπικού Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης (ΕΤΑΠ-ΜΜΕ),
- το Ενιαίο Ταμείο Ανεξάρτητα Απασχολούμενων (ΕΤΑΑ),
- ο Οργανισμός Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (ΟΑΕΕ),
- ο Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ), εκτός του Λογαριασμού Αγροτικής Εστίας,
- το Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο (ΝΑΤ),
- το Ταμείο Ασφάλισης Υπαλλήλων Τραπεζών και Επιχειρήσεων Κοινής Ωφέλειας (ΤΑΥΤΕΚΩ),
- το Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Τραπεζοϋπαλλήλων (ΕΤΑΤ) και
- το Δημόσιο.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι το ΝΑΤ<sup>9</sup> και ο ΟΓΑ<sup>10</sup> εξακολουθούν να διατηρούν αυτοτελή νομική προσωπικότητα για την άσκηση όμως των μη

<sup>7</sup> Για την έννοια και τη διάκριση μεταξύ ενιαίου συστήματος και πολλαπλότητας συστημάτων βλ. Κωνσταντίνος Κρεμαλής, Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Αντ. Ν. Σάκκουλας 1985, σελ. 67-71. Για το ελληνικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης, βλ. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, β' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 46-49.

<sup>8</sup> Πρβλ. ενότητα 2.5.1. της εν λόγω συμφωνίας, βάσει της οποίας η Ελλάδα ανέλαβε την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, α) να ενοποιήσει όλα τα ταμεία (κύριας) κοινωνικής ασφάλισης σε μία ενιαία οντότητα και να υπαγάγει όλα τα ταμεία επικουρικής κοινωνικής ασφάλισης στο Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης (ΕΤΕΑ). Σε «συμμόρφωση» προς τις υποχρεώσεις αυτές ήδη συστάθηκε ο Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ-άρθρο 51 του Ν. 4387/2016), ενώ το Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης (ΕΤΕΑ), μετονομάστηκε σε Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Επάπαξ Παροχών (ΕΤΕΑΕΠ-άρθρο 74 του Ν. 4387/2016, με το οποίο αντικαταστάθηκε η παρ. 2 του άρθρου 35 του Ν. 4052/2012 και προστέθηκε παράγραφος 3).

<sup>9</sup> Βλ. με αριθμό Φ.80000/οικ.61362/6046/28.12.2016 ΚΥΑ ΥΠΕΚΑΑ & ΥΠΔΙΟΙΚΑΝ (ΦΕΚ Β' 4412/30.12.2016) «Διάρθρωση των οργανικών μονάδων του Ναυτικού Απομαχικού Ταμείου (ΝΑΤ) (ΝΠΔΔ)».

ασφαλιστικών τους αρμοδιοτήτων, ενώ ως προς το Δημόσιο, περιέρχονται στον ΕΦΚΑ οι εν γένει αρμοδιότητές του που αφορούν στις συντάξεις του Δημοσίου (άρθρο 51 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 4387/2016).

Ως ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του ΕΦΚΑ ορίστηκε η 01.01.2017, οπότε και εντάχθηκαν σε αυτόν αυτοδίκαια όλοι οι ως άνω φορείς και ο ΕΦΚΑ κατέστη οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών (άρθρο 51 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 4387/2016).

Συναφώς, με Απόφαση του Υφυπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης διαπιστώθηκε η παύση της λειτουργίας των ως άνω εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ φορέων, κλάδων, τομέων και λογαριασμών<sup>11</sup>.

Ακόμα, στον ΕΦΚΑ μεταφέρθηκε και υπήχθη και το Κέντρο Είσπραξης Ασφαλιστικών Οφειλών (ΚΕΑΟ), το οποίο εποπτεύεται πλέον από τον Διοικητή ή Υποδιοικητή του ΕΦΚΑ, διατηρώντας όμως οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια και την ίδια οργανωτική δομή και προσωπικό<sup>12</sup>.

Η προαναφερθείσα άμεση ή διοικητική ενοποίηση των φορέων, ανεξάρτητα από τα ζητήματα συμβατότητάς της με το Σύνταγμα<sup>13</sup>, θα μπορούσε να οδηγήσει σε απλοποίηση του νομοθετικού πλαισίου και συνακόλουθα της οργανωτικής δομής και των ακολουθούμενων διαδικασιών.

---

<sup>10</sup> Βλ. με αριθμό Φ.80000/57604/15285 ΚΥΑ ΥΠΕΚΑΑ & ΥΠΔΙΟΙΚΑΝ (ΦΕΚ Β' 4318/30.12.2016) «*Οργανωτική δομή, αποστολή, αρμοδιότητες και στελέχωση του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (ΟΓΑ) (ΝΠΔΔ)*».

<sup>11</sup> Υ.Α. με αριθμό Φ.8000/οικ.60871/16291/02.01.2017 (ΦΕΚ Β' 3/05.01.2017).

<sup>12</sup> Βλ. άρθρο 54 του Ν. 4387/2016.

<sup>13</sup> Για τη συνταγματικότητα της ενοποίησης όλων των φορέων κύριας ασφάλισης σε έναν βλ. Π. Παπαρρηγοπούλου-Πεχλιβανίδη, Το νέο σύστημα Κοινωνικής Ασφάλισης Ν. 4387/2016, ΕΔΚΑ τ. 2/2016, σελ. 194 επ. και ιδίως σελ. 198, όπου υποστηρίζεται ότι θα έπρεπε να έχουν διατηρηθεί τρεις οργανισμοί κύριας ασφάλισης, ένας για τους μισθωτούς, ένας για τους αυτοαπασχολούμενους και ένας για τους αγρότες, που αντιστοιχούν στη διαφορετική φύση της απασχόλησης. Περαιτέρω, για τη συνταγματικότητα της υπαγωγής των δημοσίων υπαλλήλων στον ΕΦΚΑ βλ. και Πρακτικά 1<sup>ης</sup> Ειδικής Συνεδρίασης της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου τη 20<sup>ης</sup> Απριλίου 2016, σελ. 69-70, όπου η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ότι με το Σύνταγμα του 1975 ο συντακτικός νομοθέτης ρύθμισε την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών και, συνακόλουθα, το ασφαλιστικό τους καθεστώς, το οποίο τελεί σε συνάρτηση της θέσης που κατέχουν και, ως εκ τούτου, αποτελεί σύστημα επαγγελματικής ασφάλισης, διακρινόμενο από το σύστημα κοινωνικής ασφάλισης που κατοχυρώνεται ως κοινωνικό δικαίωμα στο άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος. Ωστόσο, κατά τη μάλλον ορθότερη γνώμη της μειοψηφίας, η υπαγωγή των δημοσίων υπαλλήλων στον ΕΦΚΑ και η ρύθμιση των συνταξιοδοτικών τους δικαιωμάτων κατά ενιαίο με τους λοιπούς ασφαλισμένους τρόπο δεν φαίνεται να αντίκειται στο Σύνταγμα, καθόσον η ιδιαίτερη συνταξιοδοτική μεταχείριση των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών δεν κατοχυρώνεται σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Άλλωστε, η ως άνω υπαγωγή των δημοσίων υπαλλήλων και λειτουργών στον ΕΦΚΑ ουδόλως θίγει την, κατ' άρθρο 88 του Συντάγματος δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κριτήριο της οποίας είναι η ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου και όχι ο φορέας ασφάλισής του. Πρβλ. Άγγελος Στεργίου, Η συνταγματική κατοχύρωση της κοινωνικής ασφάλισης, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σελ. 352 επ., όπου γίνεται δεκτό ότι ο νομοθέτης, ακόμα και όταν έχει υιοθετήσει ένα εκ των εν λόγω συστημάτων, δεν κωλύεται να υιοθετήσει, εν συνεχεία, άλλο μοντέλο, οπότε τα ειδικότερα λαμβανόμενα μέτρα θα υπακούουν πλέον στη λογική του νέου μοντέλου. Η επιλογή οργανωτικού μοντέλου επαφίεται στα κράτη και από τη ΔΣΕ 102, καθώς η σύμβαση δίνει έμφαση στην αποτελεσματικότητα του συστήματος. Βλ. και προαναφερθέν Πόρισμα «Επιτροπής Σοφών», όπου γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η συγχώνευση ασφαλιστικών φορέων σε ήδη υφιστάμενο ή το πρώτον δημιουργούμενο υπό την προϋπόθεση της σύνταξης μελέτης από την οποία να προκύπτει η βιωσιμότητα του συγχωνεύοντος ή του νέου ασφαλιστικού φορέα.

Ωστόσο, ακόμα δεν έχουν εκδοθεί, ούτε ο προβλεπόμενος στο άρθρο 52 παρ. 1 του Ν. 4387/2016 Οργανισμός του ΕΦΚΑ, ούτε ο προβλεπόμενος στο άρθρο 52 παρ. 3 του αυτού νομοθετήματος Κανονισμός Ασφάλισης και Παροχών<sup>14</sup>.

Αντίθετα, με τον Ν. 4445/2016 θεσπίστηκε πληθώρα ρυθμίσεων, μεταξύ άλλων, για τη διάρθρωση των υπηρεσιών του ΕΦΚΑ, αυτή δε, η νομοθετική ρύθμιση προφανώς υπαγορεύθηκε από την ανάγκη να αντιμετωπιστούν άμεσα ζητήματα λειτουργίας του ΕΦΚΑ, ελλείψει έκδοσης του Οργανισμού του. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι θεσπίστηκε η μετονομασία των κεντρικών και περιφερειακών υπηρεσιών των καταργηθέντων φορέων και όχι μια οργανωμένη διοικητική ενοποίησή τους, ώστε, επί παραδείγματι, να επιτευχθούν οικονομίες κλίμακας κ.λπ..

Εντούτοις, η έναρξη λειτουργίας ενός φορέα όπως ο ΕΦΚΑ χωρίς Οργανισμό και Κανονισμό Ασφάλισης και Παροχών καταδεικνύει την ελλιπή προετοιμασία για την ουσιαστική μετάβαση σε ενιαίο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και δυσχεραίνει το όλο εγχείρημα, ενώ δεν πραγματώνονται τα σκοπούμενα πλεονεκτήματα της διοικητικής ενοποίησης.

### **3.2. Η έμμεση ή λειτουργική ενοποίηση**

Περαιτέρω, με τον Ν. 4387/2016 εισήχθησαν ρυθμίσεις προς την κατεύθυνση της ουσιαστικής ενοποίησης των διαφόρων ασφαλιστικών καθεστώτων. Έτσι, επί παραδείγματι, εισήχθησαν ενιαίοι κανόνες υπολογισμού των κυρίων συντάξεων, ειδικότερα δε των τμημάτων της εθνικής και της ανταποδοτικής σύνταξης, καθώς και ενιαίοι κανόνες υπολογισμού των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών. Το σύνολο των απασχολούμενων διαχωρίστηκε σε τρεις βασικές κατηγορίες, ήτοι σε μισθωτούς, σε αυτοαπασχολούμενους ή ελεύθερους επαγγελματίες και σε ασφαλισμένους στον πρώην ΟΓΑ και θεσπίστηκαν ενιαία ποσοστά υπολογισμού των καταβλητέων εισφορών.

Έτι περαιτέρω, ρυθμίστηκαν κατά τρόπο ενιαίο ζητήματα όπως η παράλληλη ασφάλιση-πολλαπλή απασχόληση, η προαιρετική ασφάλιση, η διαδοχική ασφάλιση, οι συντάξεις λόγω θανάτου (χρησίας), η εφάπαξ παροχή και άλλα.

Ωστόσο, η καθιέρωση ενιαίων κανόνων χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαιτερότητες της κάθε περίπτωσης, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου εφαρμογή της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας.

Πράγματι, η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας επιτάσσει στον νομοθέτη την ίση μεταχείριση ίσων σχέσεων ή καταστάσεων και τη διαφορετική μεταχείριση ανόμοιων. Έτσι, ο νομοθέτης δεν μπορεί να αντιμετωπίσει με ίσο τρόπο, ουσιαστικά άνισες καταστάσεις, ούτε με διαφορετικό τρόπο, ουσιαστικά όμοιες σχέσεις<sup>15</sup>. Ο Ν. 4387/2016, παρά τα όσα αναφέρονται στην αιτιολογική του έκθεση, δεν καθιερώνει πλήρη ισονομία.

Για παράδειγμα, αν και προβλέπει ανακαθορισμό των συντάξεων των ήδη συνταξιούχων, εντούτοις, διασφαλίζει την προστασία των ήδη καταβαλλόμενων συντάξεων μέσω της τεχνικής της προσωπικής διαφοράς και του συμψηφισμού αυτής με μελλοντικές (και άκρως αβέβαιες) αυξήσεις των συντάξεων. Με τον τρόπο αυτό, μετακυλιέται το βάρος της δημοσιονομικής προσαρμογής, που αποτέλεσε και βασική αιτία ανάληψης της υποχρέωσης αναμόρφωσης του ασφαλιστικού-συνταξιοδοτικού

<sup>14</sup> Πάντως, με τη με αριθμό Φ.ΕΦΚΑ/οικ.59522/2205 Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β' 4486/2016) εγκρίθηκε ο Κανονισμός Οικονομικής Οργάνωσης και Λογιστικής Λειτουργίας του ΕΦΚΑ.

<sup>15</sup> Για τους φραγμούς στην ελευθερία του νομοθέτη μέσω της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας βλ. και Άγγελος Στεργίου, Η αρχή της ισότητας στην κοινωνική ασφάλιση, ΕΔΚΑ 2012, σελ. 321 επ. Πρβλ. και ΣτΕ 2670/2015, τνπ ΝΟΜΟΣ.

συστήματος της χώρας, στους νυν απασχολούμενους, ιδίως αυτούς που θα καταβάλλουν υψηλότερες εισφορές προκειμένου να χρηματοδοτήσουν τις εν λόγω παροχές<sup>16</sup>.

Επιπροσθέτως, ο νόμος εισάγει και, κατά τη γνώμη μας αδικαιολόγητες, διακρίσεις μεταξύ των ασφαλισμένων. Έτσι, επί παραδείγματι, με το άρθρο 98 θεσπίζεται τετραετής μεταβατική περίοδος μείωσης των εισφορών για ασφαλισμένους του πρώην ΕΤΑΑ, ενώ δεν εντάσσονται στις μειώσεις αυτές λοιπές κατηγορίες ασφαλισμένων, που κατά τα λοιπά αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο (επί παραδείγματι οι ασφαλισμένοι του ΟΑΕΕ). Επιπλέον, εισάγονται ευεργετικές διατάξεις για την περίπτωση των ασφαλισμένων και συνταξιούχων του ΟΓΑ (που σημειωτέον δεν είναι όλοι κατά κύριο επάγγελμα αγρότες) με την όλως γενική και μη στηριζόμενη σε ασφαλιστικά κριτήρια αιτιολογία ότι το μέσο αγροτικό εισόδημα είναι πολύ κατώτερο από το μέσο αστικό. Υπό την αντίθετη οπτική, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι και το μέσο αγροτικό κόστος διαβίωσης είναι πολύ κατώτερο από το μέσο αστικό και ως εκ τούτου οι εξαιρέσεις αυτές δεν δικαιολογούνται<sup>17</sup>.

#### **4. Συμπέρασμα**

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι πράγματι, με τον Ν. 4387/2016, επιχειρείται η απλοποίηση και η ενοποίηση του προϋφιστάμενου κατακερματισμένου ασφαλιστικού συστήματος, η αντιμετώπιση των δομικών παθογενειών του και η εν γένει αναμόρφωση του ελληνικού συστήματος κοινωνικής ασφάλισης.

Ωστόσο, το γεγονός ότι ο Ν. 4387/2016 δεν εντάσσεται μέσα στο πλαίσιο μιας συνολικής, στοχοπροσηλωμένης και στρατηγικά οργανωμένης πολιτικής για την απασχόληση, την ασφάλιση και την οικονομική ανάπτυξη, δημιουργεί εύλογες ανησυχίες για το εάν τελικά θα καταφέρει να επιτύχει τους σκοπούς του.

---

<sup>16</sup> Για μια πρώτη αποτίμηση του νόμου σε σχέση με τον στόχο της διασφάλισης της διαγενεακής ισότητας και της ίσης κατανομής των θυσιών βλ. Στ. Πετροπουλάκος (επιμ.), Ο Νέος Ασφαλιστικός Νόμος 4387/2016, ΕΦΚΑ-ΕΤΕΑΕΠ, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 64-65.

<sup>17</sup> Βλ. Στ. Πετροπουλάκος, όπ. π., σελ. 61-62, όπου διατυπώνονται κάποιες αρχικές σκέψεις σχετικά με το εάν με τον Ν. 4387/2016 καθιερώνεται πράγματι πλήρης ισονομία, μέσω της ουσιαστικής ενοποίησης του (προ)υπάρχοντος καθεστώτος κοινωνικής ασφάλισης.

## 9. Η ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΟΡΙΩΝ ΣΤΗΝ ΑΥΞΗΣΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ: ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΙ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ Ν. 4387/16

Ευαγγελία Μωραγιάννη, Δικηγόρος, LLM Ευρωπαϊκού Δικαίου

### 1. Εισαγωγή

Από την αρχή της οικονομικής κρίσης, η ασφαλιστική μεταρρύθμιση βρίσκεται στο προσκήνιο του πολιτικού διαλόγου, αφού η βιωσιμότητα των ασφαλιστικών οργανισμών θεωρήθηκε άρρηκτα συνδεδεμένη με τη δημοσιονομική προσαρμογή. Το κοινωνικό κράτος και οι συντάξεις κατηγορήθηκαν για δημοσιονομικό εκτροχιασμό<sup>1</sup>. Για το λόγο αυτό, οι πρώτες «επεμβάσεις» στο κοινωνικοασφαλιστικό σύστημα στόχευσαν στην περιστολή των δαπανών των ασφαλιστικών οργανισμών και ως εκ τούτου έπληξαν τους ήδη συνταξιούχους, οι οποίοι, κατ' εφαρμογή του πρώτου και δεύτερου μνημονίου, υπέστησαν αλλεπάλληλες μειώσεις και περικοπές στις συντάξεις τους.

Ήδη, με την υπογραφή του τρίτου μνημονίου<sup>2</sup>, η ελληνική Κυβέρνηση, ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση να προβεί σε περαιτέρω μεταρρυθμίσεις για την ενίσχυση της μακροπρόθεσμης βιωσιμότητας του ασφαλιστικού συστήματος<sup>3</sup>. Οι μεταρρυθμίσεις αυτές δεν αφορούν πλέον μόνο τις συνταξιοδοτικές παροχές αλλά και τον τρόπο καταβολής εισφορών από τον εργασιακά ενεργό πληθυσμό και ιδίως από τους αυτοαπασχολούμενους και ελεύθερους επαγγελματίες. Σε πρώτο στάδιο, η Κυβέρνηση δεσμεύθηκε, αφενός, να θεσπίσει μέτρα για τη διεύρυνση και τον εκσυγχρονισμό της βάσης εισφορών και συντάξεων για όλα τα αυτοαπασχολούμενα άτομα, ορίζοντας ως βάση υπολογισμού των εισφορών το πραγματικό και όχι το ονομαστικό εισόδημα και αφετέρου να καθορίσει τα βασικά στοιχεία της καθολικής ενοποίησης των ταμείων κοινωνικών ασφαλίσεων, προβαίνοντας, μεταξύ άλλων, σε εναρμόνιση των διαδικασιών για την καταβολή των εισφορών προς τη δομή των εισφορών στο ΙΚΑ. Ενώ σε δεύτερο στάδιο, δεσμεύθηκε να προβεί στην καθαυτό ενοποίηση όλων των ταμείων κοινωνικής ασφάλισης σε μια ενιαία οντότητα<sup>4</sup>.

Σε εκτέλεση των ανωτέρω δεσμεύσεων ψηφίστηκε ο Ν. 4387/2016<sup>5</sup>, με τον οποίο όλοι οι φορείς κύριας ασφάλισης και παροχών ασθενείας που λειτουργούσαν ως ΝΠΔΔ ή τομείς ΝΠΔΔ ενοποιήθηκαν, από 01.01.2017, στο νεοσύστατο Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ)<sup>6</sup>. Η μεταρρύθμιση που επιχειρείται με το Ν. 4387/2016 βασίζεται σε δύο πόλους: στον επανυπολογισμό των συντάξεων και την επιβολή ενιαίων κανόνων υπολογισμού εισφορών όλων των ασφαλισμένων,

<sup>1</sup> Βλ. Α. Στεργίου, Οι περικοπές των συντάξεων υπό το πρίσμα του άρθρου 1 του ΠΠΠ της ΕΣΔΑ, ιστότοπος <http://www.constitutionalism.gr>, πρόσβαση 12.04.2017

<sup>2</sup> Ν. 4336/2015, ΦΕΚ Α' 94/2015

<sup>3</sup> Ν. 4336/2015, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Γ, ΥΠΟΠΑΡ. 2.5.1

<sup>4</sup> Ν. 4336/2015, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Γ, ΥΠΟΠΑΡ. 2.5.1

<sup>5</sup> Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού-συνταξιοδοτικού συστήματος -Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α' 85/12.05.2016

<sup>6</sup> Αντιστοίχως τα ταμεία επικουρικής ασφάλισης και εφάπαξ παροχών, εντάχθηκαν, καταρχήν, στο Ενιαίο Ταμείο Επικουρικής Ασφάλισης και Εφάπαξ Παροχών (ΕΤΕΑΕΠ)

ανεξάρτητα από τη φύση της απασχόλησής τους. Υπό το καθεστώς του Ν. 4387/2016 ο υπολογισμός των εισφορών όλων των ασφαλισμένων, μισθωτών και μη μισθωτών, γίνεται βάσει του φορολογητέου εισοδήματός τους. Οι ρυθμίσεις αυτές θίγουν κυρίως τους αυτοαπασχολούμενους, ελεύθερους επαγγελματίες και αγρότες, οι οποίοι, υπό τον προϊσχύον καθεστώς, κατέβαλαν εισφορές βάσει ασφαλιστικών κλάσεων και πλέον καλούνται να καταβάλλουν εισφορές όπως οι μισθωτοί.

Με μια πρώτη ανάγνωση θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι ρυθμίσεις του ν. 4387/2016 αποκαθιστούν την κοινωνική δικαιοσύνη του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης, αφού όλοι οι ασφαλισμένοι πληρώνουν ανάλογα με το πραγματικό εισόδημά τους. Εξάλλου και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου οι μεταρρυθμίσεις αυτές παρουσιάζονται ως επιβεβλημένες για την επίτευξη *κοινωνικής προστασίας με όρους ισότητας, κοινωνικής δικαιοσύνης, αναδιανομής και αλληλεγγύης των γενεών*.

Ωστόσο, οι διατάξεις του νέου ασφαλιστικού νόμου περί ενιαίων κανόνων υπολογισμού εισφορών, εγείρουν σοβαρά συνταγματικά προβλήματα, καθότι θίγουν θεμελιώδη δικαιώματα των αυτοτελώς απασχολούμενων, ελεύθερων επαγγελματιών και αγροτών. Τα συνταγματικά αυτά προβλήματα προκύπτουν αφενός από την εφαρμογή ενιαίων κανόνων, με πρότυπο τον τρόπο καταβολής εισφορών από τους μισθωτούς και αφετέρου από το ύψος των εισφορών που καλούνται να καταβάλλουν οι ως άνω κατηγορίες μη μισθωτών ασφαλισμένων, σύμφωνα με το ν. 4387/2016<sup>7</sup>.

Προτού, όμως, εξετάσουμε τα συνταγματικά προβλήματα της νέας ασφαλιστικής μεταρρύθμισης ως προς τα δικαιώματα των μη μισθωτών – ενεργών - ασφαλισμένων, κρίνεται σκόπιμη η επισκόπηση του τρόπου με τον οποίο αντιμετωπίστηκαν από τη νομολογία οι προηγούμενες μεταρρυθμιστικές προσπάθειες, οι οποίες έθιξαν, ως προαναφέρθηκε, κατεξοχήν τους συνταξιούχους (υπό 2). Τούτο διότι θεωρούμε ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα του εργασιακά ενεργού πληθυσμού και μάλιστα ενός ιδιαίτερος παραγωγικού τμήματος αυτού, όπως είναι οι αυτοαπασχολούμενοι και οι ελεύθεροι επαγγελματίες, πρέπει να τύχουν ανάλογης προστασίας με τα δικαιώματα των συνταξιούχων. Ένα σύστημα, στο οποίο οι ενεργοί ασφαλισμένοι «θυσιάζονται» στο βωμό της διασφάλισης των ήδη καταβαλλόμενων συντάξεων, είναι, πρώτα απ' όλα μη βιώσιμο και σε κάθε περίπτωση συνταγματικά μη ανεκτό (υπό 3.1). Οι νέες επιλογές του κοινωνικοασφαλιστικού νομοθέτη ως προς την αύξηση εισφορών είναι ανάγκη να οριοθετηθούν από το δικαστή στο πλαίσιο της αναγνωριζόμενης ευχέρειας του νομοθέτη να διαμορφώνει το περιεχόμενο και την έκταση της κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας, πάντοτε, όμως, υπό την προϋπόθεση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων των θιγομένων (υπό 3.2).

## **2. Η οριοθέτηση των νομοθετικών επιλογών σχετικά με τις περικοπές κοινωνικοασφαλιστικών παροχών από τη νομολογία**

Όπως θα δούμε στο παρόν κεφάλαιο, το Συμβούλιο της Επικρατείας, παρείχε μια κλιμακωτή προστασία των συνταξιοδοτικών παροχών, κρίνοντας συνταγματικές τις περικοπές διαρθρωτικού χαρακτήρα καθώς και τις περικοπές προνομοιακών παροχών και αντισυνταγματικές τις περικοπές δημοσιονομικού χαρακτήρα.

### **2.1. Οι περικοπές του πρώτου μνημονίου**

Οι περικοπές συντάξεων που έγιναν με τους ν. 3833/2010 και 3845/2010, κατ' επιταγή του πρώτου μνημονίου, κρίθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας σύμφωνες με το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, με την 668/2012 απόφαση της

---

<sup>7</sup> Προβλήματα συνταγματικότητας παρουσιάζει και ο επανυπολογισμός των συντάξεων, ο οποίος συνιστά, κατ' ουσίαν, έναν τρόπο για να «ξεπεραστεί» η νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας σχετικά με την αντισυνταγματικότητα των περικοπών του Ν. 4093/2012. Τα ποσά συντάξεων που προκύπτουν από τον επανυπολογισμό αντιστοιχούν στα ποσά που προέκυπταν μετά τις περικοπές του Ν. 4093/2012. Το ζήτημα αυτό εκφεύγει, όμως, του θέματος της παρούσας εισήγησης.

Ολομέλειας του Συμβουλίου Επικρατείας κρίθηκε ότι οι εν λόγω περικοπές δεν παραβιάζουν το προστατευόμενο από το άρθρο 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ δικαίωμα στην περιουσία σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος. Τούτο, διότι, σύμφωνα με το ΣτΕ, οι εν λόγω περικοπές αποτελούν τμήμα ενός ευρύτερου προγράμματος δημοσιονομικής προσαρμογής και προώθησεως διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων της ελληνικής οικονομίας, το οποίο, συνολικώς εφαρμοζόμενο, αποσκοπεί τόσο στην αντιμετώπιση της, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, άμεσης ανάγκης κάλυψης οικονομικών αναγκών της χώρας όσο και στη βελτίωση της μελλοντικής δημοσιονομικής και οικονομικής της καταστάσεως. Με άλλα λόγια οι περικοπές αυτές εξυπηρετούν σκοπούς που συνιστούν, κατ' αρχήν, σοβαρούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, ενώ συνάμα αποτελούν και σκοπούς κοινού ενδιαφέροντος των κρατών μελών της Ευρωζώνης, εν όψει της καθιερουμένης από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης υποχρεώσεως δημοσιονομικής πειθαρχίας και διασφάλισης της σταθερότητας της ζώνης του ευρώ στο σύνολό της. Τα μέτρα, δε, αυτά, λόγω της φύσεώς τους, συμβάλλουν αμέσως στην περιστολή των δημοσίων δαπανών.

Εν όψει τούτων, κρίθηκε από το ΣτΕ ότι, με τα δεδομένα, που, κατά τον νομοθέτη, συνέτρεχαν κατά τον χρόνο θεσπίσεως των επίμαχων 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<sup>8</sup>.

Για την κατάφαση της συνταγματικότητας των μέτρων αυτών το Συμβούλιο της Επικρατείας συνεκτίμησε το γεγονός ότι αναφέρονταν σε κατάργηση ή μείωση ορισμένων μόνον συνταξιοδοτικών παροχών και, ως εκ τούτου, συνεπάγονταν μείωση των συνολικώς καταβαλλομένων παροχών, όχι, όμως, και στέρηση αυτών, με αποτέλεσμα να εξασφαλίζεται, κατ' αρχήν, ισορροπία ανάμεσα στις απαιτήσεις του, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, γενικού συμφέροντος και την ανάγκη προστασίας των περιουσιακών δικαιωμάτων των συνταξιούχων, εν όψει και του συγκεκριμένου ύψους των επελθουσών περικοπών<sup>9 10</sup>.

## **2.2. Οι περικοπές του δεύτερου μνημονίου**

Ως προς περικοπές όμως των ν. 4051/2012 και 4093/2012, το ΣτΕ οριοθέτησε αυστηρότερα την ευχέρεια του νομοθέτη. Με την 2287/2015 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ κρίθηκε ότι ακόμα και σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπως αυτή που βιώνει η χώρα λόγω της οικονομικής κρίσης, η δυνατότητα του νομοθέτη να περικόπτει τις ασφαλιστικές παροχές δεν είναι απεριόριστη, αλλά οριοθετείται κατά πρώτον από τις αρχές της κοινωνικής αλληλεγγύης (άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος) και της ισότητας στα δημόσια βάρη (άρθρο 4 παρ. 5 του Συντάγματος), οι οποίες επιτάσσουν να κατανέμεται εξ ίσου το βάρος της δημοσιονομικής προσαρμογής μεταξύ όλων των πολιτών, καθώς και από την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), σύμφωνα με την οποία το συγκεκριμένο μέτρο πρέπει να είναι πράγματι πρόσφορο και αναγκαίο για την αντιμετώπιση του προβλήματος. Σε κάθε δε περίπτωση, η περικοπή των συντάξεων

<sup>8</sup> ΣτΕ Ολ. 668/2012, σκ. 35

<sup>9</sup> ΣτΕ Ολ. 668/2012, σκ. 35

<sup>10</sup> Αντιθέτως, η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την 244/2017 απόφασή της έκρινε ότι οι διατάξεις των άρθρων 38 του ν. 3863/2010, 11 του ν. 3865, 44 παρ. 10 του ν. 3986/2011 και 2 παρ. 13 του ν. 4002/2011, ως προς την επιβολή και την αύξηση της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης σε βάρος των συνταξιούχων του Δημοσίου αντίκειται στα τα άρθρα 4 παρ. 1 και 5, 22 παρ. 5 και 25 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος και στις από αυτά απορρέουσες αρχές.

δεν μπορεί, κατά το ΣτΕ, να παραβιάζει τον συνταγματικό πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος, τη χορήγηση δηλαδή στον συνταξιούχο παροχών τέτοιων που να του επιτρέπουν να διαβιώνει με αξιοπρέπεια, εξασφαλίζοντας τους όρους όχι μόνο της φυσικής του υποστάσεως (διατροφή, ένδυση, στέγαση, βασικά οικιακά αγαθά, θέρμανση, υγιεινή και ιατρική περίθαλψη όλων των βαθμίδων), αλλά και της συμμετοχής του στην κοινωνική ζωή με τρόπο που δεν αφίσταται, πάντως, ουσιωδώς από τις αντίστοιχες συνθήκες του εργασιακού του βίου<sup>11</sup>.

Ως διαδικαστικός, δε, περιορισμός για τη λήψη μέτρων που έχουν δημοσιονομικό χαρακτήρα, όπως τα μέτρα των ν. 4051/2012 και 4093/2012, τέθηκε από το Συμβούλιο Επικρατείας η σύνταξη ειδικής μελέτης σχετικά με την τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της ισότητας και την εκτίμηση των επιπτώσεων που επιφέρουν τα εν λόγω μέτρα, από κοινού με τα λοιπά μέτρα αντιμετώπισης της κρίσης, στο επίπεδο ζωής των συνταξιούχων.

### **2.3. Ρητή διάκριση μεταξύ περικοπών διαρθρωτικού και δημοσιονομικού χαρακτήρα**

Επ' ευκαιρία της κρίσης του για τη συνταγματικότητα των περικοπών στο εφάπαξ των δημοσίων υπαλλήλων, το Συμβούλιο της Επικρατείας προχώρησε στη ρητή διάκριση περικοπών διαρθρωτικού και δημοσιονομικού χαρακτήρα. Με την 734/2016 απόφαση της Ολομέλειας, το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάνθηκε ότι τα μέτρα διαρθρωτικού – δημοσιονομικού χαρακτήρα, εκφεύγουν του δικαστικού ελέγχου, αντικείμενο του οποίου είναι μόνο η υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων του δημοσίου συμφέροντος<sup>12</sup>. Για τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, μάλιστα, κρίθηκε ότι δεν απαιτείται η σύνταξη της κατά τα ανωτέρω ειδικής οικονομικής ή αναλογιστικής μελέτης<sup>13</sup>. Ενόψει τούτων, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε συνταγματικές τις περικοπές στο εφάπαξ των δημοσίων υπαλλήλων.

### **2.4. Οι περικοπές προνομοιακών παροχών**

Αναλόγως έκρινε το ΣτΕ και με την 660/2016 απόφασή του<sup>14</sup> σχετικά με τις συνδικαλιστικές συντάξεις. Η κατάργηση των συντάξεων αυτών – όχι απλώς η περικοπή τους - , δεν αντίκειται, κατά το ΣτΕ, στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, λόγω του προνομοιακού τους χαρακτήρα.

### **2.5. Αποτίμηση της νομολογίας σχετικά με τις περικοπές**

Με τις προαναφερόμενες αποφάσεις του, το Συμβούλιο της Επικρατείας, έθεσε τις κόκκινες γραμμές, στην περικοπή των συντάξεων, επιδεικνύοντας ιδιαίτερη αυστηρότητα ως προς τις περικοπές καθαρά δημοσιονομικού χαρακτήρα. Οι περικοπές αυτές υπόκεινται σε ουσιαστικό δικαστικό έλεγχο και είναι ανεκτές υπό συγκεκριμένους περιορισμούς, τόσο ουσιαστικούς (προσφορότητα και αναγκαιότητα περικοπών, κατανομή του βάρους της δημοσιονομικής προσαρμογής εξίσου μεταξύ όλων των πολιτών, προστασία του πυρήνα του κοινωνικοασφαλιστικού δικαιώματος, ο οποίος συνίσταται, κατά το Συμβούλιο Επικρατείας στην διασφάλιση αξιοπρεπούς σύνταξης) όσο και διαδικαστικούς (σύνταξη ειδικής μελέτης). Αντιθέτως οι περικοπές που έχουν και διαρθρωτικό χαρακτήρα καθώς και οι περικοπές

---

<sup>11</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 7

<sup>12</sup> ΣτΕ Ολ. 734/2016, σκ. 27

<sup>13</sup> ΣτΕ Ολ. 734/2016, σκ. 27

<sup>14</sup> ΕΔΚΑ 2016, σελ. 128



προνομοιακών παροχών υπόκεινται σε οριακό μόνο δικαστικό έλεγχο, με χαλαρότερους ουσιαστικούς και διαδικαστικούς περιορισμούς<sup>15</sup>.

### **3. Η ανάγκη οριοθέτησης του νομοθέτη ως προς τον τρόπο υπολογισμού και το ύψος των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης**

Στο πλαίσιο της αναγνωριζόμενης από το Σύνταγμα θεσμικής εγγύησης της κοινωνικής ασφάλισης, ο νομοθέτης διαθέτει ευρεία εξουσία να διαμορφώνει το περιεχόμενο και την έκταση της κοινωνικοασφαλιστικής προστασίας, λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε κρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες. Έτσι είναι κατ' αρχήν ελεύθερος να λαμβάνει τα αναγκαία κατά την κρίση του μέτρα για την προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου, π.χ. να αναπροσαρμόζει ασφαλιστικές παροχές και εισφορές, να επανακαθορίζει τις προϋποθέσεις θεμελίωσης ασφαλιστικών δικαιωμάτων καθώς και να αποφασίζει, τακτικώς ή εκτάκτως, τη διάθεση κρατικών πόρων για τη στήριξη του ασφαλιστικού κεφαλαίου<sup>16</sup>. Η ευχέρεια αυτή του νομοθέτη δεν είναι, όμως, απεριόριστη. Ευρίσκει όριο στις συνταγματικές και λοιπές υπέρτερης νομοθετικής ισχύος διατάξεις για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζονται οι ρυθμίσεις του Ν. 4387/2016 σχετικά με το νέο τρόπο υπολογισμού των εισφορών, από τη σκοπιά της προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων των μη μισθωτών ασφαλισμένων (αυτοαπασχολούμενων, ελεύθερων επαγγελματιών, αγροτών). Τα βασικά προβλήματα των εν λόγω διατάξεων – πάντοτε ως προς τον τρόπο υπολογισμού των εισφορών - συνίστανται στην παραβίαση της αρχής της ισότητας, στην μη διαφύλαξη της αναγκαίας ανταποδοτικότητας εισφορών – παροχών, στην προσβολή του δικαιώματος στην οικονομική ελευθερία και στην προσβολή του δικαιώματος στην περιουσία. Το πρώτο από τα προβλήματα αυτά (παραβίαση αρχής της ισότητας) προκύπτει από την επιβολή ενιαίων κανόνων υπολογισμού εισφορών μισθωτών και μη μισθωτών ασφαλισμένων, ενώ τα υπόλοιπα σχετίζονται με το ύψος των εισφορών που καλούνται να καταβάλουν οι μη μισθωτοί ασφαλισμένοι.

#### **3.1. Τα συνταγματικά προβλήματα του νέου τρόπου υπολογισμού εισφορών**

##### **3.1.1. Παραβίαση της αρχής της ισότητας**

Όπως είναι γνωστό, η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας επιβάλλει στο νομοθέτη την ίση μεταχείριση όμοιων καταστάσεων και τη διαφορετική μεταχείριση ανόμοιων καταστάσεων.

Με τις ρυθμίσεις του ν. 4387/16, οι μη μισθωτοί εξομοιώνονται ως προς τον τρόπο υπολογισμού των εισφορών τους με τους μισθωτούς, χάριν εξασφάλισης της ισότητας όλων των ασφαλισμένων<sup>17</sup>.

Διασφαλίζεται όμως πράγματι η αρχή της ισότητας; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική. Καταρχάς οι ως άνω κατηγορίες ασφαλισμένων τελούν υπό ουσιαστικά ανόμοιες νομικές, οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες απασχόλησης, με αποτέλεσμα η όμοια αντιμετώπισή τους να αντίκειται στην αρχή της ισότητας. Σημαντική διαφορά ανάμεσα στις δύο αυτές κατηγορίες ασφαλισμένων αποτελεί η ανάληψη από τους ελεύθερους επαγγελματίες και αυτοαπασχολούμενους επιχειρηματικού κινδύνου τον οποίο δε φέρουν οι μισθωτοί. Το στοιχείο αυτό μπορεί να δικαιολογήσει επαρκώς τη διαφορετική μεταχείριση μισθωτών – μη μισθωτών ως

<sup>15</sup> Α. Πετρόγλου, Η συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών κατά την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας: ΣΕ 2287/16 Ολ., ΣΕ 734/16 Ολ., ΣΕ 660/16, 7μελής, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 82

<sup>16</sup> Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ Ολ. 734/2016, σκ. 11

<sup>17</sup> Βλ. αιτιολογική έκθεση Ν. 4387/2016

προς τον τρόπο υπολογισμού των εισφορών τους ή έστω, επί υπολογισμού των εισφορών για τις δυο κατηγορίες ασφαλισμένων βάσει του πραγματικού εισοδήματος, την πρόβλεψη διαφορετικού ποσοστού. Δεύτερη σημαντική διαφορά ανάμεσα στις δύο αυτές κατηγορίες ασφαλισμένων είναι η φορολογική τους αντιμετώπιση. Οι ελεύθεροι επαγγελματίες έχουν κατά κανόνα περισσότερες και βαρύτερες φορολογικές υποχρεώσεις από τους μισθωτούς, ως προς τη φορολόγηση του εισοδήματος από την εργασία τους (π.χ. φορολόγηση από το πρώτο ευρώ έναντι αφορολόγητου μισθωτών, τέλος επιτηδεύματος, μεγαλύτερους συντελεστές φορολόγησης). Επίσης, οι ελεύθεροι επαγγελματίες καταβάλλουν εξ' ολοκλήρου μόνοι τους τις εισφορές τους, ενώ οι εισφορές των μισθωτών επιμερίζονται ανάμεσα σ' αυτούς και τους εργοδότες τους, με το μεγαλύτερο ποσοστό να βαρύνει τον εργοδότη. Ενώ, κατά κανόνα η μη καταβολή των εισφορών του μισθωτού από τον εργοδότη του δεν έχει δυσμενείς συνέπειες για το μισθωτό, πράγμα που δεν ισχύει για τους ελεύθερους επαγγελματίες<sup>18</sup>.

Ενόψει των προαναφερόμενων διαφορών, η φαινομενική ισότητα που προκύπτει από τις ενιαίες ρυθμίσεις υπολογισμού εισφορών επί του φορολογητέου εισοδήματος και των δύο κατηγοριών ασφαλισμένων, οδηγεί κατ' αποτέλεσμα σε ανισότητες αφού το ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση εισφορών και φορολογικών υποχρεώσεων είναι σαφώς μικρότερο για τους μη μισθωτούς.

Ας εξετάσουμε, για παράδειγμα, δύο ασφαλισμένους, έναν μισθωτό ασφαλισμένο του τ. ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και έναν δικηγόρο<sup>19</sup> με φορολογητέο εισόδημα 20.000 ευρώ. Οι επιβαρύνσεις του μισθωτού έχουν ως εξής: Οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονται στο ποσό των 5.012 ευρώ<sup>20</sup>, ενώ οι εισφορές εργαζομένου σε 2.195,74 ευρώ<sup>21</sup>. Επομένως το ποσό των καθαρών αποδοχών του μισθωτού ανέρχεται 12.792,26 ευρώ. Για το ποσό αυτό πρέπει να καταβάλει φόρο 914,30 ευρώ<sup>22</sup> και εισφορά αλληλεγγύης 17,42 ευρώ<sup>23</sup>. Συνεπώς το ποσό που απομένει για το μισθωτό ανέρχεται σε 11.860,54 ευρώ.

Οι εισφορές του δικηγόρου ανέρχονται σε 7.590 ευρώ<sup>24</sup>. Ο φόρος που καλείται να πληρώσει ανέρχεται σε 2.730,20 ευρώ<sup>25</sup>. Επιπλέον βαρύνεται με εισφορά αλληλεγγύης 9,02 ευρώ και τέλος επιτηδεύματος 650 ευρώ. Ως εκ τούτου το ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση εισφορών και φορολογικών επιβαρύνσεων ανέρχεται σε 9.020,98 ευρώ, ήτοι 2.839,56 ευρώ μικρότερο από αυτό του μισθωτού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η εξομοίωση μισθωτών και μη μισθωτών ασφαλισμένων ως προς τις κοινωνικοασφαλιστικές τους υποχρεώσεις με παράλληλη

<sup>18</sup> Για την αντίθεση των επίμαχων διατάξεων στην αρχή της ισότητας βλ. και Π. Παπαρηγοπούλου - Πεχλιβανίδη, Το νέο σύστημα Κοινωνικής Ασφάλισης Ν. 4387/16, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 194, Στ. Πετροπουλάκος, Η συμβατότητα της ασφαλιστικής μεταρρύθμισης Ν. 4387/16 με το Σύνταγμα, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 199 καθώς και Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του Ν. 4387/2016

<sup>19</sup> Άνω της πενταετίας και μετά τη λήξη της πρώτης τετραετίας εφαρμογής του νόμου, κατά την οποία προβλέπονται εκπτώσεις εισφορών

<sup>20</sup> 13,33% για κύρια σύνταξη, 3,5 για επικουρική, 4,55 για κάλυψη ασθένειας και 3,68 για συνεισπραττόμενους κλάδους Ανεργίας, Εργατικής Κατοικίας και Εργατικής Εστίας

<sup>21</sup> 6,67 για κύρια σύνταξη, 3,5 για επικουρική, 2,55 για κάλυψη ασθένειας και 1,93% για συνεισπραττόμενα

<sup>22</sup> Συντελεστής φορολόγησης 22% με έκπτωση φόρου 1900 ευρώ (αφορολόγητο 8.636 ευρώ εφόσον πρόκειται για φορολογούμενο χωρίς παιδιά)

<sup>23</sup> Συντελεστής 2,2% στο υπερβάλλον των 12.000 ποσό

<sup>24</sup> 20% για κύρια σύνταξη, 6,95% για κάλυψη ασθένειας, 7% για επικουρική σύνταξη και 4% για εφάπαξ εφόσον υπάρχει σχετική υποχρέωση, όπως για τους δικηγόρους Αθηνών, ήτοι συνολικά 37,95%

<sup>25</sup> Συντελεστής 22% από το πρώτο ευρώ (άρθρο 29 παρ. 1 Ν. 4172/2013, όπως ισχύει)

διατήρηση διαφορετικού φορολογικού καθεστώτος για τις δύο αυτές κατηγορίες εργαζομένων, κάθε άλλο παρά διασφαλίζει την ισότητα μεταξύ τους.

### **3.1.2. Διατάραξη της ανταποδοτικότητας εισφορών – παροχών**

Βασικό περιεχόμενο της κοινωνικής ασφάλισης κατά την έννοια του άρθρου 22 παρ. 5 Συν/τος, αποτελεί, ως έχει κριθεί από το Συμβούλιο Επικρατείας, η έναντι καταβολής εισφοράς προστασία του ασφαλισμένου από την επέλευση των ασφαλιστικών κινδύνων<sup>26</sup>. Υπ' αυτή την έννοια η σύνταξη αποτελεί αντιπαροχή έναντι της καταβληθείσας εισφοράς<sup>27</sup>. Το Συμβούλιο της Επικρατείας διευκρινίζει πάντως ότι δεν κατοχυρώνεται συνταγματικώς η ευθεία αναλογία (αμιγής ανταποδοτικότητα) μεταξύ εισφορών και παροχών, ούτε καθιερώνεται ή πλήρης αντιστάθμιση της απώλειας εισοδήματος συνεπεία επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, αρκεί οι χορηγούμενες παροχές να είναι ικανές να εξασφαλίσουν στο συνταξιούχο ικανοποιητικό επίπεδο διαβίωσης, όσο το δυνατόν εγγύτερο προς εκείνο που είχε κατακτήσει κατά τη διάρκεια του εργασιακού του βίου<sup>28</sup>.

Οι διατάξεις του Ν. 4387/2016 διαταράσσουν την ανταποδοτικότητα ανάμεσα στις εισφορές που καλούνται να καταβάλλουν οι μη μισθωτοί ασφαλισμένοι και στις παροχές που πρόκειται να δικαιωθούν. Οι πλέον, δε, αδικημένοι του συστήματος είναι όσοι καταβάλλουν υψηλές εισφορές, οι οποίοι θα λάβουν παροχές πλήρως αναντίστοιχες με τις εισφορές τους, αφενός λόγω των ποσοστών αναπλήρωσης που προβλέπει ο Ν. 4387/2016 και αφετέρου λόγω του ότι το όριο καταβολής εισφορών (5.860 ευρώ ) είναι σχεδόν τριπλάσιο από το όριο καταβολής σύνταξης (2.000 ευρώ μικτά).

### **3.1.3. Περιορισμός οικονομικής ελευθερίας**

Περαιτέρω, οι διατάξεις του Ν. 4387/2016 θίγουν το δικαίωμα ελεύθερων επαγγελματιών και αυτοαπασχολούμενων στην ελεύθερη συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος.

Καταρχάς πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, η κατοχύρωση από το νομοθέτη της κοινωνικής ασφάλισης ως υποχρεωτικής, με θέσπιση υποχρεώσεως καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, δικαιολογείται, κατά το άρθρο 22 παρ. 5 του Συντάγματος, ενόψει και του σκοπού που επιδιώκει (διασφάλιση στους εργαζομένους ικανοποιητικού επιπέδου διαβίωσης εγγύς εκείνου που είχαν κατά τον εργασιακό τους βίο)<sup>29</sup>.

Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, το ύψος των εισφορών που καλούνται να καταβάλλουν οι μη μισθωτοί ασφαλισμένοι (34 – 38% επί του φορολογητέου εισοδήματος με ανώτατο όριο ασφαλιστέων αποδοχών τα 5.860 ευρώ), σε συνδυασμό με τις λοιπές φορολογικές επιβαρύνσεις που υφίστανται και λαμβανομένων υπόψη των δυσχερών οικονομικών συνθηκών εντός των οποίων δραστηριοποιούνται, θίγει τον πυρήνα του δικαιώματός τους στην οικονομική ελευθερία<sup>30</sup>.

### **3.1.4. Προσβολή του προστατευόμενου από το άρθρο 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ δικαιώματος στην περιουσία σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος**

<sup>26</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 7

<sup>27</sup> Α. Πετρόγλου, Η συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών κατά την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας: ΣΕ 2287/16 Ολ., ΣΕ 734/16 Ολ., ΣΕ 660/16, 7μελής, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 82

<sup>28</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2016, σκ. 7, 3487/2008 Ολ.

<sup>29</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 7

<sup>30</sup> Βλ. Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής επί του Ν. 4387/2016, πρβλ. και ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 24

Τέλος, ενόψει του ύψους των εισφορών, οι διατάξεις του Ν. 4387/2016 περιορίζουν το δικαίωμα των ελεύθερων επαγγελματιών και αυτοαπασχολούμενων στην περιουσία, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ. Τούτο διότι οδηγούν σε δραστική μείωση των αμοιβών τους, οι οποίες αποτελούν περιουσιακό δικαίωμα, προστατευτέο από το άρθρο 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ΠΠΠ ΕΣΔΑ, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, λόγοι συναπτόμενοι προς την αντιμετώπιση ενός ιδιαίτερος σοβαρού, κατά την εκτίμηση του εθνικού νομοθέτη, δημοσιονομικού προβλήματος ή προς την εξασφάλιση της βιωσιμότητας κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών, μπορούν να δικαιολογήσουν, κατ' αρχήν, επέμβαση σε περιουσιακής φύσεως αγαθά. Η επέμβαση αυτή πρέπει, όμως, να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογη σε σχέση προς αυτόν.

Στην προκειμένη περίπτωση, η υπέρμετρη επιβάρυνση των ελεύθερων επαγγελματιών και αυτοαπασχολούμενων με κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές, προστιθέμενη στις αυξημένες φορολογικές υποχρεώσεις που τους βαρύνουν, καθιστά αυτές δυσανάλογες με το σκοπό που εξυπηρετούν. Για την κρίση, δε, περί του δυσανάλογου χαρακτήρα των εν λόγω επιβαρύνσεων πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι με το άρθρο 58 ν. 4472/2017, από το 2018 και εξής διευρύνεται έτι περαιτέρω η βάση υπολογισμού των εισφορών και σε αυτή περιλαμβάνεται το καθαρό φορολογητέο εισόδημα του προηγούμενου έτους, προσαυξημένο κατά το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που καταβλήθηκαν κατά το προηγούμενο έτος<sup>31</sup>.

### **3.2. Έκταση δικαστικού ελέγχου των νέων διατάξεων**

Για τη συνταγματικότητα των νέων διατάξεων περί του τρόπου υπολογισμού και του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών των μη μισθωτών θα αποφανθεί το Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώπιον του οποίου έχουν προσφύγει επιστημονικοί σύλλογοι και φορείς ελευθέρων επαγγελματιών. Θα οριοθετήσει άραγε το ΣτΕ τις νομοθετικές αυτές επιλογές κατά τρόπο αντίστοιχο με τις περικοπές συνταξιοδοτικών παροχών; Θα εφαρμόσει δηλαδή και ως προς τα μέτρα αυτά το κριτήριο του διαρθρωτικού ή δημοσιονομικού χαρακτήρα προκειμένου να κρίνει επί της συνταγματικότητάς τους; Οι σχετικές αποφάσεις του αναμένονται με ιδιαίτερο ενδιαφέρον.

Με γνώμονα τη νομολογία που διαμορφώθηκε σχετικά με τις περικοπές, η ένταση του δικαστικού ελέγχου θα εξαρτηθεί από το χαρακτηρισμό των επίμαχων μέτρων ως διαρθρωτικών ή καθαρά δημοσιονομικών.

Εάν τα νέα αυτά μέτρα θεωρηθούν καθαρά δημοσιονομικά, υπόκεινται σε ουσιαστικό δικαστικό έλεγχο και αυστηρούς περιορισμούς. Έτσι, πρέπει καταρχάς να δικαιολογούνται από λόγο δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συντρέχει, μεταξύ άλλων, όταν επιδιώκεται η διασφάλιση της βιωσιμότητας του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης<sup>32</sup> και να μην παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι πρέπει να είναι πρόσφορα, αναγκαία και να μην πλήττουν τον πυρήνα του θιγόμενου δικαιώματος. Επιπροσθέτως, κατ' αναλογία με όσα έκρινε το Συμβούλιο Επικρατείας σχετικά με τις περικοπές συνταξιοδοτικών παροχών, προκειμένου να είναι εφικτός ο ουσιαστικός και αποτελεσματικός έλεγχος των μέτρων, απαιτείται η σύνταξη ειδικής, εμπειριστατωμένης και επιστημονικά τεκμηριωμένης μελέτης, από την οποία να προκύπτει αφ' ενός μεν ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι πράγματι πρόσφορα αλλά και αναγκαία για την αποτελεσματική αντιμετώπιση του προβλήματος βιωσιμότητας

<sup>31</sup> Για το έτος 2018 και μόνο προβλέπεται έκπτωση της τάξης του 15%.

<sup>32</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 7

των φορέων κοινωνικής ασφάλισης, εν όψει και των παραγόντων που το προκάλεσαν, έτσι ώστε η λήψη των μέτρων αυτών να είναι σύμφωνη με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της ισότητας στα δημόσια βάρη, αφ' ετέρου δε ότι οι επιπτώσεις από τα μέτρα αυτά στο βιοτικό επίπεδο των πληττομένων προσώπων, συνδυαζόμενες με άλλα τυχόν ληφθέντα μέτρα (φορολογικά κ.ά.), αλλά και με το σύνολο των κοινωνικοοικονομικών συνθηκών της δεδομένης συγκυρίας, δεν έχουν, αθροιστικά λαμβανόμενες, αποτέλεσμα τέτοιο που να οδηγεί σε ανεπίτρεπτη παραβίαση του πυρήνα των συνταγματικών τους δικαιωμάτων<sup>33</sup>.

Εάν, όμως, τα μέτρα θεωρηθούν διαρθρωτικού χαρακτήρα, ο δικαστικός έλεγχος περιορίζεται σε έλεγχο υπέρβασης των ακραίων λογικών ορίων του δημοσίου συμφέροντος<sup>34</sup>.

Κατά την άποψή μας, από τα μέτρα του Ν. 4387/2016 εκείνο που μπορεί να θεωρηθεί διαρθρωτικού χαρακτήρα είναι ο υπολογισμός των εισφορών βάσει του πραγματικού φορολογητέου εισοδήματος για όλους τους ασφαλισμένους. Τα υπόλοιπα μέτρα (ύψος ασφαλιστικών εισφορών, προσδιορισμός βάσης υπολογισμού, καθιέρωση ίδιου ποσοστού για μισθωτούς και μη μισθωτούς) έχουν κατά βάση δημοσιονομικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου πρέπει να υπαχθούν σε ουσιαστικό δικαστικό έλεγχο.

#### **4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις**

Ουδείς αμφισβητεί ότι είναι αναγκαία η μεταρρύθμιση του ασφαλιστικού συστήματος της χώρας με γνώμονα την κοινωνική δικαιοσύνη και τη διασφάλιση της βιωσιμότητας του. Η κατά την έννοια του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος θεσμική εγγύηση της κοινωνικής ασφάλισης διασφαλίζεται πρωτίστως με τη λειτουργία βιώσιμων ασφαλιστικών οργανισμών. Εξ' ου και αναγνωρίζεται ευρεία ευχέρεια του νομοθέτη στην θέσπιση κανόνων σχετικά με την υπαγωγή ορισμένης κατηγορίας προσώπων στην ασφάλιση ή τη μεταβολή των προϋποθέσεων υπαγωγής ορισμένης κατηγορίας εργαζομένων, καθώς και το ύψος και τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών παροχών και εισφορών.

Ωστόσο, η ευχέρεια αυτή του νομοθέτη οριοθετείται αφενός από την αρχή της ισότητας και αφετέρου από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τον πυρήνα των οποίων δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θίξει. Τούτο αποτυπώθηκε νομολογιακώς ως προς τα μέτρα περικοπών των συντάξεων.

Στην περίπτωση των μέτρων για τον τρόπο υπολογισμού και την αύξηση εισφορών, η οριοθέτηση είναι ίσως λίγο δυσκολότερη, καθώς στις περικοπές υπάρχει θα λέγαμε, ένα εμφανές στοιχείο αντισυνταγματικότητας, αφού προσβάλλονται θεμελιωμένα κοινωνικοασφαλιστικά δικαιώματα. Τα μέτρα σχετικά με την αναπροσαρμογή των εισφορών, αποσκοπούν ακριβώς στην προστασία του ασφαλιστικού κεφαλαίου, χάριν εξασφάλισης των θεμελιωμένων συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων των ήδη συνταξιούχων. Αποτελούν δηλαδή, κατά κάποιο τρόπο, το αντίδοτο για να αποφευχθεί η περαιτέρω μείωση των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών. Ωστόσο δεν πρέπει να λησμονείται ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα του ενεργού πληθυσμού – χρηματοδότη του συστήματος είναι εξίσου άξια προστασίας με τα δικαιώματα των συνταξιούχων καθώς και ότι τα μέτρα για την εξασφάλιση της

<sup>33</sup> ΣτΕ Ολ. 2287/2015, σκ. 7

<sup>34</sup> Η διάκριση μεταξύ διαρθρωτικών και καθαρά δημοσιονομικών μέτρων έχει επικριθεί ως μη πειστική και μη ικανή να καθορίσει την έκταση του δικαστικού ελέγχου, βλ. Α. Πετρόγλου, Η συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών κατά την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου Επικρατείας: ΣΕ 2287/16 Ολ., ΣΕ 734/16 Ολ., ΣΕ 660/16, 7μελής, ΕΔΚΑ 2016, σελ. 82

βιωσιμότητας του ασφαλιστικού συστήματος πρέπει να λαμβάνονται με γνώμονα την προσφορότητα και την αποτελεσματικότητά τους.

Για να αποφέρουν, όμως, τα μέτρα τα αναμενόμενα αποτελέσματα θα πρέπει πρωτίστως να διαφυλάσσεται η εμπιστοσύνη των ασφαλισμένων στο σύστημα. Η εισφοροδοτική εξάντληση των αυτοαπασχολούμενων και ελεύθερων επαγγελματιών, όχι μόνο δεν καθιστά τους εν λόγω ασφαλισμένους κοινωνούς του συστήματος, αλλά αντιθέτως αποτελεί κίνητρο για φορο/εισφοροδιαφυγή.

## 10. ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΕΝΦΙΑ

**Αικατερίνη Βολονάκη**, Δικηγόρος Παρ' Αρείω Πάγω, ΜΔΕ Φορολογικού Δικαίου ΔΠΘ, Υπ. ΔΝ ΔΠΘ

Στις παραγράφους 1, 2, 3 και 4 του άρθρου 1 ορίζεται το πεδίο εφαρμογής του Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.) και το αντικείμενο αυτού. Με το άρθρο 1 του Ν.4223/2013<sup>1</sup> εισήχθη στο φορολογικό μας σύστημα ο Ενιαίος Φόρος Ιδιοκτησίας Ακινήτων (ΕΝ.Φ.Ι.Α.), ο οποίος από το έτος 2014 και για κάθε επόμενο έτος επιβάλλεται σε ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα και ανήκουν σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή κάθε είδους νομικές οντότητες την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους.

Στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι "Ο ΕΝ.Φ.Ι.Α. επιβάλλεται στα εμπράγματα δικαιώματα της πλήρους κυριότητας, της ψιλής κυριότητας, της επικαρπίας, της οίκησης και της επιφάνειας επί του ακινήτου. Ο ΕΝ.Φ.Ι.Α. επιβάλλεται και στα εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα της αποκλειστικής χρήσης θέσης στάθμευσης, βοηθητικού χώρου και κολυμβητικής δεξαμενής, που βρίσκονται σε κοινόκτητο τμήμα του ακινήτου και αποτελούν παρακολούθημα των παραπάνω εμπράγματων δικαιωμάτων. Εξαιρετικά, επιβάλλεται και στο δικαίωμα της νομής ή οιονεί νομής, της κατοχής, καθώς και στη δέσμευση δικαιωμάτων επί του ακινήτου από Ο.Τ.Α." Από την παραπάνω παράθεση του αντικείμενου του φόρου προκύπτει ότι ο ΕΝΦΙΑ δεν επιβάλλεται σε όλα ανεξαιρέτως τα εμπράγματα δικαιώματα, όπως αυτά προσδιορίζονται στην διάταξη του άρθρου 973 του Α.Κ., αλλά σε συγκεκριμένες κατηγορίες εμπραγμάτων ή ενοχικών δικαιωμάτων, που κρίνεται ότι έχουν φορολογικό ενδιαφέρον. Η απαρίθμηση των δικαιωμάτων είναι περιοριστική και όχι ενδεικτική και το αντικείμενο του φόρου είναι προσδιορισμένο, ώστε να διαπιστωθεί σε ποιες περιπτώσεις εμπράγματων αγωγών απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού ΕΝΦΙΑ, αφού υπάρχουν και περιπτώσεις, που δεν επιβάλλεται φόρος σε κάποιο ακίνητο για συγκεκριμένο δικαίωμα, συνεπώς ο υπόχρεος ούτε έχει υποβάλει σχετική δήλωση ούτε είναι δυνατή η προσκόμιση του σχετικού πιστοποιητικού. Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, ο ΕΝΦΙΑ επιβάλλεται στο δικαίωμα της κυριότητας (πλήρους και ψιλής), εκ των προσωπικών δουλειών μόνο στο δικαίωμα της επικαρπίας και της οίκησης, στο δικαίωμα επιφάνειας επί δημοσίων κτημάτων<sup>2</sup>, στο δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης χώρου στάθμευσης, βοηθητικού χώρου και κολυμβητικής δεξαμενής, που βρίσκονται σε κοινόκτητο κτήμα και αποτελούν παρακολούθημα εμπράγματου δικαιώματος, στο δικαίωμα νομής ή οιονεί νομής και στο δικαίωμα κατοχής, στη δέσμευση δικαιωμάτων επί του ακινήτου από τους ΟΤΑ.

Με βάση τα παραπάνω, εξαιρούνται της επιβολής του ΕΝΦΙΑ τα δικαιώματα όλων των πραγματικών δουλειών τόσο για το δεσπόζον όσο και για το δουλεύον ακίνητο, όπως π.χ. δουλείας διόδου, δουλείας διοχέτευσης ή αποχέτευσης ή άντλησης νερού ή ποτισμού θρεμμάτων του δεσπόζοντος, ή βοσκής ή ξύλευσης, δουλείας εκπομπής στο δουλεύον του νερού της στέγης του δεσπόζοντος, δουλείας εξώστη ή προστέγου πάνω στο δουλεύον ή στήριξης της οικοδομής πάνω στο γειτονικό κτίριο, δουλείας υπονόμου, δουλείας μη ανέγερσης, μη παρεμπόδισης του

<sup>1</sup> ΦΕΚ Α 287/31-12-2013

<sup>2</sup> Άρθρο 19 του Νόμου 3986/2011

φωτός ή της θέας του δεσπόζοντος. Εξαιρούνται τα δικαιώματα των υπόλοιπων προσωπικών δουλειών πλην της επικαρπίας και της οίκησης (1188 επ. ΑΚ), και το δικαίωμα Μεταλλιοκτησίας (άρθρο 65 ν.δ. 210/1973), που υπόκεινται στην επιβολή του ΕΝΦΙΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 3§1 του Νόμου 4223/2013 απαλλάσσονται τα δικαιώματα επί ακινήτων του Δημοσίου, του ΤΑΙΠΕΔ και της ΕΤΑΔ Α.Ε., των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, που εντάσσονται στους φορείς γενικής κυβέρνησης, ξένων κρατών, των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, γνωστών θρησκειών, Ιερών Μονών του Αγίου Όρους. Επιπρόσθετα, εξαιρούνται τα δικαιώματα επί ακινήτων, για τα οποία υφίσταται ρυμοτομικό βάρος, απαλλοτρίωση, δέσμευση για κοινωφελείς σκοπούς ή αρχαιότητες. Το ίδιο ισχύει και για τα δικαιώματα επί ακινήτων για τα οποία έχει διαταχθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση η αποδέσμευση από απαλλοτρίωση ή ρυμοτομικό βάρος ή δέσμευση κάθε είδους και δεν έχει εκδοθεί σχετική πράξη της διοίκησης. Τέλος, εξαιρούνται από την υποχρέωση δήλωσης ΕΝΦΙΑ τα δικαιώματα επί ακινήτων για τα οποία έχει εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή διοικητική πράξη αποζημίωσης και δεν έχει καταβληθεί η αποζημίωση εντός ενός (1) έτους από την έκδοση της απόφασης.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του Νόμου 4223/2013 "Υποκείμενο του ΕΝ.Φ.Ι.Α. είναι κάθε πρόσωπο ή οντότητα του άρθρου 1, ανάλογα με το δικαίωμα και το ποσοστό του, και ειδικότερα: α) Αυτός που αποκτά δικαίωμα σε ακίνητο από οποιαδήποτε αιτία, από την ημερομηνία σύνταξης του οριστικού συμβολαίου κτήσης ή από την ημερομηνία τελεσιδικίας της δικαστικής απόφασης με την οποία αναγνωρίζεται δικαίωμα ή καταδικάζεται ο δικαιούχος σε δήλωση βουλήσεως, β) ο υπερθεματιστής, από την ημερομηνία σύνταξης της κατακυρωτικής έκθεσης, γ) ο κληρονόμος εκ διαθήκης, εφόσον έχει δημοσιευθεί η διαθήκη μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου του προηγούμενου φορολογικού έτους, ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος, εφόσον δεν έχει δημοσιευθεί διαθήκη μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου του προηγούμενου της φορολογίας έτους, δ) όποιος έχει αποκτήσει δικαίωμα σε ακίνητο με οριστικό συμβόλαιο δωρεάς αιτία θανάτου, εφόσον ο θάνατος επήλθε μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου του προηγούμενου της φορολογίας έτους, ε) αυτός, που αποκτά δικαίωμα με προσύμφωνο αγοράς, εφόσον σε αυτό προβλέπεται η κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας με αυτοσύμβαση, με εξαίρεση το εργολαβικό προσύμφωνο, στ) ο δικαιούχος ακινήτου από το Δημόσιο ή τον Οργανισμό Εργατικής Κατοικίας η Οργανισμό Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή Νομικό πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου και για το χρονικό διάστημα πριν από την σύνταξη οριστικού παραχωρητηρίου, εφόσον έχει παραλάβει το ακίνητο, ζ) ο κηδεμόνας για τα ακίνητα σχολάζουσας κληρονομιάς, η) ο εκτελεστής διαθήκης ή εκκαθαριστής κληρονομιάς για τα κληρονομιαία ακίνητα, θ) ο μεσεγγυούχος ακινήτου, ι) ο σύνδικος πτώχευσης, ια) ο νομέας επίδικου ακινήτου. Αν το ακίνητο εκνικηθεί με τελεσίδικη απόφαση, ο ΕΝ.Φ.Ι.Α., που καταβλήθηκε, δεν επιστρέφεται, ιβ) ο εργολάβος για το ακίνητο, το οποίο, αν και συμφωνήθηκε να μεταβιβασθεί, δεν έχει μεταβιβαστεί από τον γηπεδούχο στον εργολάβο ή σε τρίτα πρόσωπα, που αυτός θα είχε υποδείξει, εφόσον έχουν παρέλθει τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία θεώρησης από την Ελληνική Αστυνομία της οικοδομικής άδειας για την έναρξη των εργασιών ή έχουν εκμισθωθεί ή χρησιμοποιηθεί με οποιονδήποτε τρόπο εντός των τεσσάρων (4) αυτών ετών από τον εργολάβο, ιγ) ο κάτοχος ακινήτου, που ανήκει σε φορέα της Γενικής Κυβέρνησης, χωρίς τη συναίνεση του φορέα, ιδ) ο κάτοχος ακινήτου, πλην του Δημοσίου, που ανήκει στην ΕΤΑΔ Α.Ε. και στην "ΠΑΡΑΚΤΙΟ ΑΤΤΙΚΟ ΜΕΤΩΠΙΟ Α.Ε.", με τη συναίνεση των ως άνω εταιρειών και ανεξαρτήτως του τρόπου περιέλευσης σε αυτόν της κατοχής του ακινήτου, ιε) ο ΟΤΑ για ακίνητο, που



δεσμεύει για οποιονδήποτε λόγο και για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο εκκρεμεί η καταβολή σχετικής αποζημίωσης.

Η διαδικασία και ο τρόπος υποβολής της δήλωσης του ΕΝΦΙΑ καθορίζεται με πράξη της φορολογικής διοίκησης. Με το πιστοποιητικό της φορολογικής διοίκησης πρέπει να πιστοποιείται ότι το ίδιο ακίνητο, με τα ίδια στοιχεία περιλαμβάνεται στη δήλωση ΕΝΦΙΑ καθώς και ότι ο φορολογούμενος έχει καταβάλει ή νόμιμα έχει απαλλαγεί από τον ΕΝΦΙΑ για το συγκεκριμένο ακίνητο και έχει καταβάλει τις ληξιπρόθεσμες δόσεις, έχει ρυθμίσει ή έχει νόμιμα απαλλαγεί από τον ΕΝΦΙΑ για τα υπόλοιπα ακίνητα, για τα οποία είναι υπόχρεος για τα πέντε (5) προηγούμενα έτη. Ως προς τα στοιχεία του ακινήτου επιτρέπεται απόκλιση της επιφάνειας, που αποτυπώνεται στο πιστοποιητικό ΕΝΦΙΑ μέχρι 5 τ.μ. για τα κτίσματα και μέχρι 2% της επιφάνειάς του για τα γήπεδα ή οικόπεδα.

Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου "Ο πλήρης κύριος υποχρεούται στην καταβολή του συνολικού ΕΝ.Φ.Ι.Α. που βαρύνει το ακίνητο κατά το ποσοστό συνιδιοκτησίας του...8. Για την εφαρμογή του ΕΝ.Φ.Ι.Α ακίνητα που δεν ιδιοχρησιμοποιούνται από το υποκείμενο του ΕΝ.Φ.Ι.Α θεωρούνται αυτά τα οποία εκμισθώνονται ή παραχωρούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο σε τρίτο. Τα ακίνητα που δεν εμπίπτουν στο προηγούμενο εδάφιο θεωρούνται ιδιοχρησιμοποιούμενα...».

Η ανωτέρω φορολογική υποχρέωση θα ήταν αδιάφορη δικονομικά, αν δεν προστίθετο νέο άρθρο στη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 4223/2013, με το άρθρο 3 παρ. γ αρ. 5 του Ν 4254/2014. Ειδικότερα, «Μετά το άρθρο 54 του ν. 4174/2013 προστίθεται νέο άρθρο 54Α που έχει ως εξής: "Υποχρεώσεις τρίτων για τον Ενιαίο Φόρο Ιδιοκτησίας Ακινήτων. 1. Είναι αυτοδικαίως άκυρη κάθε υποσχετική ή εκποιητική δικαιοπραξία με την οποία συστήνονται, μεταβάλλονται, αλλοιώνονται ή μεταβιβάζονται, από οποιαδήποτε αιτία δικαιώματα επί ακινήτου ή παρέχεται δικαίωμα προσημείωσης ή υποθήκης σε αυτό, αν δεν μνημονεύεται και δεν επισυνάπτεται από το συμβολαιογράφο στο συμβόλαιο που συντάσσει, πιστοποιητικό της Φορολογικής Διοίκησης, με το οποίο πιστοποιείται ότι το ίδιο ακίνητο, με τα ίδια στοιχεία, περιλαμβάνεται στη δήλωση Ενιαίου Φόρου Ιδιοκτησίας Ακινήτων, καθώς και ότι ο φορολογούμενος έχει καταβάλει, ή νόμιμα απαλλαγεί από τον ΕΝ.Φ.Ι.Α. για το συγκεκριμένο ακίνητο και έχει καταβάλει τις ληξιπρόθεσμες δόσεις, έχει ρυθμίσει ή έχει νόμιμα απαλλαγεί από τον ΕΝ.Φ.Ι.Α. για τα υπόλοιπα ακίνητα, για τα οποία είναι υπόχρεος για τα πέντε (5) προηγούμενα έτη. Αυτοδικαίως άκυρος είναι ο συμβολαιογραφικός τίτλος και για τη σύνταξη κατακυρωτικής έκθεσης επί εκούσιου πλειστηριασμού.. 3. Εάν δεν είναι δυνατή η επισύναψη στο συμβολαιογραφικό έγγραφο του πιστοποιητικού του ΕΝ.Φ.Ι.Α. της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού για τα πέντε (5) προηγούμενα της μεταβίβασης έτη, επισυνάπτεται για τα υπόλοιπα έτη το πιστοποιητικό του άρθρου 48 του ν. 3842/2010 (Α` 58) με το οποίο πιστοποιείται ότι το ίδιο ακίνητο, με τα ίδια στοιχεία, περιλαμβάνεται στη δήλωση φόρου ακίνητης περιουσίας (Φ.Α.Π.), καθώς και ότι ο φορολογούμενος έχει καταβάλει το Φ.Α.Π. για το συγκεκριμένο ακίνητο και ότι έχει καταβάλει τις ληξιπρόθεσμες δόσεις του Φ.Α.Π. ή έχει ρυθμίσει το Φ.Α.Π. για τα υπόλοιπα ακίνητα, για τα οποία είναι υπόχρεος για τα προηγούμενα έτη.....5. Είναι απαράδεκτη η συζήτηση ενώπιον δικαστηρίου εμπράγματης αγωγής επί ακινήτου, πλην της μονομερούς εγγραφής υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης ή της άρσης κατάσχεσης, αν δεν προσκομισθεί από τον υπόχρεο σε ΕΝ.Φ.Ι.Α., το πιστοποιητικό των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου αυτού."

Όπως προβλέπεται από την παραπάνω διάταξη, η προσαγωγή του πιστοποιητικού του άρθρου 54Α αφορά τις εμπράγματες αγωγές και συνεπώς ο αιτούμενος τη δικαστική προστασία με την άσκηση εμπράγματου δικαιώματος επί

ακινήτου, το οποίο υπάγεται στον ΕΝΦΙΑ θα πρέπει κατά τη συζήτηση της αγωγής του να προσκομίσει το πιστοποιητικό των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 54α του Νόμου 4174/2013. Αποτελεί δηλαδή προϋπόθεση για εξέταση του παραδεκτού του δικογράφου της κρινόμενης εμπράγματης αγωγής και συνεπώς το Δικαστήριο αν δεν προσκομιστεί το πιστοποιητικό ΕΝΦΙΑ θα απέχει από την έκδοση απόφασης. Η διατύπωση του νόμου που αναφέρεται σε εμπράγματες αγωγές μπορεί ενδεικτικά να περιλαμβάνει τις ακόλουθες αγωγές: α) διεκδικητική ή αναγνωριστική αγωγή κυριότητας<sup>3</sup>, β) αγωγή άρθρου 6§2 του Νόμου 2664/1998, γ) αγωγή διαταράξεως της νομής<sup>4</sup>, δ) αγωγή αποβολής νομής<sup>5</sup>, ε) αγωγή δουλείας διόδου<sup>6</sup>, στ) αρνητική αγωγή<sup>7</sup>, ζ) πουβλικιανή αγωγή<sup>8</sup>, η) αγωγή ομολογήσεως δουλείας<sup>9</sup>, θ) αγωγή περί κλήρου<sup>10</sup>, ι) αγωγή διανομής<sup>11</sup>, ια) ανακοπή για την ακύρωση πλειστηριασμού<sup>12</sup>. Συνακόλουθα, δεν περιλαμβάνει κάθε διαφορά ή ενέργεια που αφορά ακίνητο, όπως είναι οι ενοχικές αξιώσεις, που αφορούν ακίνητο όπως είναι οι μισθωτικές διαφορές περί απόδοσης ή καταβολής μισθωμάτων, η αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης ακινήτου ή οι αιτήσεις προσωρινής δικαστικής προστασίας, που αφορούν ακίνητο και ζητείται κατά την διαδικασία των άρθρων 682 επ. ΚΠολΔ, όπως η αίτηση για προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νομής, η αίτηση συντηρητικής κατάσχεσης, οι αιτήσεις για τη διόρθωση των ανακριβών κτηματολογικών εγγραφών, όπως είναι οι αιτήσεις του άρθρου 6§3, 4 και 8, άρθρου 16§5, άρθρου 18§1 και άρθρου 19§2 του Νόμου 2668/1998, με τις οποίες ζητείται η διόρθωση των πρώτων ανακριβών κτηματολογικών εγγραφών.

Με τη διάταξη της §5 του άρθρου 54α φαίνεται να δημιουργείται επιχείρημα εξ αντιδιαστολής ότι ο νομοθέτης πρόσθεσε άλλη μια κατηγορία δικογράφων, που αφορούν την συναινετική εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης υποθήκης και τη συναινετική άρση κατάσχεσης.

Η διάταξη περί απαραδέκτου της συζητήσεως εμπράγματης αγωγής, που είναι προφανές ότι είναι φορολογικής φύσης, δεν είναι και τόσο ασυνήθιστη στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, αφού η πρακτική αυτή για την είσπραξη δημοσίων εσόδων μέσω του Δικαστηρίου έχει χρησιμοποιηθεί στο παρελθόν. Θυμίζουμε την διάταξη του άρθρου 33 του Νόμου 1249/1982, που προέβλεπε το απαραδέκτο του δικογράφου, αν δεν είχε γίνει επίδοση αντιγράφου της εμπράγματης αγωγής στον αρμόδιο οικονομικό έφορο. Παρόμοια επιβολή φόρου ακίνητης περιουσίας προβλέπει και η διάταξη του άρθρου 106 του Ν.δ. 118/1973, η οποία απαγορεύει κάθε ενέργεια επί αγωγής, στην οποία ο ενάγων επικαλείται κληρονομικό δικαίωμα εφόσον δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό οικονομικού εφόρου για την υποβολή δήλωσης φόρου κληρονομιάς.

Συνεπώς, εφόσον δεν έχει προσκομιστεί κατά τη συζήτηση της αγωγής, σε κάθε περίπτωση το δικαστήριο έχει τη δυνατότητα και μετά τη συζήτηση της αγωγής κατά το άρθρο 227 ΚΠολΔ να καλέσει τον πληρεξούσιο δικηγόρο να συμπληρώσει τυπικές παραλείψεις, όπως είναι η προσκόμιση του πιστοποιητικού ΕΝΦΙΑ ή εφόσον δεν συμπληρωθεί αυτή η έλλειψη να διατάξει κατ' άρθρο 254 ΚΠολΔ την επανάληψη

---

<sup>3</sup> ΑΚ. 1094

<sup>4</sup> ΑΚ 989

<sup>5</sup> ΑΚ 987

<sup>6</sup> ΑΚ 1012

<sup>7</sup> ΑΚ 1108

<sup>8</sup> ΑΚ 1112

<sup>9</sup> ΑΚ 1132

<sup>10</sup> ΑΚ 1871

<sup>11</sup> ΚΠολΔ 480 επ.

<sup>12</sup> ΚΠολΔ 933

της συζήτησης στο ακροατήριο, η οποία έχει κηρυχθεί περαιωμένη, όταν κατά την μελέτη της υπόθεσης ή τη διάσκεψη παρουσιάζονται κενά ή αναμφίβολα σημεία, που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγηση ή να αναστείλει τη συζήτηση της αγωγής εωσότου προσκομιστεί το πιστοποιητικό ΕΝΦΙΑ.

Ωστόσο, η ανωτέρω διάταξη είναι προφανές ότι θίγει, παραβιάζει και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.) και τις διατάξεις των άρθρων 17, 20 και 25 του Συντάγματος (δικαίωμα της ιδιοκτησίας, δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και αρχή της αναλογικότητας), αφού θίγει τον πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας και εξαρτά το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του πολίτη να προσφύγει στη δικαιοσύνη από τις συγκεκριμένες φορολογικές υποχρεώσεις.

Ειδικότερα, στο άρθρο 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος, το οποίο συμφωνεί και με το άρθρο 6 παράγραφος 1 της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνεται το θεμελιώδες δικαίωμα του πολίτη για παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, αποτελεί δε θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου. Οι δικονομικές λεπτομέρειες που είναι επιτρεπτό να καθορίζει κάθε κράτος μέλος της Ένωσης δεν επιτρέπεται να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων των πολιτών. Εξάλλου, στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε μαζί με τη Σύμβαση με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) ορίζεται ότι «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθή της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπόμενους υπό του νόμου και των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουνσι το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύϊ νόμους ους ήθελε κρίνει αναγκαίον προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων».

Με τις διατάξεις αυτές με τις οποίες κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, αναγνωρίζεται παράλληλα η εξουσία των Κρατών προς επιβολή φόρων και θέσπιση μέτρων προς εξασφάλιση της καταβολής τους. Τα Κράτη διαθέτουν ευρύτατη εξουσία ως προς τον προσδιορισμό των φόρων και τους τρόπους εισπράξεως τους κατ' εκτίμηση των πολιτικών, οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων τους. Όμως, εφόσον η επιβολή φορολογίας αποτελεί επέμβαση στην περιουσία του προσώπου, πρέπει η σχετική ρύθμιση να αποτελεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος και των επιταγών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό την έννοια της ύπαρξης αναλογίας μεταξύ χρησιμοποιούμενων μέσων και επιδιωκομένων σκοπών, ενόψει μάλιστα και της, κατά το χρόνο θέσπισης της ως άνω φορολογικής διάταξης, ιδιαίτερας δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας (συνεχούς μείωσης μισθών και συντάξεων και επιβολής αλληπαλλήλων φορολογικών βαρών επί εισοδημάτων και περιουσιών). Ο δικονομικός φραγμός, που τίθεται από τις παραπάνω διατάξεις, ήδη σε πρώιμο στάδιο της διαδικασίας υπό το φως των σημερινών δυσχερών οικονομικών συνθηκών, που βιώνουν οι πολίτες που φέρουν το βάρος αυτών, ουσιαστικά στερεί αυτούς της απλής δυνατότητας προσφυγής στο δικαστήριο. Το απλό ταμειακό συμφέρον, που προκύπτει, δεν συνιστά λόγο γενικότερου δημοσίου συμφέροντος, για τον οποίο θεσπίζεται η παραπάνω διάταξη ως αναγκαία προϋπόθεση του παραδεκτού κάθε εμπράγματης αγωγής. Ενώ, δεν φαίνεται να υπάρχει καμία αναλογία, που επιβάλλεται να τηρείται, μεταξύ του νομοθετικά προστατευόμενου δικαιώματος του ατόμου και του σκοπού που το νομοθέτημα εξυπηρετεί. Επομένως, η παραπάνω ρύθμιση

συντελεί απλά σε άνιση μεταχείριση των πολιτών του, από το ίδιο το κράτος, που τίθεται σε πλεονεκτική θέση έναντι αυτών, εξασφαλίζοντας πρωταρχικά και κύρια το δικό του δημοσιονομικό οικονομικό συμφέρον, συρρικνώνοντας το ατομικό δικαίωμα των πολιτών του σε εύκολη πρόσβαση στα δικαστήρια, την οποία θα έπρεπε να εγγυάται και όχι να χρησιμοποιεί τη Δικαιοσύνη και την ευχέρεια προσφυγής σε αυτήν ως μέσο πίεσης για την τακτοποίηση των φορολογικών υποχρεώσεων των πολιτών.

Επιπλέον, η επιβολή φόρου ακίνητης περιουσίας, παράλληλα προς υφιστάμενους άλλους φόρους, δεν πρέπει να θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος της ιδιοκτησίας και δεν πρέπει να εξαρτά το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του πολίτη να προσφύγει στη Δικαιοσύνη από τις συγκεκριμένες φορολογικές του υποχρεώσεις. Διαφορετικά θα ελλοχεύει ο κίνδυνος ο υπερχρεωμένος ιδιοκτήτης να μην είναι σε θέση να προσκομίσει το ως άνω πιστοποιητικό και η εμπράγματη αγωγή του με την οποία ζητεί να προστατεύσει το δικαίωμα της κυριότητάς του, που του παρέχει άμεση, απόλυτη και καθολική εξουσία πάνω στο ακίνητο (άρθρα 973 και 1000 του ΑΚ), θα πρέπει να μην εκδικασθεί για λόγους μη ουσιαστικούς, αφού το δικαστήριο δεν θα υπεισέρχεται στην ουσία της ένδικης διαφοράς και έτσι ο πολίτης θα στερείται ουσιαστικά της εξουσίας να απαγορεύει απόλυτα κάθε επέμβαση τρίτου στο ακίνητό του χωρίς την άδεια του και θα βρίσκεται εκτεθειμένος και απροστάτευτος απέναντι στην αυθαιρεσία του οποιουδήποτε καταπατητή. Εν κατακλείδι, δεν θα μπορούσε μια καθαρά φορολογικού χαρακτήρα διάταξη, που δεν αφορά στην προστασία των συναλλασσομένων σε σχέση με τα ακίνητα ή δεν επιδιώκει την παροχή δικαστικής προστασίας, να αποτελεί ειδική διαδικαστική προϋπόθεση μιας εμπράγματης αγωγής και προαπαιτούμενο προκειμένου να εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας. Άλλωστε, στόχος της δίκης πρέπει να είναι πάντοτε η έκδοση απόφασης επί της ουσίας και οι διαδικαστικές προϋποθέσεις πρέπει να έχουν σκοπό να εξασφαλίσουν την ομαλή και απρόσκοπτη ροή της διαδικασίας και να αποτελούν εγγυήσεις ορθής δικαστικής απόφασης<sup>13</sup>.

Τόσο η υπ' αριθμό 313/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κω όσο και η απόφαση 19/2016 του Μονομελούς Εφετείου Κρήτης έκριναν ότι δεν είναι απαράδεκτη εμπράγματη αγωγή, λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικού περί καταβολής ΕΝΦΙΑ, σύμφωνα με το άρθρο 54Α παράγραφος 5 του νόμου 4174/2013, αφού η διάταξη αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα άρθρα 17, 20 και 25 του Συντάγματος, καθώς και με το άρθρο 6 παράγραφος 1 της ΕΣΔΑ και συνεπώς δεν πρέπει να εφαρμοσθεί. Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, με την υπ' αριθμό 15203/2014 απόφασή του έκρινε ότι ειδικά στην περίπτωση της διεκδικητικής αγωγής ακινήτου του άρθρου 1094 του ΑΚ, με την οποία ο ενάγων αξιώνει την αναγνώριση της κυριότητας και την απόδοση του πράγματος από τον εναγόμενο που νέμεται ή κατέχει το ακίνητο, αφενός δεν νοείται να είναι φορολογικά υπόχρεοι για το ίδιο ακίνητο τόσο ο ενάγων που το διεκδικεί, όσο και ο εναγόμενος που το νέμεται και που συνήθως προβάλλει δικαίωμα ίδιας κυριότητας, οπότε υπάρχει πολλαπλή φορολόγηση του ίδιου ακινήτου, και μάλιστα με μη δυνατότητα επιστροφής του καταβληθέντος φόρου στον ηττηθέντα διάδικο, αφετέρου ο ενάγων καλείται να καταβάλει φόρο για ένα ιδιοκτησιακό αγαθό που βρίσκεται σε επιδικία και επιπλέον

---

<sup>13</sup> βλ. Ολ. ΣΤΕ 601/2012 ΝΟΒ 2012.376, Ολ. ΣΤΕ 3087/2011, Ολ. Ελ. Συν 2006/2008, ΑΠ 293/2014, ΑΠ 1164/2009, ΑΠ 205/2006 Α δημοσίευση ΤΝΠ Νόμος, ΠΠρΘεσ 15203/2014, Αρμ. 2014, 1854, ΕΔΔΑ απόφαση της 2.12.1985, Svenska κατά Σουηδίας, αριθμ. 11036/84, απόφαση της 14.12.1988, Wasa κατά Σουηδίας, αριθμ. 13013/87, απόφαση της 16.1.1995, Ricardo Travers κατά Ιταλίας, αριθμ. 15117/89, Νικόλαος Νίκας Πολιτική Δικονομία Ι σ. 415

δεν απολαμβάνει<sup>14</sup>. Τέλος, είναι διαφορετική η περίπτωση του άρθρου 106 του ΝΔ 118/1973, που απαγορεύει τη συζήτηση εμπράγματης αγωγής, της οποίας το αντικείμενο φέρεται να περιήλθε στον ενάγοντα με κληρονομική διαδοχή, εάν δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό του Οικονομικού Εφόρου για την υποβολή δήλωσης φόρου κληρονομιάς ή πράξη επιβολής φόρου, καθόσον η εν λόγω διάταξη -σε αντίθεση με την προρρηθείσα του άρθρου 9 παρ.2 του Ν.4223/2013- επιβάλλει μόνο υποχρέωση υποβολής δήλωσης και όχι και καταβολής και εξόφλησης του αντίστοιχου φόρου. Άλλωστε η πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΑΠ ολ 1331/1985 Ελλ.Δ/νη 26.1133, ΑΠ 437/1998 Ελλ.Δ/νη 39.1275, ΕφΘρ 214/2014 ΝΟΜΟΣ) έκρινε ότι η μη αναστολή της συζητήσεως, κατά τις επιταγές της διατάξεως του άρθρου 106 του ΝΔ 118/1973 που επιδιώκει φορολογικούς σκοπούς, οι οποίοι μπορούν να επιτευχθούν και με άλλα μέσα, δηλαδή με ενέργειες των φορολογικών οργάνων, χωρίς να απαιτείται η εξαφάνιση της αποφάσεως, που δεν διέταξε την αναστολή, για την επίτευξη των επιδιωκόμενων φορολογικών σκοπών, οι οποίοι δεν έχουν επίδραση στην έκβαση της δίκης και συνεπώς και στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης, δεν δημιουργεί απαράδεκτο, που συνεπάγεται την εξαφάνιση της απόφασης, που δεν το διέταξε.

Τέλος, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο, στην επταμελή σύνθεσή του, με την 2334/2016 απόφασή του ακύρωσε την υπ' αριθ. ΠΟΛ. 1009/18.1.2016 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, με θέμα «Αναπροσαρμογή τιμών του συστήματος αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των με οποιαδήποτε αιτία μεταβιβαζομένων ακινήτων, που βρίσκονται σε περιοχές εντός σχεδίου όλης της Χώρας» (Β' 48/20.1.2016), κατά το μέρος της με το οποίο ορίστηκε, χωρίς να μεταβληθεί, η τιμή εκκίνησης των ακινήτων της Γ ζώνης Φιλοθέης του Δήμου Φιλοθέης- Ψυχικού, διότι ο καθορισμός της τιμής εκκίνησης έγινε κατά παράβαση των εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 41 (παρ. 1 και 2) του ν. 1249/1982 και δεν προκύπτει ότι εχώρησε βάσει ειδικών κριτηρίων και κατ' εκτίμηση συγκεκριμένων στοιχείων περί της αγοραίας αξίας των ακινήτων στην επίμαχη ζώνη, χωρίς να εκφέρει εξατομικευμένη κρίση για τις επιμέρους ζώνες της και χωρίς να προκύπτει η εφαρμογή (από την επιτροπή και, περαιτέρω, από τον Υπουργό) ορισμένης, οικονομετρικά άρτιας μεθοδολογίας προσδιορισμού των αντικειμενικών αξιών, που να δικαιολογούν την επίδικη κανονιστική ρύθμιση.

Παρόμοιες αποφάσεις είναι και οι 2335/2016, 2336/2016, 2337/2016 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το π.δ. 18/1989 ορίζει στο εδάφιο β' του άρθρου 33, ότι «Η συζήτηση γίνεται αποκλειστικά βάσει των δικογράφων και των εγγράφων που έχουν προσαχθεί προαποδεικτικώς», στο εδάφιο α' της παραγράφου 2 του άρθρου 25, ότι «Υπομνήματα των διαδίκων κατατίθενται στη Γραμματεία έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση.» και, στο άρθρο 40, ότι «Κατά τα λοιπά [...] εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας [...]», σύμφωνα με το άρθρο 237 παρ. 1 εδαφ. β' του οποίου «Μαζί με τις προτάσεις, οι διάδικοι πρέπει να καταθέσουν και [...] όλα τα αποδεικτικά [...] έγγραφα που επικαλούνται με τις προτάσεις τους». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ο ασκών αίτηση ακυρώσεως οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου της αίτησής του, να επικαλεσθεί και να προσκομίσει με δικόγραφο, συγκεκριμένα δε, με το εισαγωγικό δικόγραφο, με δικόγραφο πρόσθετων λόγων ή με υπόμνημα που κατατίθεται έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση (ώστε, με βάση την αρχή της αντιμωλίας, να χορηγείται και στον αντίδικο επαρκής δυνατότητα ελέγχου και αντίκρουσης), τα στοιχεία που

<sup>14</sup> Παρόμοια απόφαση 36/2015 ΜονΠρωτ.Σερρών, 1144/2015 ΜονΠρωτΚέρκυρας, 210/2014 ΜονΠρωτΧανίων

αποδεικνύουν την ιδιότητα (λ.χ. του κυρίου ακινήτου) στην οποία στηρίζει το έννομο συμφέρον του (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 4312/2015, 4731/2012, 1393/2003, 3802/2000 επταμ., Ολομ. 3452/1998, καθώς και ΑΠ 1404/1996, 1229/2002 κ.ά.), εφόσον βέβαια η ιδιότητα αυτή δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης. Συναφώς, δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό από το άρθρο 20 του εσωτερικού Κανονισμού του Συμβουλίου της Επικρατείας (απόφαση 19/2013 της Ολομέλειας σε συμβούλιο, Β` 2462/2013), περί της πρωτοκόλλησης των δικογράφων και άλλων εγγράφων, όπως αιτήσεων, που κατατίθενται στο Δικαστήριο, αφενός διότι πρόκειται για διάταξη αφορώσα σε ενέργεια του Δικαστηρίου (πρωτοκόλληση εγγράφων που του υποβάλλονται) και όχι στις δικονομικές υποχρεώσεις των διαδίκων και, αφετέρου, διότι η κατά τα ανωτέρω τεκμηρίωση από τον αιτούντα της ιδιότητας στην οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει, διέπεται από τη δικονομία περί του Συμβουλίου της Επικρατείας (π.δ. 18/1989) και δεν αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης του εν λόγω Κανονισμού, σύμφωνα με τις σχετικές εξουσιοδοτικές διατάξεις των άρθρων 71 (παρ. 1) του π.δ. 18/1989 και 82 (παρ. Α περ. 9) του ν. 1756/1988. Εξάλλου, ο διάδικος πρέπει να επικαλείται τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο (πρβλ. ΑΠ Ολομ. 9/2000, 1808/2005, 658/2011 κ.ά.), η δε επίκληση και προσκόμιση τέτοιων αποδεικτικών στοιχείων με υπόμνημα είναι απαράδεκτη, αν το υπόμνημα υπογράφεται όχι από δικηγόρο αλλά από τον διάδικο (βλ. λ.χ. ΣτΕ 1222/2016, 3063/2013) ή αν δεν κατατεθεί σχετικό γραμμάτιο καταβολής εισφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 61 (παρ. 1, 2 και 4) του ν. 4194/2013 (πρβλ. ΣτΕ Ολομ. 1858/2015). Προκειμένου να αποδείξουν το έννομο συμφέρον τους, οι αιτούντες επικαλέσθηκαν και προσκόμισαν, με το υπόμνημά τους, διάφορα στοιχεία. Σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, τα στοιχεία αυτά προσκομίσθηκαν απαραδέκτως, διότι (α) το υπόμνημα δεν υποβλήθηκε έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση, (β) δεν κατατέθηκε σχετικό γραμμάτιο καταβολής εισφορών, (γ) η επίκληση των προσκομισθέντων στοιχείων με το ανωτέρω υπόμνημα δεν γίνεται κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, αλλά με γενική και αόριστη αναφορά σε προσαγόμενα αντίγραφα κτηματολογικών φύλλων και τίτλων ιδιοκτησίας. Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά το μέρος που ασκείται και από τους αιτούντες. Ωστόσο, ενόψει του ότι ο αντίστοιχος περιορισμός του δικαιώματός τους για παροχή ένδικης προστασίας, ο οποίος ανάγεται στην τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντός τους, δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τις παραπάνω διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως έχουν εφαρμοσθεί από το Δικαστήριο, το οποίο, αφενός, έχει ανεχθεί στην πράξη την κατάθεση τέτοιων στοιχείων από το διάδικο, χωρίς δικόγραφο (αλλά με απλή εγχείρισή τους στον εισηγητή δικαστή, πριν από την ημέρα της συζήτησης), και, αφετέρου, έχει δεχθεί ότι μπορούν να υποβληθούν τέτοια στοιχεία το αργότερο μέχρι την προτεραία της συζήτησης (βλ. ΣτΕ 3335/2015, 3051/2015, 3833/2014 επταμ., 1878/2014, 1039/2014, 4961/2012), η μη λήψη υπόψη των ανωτέρω στοιχείων (και, περαιτέρω, η απόρριψη, για το λόγο αυτό, της αίτησης ως απαράδεκτης, ως προς τους αιτούντες) δεν θα ήταν συμβατή με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος (πρβλ. ΣτΕ 3705/2015, 2131/2015, Ολομ. 1619/2012, 2436/2012 επταμ., ΕΑ 737/2012 πενταμ.). Εξάλλου, τα στοιχεία που προσκομίσθηκαν σε σχέση με καθέναν από τους αιτούντες υπ' αριθμ. (κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, έκδοσης Μαΐου ή Ιουνίου 2016, ή αντίγραφο συμβολαίου/τίτλου ιδιοκτησίας σε συνδυασμό με εκτύπωση ηλεκτρονικής δήλωσης περιουσιακής κατάστασης Ε9, Ιουνίου 2016) είναι πρόσφορα και επαρκή για την τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντός τους, για προσβολή της περιεχόμενης στην επίδικη πράξη κανονιστικής ρύθμισης περί καθορισμού της τιμής εκκίνησης στην Α ζώνη Φιλοθέης.

Δεν ισχύει, όμως, το ίδιο και για τον αιτούντα υπ' αριθμ. 43, ως προς τον οποίο υποβλήθηκε μόνο αντίγραφο συμβολαίου γονικής παροχής του έτους 2014, στοιχείο ανεπαρκές για την τεκμηρίωση της ιδιότητάς του ως βαρυνόμενου με Τ.Α.Π. και ΕΝ.Φ.Ι.Α. κατά τον κρίσιμο χρόνο (2016), στον οποίο εφαρμόζεται η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση για τον υπολογισμό των φόρων αυτών. Και ναι μεν ο αντίστοιχος περιορισμός του δικαιώματός του για παροχή ένδικης προστασίας, ο οποίος ανάγεται στην τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντός του, μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τις παραπάνω διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως έχουν εφαρμοσθεί από το Δικαστήριο, το οποίο έχει δεχθεί, σε παρόμοιες περιπτώσεις προσβολής κανονιστικής πράξης προσδιορισμού των τιμών ζώνης, ότι προκύπτει η ιδιότητα του κυρίου ή επικαρπωτή - βαρυνόμενου και, συνακόλουθα, το έννομο συμφέρον για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος από τίτλους ιδιοκτησίας, όπως συμβόλαια αγοράς ή γονικής παροχής (βλ. ΣτΕ 2017-2020/2012 επταμ.), αλλά το στοιχείο αυτό δεν δικαιολογεί, εν προκειμένω, την παροχή στον ανωτέρω αιτούντα της δυνατότητας θεραπείας της προαναφερόμενης έλλειψης (με έκδοση, γι' αυτόν, μη οριστικής απόφασης, που να χορηγεί τέτοια δυνατότητα και να διατάσσει το χωρισμό του δικογράφου), διότι κάτι τέτοιο θα ήταν αλυσιτελές για τον εν λόγω αιτούντα και ασύμβατο με την αρχή της οικονομίας της δίκης, ενόψει της, κατά τα εκτιθέμενα κατωτέρω στη σκέψη 16, ακύρωσης με την παρούσα απόφαση της προσβαλλόμενης κανονιστικής ρύθμισης και δεδομένου ότι η ακύρωση αυτή (όπως, άλλωστε και ο ορισμός του χρονικού σημείου έναρξης του ακυρωτικού αποτελέσματος), ισχύει και ενεργεί υπέρ (και έναντι) όλων, συμπεριλαμβανομένου του συγκεκριμένου αιτούντος.

## 11. ΣΥΜΦΩΝΑ ΚΑΙ ΡΗΤΡΕΣ ΑΚΕΡΑΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΘΟΡΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Γεωργία – Αιμιλία Βούλγαρη, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ

### 1. Εισαγωγή

Τη δεκαετία του 1990, με πρωτοβουλία διεθνών και περιφερειακών κυβερνητικών οργανισμών, όπως ο Οργανισμός Αμερικανικών Κρατών, ο Ο.Η.Ε. η Ε.Ε., η Αφρικανική Ένωση, το Συμβούλιο της Ευρώπης, ο ΟΟΣΑ, το ΔΝΤ και η Παγκόσμια Τράπεζα υιοθετήθηκαν κατευθυντήριες αρχές και διεθνείς συμβάσεις (hard law) για την καταπολέμηση της διαφθοράς. Τα τελευταία χρόνια αναπτύχθηκαν νέα δίκτυα κατά της διαφθοράς, και διάφορες ΜΚΟ, παρουσιάζοντας νέα εργαλεία, επιβοηθητικά στην καταπολέμηση της διαφθοράς<sup>1</sup>. Η διαφθορά είναι φλέγον ζήτημα των ημερών μας, για την καταπολέμηση της οποίας όλοι οι διεθνείς κυβερνητικοί οργανισμοί επιθυμούν να παρουσιάσουν σχέδιο δράσης<sup>2</sup>.

Σήμερα, στον αγώνα για την καταπολέμηση της διαφθοράς εμπλέκονται όχι μόνο τα κράτη και οι (διεθνείς) κυβερνητικοί οργανισμοί, αλλά και οι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν υιοθετήσει τη δική τους εσωτερική πολιτική κατά της διαφθοράς, θέτοντας κανόνες δεοντολογίας και συγκροτώντας όργανα παρακολούθησης, ενισχύοντας τις διαδικασίες εσωτερικού ελέγχου, υπογράφοντας σύμφωνα ακεραιότητας και συμμετέχοντας, ως μέλη και υποστηρικτές, μια σειράς δικτύων κατά της διαφθοράς. Οι ΜΚΟ διαδραματίζουν βασικό ρόλο, στην κινητοποίηση της κοινής γνώμης και στην άσκηση πίεσης στους υπεύθυνους για τη λήψη αποφάσεων, προκειμένου να υιοθετήσουν και να εφαρμόσουν μεταρρυθμίσεις κατά της διαφθοράς<sup>3</sup>. Έννοιες, όπως «υποδομή δεοντολογίας», η οποία προωθείται από τον ΟΟΣΑ ή «εθνικά συστήματα ακεραιότητας», που θάλπει η Διεθνής Διαφάνεια, ενώνουν κυβερνητικούς και μη κυβερνητικούς φορείς, σε μια κοινή αποστολή. Κράτη, διεθνείς και περιφερειακοί οργανισμοί<sup>4</sup> και ιδιώτες<sup>5</sup> αναζητούν πιο δραστικές μεθόδους για την καταπολέμηση της διαφθοράς. Ένα ευρύ φάσμα εργαλείων και

<sup>1</sup> Luis de Susa, Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance, in Crime Law Society Change, 2010, σελ. 5 επ.

<sup>2</sup> Mény, Y., & De Sousa, L. (1999). Corruption. In Association d'Economie Financière (Ed.), *Rapport Moral sur l' Argent dans le Monde 1999* (pp. 137–144). Paris: Montchrestie

<sup>3</sup> Luis de Susa, Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance, in Crime Law Society Change, 2010, σελ. 5 επ.

<sup>4</sup> Οι κυριότερες διεθνείς και περιφερειακές συμφωνίες για την καταπολέμηση της διαφθοράς είναι: Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά της διαφθοράς, που υιοθετήθηκε από τη Γ.Σ. του Ο.Η.Ε. την 31 Οκτωβρίου 2003, Σύμβαση του ΟΑΣΑ για την καταπολέμηση της δωροδοκίας των ξένων αξιωματούχων στις διεθνείς επαγγελματικές συναλλαγές, που υπεγράφη την 17 Δεκεμβρίου 1997, Σύμβαση της Αφρικανικής Ένωσης για την πρόληψη και την καταπολέμηση της διαφθοράς, που υιοθετήθηκε την 11 Ιουλίου 2003, Σύμβαση του Οργανισμού Αμερικανικών Κρατών κατά της διαφθοράς, που υιοθετήθηκε την 29 Μαρτίου 1996, Σύμβαση Ποινικού Δικαίου για την καταπολέμηση της διαφθοράς του Συμβουλίου της Ευρώπης, που υιοθετήθηκε την 27 Ιανουαρίου 1999, Σύμβαση Αστικού Δικαίου για τη διαφθορά, που υιοθετήθηκε την 4 Νοεμβρίου 1999 στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης.

<sup>5</sup> Teresa Medina Arnaiz, Exclusion of tenderers in public procurement as an anti-corruption means



μηχανισμών διατίθεται για το σκοπό αυτό, όπως οι κώδικες δεοντολογίας, τα σύμφωνα ακεραιότητας και τα πρότυπα διαφάνειας (soft law), αλλά και Σύμφωνα, Πρωτόκολλα και Συστάσεις (hard law). Αυτή τη γραμμή δράσης ακολουθεί και η Ευρωπαϊκή Ένωση<sup>6</sup>.

## **2. Το ενωσιακό περιβάλλον – η ποιοτική επιλογή των υποψηφίων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (και) ως μέσο για τη διαφύλαξη των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου και την καταπολέμηση της διαφθοράς – ο κανόνας και οι εξαιρέσεις**

Αναγνωρίζοντας ότι η διαφθορά **παραβιάζει τις γενικές θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ένωσης**, η ΕΕ έχει αναπτύξει μια ολοκληρωμένη στρατηγική για την **καταπολέμησή της**, ιδίως όταν διακυβεύονται σημαντικά ποσά δημόσιων πόρων και τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η οικονομική αξία των δημοσίων συμβάσεων στην ΕΕ και η δημόσια προέλευση της χρηματοδότησής τους καθιστούν επιτακτική την ανάγκη επίτευξης του διπλού στόχου, της μείωσης των δαπανών και της αύξησης της ποιότητας<sup>7</sup>, καθιστούν, όμως ταυτόχρονα τις δημόσιες συμβάσεις **ευάλωτες στη διαφθορά**.

Οι ενωσιακές Οδηγίες διαγράφουν ένα αρκετά λεπτομερές, σαφές και περιεκτικό πλαίσιο<sup>8</sup> του δικαίου των συμβάσεων. Οι προγενέστερες Οδηγίες<sup>9</sup> ήταν το αποτέλεσμα μιας αξιοπρόσεκτης θεσμικής προσπάθειας να εξασφαλισθούν οι προϋποθέσεις για τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των ευρωπαϊκών οικονομικών φορέων κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές, ούτως ώστε αυτές να **αποκτούν αγαθά και υπηρεσίες υπό τους βέλτιστους δυνατούς όρους, το οποίο συνιστά και τον πρωταρχικό στόχο της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων**, επιδιώκοντας παράλληλα και δευτερεύοντες, μη εμπορικούς στόχους, όπως είναι η **καταπολέμηση της διαφθοράς**<sup>10</sup>.

**Ο υποκειμενικός παράγοντας, η ποιότητα των ατόμων που εμπλέκονται στις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων**, όπως είναι οι αξιωματούχοι του δημοσίου τομέα, οι υπάλληλοι των αναθετουσών αρχών, αλλά και οι οικονομικοί φορείς **αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο για την επίτευξη ακεραιότητας**. Ο έλεγχος συμμόρφωσης που χρησιμοποιούν οι ιδιωτικοί φορείς καθώς και οι διαδικασίες διοικητικού ελέγχου και διαμαρτυρίας που θεσπίζονται για το δημόσιους φορείς φαίνεται να είναι τα κύρια μέσα για την επιδίωξη της ακεραιότητας και της

<sup>6</sup> Teresa Medina Arnaiz, Exclusion of tenderers in public procurement as an anti-corruption means

<sup>7</sup> Prof. Daniel Gordon – Prof. Gabriella Racca, Integrity challenges in the EU and the US procurement systems, in Ius Publicum Network Review ([www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com))

<sup>8</sup> Teresa Medina Arnaiz, ο.π. Ένα ρυθμιστικό πλαίσιο που θεσπίζει τη χρήση αντικειμενικών κριτηρίων κατά τη λήψη αποφάσεων, την κατοχύρωση των αρχών της διαφάνειας και του ανόθευτου ανταγωνισμού και τη θέση σε ισχύ μηχανισμών εποπτείας και ελέγχου των αναθέσεων, συμβάλλει στον περιορισμό των μορφών διαφθοράς. Ένα τέτοιο πλαίσιο για την υλοποίηση των δημοσίων διαγωνισμών είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την καταπολέμηση της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις (ADB/ OECD, 2006 και αρθ. 9 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά της διαφθοράς) και για την διασφάλιση της διάθεσης των δημοσίων πόρων για νόμιμους σκοπούς.

<sup>9</sup> Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK

<sup>10</sup> Οι Οδηγίες της Ε.Ε. μπορούν να συμβάλουν στην συνολική ενωσιακή πολιτική κατά της διαφθοράς, με δύο κατηγορίες μέτρων: το γενικό κανονιστικό πλαίσιο και το ειδικό πλαίσιο με το οποίο ενισχύεται η ακεραιότητα των οικονομικών φορέων που αποσκοπούν, με τη συμμετοχή τους στις σχετικές διαδικασίες, να ανακηρυχθούν ανάδοχοι δημόσιας σύμβασης (Bovis, 2006).

αποτελεσματικότητας<sup>11</sup>. Τα εργαλεία αυτά υποστηρίζονται από, μεταξύ άλλων, διατάξεις που απαιτούν διαφάνεια στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, καθώς και διατάξεις που αφορούν στους λόγους αποκλεισμού, που «αποτρέπουν» ή «τιμωρούν» τη διαφθορά.

Ο υγιής ανταγωνισμός και η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, δύο από τους βασικούς στόχους των Οδηγιών, επιδρούν στην καταπολέμηση της διαφθοράς. Ωστόσο, παρά τις προσπάθειες βελτίωσης του ρυθμιστικού πλαισίου<sup>12</sup>, συχνά απαντάται το φαινόμενο της παραβίασης των κανόνων από την αναθέτουσα αρχή, λόγω της διαφθοράς που προκαλείται από ή τουλάχιστον εμπλέκει υπαλλήλους της και αξιωματούχους της δημόσιας διοίκησης, όταν αυτοί θέτουν το προσωπικό, οικονομικό ή άλλο συμφέρον τους πάνω από τον πρωταρχικό στόχο των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ήτοι την **απόκτηση αγαθών και υπηρεσιών, από την αναθέτουσα αρχή, υπό τους βέλτιστους δυνατούς όρους.**

Για την καταπολέμηση του φαινομένου αυτού απαιτούνται πιο συγκεκριμένα μέτρα, τα οποία προωθούν την ακεραιότητα και εντιμότητα όλων των εμπλεκόμενων στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, τόσο από το δημόσιο όσο και από τον ιδιωτικό τομέα<sup>13</sup>. Τα μέτρα αυτά μπορεί να περιλαμβάνουν **κώδικες δεοντολογίας, κώδικες καλής διακυβέρνησης, κανονισμούς αποτροπής των συγκρούσεων συμφερόντων, νομοθετικές διατάξεις οι οποίες θεσπίζουν ασυμβίβαστα και επιβάλλουν την αποχή των αξιωματούχων του δημοσίου και των πολιτικών, καθώς και άλλα μέτρα που αφορούν στην ακεραιότητα των υποψηφίων / προσφερόντων.** Μεταξύ των μέτρων αυτού του είδους είναι ο **υποχρεωτικός αποκλεισμός** από διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης των υποψηφίων που έχουν **καταδικαστεί για διαφθορά**, με απόφαση τελεσίδικη και αμετάκλητη, μη υποκείμενη σε περαιτέρω ένδικα μέσα. Ως προς τον αποκλεισμό των υποψηφίων λεκτέα τα εξής:

Η ενωσιακή νομοθεσία θεσπίζει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κατ' εφαρμογή των οποίων οι αναθέτουσες αρχές **υποχρεούνται ή δύνανται να αποκλείουν** εκείνους του συμμετέχοντες οι οποίοι δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες ελάχιστες ικανότητες (επαγγελματικά προσόντα, αξιοπιστία, καταλληλότητα) για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης<sup>14</sup>. **Η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης απαιτεί τη σαφή και ρητή αναφορά των σχετικών κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στη Διακήρυξη<sup>15</sup>.**

---

<sup>11</sup> Luis de Susa, ο.π., σελ. 44

<sup>12</sup> Βλ. τις νέες Οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ

<sup>13</sup> Teresa Medina Arnaiz, ο.π.

<sup>14</sup> S. Arrowsmith, EU public procurement law: An introduction, 2011, σελ. 140 επ., M. Gabriel, The establishment and participation of bidding consortia in award and review procedures in Germany and Austria, 2007, 16 Public Procurement Law Review, 174, D. Mardas, Criteria for qualitative selection in public procurement: A legal and economic analysis, 1995, 4 Public Procurement Law Review 145.

<sup>15</sup> Τα ίδια κριτήρια εφαρμόζονται για τον περιορισμό των υποψηφίων στις κλειστές διαδικασίες, στις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με δημοσίευση πρόσκλησης (ήδη ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και στον ανταγωνιστικό διάλογο).

Ratio των σχετικών διατάξεων είναι η διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού και της ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, στόχοι οι οποίοι θα υπονομεύονταν εάν τα κράτη μέλη απολάμβαναν διακριτική ευχέρεια για τη θέσπιση, **μονομερώς, λόγω αποκλεισμού, μολονότι το ΔΕΕ<sup>16</sup> δέχθηκε, στην παγιωθείσα πλέον νομολογία του, ότι τα κράτη μέλη δύνανται να θεσπίζουν (πρόσθετους) περιορισμούς και να λαμβάνουν (πρόσθετα) μέτρα που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά σέβονται την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεν θεσπίζουν αμάχητο τεκμήριο και δεν είναι δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό δημοσίου συμφέροντος<sup>17</sup>.** Ο αυθαίρετος αποκλεισμός των προσφερόντων περιορίζεται επιτρέποντας τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα **μόνο για συγκεκριμένους, αντικειμενικούς, λόγους, σαφώς αναφερόμενους στις Οδηγίες και στα συμβατικά τεύχη, εκδήλωση της αρχής της διαφάνειας, και καθορίζοντας της αποδεκτά αποδεικτικά στοιχεία επί των οποίων ο αποκλεισμός μπορεί να πραγματοποιηθεί.**

Τούτο, διότι ο αποκλεισμός των υποψηφίων από συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης αναμφισβήτητα συνιστά περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας του οικονομικού φορέα, ελευθερία που προστατεύεται από τη Συνθήκη, έκφραση της οποίας αποτελεί **το δικαίωμα ελεύθερης συμμετοχής σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης.** Ωστόσο, ο περιορισμός αυτός, δεν συνιστά διοικητική ποινή, αλλά **διοικητικό μέτρο κατά της διαφθοράς<sup>18</sup>.**

Το άρθρο 45 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/18/EK περιλαμβάνει τα κριτήρια αποκλεισμού λόγω τέλεσης αξιόποινων πράξεων με ιδιαίζουσα βαρύτητα, όπως η καταδίκη για διαφθορά, που οδηγούν σε υποχρεωτικό αποκλεισμό των συμμετεχόντων. Αντιθέτως, το άρθρο 45 παρ. 2 παρέχει **αρκετά ευρεία διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη και, συνακόλουθα, στις αναθέτουσες αρχές, να θεσπίσουν λόγους προαιρετικού αποκλεισμού των συμμετεχόντων (οικονομική κατάσταση, επαγγελματική συμπεριφορά, εκπλήρωση φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, κ.α.). Ο αποκλεισμός για τους λόγους αυτούς εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, βάσει της εθνικής νομοθεσίας τους<sup>19</sup>.**

Ratio της αποδοχής, από το ΔΕΕ, της δυνατότητας θέσπισης πρόσθετων λόγων προαιρετικού αποκλεισμού είναι η διαπίστωση ότι κάθε κράτος μέλος είναι **υπεύθυνο αλλά και το πλέον κατάλληλο, να προσδιορίσει, με βάση των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών, τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών οι οποίες μπορούν να προκαλέσουν**

<sup>16</sup> ΔΕΚ, 16 Δεκεμβρίου 2008, Michaniki A. E., C-213/07, Rec. 2008, σελ. I-9999, σκ. 48, 49, 62, ΔΕΚ, 3 Μαρτίου 2005, Fabricom, C-21/03, C-21 et 34/03, Rec. 2005, σελ. I-1559, σκ. 33, 35, 36, ΔΕΚ, 19 Μαΐου 2009, Assitur Srl c/ Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, C-538/07, Rec. 2009, σελ. I-4219, σκ. 30.

<sup>17</sup> Χρ. Δετσαρίδης, Η εξουσία του εθνικού νομοθέτη σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο να θεσπίζει κριτήρια ελέγχου της καταλληλότητας των υποψηφίων αναδόχων δημοσίων συμβάσεων, ως προς την τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Υπόθεση C-465/11, ΔΕΚ 13-12-2012, Forposta SA, σε Θεωρία & Πράξη του Διοικητικού Δικαίου, 3/2015, σελ. 211 επ.

<sup>18</sup> ERLING HJELMENG AND TINA SØREIDE, DEBARMENT IN PUBLIC PROCUREMENT: RATIONALES AND REALIZATION, Κεφάλαιο στον τόμο των G. M. Racca και C. Yukins, Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts, 2014, Bruylant.

<sup>19</sup> ΔΕΕ C-226, 228/2004, La Cascina, απόφαση της 9.2.2006.

παραβιάσεις των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας<sup>20</sup>. Ωστόσο, οι λόγοι αυτοί πρέπει να βασίζονται σε αντικειμενικές περιστάσεις, να δικαιολογούνται από λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας<sup>21</sup>, ήτοι ο αποκλεισμός να μην επέρχεται κατ' αμάχητο τεκμήριο και να μην υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου<sup>22</sup>, υποχρέωση η οποία απορρέει εξάλλου και από το ελληνικό Σύνταγμα<sup>23</sup>. Το αυτό ισχύει και για την αναθέτουσα αρχή, η οποία πρέπει να είναι σε θέση να αποφασίζει, παραθέτοντας πλήρη αιτιολογία, εάν μια καταδικαστική απόφαση επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του υποψηφίου, και να αξιολογεί, αιτιολογημένα, τη σοβαρότητα και τη βαρύτητα των αδικημάτων που σχετίζονται με την επαγγελματική δραστηριότητα του υποψηφίου<sup>24</sup>. Κάθε περίπτωση πρέπει να αξιολογείται εξατομικευμένα από την αναθέτουσα αρχή<sup>25</sup>, κατόπιν προηγούμενης ακρόασης του προσφέροντος, στο πλαίσιο της οποίας θα δύναται να προσκομίσει αποδείξεις ότι δεν επήλθε στρέβλωση του ανταγωνισμού ούτε παραβίαση των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου<sup>26</sup>.

### 3. Σύμφωνα και ρήτρες ακεραιότητας

Στο πλαίσιο αυτό είναι ενδιαφέρον να εξετασθεί ο ρόλος των συμφώνων και των ρητρών ακεραιότητας, ως εργαλεία για την πρόληψη ή τον περιορισμό της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις. Το Σύμφωνο ακεραιότητας εμφανίστηκε τη

<sup>20</sup> Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2014, σελ. 414 επ., Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 393 επ.

<sup>21</sup> ΔΕΕ C-470/99, Universale-Bau et al., απόφαση της 12.12.2002 και C-421/01, Traunfellner, απόφαση της 16.10.2003, Ε. Τροβά / Π. Σκουρής, ο.π., σελ. 369 επ. Βλ. επίσης την απόφαση Fabricom, στην οποία το ΔΕΕ έκρινε ότι ακόμη και εάν τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού, ο άνευ ετέρου αποκλεισμός υποψηφίου λόγω της προηγούμενης εμπλοκής του στην προετοιμασία του διαγωνισμού (π.χ. με τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών), παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, καθώς η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθή μέσα, όπως με τον αποκλεισμό μόνο εκείνων των υποψηφίων οι οποίοι δεν απέδειξαν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού (βλ. επίσης υπόθεση Assitur Srl στην οποία κρίθηκε ότι παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας εάν η εθνική νομοθεσία δεν παρέχει τη δυνατότητα στους υποψηφίους να αποδείξουν ότι στην περίπτωσή τους δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος διαφθοράς ή νόθευσης του ανταγωνισμού μεταξύ υποψηφίων.

<sup>22</sup> Βλ. αντί πολλών, την απόφαση C-243/01, Piergiorgio Gambelli της 6.11.2003

<sup>23</sup> ΣτΕ 2112/1984, Κ. Χρυσόγονος, “Συνταγματικό Δίκαιο”, εκδ. Σάκκουλα, 2003, σελ. 390, Ευ. Βενιζέλος, “Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο”, εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 132 επ.

<sup>24</sup> ΣτΕ (ασφ) 1278/2008, 260/2008.

<sup>25</sup> ΔΕΕ C-21/03 και C-34/03 ΔΕΚ Fabricom, απόφαση της 3.3.2005, C-376/08 Serrantoni απόφαση της 23.12.2009, C-147/06 and C-148/06 SECAP και Santorso, απόφαση της 15.5.2008.

<sup>26</sup> Το ΔΕΕ στην υπόθεση Forposta έκρινε ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν πρόσθετα κριτήρια αποκλεισμού, επί τη βάση των αρχών και των κανόνων του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, τα οποία είναι συμβατά με το αρθ. 45 της Οδηγίας υπό την προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αποκλεισμού δεν συνδέονται με την επαγγελματική ποιότητα των υποψηφίων και, συνεπώς, δεν εμπίπτουν στην εξαντλητική απαρίθμηση του αρθ. 45 παρ. 1. Επιπλέον, προκειμένου τα πρόσθετα κριτήρια αποκλεισμού να είναι συμβατά με την αρχή της αναλογικότητας, ως ανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ήτοι την προστασία του δημοσίου συμφέροντος, θα πρέπει να κατατείνουν στον αποκλεισμό μόνον των αναξιόπιστων οικονομικών φορέων (ΔΕΕ C-210/03, Swedish Match, απόφαση της 14.12.2004, C-147/06 και C-148/06, SECAP and Santorso, αποφάσεις της 15.5.2008), εκ παραλλήλου δε, να μην οδηγούν στον αυτόματο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και στην αυτόματη απόρριψη της προσφοράς του.

δεκαετία του 1990 από τη ΜΚΟ Διεθνής Διαφάνεια, ως ένα πρότυπο κατευθυντήριων αρχών και έχει εφαρμοσθεί σε περισσότερες από 15 χώρες και σε περισσότερες από 300 περιπτώσεις. Το σύμφωνο ακεραιότητας δεν κατοχυρώνεται σε νόμο ή διεθνή σύμβαση αλλά εναπόκειται στα κράτη μέλη να το κατοχυρώσουν νομοθετικά εξειδικεύοντας τον τρόπο εφαρμογής του.

Το **σύμφωνο ακεραιότητας** είναι μια **συμφωνία** μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του κάθε συμμετέχοντος, στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, **ότι όλα τα μέρη θα απόσχουν από δωροδοκία, συμπαιγνία, εκβιασμό και άλλες πρακτικές διαφθοράς** καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, καλύπτοντας κατά το δυνατόν όλες τις δραστηριότητες που σχετίζονται με τη σύμβαση, από τον προσδιορισμό της ανάγκης για την προμήθεια, την υπηρεσία ή το έργο, τη σύνταξη της διακήρυξης, την προ-επιλογή των υποψηφίων, την υποβολή των προσφορών και την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, μέχρι την ολοκλήρωσή της.

Κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο της διαδικασίας (από την αναγνώριση της ανάγκης για προμήθεια μέχρι τη δημοσίευση της διακήρυξης) η **αναθέτουσα αρχή** και ο **Παρατηρητής** αποτελούν τα μέρη του συμφώνου ακεραιότητας. Κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, στο σύμφωνο ακεραιότητας συμβάλλονται και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Στο τρίτο και καταληκτικό στάδιο, ήτοι στην εκτέλεση της σύμβασης από τον ανάδοχο, συμμετέχουν μόνον ο **ανάδοχος**, η **αναθέτουσα αρχή** και ο **Παρατηρητής**. **Δωρητές και επενδυτές**, καθώς και τυχόν **υπεργολάβοι του αναδόχου** μπορούν επίσης να συμβάλλονται στο σύμφωνο ακεραιότητας<sup>27</sup>.

Τα βασικά σημεία ενός συμφώνου ακεραιότητας είναι<sup>28</sup>:

(α) ως προς την αναθέτουσα αρχή, η δέσμευση ότι οι αξιωματούχοι και οι υπάλληλοί της **δεν θα ζητήσουν ή δεν θα δεχθούν οποιαδήποτε δωροδοκία**, δώρο ή πληρωμή οποιουδήποτε είδους και η πρόβλεψη κατάλληλων πειθαρχικών, αστικών ή ποινικών κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης.

(β) ως προς κάθε συμμετέχοντα, (i) δήλωση ότι **δεν έχει ούτε θα δωροδοκήσει** προκειμένου να ανακηρυχθεί ανάδοχος ή να μην κηρυχθεί έκπτωτος κατά την εκτέλεση της σύμβασης, (ii) δέσμευση να **αποκαλύψει κάθε πληρωμή** σχετικά με τη σύμβαση σε οποιονδήποτε, (iii) ρητή αποδοχή ότι οι δεσμεύσεις και υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται στο προσυμβατικό στάδιο διατηρούνται εφόσον ο προσφέρων αναδειχθεί ανάδοχος και μέχρι την εκτέλεση της σύμβασης, (iv) δήλωση ότι υφίσταται εταιρικός **κώδικας δεοντολογίας** και **πρόγραμμα συμμόρφωσης** για την εφαρμογή.

(γ) **σύνολο κυρώσεων** σε περίπτωση παραβίασης από συμμετέχοντα των δηλώσεων και των υποχρεώσεών του, όπως: άρνηση υπογραφής της σύμβασης ή κήρυξης του αναδόχου ως έκπτωτου, απόρριψη της προσφοράς ή κατάπτωση της

---

<sup>27</sup> Το **κόστος** υλοποίησης ενός συμφώνου ακεραιότητας μπορεί να ποικίλει, αναλόγως των ρητρών που προβλέπει ως προς την εφαρμογή του, των δραστηριοτήτων που καλύπτει και την επιλεγείσα διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, το κόστος του συμφώνου ακεραιότητας αποτελεί εάν μικρό ποσοστό της προϋπολογισθείσας δαπάνης και μπορεί να καλυφθεί από διαφορετικές πηγές χρηματοδότησης, όπως είναι οι ίδιοι πόροι της αναθέτουσας αρχής, η αμοιβή του αναδόχου, χρηματοδότηση του έργου από τρίτους πόρους, δωρεές ή συνδυασμός των ανωτέρω.

<sup>28</sup> Μ.-Ε. Τσίπη, Σύμφωνο ακεραιότητας: θα «εξολοθρευτεί» τη διαφθορά στις δημόσιες συμβάσεις;, ΕφΔΔ, τ. 3/2013, σελ. 394 - 405

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ευθύνη προς αποζημίωση της αναθέτουσας αρχής και των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης για ζημίες που (θα) έχουν υποστεί, αποκλεισμό του παραβάτη για εύλογο χρονικό διάστημα, από διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύσσει η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή.

**(δ) σύστημα παρακολούθησης** από ανεξάρτητο εξωτερικό εμπειρογνώμονα (Παρατηρητής), που εντοπίζει και επισημαίνει ενδεχόμενες παρανομίες στα συμβαλλόμενα μέρη και συντάσσει περιοδικές εκθέσεις για τη διαφάνεια και την αμεροληψία της διαδικασίας, οι οποίες δημοσιοποιούνται.

Με το περιεχόμενο αυτό, τα σύμφωνα ακεραιότητας **ισχυρίζονται ότι προωθούν τη διαφάνεια και προάγουν τη λογοδοσία, ενισχύουν την εμπιστοσύνη στις δημόσιες συμβάσεις, συμβάλλουν στην καλή φήμη των κρατικών φορέων, επιφέρουν εξοικονόμηση κόστους και βελτιώνουν τον ανταγωνισμό μέσω της βελτιστοποίησης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.** Παράλληλα, είναι ένα απλό, ευέλικτο και ευπροσάρμοστο εργαλείο: είναι κατ' ουσίαν συμβάσεις περί ιδρύσεως των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων όλων των μερών σε μια δημόσια αναθέτουσα διαδικασία και μπορούν να υλοποιηθούν εντός του πλαισίου λειτουργίας της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής και του προσωπικού της χωρίς να απαιτείται νομοθετική μεταρρύθμιση.

Ωστόσο, έχουν εκφραστεί και σοβαρές επιφυλάξεις, τόσο ως προς τη συμβατότητά τους προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο όσο και ως προς την αποτελεσματικότητά τους<sup>29</sup>, όπως εκτίθεται κατωτέρω υπό V.

#### **4. Η σχετική νομολογία του ΔΕΕ: η υπόθεση της IMPRESA EDILUX<sup>30</sup> ως προς τις ρήτρες νομιμότητας / ακεραιότητας**

Το ΔΕΕ, κατά την εφαρμογή και ερμηνεία των προηγούμενων Οδηγιών της ΕΕ, **παγίωσε** τη θέση που έλαβε στην απόφαση Μηχανική, επαναλαμβάνοντας σε σειρά αποφάσεών του ότι:

**(α) πρόθεση του ενωσιακού νομοθέτη** είναι να ορίσει λόγους αποκλεισμού βάσει μόνον αντικειμενικών περιστάσεων ή συμπεριφορών που θέτουν εν αμφιβόλω την επαγγελματική ακεραιότητα ή την οικονομική ή χρηματοοικονομική ικανότητα συγκεκριμένου οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση για την οποία υποβάλλει,

**(β) δεν αποκλείεται η δυνατότητα των κρατών μελών να διατηρούν ή να θεσπίζουν κανόνες με στόχο, μεταξύ άλλων, αφενός να διασφαλιστούν, στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθώς και η αρχή της διαφάνειας, και αφετέρου την καταπολέμηση της διαφθοράς,** διότι κάθε κράτος μέλος είναι υπεύθυνο και το πλέον κατάλληλο να προσδιορίσει, με βάση τις δικές του ιστορικές, νομικές, οικονομικές ή κοινωνικές συνθήκες, τις καταστάσεις που ευνοούν την εμφάνιση συμπεριφορών που ενδέχεται

<sup>29</sup> Μ.-Ε. Τσίπη, Σύμφωνο ακεραιότητας: θα «εξολοθρευτεί» τη διαφθορά στις δημόσιες συμβάσεις;, ΕφΔΔ, τ. 3/2013, σελ. 394 - 405

<sup>30</sup> C-425/14, απόφαση της 22 Οκτωβρίου 2015

να προκαλέσουν παραβίαση των εν λόγω αρχών και την εμφάνιση φαινομένων διαφθοράς και

(γ) τυχόν πρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού πρέπει να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία παραβιάζεται από τη θέσπιση αμάχητων τεκμηρίων, που στερούν από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να αποδείξει ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος διαφθοράς ή παραβίασης των αρχών της Συνθήκης<sup>31</sup>.

Το ΔΕΕ ανέπτυξε περαιτέρω τη συλλογιστική του στην υπόθεση **IMPRESA EDILUX**<sup>32</sup>, η οποία παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πλαίσιο της παρούσας εισήγησης. Η υπόθεση αφορά διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης δημοσίου έργου στην Ιταλία: ένωση κατασκευαστικών εταιρειών, εκπροσωπούμενη από την Impresa Edilux, υπέβαλε **ελλιπή προσφορά**, καθώς δεν κατέθεσε την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού **δήλωση αποδοχής των ρητρών που περιλαμβάνονταν στο πρωτοκόλλο νομιμότητας το οποίο έπρεπε να καταρτισθεί σύμφωνα με το Παράρτημα της διακήρυξης**. Εξ αυτού του λόγου αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό. Το πρωτόκολλο νομιμότητας είχε τεθεί από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού ως **απαραίτητο δικαιολογητικό, επί ποινή αποκλεισμού, προκειμένου να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση με τις διατάξεις του ιταλικού δικαίου περί νομιμότητας**, οι οποίες αποσκοπούν στην καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος.

Πιο συγκεκριμένα, ο σκοπός της διάταξης του ιταλικού δικαίου η οποία επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν την αποδοχή ρητρών πρωτοκόλλων νομιμότητας επί ποινή αποκλεισμού, συνίσταται στην πρόληψη και στην καταπολέμηση του φαινομένου της διεισδύσεως του οργανωμένου εγκλήματος στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Η Ιταλική νομοθεσία «*κατά της διαφθοράς στη δημόσια διοίκηση*»<sup>33</sup> προβλέπει τη **διακριτική ευχέρεια** των αναθετουσών αρχών να συμπεριλάβουν στις προκηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών και στις προσκλήσεις υποβολής προσφορών, όρο με τον οποίο τους παρέχεται η δυνατότητα να **αποκλείουν από το διαγωνισμό συμμετέχοντες οι οποίοι δεν συμμορφώνονται με τις ρήτρες των πρωτοκόλλων νομιμότητας ή τις ρήτρες ακεραιότητας**<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Βλ. Απόφαση Fabricom, στην οποία το Δ.Ε.Ε. έκρινε ότι ακόμη και εάν κατατείνει στην πραγμάτωση της αρχής της ισότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, ο άνευ ετέρου (αυτόματος) αποκλεισμός συμμετέχοντος σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης λόγω της προηγούμενης εμπλοκής του στο προπαρασκευαστικό στάδιο του διαγωνισμού (π.χ. με τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών), παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, δοθέντος ότι η αρχή της ισότητας μπορεί να διασφαλιστεί με λιγότερο επαχθή μέτρα, επιφυλασσομένου του αποκλεισμού μόνο για τους συμμετέχοντες εκείνους οι οποίοι δεν απέδειξαν ότι **στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος στρέβλωσης του ανταγωνισμού** (C-21/03 and C-34/03, Fabricom, απόφαση της 3.3.2005 και υπόθεση Assitur Srl στην οποία κρίθηκε ότι εθνική νομοθεσία η οποία δεν παρέχει στους συμμετέχοντες τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι στην περίπτωσή τους δεν υφίσταται πραγματικός κίνδυνος παραβίασης της διαφάνειας και στρέβλωσης του ανταγωνισμού μζεταξύ των συμμετεχόντων, έρχεται σε αντίθεση προς την αρχή της αναλογικότητας, C-538/07, απόφαση της 19.5.2009).

<sup>32</sup> ΔΕΕ C-425/14, Impresa Edilux κ. Ιταλίας, απόφαση της 22 Οκτωβρίου 2015

<sup>33</sup> Νόμος 190/2012, αρθ. 1(17) [legge n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell' illegalità nella pubblica amministrazione] of 6 November 2012 (GURI No 265 of 13 November 2012)]

<sup>34</sup> “Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να περιλαμβάνουν στις διακηρύξεις ή προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος όρο σύμφωνα με τον οποίο η μη συμμόρφωση με ρήτρες πρωτοκόλλων νομιμότητας ή

**Ταυτόχρονα, οι ρήτρες αυτές αποσκοπούν στην προστασία των θεμελιωδών αρχών του ανταγωνισμού και της διαφάνειας σύμφωνα με την ιταλική και ενωσιακή νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Η προηγούμενη αποδοχή των εν λόγω πρωτοκόλλων και ρητρών από τους συμμετέχοντες, επί ποινή αποκλεισμού, θεωρήθηκε απαραίτητη κατά το ιταλικό δίκαιο, προκειμένου οι όροι τους να είναι δεσμευτικοί, καθώς σε αντίθετη περίπτωση το επιδιωκόμενο με αυτές αποτέλεσμα, ήτοι της προστασίας του ανταγωνισμού και της αποτροπής και καταπολέμησης της διαφθοράς, θα ματαιούτο.**

Το αρμόδιο εθνικό Δικαστήριο, δικάζοντας κατ' έφεση, αποφάσισε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ, κατά πόσον η επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη συμμόρφωση στη ρήτρα νομιμότητας της ιταλικής νομοθεσίας ήταν συμβατή με τη νομοθεσία της ΕΕ περί δημοσίων συμβάσεων και την εξαντλητική απαρίθμηση των λόγων αποκλεισμού στο αρθ. 45 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ<sup>35</sup>, ή κατά πόσον η παρέκκλιση από τον εν λόγω κανόνα, η οποία προβλέπεται στο ίδιο άρθρο, σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίσουν πρόσθετες περιπτώσεις αποκλεισμού για «επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος», θα μπορούσε να καταστήσει τον αποκλεισμό της EDILUX δικαιολογημένο, λόγω του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι ότι η εν λόγω απαίτηση της ιταλικής νομοθεσίας έχει σχεδιαστεί για να πρόληψη εισδοχής του οργανωμένου εγκλήματος στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Η δήλωση ακεραιότητας, στην προκειμένη περίπτωση, αφορούσε διάφορες δεσμεύσεις που όφειλαν να αναλάβουν οι συμμετέχοντες, κατά την υποβολή των προσφορών και οι οποίες αφορούσαν το προσυμβατικό στάδιο καθώς και την εκτέλεση της σύμβασης. Ιδιαίτερου ενδιαφέροντος, στο πλαίσιο του παρόντος εγγράφου, είναι οι ακόλουθες δεσμεύσεις:

**(α) να ανακοινώνει στην αναθέτουσα αρχή οποιαδήποτε απόπειρα παρακώλυσεως, παρατυπίας ή νοθεύσεως που τυχόν παρατηρηθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού διαδικασίας και/ή της εκτέλεσης της σύμβασης από οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο, υπάλληλο ή πρόσωπο που έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει τις αποφάσεις που αφορούν την ανάθεση (στ. b)**

**(β) να συνεργάζεται με τα όργανα της δημόσιας τάξεως, καταγγέλλοντας οποιαδήποτε απόπειρα εκβιασμού, απειλής ή αθέμιτης επιρροής που επισύρει ποινικές κυρώσεις (στ. c)**

**(γ) αν ανατεθεί η σύμβαση, δεσμεύεται να ανακοινώνει στην αναθέτουσα αρχή οποιαδήποτε απόπειρα παρακώλυσης, διάπραξης παρατυπίας ή νόθευσης που τυχόν παρατηρηθεί κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού και/ή της εκτέλεσης της σύμβασης από κάθε ενδιαφερόμενο, υπάλληλο ή πρόσωπο που έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει τις αποφάσεις που αφορούν την ανάθεση της σύμβασης (στ. h)**

**(δ) να προσαρτά τις ίδιες ρήτρες στις υπεργολαβικές συμβάσεις, άλλως τελεί εν γνώσει του ότι οι τυχόν απαραίτητες άδειες δεν θα χορηγηθούν (στ. d)**

---

σύμφωνα ακεραιότητας μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού από διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.”

<sup>35</sup> Καταδίκη για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ή διαφθορά ή απάτη ή ξέπλυμα χρήματος



**(ε) η προσφορά είναι σύμφωνη με τις αργές της δεσμευτικότητας, της ακεραιότητας, της ανεξαρτησίας και της εμπιστευτικότητας και ότι δεσμεύεται να τηρεί τις αργές της καλής πίστης, της διαφάνειας και της ακεραιότητας** (στ. g εδ. α')

(στ) Επιπλέον, κάθε συμμετέχων έπρεπε να «ρητώς και υπευθύνως να δηλώσει» ότι δεν συμμετέχει σε ενέργειες ή καταστάσεις που επιφέρουν στρέβλωση του ανταγωνισμού<sup>36</sup>.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το ΔΕΕ έκρινε, λαμβανομένης υπόψη της διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών να θεσπίσουν πρόσθετους λόγους αποκλεισμού (παρ. 26 της αποφάσεως), ότι η υποχρέωση των συμμετεχόντων σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης να δηλώνουν ότι αποδέχονται τις περιεχόμενες στο πρωτόκολλο νομιμότητας δεσμεύσεις για την παραδεκτή συμμετοχή τους στη σχετική διαδικασία, δεν υπερβαίνει, καταρχήν, το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων, ως εκ τούτου, είναι συμβατή με την αρχή της αναλογικότητας.

Το ΔΕΕ επανέλαβε τη θέση του, όπως αυτή παγιώθηκε μέσα από τη νομολογία του<sup>37</sup>, όπως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω και δέχθηκε, λαμβάνοντας υπόψη ότι σκοπός είναι η πρόληψη εγκληματικής δραστηριότητας και οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ότι το μέτρο της υποχρέωσης αποδοχής των όρων του πρωτοκόλλου νομιμότητας ενισχύει την ίση μεταχείριση και τη διαφάνεια στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων, ενώ δεν έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων<sup>38</sup>, στο μέτρο που η υποχρέωση αυτή ισχύει για όλους τους συμμετέχοντες, αδιακρίτως,.

Ωστόσο, κατά την αξιολόγηση της συμβατότητας του μέτρου προς την αρχή της αναλογικότητας, το ΔΕΕ έκρινε ότι ένα τέτοιο μέτρο δεν πρέπει να βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού<sup>39</sup>. Κατά τον έλεγχο των επιμέρους ρητρών ως προς τη συμβατότητά τους προς την αρχή της αναλογικότητας το ΔΕΕ προέβη στον εξής διαχωρισμό: οι ρήτρες οι οποίες απαριθμούνται ανωτέρω υπό (α) – (ε) αφορούν σε δεσμεύσεις που οφείλουν να αναλάβουν οι προσφέροντες κατά βάση σχετικά με την ενημέρωση για την πρόοδο των εργασιών, το αντικείμενο και την αξία των υπεργολαβικών και παρεπόμενων συμβάσεων, την ταυτότητα των επιχειρήσεων με τις οποίες αυτές έχουν συναφθεί και

<sup>36</sup> Ότι δεν τελεί σε σχέση ελέγχου ή συνδέσεως με άλλους διαγωνιζόμενους και δεν έχει καταρτίσει συμφωνία με άλλους συμμετέχοντες (ε), δεν θα αναθέσει υπεργολαβικώς καθήκοντα σε άλλες επιχειρήσεις που μετέχουν στον διαγωνισμό (f), δεν έχει ούτε πρόκειται να καταρτίσει με άλλους συμμετέχοντες συμφωνία με σκοπό τον περιορισμό ή την αποφυγή του ανταγωνισμού (g εδ. β') και ότι οι δηλώσεις και υποχρεώσεις αυτές αποτελούν προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό και εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού, βάσει σοβαρών, συγκεκριμένων και συγκλινουσών ενδείξεων, την ύπαρξη de facto ενώσεως, η επιχείρηση θα αποκλειστεί (k).

<sup>37</sup> βλ., συναφώς, απόφαση *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψεις 31 και 32 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, απόφαση *μηχανική β. Ελλάδα*, C-213/07, Rec. 2008, σελ. I-9999

<sup>38</sup> Με το σκεπτικό αυτό το ΔΕΕ απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η δήλωση αποδοχής των συγκεκριμένων όρων του πρωτοκόλλου είναι αναποτελεσματικό μέσο καθώς η τήρηση ή μη των δεσμεύσεων αυτών μπορεί να διαγνωσθεί μόνον στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης.

<sup>39</sup> Βλ. σχετικώς και C-376/08, *Serrantoni and Consorzio stabile edili*, EU:C:2009:808, παρ. 33 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία

τον τρόπο επιλογής τους, την ανακοίνωση οποιασδήποτε απόπειρας παρακωλύσεως, διαπράξεως παρατυπίας ή νοθεύσεως κατά τη διενέργεια της διαδικασίας του διαγωνισμού και κατά τη διάρκεια της εκτελέσεως της συμβάσεως, την καλόπιστη συμπεριφορά των προσφερόντων έναντι της αναθέτουσας αρχής, τη συνεργασία με τα όργανα της δημόσιας τάξεως, μέσω καταγγελίας οποιασδήποτε απόπειρας εκβιάσεως, απειλής ή αθέμιτης επιρροής που επισύρει ποινικές κυρώσεις, καθώς και την προσάρτηση των ίδιων ρητρών στις υπεργολαβικές συμβάσεις. **Με το περιεχόμενο αυτό οι υπόψη ρήτρες σκοπό έχουν την πρόληψη εγκληματικής δραστηριότητας και ο αυτόματος αποκλεισμός των υποψηφίων δεν έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας.**

Αντιθέτως, ρήτρες το περιεχόμενο των οποίων συνίσταται στην υποχρέωση των συμμετεχόντων να δηλώσουν, αφενός, την έλλειψη σχέσεως ελέγχου ή συνδέσεως με άλλους διαγωνιζόμενους και, αφετέρου, τη μη κατάρτιση συμφωνίας με άλλους μετέχοντες στη διαδικασία του διαγωνισμού, καθώς και ότι δεν θα αναθέσουν υπεργολαβικώς καθήκοντα οποιασδήποτε φύσεως σε άλλες επιχειρήσεις που μετέχουν στον διαγωνισμό και ότι τελούν εν γνώσει του ότι, σε αντίθετη περίπτωση, οι υπεργολαβικές συμβάσεις δεν θα εγκριθούν (ανωτ. υπό στ), υποχρεώσεις η μη τήρηση των οποίων συνεπάγεται τον αυτόματο αποκλεισμό τους από τη διαδικασία, είναι αντίθετες προς την αρχή της αναλογικότητας, διότι εισάγουν αμάχητο τεκμήριο περί συμπαιγνίας μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, χωρίς να παρέχεται σε αυτές η δυνατότητα να ανταποδείξουν, βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την πρόληψη.

**Συνοψίζοντας**, το ΔΕΕ έκρινε ότι οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές της Συνθήκης, ιδίως οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και η απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε διάταξη του εθνικού δικαίου κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίζει ότι **οι προσφέροντες αποκλείονται αυτομάτως από διαδικασία διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη προσκομίσεως, μαζί με την προσφορά τους, έγγραφης αποδοχής των δεσμεύσεων και δηλώσεων που περιλαμβάνονται σε πρωτόκολλο νομιμότητας, όπως το επίμαχο, του οποίου σκοπός είναι η καταπολέμηση της διεισδύσεως του οργανωμένου εγκλήματος στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.** Εντούτοις, κατά το μέρος που το πρωτόκολλο αυτό περιλαμβάνει δηλώσεις κατά τις οποίες ο υποψήφιος ή προσφέρων δεν τελεί σε σχέση ελέγχου ή συνδέσεως με άλλους υποψηφίους ή προσφέροντες, ότι δεν έχει ούτε πρόκειται να καταρτίσει συμφωνία με άλλους μετέχοντες στη διαδικασία του διαγωνισμού και ότι δεν θα αναθέσει υπεργολαβικώς καθήκοντα οποιασδήποτε φύσεως σε άλλες επιχειρήσεις που μετείχαν στην εν λόγω διαδικασία, η μη προσκόμιση των δηλώσεων αυτών δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αυτόματο αποκλεισμό του υποψηφίου ή προσφέροντος από την προαναφερθείσα διαδικασία.

## **5. Τα σύμφωνα ακεραιότητας και οι ρήτρες νομιμότητας στην ελληνική νομοθεσία**

Η ελληνική έννομη τάξη δεν περιλαμβάνει διάταξη ανάλογη του ιταλικού δικαίου σχετικά με τη δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να περιλάβουν στα συμβατικά τεύχη δήλωση συμμόρφωσης των υποψηφίων με ρήτρες νομιμότητας και σύμφωνα

ακεραιότητας και δη επί ποινή αποκλεισμού. Στην ελληνική νομοθεσία το σύμφωνο και η ρήτρα ακεραιότητας απαντώνται<sup>40</sup> σε δύο περιπτώσεις: **(α) στις δημόσιες στρατηγικές επενδύσεις** (αρθ. 2 – 4 ν. 3894/2010 – Α' 204, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει<sup>41</sup>), για τις οποίες ορίζεται ότι «Όλες οι συμβάσεις που καταρτίζει η «Επενδύστε στην Ελλάδα ΑΕ» αναρτώνται στο διαδίκτυο και εφαρμόζουν τις οδηγίες περί συμφώνου ακεραιότητας της Διεθνούς Διαφάνειας» και **(β) στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών στον τομέα της άμυνας και της ασφάλειας** (αρθ. 10 ν. 3978/2011 – Α' 137, με τον οποίο εναρμονίσθηκε η ελληνική νομοθεσία προς την Οδηγία 2009/81/EK), στις οποίες η ρήτρα ακεραιότητας υπογράφεται μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου.

Παρά τις **ομοιότητές τους**<sup>42</sup> και την υιοθέτηση, εν γένει κατά τη δομή και το περιεχόμενο, το «πρότυπο» του συμφώνου ακεραιότητας της Διεθνούς Διαφάνειας, οι δύο ρυθμίσεις **έχουν και διαφορές**<sup>43</sup>, ενώ ως προς τη μεταξύ τους σχέση, στην περίπτωση κατά την οποία σύμβαση του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας χαρακτηριστεί και ως στρατηγική επένδυση, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ρήτρα ακεραιότητας του ν. 3978/2011 είναι ειδικότερη του συμφώνου, καθώς εφαρμόζεται μόνο σε συμβάσεις του υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

Ωστόσο, οι ρυθμίσεις των ανωτέρω νομοθετημάτων προκαλούν έντονο **προβληματισμό**<sup>44</sup> λόγω της **ασάφειας** που τις διακρίνει ως προς τη μεταξύ τους σχέση και, κυρίως, ως προς τις προϋποθέσεις, τη διαδικασία επιβολής και τη διάρκεια της κύρωσης του αποκλεισμού της συμμετοχής από τον προκείμενο και μελλοντικούς διαγωνισμούς, καθώς και από την εκτέλεση της σύμβασης. Η ασάφεια αυτή λειτουργεί αποτρεπτικά στη συμμετοχή σε διαγωνισμό, επιφέροντας το ακριβώς αντίθετο αποτέλεσμα από το ζητούμενο κατά το ενωσιακό δίκαιο, ήτοι την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή σε διαγωνισμό και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων, προκειμένου να επιτευχθεί ο πρωταρχικός σκοπός του ενωσιακού δικαίου στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων που συνίσταται στην προμήθεια των βέλτιστων αγαθών ή υπηρεσιών ή έργων στην καλύτερη δυνατή τιμή.

Ως προς τη **συμβατότητα** των ανωτέρω ρυθμίσεων με το πρωτογενές και το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο, καθώς και με το Σύνταγμα, τα οποία κατοχυρώνουν και την αρχή της αναλογικότητας και την οικονομική ελευθερία, προβληματικός

---

<sup>40</sup> Στο σχέδιο νόμου «Μεταρρύθμιση συστήματος ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων μελετών και δημοσίων έργων, ίδρυση αρχής ελέγχου μελετών και έργων και λοιπές διατάξεις», το οποίο είχε τεθεί σε διαβούλευση αλλά τελικώς δεν ψηφίστηκε, περιλάμβανε διάταξη για την εισαγωγή του συμφώνου ακεραιότητας στις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών.

<sup>41</sup> αρθ. 9 παρ. 10 του ενσωματωμένου στο νόμο Καταστατικού της εταιρείας «Επενδύστε στην Ελλάδα Α.Ε.» (Invest in Greece S.A.)

<sup>42</sup> Το περιεχόμενο αμφοτέρων είναι προκαθορισμένο, οι δηλώσεις είναι δεσμευτικές για τους οικονομικούς φορείς και η αποδοχή τους είναι υποχρεωτική, στον μεν ν. 3894/2010 από όλους τους συμμετέχοντες, στον δε ν. 3978/2011 από τον ανάδοχο.

<sup>43</sup> Η ρύθμιση του ν. 3894/2010 παρουσιάζει το εξής πρόβλημα: η «Επενδύστε στην Ελλάδα ΑΕ» λειτουργεί ως αναθέτουσα αρχή και, μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, παραδίδει όλα τα έγγραφα στον κύριο του έργου, προκειμένου αυτός να συνεχίσει τη διαδικασία και να υπογράψει η σύμβαση. Επομένως, εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι από το σύμφωνο ακεραιότητας συνεχίζει να δεσμεύεται μόνο η «Επενδύστε στην Ελλάδα ΑΕ», τότε είτε το σύμφωνο δεν θα ισχύει για την υπόλοιπη διαδικασία είτε θα δεσμεύεται μόνο ο ανάδοχος, πράγμα αποκλεισμένο για μία σύμβαση, όπως το σύμφωνο.

<sup>44</sup> Μ.-Ε. Τσίπη, ο.π.

παρίσταται (α) ο αυτόματος αποκλεισμός του συμμετέχοντος σε περίπτωση άρνησης υπογραφής / αποδοχής του συμφώνου ακεραιότητας<sup>45</sup>, καθώς προκαλείται (αμάχητο) τεκμήριο ότι ο συμμετέχων έχει ή προτίθεται να χρησιμοποιήσει αθέμιτες πρακτικές για να επιτύχει την ανάθεση της σύμβασης, αλλά και στο στάδιο της υλοποίησής της και (β) η δυνατότητα αποκλεισμού του συμμετέχοντος για μεγαλύτερο διάστημα, σε περίπτωση παράβασης των όρων του. Ο αυτόματος αποκλεισμός, χωρίς δυνατότητα ανταπόδειξης και δη στην περίπτωση άρνησης υπογραφής του συμφώνου / της ρήτρας ακεραιότητας, καθώς και σε περίπτωση παράβασής τους η παράλειψη αναφοράς της αποδεικτικής διαδικασίας και των αποδεικτικών μέσων για την επιβολή της βαρύτερης των κυρώσεων, αυτής του αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, συνιστούν αναμφίβολα περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας<sup>46</sup> των συμμετεχόντων, η οποία κατοχυρώνεται στο αρθ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος και στα αρθ. 49, 56 και 63 της ΣΛΕΕ<sup>47</sup>, ως ακρογωνιαίος λίθος της Ε.Ε., θεμιτούς μιν, υπό την έννοια ότι υπηρετούν επιτακτικό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την καταπολέμηση της διαφθοράς στις δημόσιες συμβάσεις προάγοντας τη διαφάνεια, η οποία έχει πλέον και συνταγματική κατοχύρωση, ωστόσο πρέπει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση να εξετάζονται ως προς το εάν θίγουν τον πυρήνα της και προβληματικοί ως προς τη συμβατότητά τους προς την αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, συνιστά αρχή και του ενωσιακού δικαίου και αποτελεί το βασικό κριτήριο ελέγχου, από το ΔΕΕ, των περιορισμών που επιβάλλονται στις ελευθερίες του ενωσιακού δικαίου από τα κράτη μέλη.

## **6. Η νομολογία του Δ.Ε.Ε. για τις ρήτρες ακεραιότητας υπό το φως των νέων Οδηγιών της Ε.Ε.**

Οι νέες οδηγίες της ΕΕ περί δημοσίων συμβάσεων (2014/24/ΕΕ και 2014.25.ΕΕ) παρέχουν ορισμένα εργαλεία, πιο εμφανή, τα οποία κινητοποιούν περισσότερο τους ιδιώτες, στην καταπολέμηση της διαφθοράς. Οι σχετικές διατάξεις των νέων οδηγιών (2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) είναι παρόμοιες με τις προγενέστερες, ωστόσο με διαφοροποιήσεις, καθώς ενσωματώνουν σε πολύ μεγάλο βαθμό τη διαμορφωθείσα νομολογία του Δ.Ε.Ε.

Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπει λόγους για τον υποχρεωτικό αποκλεισμό των προσφερόντων, που σχετίζονται με την προσωπική κατάστασή τους (παρ. 1), επαναλαμβάνοντας την αντίστοιχη διάταξη του άρθ. 45 παρ. 1 της προηγούμενης Οδηγίας. Το άρθρο 57 προβλέπει, επιπλέον, λόγους οι οποίοι μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό των προσφερόντων (προαιρετικός αποκλεισμός) των προσφερόντων (παρ. 4 και 5), οι οποίοι

<sup>45</sup> Ο ν. 3978/2011 αντιθέτως δεν διευκρινίζει τις συνέπειες σε περίπτωση άρνησης υπογραφής της ρήτρας ακεραιότητας, μολονότι η αποδοχή της ορίζεται ως υποχρεωτική, γεγονός το οποίο μπορεί να καταστήσει υποστηρίξιμη την άποψη ότι άρνηση αποδοχής επιφέρει τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος από τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

<sup>46</sup> περιλαμβάνει και την ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας, υπό την έννοια της ίδρυσης και της λειτουργίας μίας επιχείρησης στην αγορά, με τους λιγότερους δυνατούς περιορισμούς, οι οποίοι δεν επιτρέπεται να θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματός της

<sup>47</sup> περί ελεύθερης εγκατάστασης, ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, αντίστοιχα

αναδείχθηκαν από τη νομολογία του Δ.Ε.Ε.<sup>48</sup> και σχετίζονται κυρίως (α) με την επαγγελματική διαγωγή των προσφερόντων, η οποία (ενδέχεται να) θέτει σε αμφισβήτηση την ακεραιότητα και επαγγελματική τους, (β) με τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και (γ) με τις καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι το αρθ. 57 παρ. 4 της Οδηγίας καθιερώνει τον καταρχήν κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αποκλεισμό του οικονομικού φορέα για τους λόγους που περιοριστικά απαριθμούνται στη διάταξη αυτή, καταλείπει, ωστόσο, διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να θεσπίσουν στο εθνικό τους δίκαιο ως υποχρεωτικό, κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα για τους λόγους αυτούς (εδ. α'). Και η ρύθμιση αυτή, ήτοι η αναγνώριση διακριτικής ευχέρειας στα κράτη μέλη να θεσπίσουν ως υποχρεωτικούς τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, απηχεί την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία **κάθε κράτος μέλος είναι το πλέον αρμόδιο να εντοπίσει, βάσει των δικών του ιστορικών, νομικών, οικονομικών ή κοινωνικών συνθηκών τις καταστάσεις εκείνες που ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την εφαρμογή των αρχών του δικαίου της Ε.Ε.** Επομένως, οι διατάξεις του αρθ. 57 της Οδηγίας δεν είναι, στο σύνολό τους, αυτοδύναμης εφαρμογής.

Βάσει της Οδηγίας διακρίνονται τρεις (3) περιπτώσεις αποκλεισμού: (α) ο αποκλεισμός από τη **συγκεκριμένη διαδικασία** ανάθεσης στο πλαίσιο της οποίας εντοπίζεται ο λόγος αποκλεισμού (αρθ. 57 παρ. 5 εδ. β': «*Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, ...*»), (β) ο αποκλεισμός από διαδικασίες ανάθεσης (εν εξελίξει ή μελλοντικές) της **συγκεκριμένης αναθέτουσας** για ορισμένο χρονικό διάστημα (αρθ. 57 παρ. 7: «*Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, ... Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, ... η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη ... και ... τα τρία έτη ...*») και (γ) ο **αποκλεισμός** από διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης **εν γένει, για ορισμένο χρονικό διάστημα** (συνάγεται από το αρθ. 57 παρ. 7)<sup>49</sup>.

Μία από τις καινοτομίες της νέας οδηγίας είναι η δυνατότητα που παρέχεται στους οικονομικούς φορείς, στο πρόσωπο των οποίων συντρέχει λόγος αποκλεισμού, **ανεξαρτήτως της φύσης του ως υποχρεωτικού ή προαιρετικού, να προσκομίσουν επαρκείς αποδείξεις ως προς την αξιοπιστία τους να εκτελέσουν τη σύμβαση, παρά τη συνδρομή ενός λόγου αποκλεισμού, με την υιοθέτηση μέτρων επανόρθωσης<sup>50</sup>.** Στο πλαίσιο αυτό, τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς (πρέπει

<sup>48</sup> Π.χ. ΔΕΕ C-465/2011, υπόθεση Forposta σχετικά με τον αποκλεισμό συμμετέχοντος λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος

<sup>49</sup> Η ελληνική ρύθμιση (αρθ. 74 ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 22 ν. 4441/2016) επιφυλάσσει την περίπτωση αυτή μόνον εφόσον συντρέχει λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού

<sup>50</sup> Τα μέτρα συμμόρφωσης που μπορούν οι οικονομικοί φορείς να υιοθετήσουν με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών, μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό τους ενός λόγου αποκλεισμού.

να) **αξιολογούνται**, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα και τις ιδιομορφίες του ποινικού αδικήματος ή της παραπτωματικής συμπεριφοράς. Εάν μεν οι αποδείξεις θεωρηθούν επαρκείς από την αναθέτουσα αρχή, ο οικείος οικονομικός φορέας **δεν αποκλείεται** από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ενώ εάν τα μέτρα θεωρηθούν ανεπαρκή, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, **διαλαμβάνουσα πλήρη αιτιολογία**, κοινοποιείται στον οικονομικό φορέα.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ή άλλη αρμόδια αρχή, **φέρει το βάρος της απόδειξης, δηλαδή οφείλει να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο συμμετέχων π.χ. έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή ενέργειες στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή συντρέχει στο πρόσωπό του κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθ. 24 που δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα λιγότερο παρεμβατικά μέτρα, εν ολίγοις ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του καταστάσεις οι οποίες πλήττουν τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του να εκτελέσει τη σύμβαση.**

Υπόβαθρο των ανωτέρω ρυθμίσεων αποτελεί η άποψη ότι οικονομικοί φορείς οι οποίοι διαθέτουν την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσουν τη σύμβαση, είναι εντούτοις αναξιόπιστοι να την εκτελέσουν, εξ άλλων λόγων (π.χ. λόγω παραβατικής επαγγελματικής συμπεριφοράς). Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, θα να τους παρέχεται η δυνατότητα να υιοθετήσουν μέτρα επανόρθωσης *«με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. ... Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον ....»*<sup>51</sup>. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, **το βάρος απόδειξης φέρουν, με τη σειρά τους, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς.**

Στο πλαίσιο που, κατά τα ανωτέρω αναλυθέντα, διαγράφει το αρθ. 57, ερμηνευόμενο υπό το φως των αιτιολογικών σκέψεων 101 και 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ο έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε τις σχετικές διατάξεις με τα αρθ. 73 και 74 του ν. 4412/2016, όπως το τελευταίο τροποποιήθηκε με το αρθ. αρθ. 22 περ. 19 ν. 4441/2016. Πιο συγκεκριμένα, το αρθ. 73 ν. 4412/2016 περιγράφει τους λόγους **αποκλεισμού**, υποχρεωτικού (παρ. 1 και 2) και δυνητικού (παρ. 4), κατά περίπτωση, ενός οικονομικού φορέα από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ο έλληνας νομοθέτης τάχθηκε **υπέρ της διαφαινόμενης προτίμησης του ενωσιακού νομοθέτη και κατέλιπε στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων για λόγους που αφορούν, μεταξύ άλλων, σε σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, στην οικονομική κατάσταση (πτώχευση, εξυγίανση, κλπ) και στην επιχειρηματική / επαγγελματική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα (όπως είναι η μη θεραπεύσιμη σύγκρουση συμφερόντων, πρότερη αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων, κ.α.), διακριτική ευχέρεια η οποία εκδηλώνεται με τη δυνατότητά τους να περιλάβουν, στην οικεία διακήρυξη ή πρόσκληση, τους λόγους αυτούς ως λόγους αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, οι λόγοι αποκλεισμού μπορούν να έχουν χωρήσει είτε πριν είτε κατά τη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης και ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της επίμαχης διαδικασίας (αρθ. 73 παρ. 6).**

<sup>51</sup> Αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας

Το αρθ. 73 ν. 4412/2016 ως ισχύει καθορίζει τη διαδικασία και τους όρους αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από **συγκεκριμένη διαδικασία** ανάθεσης, στο πλαίσιο της οποίας αξιολογούνται τα **μέτρα επανόρθωσης** που τυχόν λαμβάνει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και τα οποία γνωστοποιεί στο πλαίσιο της **τήρησης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης, η σημασία του οποίου αναδεικνύεται καθοριστική**. Σε κάθε περίπτωση, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να είναι **πλήρως αιτιολογημένη**, αφενός λόγω του **δραστικού περιορισμού** που επιβάλλεται στην ελευθερία του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και αφετέρου λόγω των **συνεπειών** που ενδέχεται να έχει για την ίδια την αναθέτουσα αρχή<sup>52</sup>.

Το αρθ. 74 ν. 4412/2016 ως ισχύει ρυθμίζει τη διαδικασία και τους όρους αποκλεισμού του οικονομικού φορέα **από τις διαδικασίες της αναθέτουσας αρχής για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα**, καθώς και – στις περιπτώσεις του υποχρεωτικού αποκλεισμού – **από εν γένει τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης**. Οι **ευρύτερες αυτές επιπτώσεις και συνέπειες** που δύναται να επιφέρει η συνδρομή των λόγων υποχρεωτικού (και, ως προς τη συγκεκριμένη αναθέτουσα, δυνητικού) αποκλεισμού που απαριθμούνται στο αρθ. 73 επιβάλλονται στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαδικασίας που διαγράφεται στο άρθρο αυτό, η ενεργοποίηση της οποίας έχει ως **προϋπόθεση τη συνδρομή**, στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, **ενός από τους λόγους αποκλεισμού και την παράλειψή του να λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του**, κατά το αρθ. 73 παρ. 7 ν. 4412/2016. Ρητώς απαιτείται η **τήρηση του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης ακρόασης** (παρ. 3).

Ο εθνικός νομοθέτης, συμπλέοντας προς την αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας<sup>53</sup> επέλεξε να μην καθορίσει, εκ προοιμίου, συγκεκριμένο χρονικό διάστημα αποκλεισμού, αλλά, σύμφωνα με την θεσπισθείσα ρύθμιση, επαφίεται στο αρμόδιο όργανο να καθορίζει, **σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αναλόγως των περιστάσεων, των χαρακτηριστικών και των ιδιοτεροτήτων της**, το χρονικό διάστημα του αποκλεισμού, τηρουμένων, βεβαίως, των ανωτάτων χρονικών ορίων που θεσπίζει η Οδηγία. Στην **παρ. 2 του αρθ. 74 καθορίζονται, με ενδεικτική απαρίθμηση<sup>54</sup>, τα επιμέρους κριτήρια** τα οποία απαιτείται πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, προκειμένου να τηρείται, κατά ρητή νομοθετική επιταγή, **η αρχή της αναλογικότητας**: λαμβάνονται υπόψη **ιδίως α) η σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, β) ο χρόνος που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, γ) η διάρκειά του, δ) τυχόν υποτροπή, ε) η πρόθεση ή ο βαθμός αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και στ) τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον**.

**Σκοπός** των ανωτέρω διατάξεων είναι η επίτευξη του πρωταρχικού στόχου του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, που είναι η ανάθεση της σύμβασης σε εκείνον τον προσφέροντα ο οποίος θα προσφέρει την βέλτιστη δυνατή ποιότητα στη χαμηλότερη δυνατή τιμή. Βασικό εργαλείο για τον έλεγχο των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού – ή ακόμα και των διατάξεων του εθνικού δικαίου που τυχόν προβλέπουν ως υποχρεωτικούς τους καταρχήν προβλεπόμενους ως λόγους

<sup>52</sup> Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη (101) της Οδηγίας «... η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης ...», υπό την έννοια ότι εφόσον η απόφασή της περί αποκλεισμού ανατραπεί, ο αποκλεισθείς οικονομικός φορέας θα μπορεί να διεκδικήσει την καταβολή **αποζημίωσης** για την υλική και ηθική βλάβη που θα έχει υποστεί.

<sup>53</sup> «Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών»

<sup>54</sup> «... ιδίως...»

προαιρετικού αποκλεισμού από την Οδηγία - είναι η αρχή της αναλογικότητας. Η αποτελεσματικότητα των εν λόγω διατάξεων, μένει να διαπιστωθεί στην πράξη.

Συνοψίζοντας, και λαμβάνοντας υπόψη τις ομοιότητες των ρυθμίσεων των προηγούμενων και των από νέων Οδηγιών ως προς τους λόγους αποκλεισμού, καθώς και τις διαφορές τους, όπως αναδείχθηκαν ανωτέρω, η νομολογία του ΔΕΕ όπως εκφράστηκε στην απόφαση Impresa Edilux βρίσκει ακόμα, ή θα έπρεπε να βρίσκει, de lege ferenda, έδαφος για εφαρμογή, ωστόσο με κάποιες τροποποιήσεις:

Η αποδοχή ρήτρας νομιμότητας, όπως αυτή στην υπόθεση Impresa Edilux, μπορεί να απαιτηθεί ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή σε διαδικασία διαγωνισμού και επί ποινή αποκλεισμού. Ωστόσο, άρνηση αποδοχής της ή παράβαση του περιεχομένου της θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του υποψηφίου, κατά το μέρος κατά το οποίο (θα) αφορά σε λόγο υποχρεωτικού αποκλεισμού, ενώ κατά το μέρος κατά το οποίο (θα) αφορά σε λόγο προαιρετικού αποκλεισμού, θα «πυροδοτούσε» τουλάχιστον έρευνα της αναθέτουσας αρχής ως προς τους λόγους που οδήγησαν στην παράλειψη / άρνηση προσκόμισης της δήλωσης, εν συνεχεία δε, ενδεχομένως, θα ενεργοποιούσε τη διαδικασία των αρθ. 73 και 74 ν. 4412/2016 όπως ισχύει. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμη αναδεικνύεται πλέον η συμβατότητα των συμφώνων και ρητρών ακεραιότητας με τις διατάξεις της νέας Οδηγίας και τις σχετικές (διαδικαστικές) ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου.

Είναι ευνόητο ότι και στις δύο περιπτώσεις, εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, ανεξαρτήτως της φύσης τους ως προαιρετικού ή υποχρεωτικού, πρέπει να χορηγείται στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα η δυνατότητα να προσκομίσει επαρκείς αποδείξεις ότι έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης, τα οποία τον καθιστούν αξιόπιστο να εκτελέσει τη σύμβαση, παρά την ύπαρξη του λόγου αποκλεισμού.

Λαμβάνοντας υπόψη την σχετική νομολογία του ΔΕΕ και την εφαρμογή, από αυτό, της αρχής της αναλογικότητας, η διακριτική ευχέρεια που αποδίδεται από την οδηγία στα κράτη μέλη και στις αναθέτουσες αρχές αποσκοπεί στην αποφυγή του αδικαιολόγητου – και επομένως περιττού – αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από διαδικασίες υποβολής προσφορών, ο οποίος και παραβιάζει το δικαίωμα στην οικονομική ελευθερία και αποβαίνει σε βάρος του δημόσιου συμφέροντος. Η εξουσία εκτιμήσεως που διαθέτουν τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν, σε καμία περίπτωση, την έννοια να καταστήσουν ιδιαίτερα δυσχερή τον αποκλεισμό των διεφθαρμένων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, καθώς τούτο θα ακύρωνε, κατ' ουσίαν, τις διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού των προσφερόντων.

## **7. Η χρήση των συμφώνων / ρητρών ακεραιότητας και οι καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων**

Το ανωτέρω συμπέρασμα είναι χρήσιμο κυρίως αναφορικά με τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των συγκρούσεων συμφερόντων. Μια ακόμη καινοτομία της νέας οδηγίας είναι ότι θεσπίζει, για πρώτη φορά, ρητές διατάξεις σχετικά με τις



**συγκρούσεις συμφερόντων** (αρθ. 24)<sup>55</sup>, περιλαμβάνοντας έναν μινιμαλιστικό ορισμό, που αναδεικνύει τα βασικά χαρακτηριστικά γνωρίσματα τέτοιων καταστάσεων, αποφεύγοντας να προσδιορίσουν λεπτομερώς την έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων, παρέχοντας προς τούτο διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη.

Οι ρυθμίσεις περί σύγκρουσης συμφερόντων εστιάζουν στην ουσία και είναι περισσότερο προσανατολισμένες στην **αποτελεσματικότητα** του ορισμού που τυχόν θα υιοθετήσουν τα κράτη μέλη, καθώς και των **κατάλληλων μέτρων** που θεσπίζονται από τις εθνικές νομοθεσίες, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στα κράτη μέλη να αντιμετωπίζουν το ζήτημα, σύμφωνα με τις δικές τους **ιστορικές, νομικές, οικονομικές ή κοινωνικές αντιλήψεις τις σχετικές με την έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων**. Η προσέγγιση αυτή αποτελεί συνειδητή επιλογή του ενωσιακού νομοθέτη, ως εκδήλωση της **αρχής της επικουρικότητας**, λόγω των μεγάλων διαφορών που παρατηρούνται / παρατηρήθηκαν στα κράτη μέλη σε σχέση με το υπόψη ζήτημα. Ωστόσο, η παρεχόμενη στα κράτη μέλη διακριτική ευχέρεια **περιορίζεται** από την υποχρέωση που τούς επιβάλλεται δια της Οδηγίας, **πρώτον, να θεσπίσουν ρυθμίσεις και μέτρα** για τον εντοπισμό της πρόληψη και την αντιμετώπιση τέτοιων καταστάσεων και **δεύτερον, τα υιοθετούμενα μέτρα να είναι κατάλληλα και αποτελεσματικά**.

Η Πράσινη Βίβλος για τον εκσυγχρονισμό της πολιτικής δημόσιων συμβάσεων της ΕΕ “προς μια πιο αποτελεσματική ευρωπαϊκή αγορά συμβάσεων”<sup>56</sup>, που αποτέλεσε τη βάση για την επεξεργασία των ρυθμίσεων της νέας οδηγίας<sup>57</sup> και χρήσιμο εργαλείο για την ερμηνεία της, αναφέρει τη σύγκρουση συμφερόντων ως την ύπαρξη επαγγελματικού, προσωπικού ή οικονομικού συμφέροντος των προσώπων που εμπλέκονται σε διαδικασία διαγωνισμού, που **μπορεί να ή μπορεί να θεωρηθεί ότι επηρεάζει την εκτέλεση των καθηκόντων τους με δίκαιο και αμερόληπτο τρόπο**, καθώς και τη δυνατότητα των εν λόγω προσώπων **να επηρεάσουν την αποφασιστική διαδικασία της αναθέτουσας αρχής προς ίδιον όφελος**. Μια τέτοια σύγκρουση συμφερόντων δεν συνεπάγεται κατ’ ανάγκην διαφθορά, μπορεί όμως να οδηγήσει σε **διεφθαρμένη συμπεριφορά**. Ο εντοπισμός και η αντιμετώπιση των συγκρούσεων συμφερόντων είναι, συνεπώς, καθοριστική στην πρόληψη της διαφθοράς. Πρέπει να τονιστεί ότι η σύγκρουση συμφερόντων συνιστά,

---

<sup>55</sup> «Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων. Η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει τουλάχιστον οποιαδήποτε κατάσταση κατά την οποία μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή παρόχου υπηρεσιών προμηθειών ενεργούντος εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής τα οποία συμμετέχουν στη διεξαγωγή της διαδικασίας προμήθειας ή μπορούν να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους στο πλαίσιο της διαδικασίας προμήθειας.»

<sup>56</sup> Βρυξέλλες, 27.1.2011 COM(2011) 15

<sup>57</sup> Βλ. επίσης ΔΕΕ, C – 324/98, Telaustria και Telefonadress, απόφαση της 7 December 2000, [2000], E.C.R. I – 10745, 10794 και C-74/09, Batiments et Ponts v. Berlaymont 2000 [2010] [2010] E.C.R. I - 07271

<sup>57</sup> See judgment of 15 June 1999 in Case T-277/97 Ismeri Europa Srl v Court of Auditors, paragraph 123, concerning the procurement rules by EU institutions.

**αντικειμενικά και αφ' εαυτής, σοβαρή παρατυπία, ανεξάρτητα από τις προθέσεις των ενδιαφερόμενων μερών, εάν δηλ. ενεργούσαν με καλή ή κακή πίστη<sup>58</sup>.**

Η Πράσινη Βίβλος υπογράμμισε την ανάγκη να ορισθούν **συγκεκριμένα μέτρα** προκειμένου να διασφαλισθεί η **ανίχνευση και θεραπεία** τέτοιων καταστάσεων, καθώς και να υιοθετηθούν **ασφαλιστικές δικλίδες** για την αποτροπή ή την επίλυση τέτοιων καταστάσεων. Τέτοια μέτρα θα μπορούσαν να είναι **δηλώσεις περί απουσίας σύγκρουσης συμφερόντων, διαφάνεια και λογοδοσία** των αξιωματούχων της Δημόσιας Διοίκησης που εμπλέκονται σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης σχετικά με την προσωπική τους κατάσταση, εξυπακούεται τηρουμένων των διατάξεων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Ωστόσο, ο μινιμαλιστικός κατά τη διατύπωση και ευρύς ως προς το ουσιαστικό του περιεχόμενο ορισμός της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων, προκειμένου να καλύψει **την άμεση, καθώς και την έμμεση, επιρροή** που ενδέχεται να ασκηθεί κατά τη διάρκεια διαδικασίας υποβολής προσφορών και, σε αυτό το πλαίσιο, κάθε κατάσταση που **επιρεάζει ή μπορεί να εκληφθεί ότι επιρεάζει** τον ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση<sup>59</sup>, προκαλούν **σημαντικές δυσχέρειες στην απόδειξη της ύπαρξης μιας τέτοιας κατάστασης. Η δυσκολία αυξάνεται εφόσον το βάρος συλλογής στοιχείων και απόδειξης βαρύνει αποκλειστικά την αναθέτουσα αρχή.**

Η «εύκολη λύση» παράκαμψης της σχετικής δυσκολίας, στην οποία προσέφυγαν κατά καιρούς εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών, να θεσπίσουν **αμάχητα τεκμήρια** περί συνδρομής τέτοιων καταστάσεων και, συνεπώς, λόγους αποκλεισμού, **έχει καταδικαστεί και αποκλειστεί πλέον ως δυνατότητα, από τη νομολογία του ΔΕΕ και την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.**

**Στο πλαίσιο αυτό, κατά τη γνώμη μου, η αποδοχή ρήτρας νομιμότητας ή η προσχώρηση σε σύμφωνο ακεραιότητας, ως όρο της συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία ή ως παράρτημα της σύμβασης, κατά περίπτωση, μπορεί να αποδειχθεί ένα χρήσιμο και αποτελεσματικό εργαλείο για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων στις δημόσιες συμβάσεις και, επομένως, στον περιορισμό της διαφθοράς.**

---

<sup>58</sup> Βλ. απόφαση της 15 Ιουνίου 1999 στην υπόθεση T-277/97 Ismeri Europa Srl v Court of Auditors, παρ. 123, σχετικά με τους κανόνες ανάθεσης των συμβάσεων της Ε.Ε.

<sup>59</sup> Το αρθ. 24 της Οδηγίας συνιστά κατ' ουσίαν μία «**διάταξη – ομπρέλα**», η οποία σκοπό έχει να καλύψει κάθε τέτοια κατάσταση η οποία δεν αντιμετωπίζεται από άλλη, ειδικότερη ρύθμιση της Οδηγίας, όπως είναι επί παραδείγματι η προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίου στην προετοιμασία του διαγωνισμού (αρθ. 41) και η συμμετοχή υποψηφίου στη διαβούλευση (αρθ. 40)

## 12. Η ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΕ ΕΝΑ ΚΑΘΑΡΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΣΤΑΔΙΑΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΕΝΟΣ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΓΕΝΙΕΣ

**Βασιλική Κ. Βρετού**, Δικηγόρος-Ειδική Επιστήμονας στον Συνήγορο του Πολίτη, ΜΔΕ Φιλοσοφίας και Κοινωνιολογίας του Δικαίου, ΜΔΕ Δίκαιο Περιβάλλοντος & Βιωσιμότητας (Έδρα Jean Monnet), Υποψήφια Διδάκτωρ Παντείου Πανεπιστημίου, Μέλος ΕΕΔ

### 1. Το δικαίωμα σε ένα υγιές, καθαρό, ασφαλές περιβάλλον.

Η έννοια του δικαιώματος σε ένα ασφαλές περιβάλλον θεωρείται ότι είναι πολύ ασαφής και εν πολλοίς διφορούμενη. Το δικαίωμα αυτό έχει εξαγγελθεί με πλήθος επιθέτων, όπως «ασφαλές», «υγιές», «οικολογικά ισορροπημένο», «βιώσιμο» (κλπ.), τα οποία βρίσκονται πιο κοντά στον ορισμό ότι το περιβάλλον είναι ελεύθερο από μόλυνση, ρύπανση και υποβάθμιση. Ως εκ τούτου, ένα τέτοιο περιβάλλον, δεν αποτελεί απειλή για την ζωή, την υγεία ή/και το βιοτικό επίπεδο των ανθρώπων καταρχήν. Το ελάχιστο που μπορεί να εξασφαλίσει ένα υγιές και ασφαλές περιβάλλον είναι η πιθανότητα ενός *minimum* «καλής» ζωής<sup>1</sup>.

Παρολαυτά, ακόμα και αν συμφωνήσουμε ότι υπάρχει αρκετή εννοιολογική ασάφεια όσον αφορά τον ακριβή ορισμό και οριοθέτηση της έννοιας, το γεγονός αυτό από μόνο του δεν είναι πρωτόγνωρο στο πλαίσιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Εξάλλου, είναι μία έννοια η οποία εξηγεί και ερμηνεύει μία πραγματικότητα που είναι σε εξέλιξη και σε ισχύ. Η διεκδίκηση ενός δικαιώματος στο περιβάλλον αποτυπώνει πάντως μία πραγματική κατάσταση και ένα πραγματικό ζήτημα, το οποίο επιζητεί αναγνώριση και θεσμοποίηση. «...Πιο αδύναμες μορφές προώθησης του ελέγχου και περιορισμού της μόλυνσης θα ήταν ανεπαρκείς. Για το λόγο αυτό χρειάζεται ένα ισχυρό και εκτελεστό δικαίωμα<sup>2</sup>».

Επίσης, ειδική μνεία χρειάζεται να γίνει στο γεγονός ότι ιδίως το διεθνές περιβαλλοντικό δίκαιο έχει επηρεαστεί από τα ζητήματα που συνδέονται με τα λεγόμενα ως δικαιώματα των μελλοντικών γενιών, όπως αυτά έχουν αποτυπωθεί σε διεθνή κείμενα με δεσμευτική ή μη ισχύ, σε αποφάσεις των Γενικής Συνέλευσης των ΗΕ αλλά και στην σχετική ακαδημαϊκή βιβλιογραφία. Ωστόσο, στο μέχρι πρόσφατο και ισχύον πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων η προστασία των τυχόν εγειρόμενων περιβαλλοντικών αιτημάτων φαίνεται προβληματική, καθώς απαιτείται το θύμα να είναι παρόν (*present victim*) αλλά και επειδή συνήθως το δίκαιο των ανθρωπίνων

<sup>1</sup> Αυτού του είδους η προσέγγιση θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της τα αποδεκτά όρια ρίσκου ('acceptable levels of risk').

<sup>2</sup> Βλ. Nickel, J., "The Human Right to a Safe Environment: Philosophical Perspectives on its Scope and Justification", *Yale Journal of International Law*, 18, 1993, p. 295.

δικαιωμάτων ασχολείται με παρελθοντικά και όχι με μελλοντικά συμβάντα και παραβιάσεις<sup>3</sup>.

Για τους λόγους αυτούς, θεωρούμε ότι μία νέα σύνθεση της θεωρίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, θα λειτουργούσε καλύτερα και πιο αποτελεσματικά προκειμένου να μπορέσουμε να αντιμετωπίσουμε την πρωτόγνωρη πλανητική οικολογική κρίση, η οποία θίγει με βεβαιότητα τόσο την ποιότητα ζωής στο παρόν όσο και για το μέλλον. Ορθά αναφέρεται ότι «*Η Περιβαλλοντική ηθική δεν είναι πλήρης μέχρις ότου μετατραπεί σε μία Πλανητική Ηθική, η οποία θα λαμβάνει υπόψη της τις ανθρώπινες υποχρεώσεις σε παγκόσμιο επίπεδο*<sup>4</sup>». Η Dinah Shelton θεωρεί ότι εφόσον αναγνωρίζεται ότι η ανθρώπινη επιβίωση εξαρτάται και επηρεάζεται από ένα ασφαλές και υγιές περιβάλλον, όλη η συζήτηση για ένα δικαίωμα στο περιβάλλον τοποθετείται ρητά στο πλαίσιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>5</sup>, ενώ από την άλλη ενεργοποιεί και εγείρει *erga omnes* υποχρεώσεις.

## **2. Η παγκοσμιοποίηση, τα διεθνή ζητήματα του περιβάλλοντος και η μέριμνα για την υγιή ανάπτυξη των παιδιών και των μελλοντικών γενιών.**

Η διεθνής ανθρώπινη κοινότητα τα τελευταία τριάντα χρόνια έχει συνειδητοποιήσει ότι η περιβαλλοντική υποβάθμιση συνδέεται άρρηκτα με την παραβίαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και ότι η περιβαλλοντική προστασία συνδέεται με την οικονομική ανάπτυξη και με την έννοια της βιώσιμης ανάπτυξης. Εξάλλου, μέσα στο ανωτέρω πλαίσιο, κυρίαρχος οικονομικό-κοινωνικός όρος είναι ο όρος «παγκοσμιοποίηση» (*globalization*), ο οποίος προσεγγίζεται κυρίως ως οικονομικό φαινόμενο και το οποίο «*έχει έρθει για να μείνει*<sup>6</sup>». Ως κυρίαρχος όρος ορίζει και το περιεχόμενο και τις κατευθύνσεις που μπορεί να έχει το μέλλον των ανθρώπινων κοινωνιών. Για το λόγο αυτό, οποιαδήποτε συζήτηση αφορά το μέλλον και την βιωσιμότητα, θα πρέπει να τον λαμβάνει υπόψη. Σύμφωνα με τον γνωστό δημοσιογράφο και συγγραφέα Thomas Friedman η παγκοσμιοποίηση «*συρρικνώνει τον κόσμο από το μεσαίο μέγεθος (size medium) στο μικρό μέγεθος (size small)*».

Από την άλλη, είναι πλέον κοινώς αποδεκτό ότι περισσότερο πληττόμενες από την περιβαλλοντική υποβάθμιση αλλά και την κοινωνική απομόνωση είναι οι ευάλωτες κοινωνικές ομάδες, όπως είναι και η παιδική κοινότητα. Τα παιδιά κατέχουν λίγα νομικά εργαλεία για να επηρεάσουν τις δομές και τις νόρμες της καθημερινής τους ζωής. Επίσης, έχουν περιορισμένες δυνατότητες να κοινοποιήσουν τα προβλήματα και τα θέματα που τους απασχολούν. Για τους λόγους αυτούς, τα παιδιά θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι αποτελούν το πιο ευάλωτο κομμάτι της κοινωνίας μας και ως εκ τούτου χρειάζονται άμεσα καλύτερης και ευρύτερης νομικής και υλικής υποστήριξης των συμφερόντων τους, όπως είναι και το συμφέρον τους για ένα καθαρό περιβάλλον. Από την άλλη, είναι γενικώς αποδεκτό ότι ένα

<sup>3</sup> Αξιοσημείωτη είναι η νέο αναδυόμενη νομολογία εθνικών κυρίως δικαστηρίων, η οποία αρχίζει να αναγνωρίζει την οντότητα των «μελλοντικών γενεών».

<sup>4</sup> Rolston, H., "Rights and Responsibilities on the Home Planet", in *Yale Journal of International Law* 18, 1993, p. 267.

<sup>5</sup> Shelton, D., "Human Rights and the Environment: What Specific Environmental Rights have been recognized?", *Denv. J. Int'l L. & Pol'y*, vol. 35:1, 2008, p.163.

<sup>6</sup> Ενδεικτικά, βλ. Speth, J., G., *Preface in Worlds Apart, Globalization and the Environment*, Yale School of Forestry and Environmental Studies, Island Press, Washington-Covelo-London, 2003, p. xi.

ικανοποιητικό περιβάλλον έχει καταρχήν τον χαρακτήρα του δημόσιου αγαθού (public good) και συνήθως απαιτεί συλλογική δράση για την προστασία του.

Η διεθνής κοινότητα έχει δημιουργήσει ένα πλήθος από διεθνή νομικά εργαλεία/συμβατικά κείμενα, εξειδικευμένους οργανισμούς και υπηρεσίες τόσο στο διεθνές όσο και στο περιφερειακό επίπεδο, για να αντιμετωπίσει τα ανερχόμενα περιβαλλοντικά προβλήματα αλλά και να προστατεύσει τα δικαιώματα των παιδιών. Ωστόσο, έχει επισημανθεί<sup>7</sup> ότι πολλές φορές τα ανωτέρω λειτουργούν ανεξάρτητα και χωρίς την κατάλληλη συνεργασία μεταξύ τους. Μέσα σε αυτό το θεσμικό και οργανωμένο πλαίσιο των ανθρωπίνων κοινωνιών, πάντα υπήρχε και ένα κομμάτι που αφιερωνόταν στις επερχόμενες / μελλοντικές γενιές, είτε αυτό οριζόταν ρητά είτε ακόμα και άρρητα.

Κάποιοι θεωρητικοί των ανωτέρω ζητημάτων ήδη από την δεκαετία του 1970 θεωρούσαν ότι περισσότερο υπάρχει μία διαδικασία «πρασινίσματος» (“greening”) των υπαρχόντων ανθρωπίνων δικαιωμάτων παρά μία προσθήκη ενός νέου δικαιώματος<sup>8</sup>, που να αφορά ένα ξεχωριστό δικαίωμα σε ένα «ικανοποιητικό περιβάλλον». Επίσης, την ίδια χρονική περίοδο, αρχίζουν να συζητούνται και να πλάθονται σε πιο σύγχρονη και ολοκληρωμένη βάση τα δικαιώματα των παιδιών, λαμβάνοντας τόσο ηθική όσο και νομική διάσταση και συνδέοντας τα με την επίτευξη ενός ικανοποιητικού περιβάλλοντος.

Το δικαίωμα σε ένα καθαρό περιβάλλον αρχίζει να ισχυροποιείται και να συνδέεται άμεσα με βασικά ανθρώπινα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα σε καθαρό και ποιοτικό αέρα και νερό και το δικαίωμα σε ένα σταθερό κλιματικό σύστημα. Εξάλλου, το δικαίωμα σε ένα υγιές περιβάλλον - ως ξεχωριστό δικαίωμα - υφίσταται ως δικαίωμα με νομική/δεσμευτική ισχύ στο Αφρικανικό και στο Αμερικανικό σύστημα ανθρωπίνων δικαιωμάτων<sup>9</sup>.

Τέλος, είναι από όλους αποδεκτό ότι στην εποχή μας η αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, καθορίζοντας εν πολλοίς το πλαίσιο ανάπτυξης αλλά και περαιτέρω εννοιολόγησης του περιβάλλοντος, των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των οικονομικών δραστηριοτήτων στο διεθνές δίκαιο. Η Αρχή της Βιώσιμης Ανάπτυξης αποτελεί επίσης, την συνεκτική βάση και έννοια, που συνδέει το περιβάλλον, τα δικαιώματα και τις μελλοντικές γενιές. Όπως ορθά αναφέρεται *«Για να γίνουν σεβαστά τα δικαιώματα των μελλοντικών γενιών, χρειαζόμαστε κάτι περισσότερο από μία απλή χρονική επέκταση των αρχών της δικαιοσύνης και της ωφελιμότητας (“justice and utility”). Χρειαζόμαστε μία αναθεωρημένη έννοια της αντιπροσώπευσης, η οποία θα διευκολύνει τις δημοκρατίες να εκπροσωπούν τους μελλοντικούς πολίτες, οι οποίοι τώρα δεν είναι παρόντες. Χρειαζόμαστε μία αντίληψη*

---

<sup>7</sup>Βλ. *Human Rights, Health & Environmental Protection: Linkages in Law & Practice*, A Background Paper for the World Health Organization, Dinah Shelton, Health and Human Rights Working Paper Series No 1, 2002.

<sup>8</sup>Βλ. ενδεικτικά Alan Boyle, “Human Rights and the Environment: Where Next?”, *EJIL* (2012), vol. 23, No 3, p. 614.

<sup>9</sup>African and Inter-American human rights systems.

δημοκρατικής εκπροσώπησης για τους πολίτες που πρόκειται να είναι (“for citizens to-be”)<sup>10</sup>.»

### 3. Οι Δικαστικές Αποφάσεις που αφορούν την προστασία του περιβάλλοντος και κάνουν αναφορά στις μελλοντικές γενιές.

Ο Δικαστής Weeramantry – Δικαστής στο Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης (International Court of Justice - ICJ) αλλά και Αντιπρόεδρος του ίδιου Δικαστηρίου για τρία χρόνια (1997-2000) - στην ξεχωριστή δικανική του κρίση, στο πλαίσιο της γνωστής και εμβληματικής περιβαλλοντικής υπόθεσης Gabcikovo/Nagymaros, έκρινε ότι «...έχουμε μπει σε μία περιοχή του διεθνούς δικαίου όπου το διεθνές δίκαιο εξυπηρετεί όχι μόνο τα συμφέροντα των ξεχωριστών Κρατών, αλλά κοιτάει πέρα από αυτά και τις περιορισμένες ανησυχίες τους, για όφελος του υψηλότερου συμφέροντος της ανθρωπότητας και της πλανητικής εημερίας....<sup>11</sup>».

Σε γενικό πλαίσιο και επίσημα, το Διεθνές Δικαστήριο δεν έχει αναφερθεί ρητά στην αρχή της διαγενεακής ισότητας ως νομική βάση για την επίλυση των διαφορών που άγονται ενώπιον του<sup>12</sup>. Ωστόσο, η έννοια της διαγενεακής ισότητας έχει απασχολήσει εμμέσως την κρίση διεθνών υποθέσεων. Κάποιοι Δικαστές του Διεθνούς Δικαστηρίου αναφέρθηκαν και ερμήνευσαν την έννοια της διαγενεακής ισότητας, χρησιμοποιώντας την ως βασικό ερμηνευτικό και μεθοδολογικό εργαλείο. Στο ανωτέρω πλαίσιο, έχει υποστηριχτεί ότι σε κάποιες περιπτώσεις η χρήση της έννοιας της διαγενεακής ισότητας είναι απαραίτητη, προκειμένου να αξιολογηθούν πιο ορθά και με μεγαλύτερη πληρότητα οι περιβαλλοντικές υποθέσεις<sup>13</sup>.

Ο Δικαστής Weeramantry ηγήθηκε αυτής της τάσης κατά τις δικανικές κρίσεις που εκδόθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης υποθέσεων στο Διεθνές Δικαστήριο (ICJ)<sup>14</sup>. Σε μία διαφορετική απόφαση, ο δικαστής Weeramantry περιέγραψε το δικαστήριο ως τον θεματοφύλακα «... αυτών των δικαιωμάτων<sup>15</sup> (των μελλοντικών γενιών) υπό την έννοια ότι ένα εθνικό δικαστήριο είναι ο θεματοφύλακας ενός βρέφους, που είναι ανίκανο να μιλήσει για τον εαυτό του/να υπερασπιστεί τον εαυτό του». Τέλος, τρία χρόνια αργότερα, το Διεθνές Δικαστήριο ασχολήθηκε εκ νέου με το ίδιο ζήτημα, στο πλαίσιο διατύπωσης Συμβουλευτικής Γνώμης (Advisory

<sup>10</sup>Βλ. Thompson, D., “Representing future generations: political presentism and democratic trusteeship”, Critical Review of International Social and Political Philosophy, vol. 13, no. 1, March 2010, p. 26.

<sup>11</sup> Gabcikovo-Nagymaros case (Hungary-Slovakia), 1997, ICJ, 7, 78.

<sup>12</sup> Παρόλα αυτά, μεμονωμένα κάποιοι δικαστές με απόψεις που μειοψηφούσαν – ιδίως ο Δικαστής Weeramantry – επικαλέστηκαν ρητά την αρχή της διαγενεακής ισότητας κατά την διατύπωση της δικανικής του κρίσης.

<sup>13</sup>Βλ. την πρωτοποριακή πρόταση του συγγραφέα Tonn, ο οποίος ήδη από το έτος 1991 είχε προτείνει την αναθεώρηση του Αμερικανικού Συντάγματος και την πρόβλεψη δημιουργίας Δικαστηρίου των Γενεών (Court of Generations). E. B. Tonn “The court of generations : a proposed amendment to the US constitution”, Futures 23, 1991, pp. 482-498.

<sup>14</sup>Εντελώς ενδεικτικά, αναφερόμαστε σε μία φράση του Δικαστή που είναι όμως ενδεικτική της ξεκάθαρης αντίληψής του ότι οι μελλοντικές γενιές έχουν περιβαλλοντικά δικαιώματα : «*Τα πυρηνικά όπλα προκαλούν θάνατο και καταστροφή. Προκαλούν καρκίνο, λευχαιμία, ...και συνεχίζουν, πολλές δεκαετίες μετά την χρήση τους, να προκαλούν τα προαναφερόμενα προβλήματα υγείας. Καταστρέφουν τα περιβαλλοντικά δικαιώματα των μελλοντικών γενιών...θέτουν σε κίνδυνο όλο τον πολιτισμό και την επιβίωση της ανθρωπότητας...*». Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7497.pdf>.

<sup>15</sup> Nuclear Tests (New Zealand v. France), 1995, I.c.J. 288, 341 (Sept. 1995). <http://icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf>

Opinion) σχετικά με την νομιμότητα της απειλής ή χρήσης των πυρηνικών όπλων. Στο ανωτέρω πλαίσιο, εκτιμήθηκε η επίδραση που μπορεί να έχει στις μελλοντικές γενιές, αναγνωρίζοντας ρητά ότι «...η χρήση των πυρηνικών όπλων μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα επικίνδυνη για τις μελλοντικές γενιές<sup>16</sup>».

Μέχρι και πριν λίγα χρόνια ήταν ελάχιστες οι υποθέσεις που είχαν κριθεί και εκδικασθεί από Δικαστήρια – είτε σε εθνικό, περιφερειακό είτε σε διεθνές επίπεδο – και μέσω των αντίστοιχων αποφάσεων έχει αναγνωρισθεί η διαγενεακή ισότητα, η ανάγκη προστασίας των συμφερόντων των μελλοντικών γενεών αλλά και ένα δικαίωμα στο καθαρό και υγιές περιβάλλον. Είναι αξιοσημείωτο, ότι πολύ πρόσφατα δημιουργείται ένα κίνημα κατάθεσης μαζικών αγωγών εναντίον των εθνικών κυβερνήσεων και των κρατικών υπηρεσιών, με βασική αιτίαση την υπέρμετρη καθυστέρηση ή παράλειψη λήψης των αναγκαίων μέτρων για την ανάσχεση της κλιματικής αλλαγής. Το πιο σημαντικό είναι ότι άρχισαν να εκδίδονται και οι πρώτες δικαστικές αποφάσεις με θετικό αποτέλεσμα, τόσο όσον αφορά την νομιμοποίηση των εναγόντων όσο και την ουσία της βάσης των επιχειρημάτων τους. Επιπροσθέτως, τα ίδια αυτά δικαστήρια δέχονται αμέσως ή εμμέσως την δικαστική εκπροσώπηση και των μελλοντικών γενεών, μέσω των τωρινών γενεών, γεγονός το οποίο αποτελεί ριζοσπαστική και πρωτότυπη προσέγγιση των θεμάτων ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης. Κατωτέρω, θα γίνει μία ενδεικτική αναφορά σε αντίστοιχες δικαστικές αποφάσεις που έχουν κρίνει το θέμα των μελλοντικών γενιών, ξεκινώντας από μία παλαιότερη υπόθεση (1993) και καταλήγοντας στις πιο πρόσφατες (2016).

#### 4. Απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των Φιλιππίνων<sup>17</sup> (Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources –“DENR” Philippines, 1993)

Ένα εθνικό δικαστήριο, το Ανώτατο Δικαστήριο των Φιλιππίνων, αποφάνθηκε και έκρινε με πρωτότυπο και εν πολλοίς επαναστατικό τρόπο τα θέματα της διαγενεακής ισότητας, στο πλαίσιο τόσο της ενδογενεακής όσο και της διαγενεακής ισότητας. Η υπόθεση αναφέρθηκε στην διαγενεακή ισότητα μέσα στο πλαίσιο αξιολόγησης της κρατικής διαχείρισης των δημόσιων δασικών εκτάσεων.

Η υπόθεση-ορόσημο, που είναι γνωστή ως “Philippine Children’s Case”, εκδικάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των Φιλιππίνων, στις 30 Ιουλίου 1993. Μία ομάδα 41 παιδιών, συμπεριλαμβανομένου και του μετέπειτα γνωστού περιβαλλοντικού ακτιβιστή Antonio Oposa, άσκησαν τον Μάρτιο 1990 προσφυγή σε πρώτο βαθμό, σε συνεργασία με μία ΜΚΟ των Φιλιππίνων, τον Οικολογικό Σύνδεσμο Φιλιππίνων (Philippine Ecological Network). Τα παιδιά εκπροσωπήθηκαν από τους γονείς τους και η προσφυγή στρεφόταν εναντίον του Γραμματέα του Τμήματος Περιβάλλοντος και Φυσικών Πηγών (Department of Environment and Natural Resources-DENR), προκειμένου να τον υποχρεώσουν να ακυρώσει τόσο όλες τις άδειες υλοτομίας που είχαν υπογραφεί για όλη τη χώρα όσο και να εμποδίσει να υπογραφούν νέες άδειες.

<sup>16</sup>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1997, pp. 241-242.

<sup>17</sup>Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources, (224 SCRA 792 [1993]). Διαθέσιμο από την ιστοσελίδα [http://hrlibrary.umn.edu/research/Philippines/Oposa %20v%20Factoran,%20GR%20No.%20101083,%20July%2030,%201993,%20on%20the%20State's %20Responsibility%20To%20Protect%20the%20Right%20To%20Live%20in%20a%20 Healthy %20Environment.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/Philippines/Oposa%20v%20Factoran,%20GR%20No.%20101083,%20July%2030,%201993,%20on%20the%20State's%20Responsibility%20To%20Protect%20the%20Right%20To%20Live%20in%20a%20Healthy%20Environment.pdf) (Τελευταία επίσκεψη 12.02.2017).

Βασική αιτία της πρωτοβουλίας τους ήταν να καταφέρουν να σταματήσουν την καταστροφή και την εξαφάνιση των τροπικών δασών (rain forests) της χώρας τους, που προκαλείται από τη συνεχή υλοτομία. Τα παιδιά-ενάγοντες ανέφεραν χαρακτηριστικά και ρητά ότι ενεργούσαν ως αντιπρόσωποι του εαυτού τους αλλά το σπουδαιότερο και για λογαριασμό και των μελλοντικών γενιών.

Οι ενάγοντες στήριξαν την επιχειρηματολογία τους στο Σύνταγμα των Φιλιππίνων (1987), το οποίο αναγνωρίζει το δικαίωμα των ανθρώπων σε «μία ισορροπημένη και υγιή οικολογία» καθώς και το δικαίωμα της «αυτοσυντήρησης» και της «διαίωσης». Ο Orosa ήταν ο ανήλικος ενάγων που έθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου την έννοια της «διαγενεακής ισότητας» (“intergenerational equity”), με την ακόλουθη ερμηνεία : Οι φυσικές πηγές και ο φυσικός πλούτος ανήκει σε όλα τα άτομα – ανεξαρτήτως ηλικίας. Ωστόσο, εάν οι ενήλικες καταναλώσουν ή συγκεντρώσουν όλο αυτόν τον φυσικό πλούτο, τότε αυτό συνεπάγεται ότι τον έχουν κλέψει ουσιαστικά από τα παιδιά και τα παιδιά των παιδιών τους αλλά και από όλες τις επόμενες μελλοντικές γενιές. Η φράση-κλειδί ήταν η πρόκληση «ανεπανόρθωτων βλαβών» (“irreparable harm”), τόσο προς τις τωρινές γενιές - και ιδίως των παιδιών - αλλά όσο και προς τις μελλοντικές γενιές. Επίσης, οι ενάγοντες ισχυρίστηκαν ότι το κράτος θα πρέπει να προστατεύει τους πολίτες, ενεργώντας ως «πατέρας».

Η υπόθεση απορρίφθηκε στον 1<sup>ο</sup> βαθμό, με το σκεπτικό ότι δεν υπήρχε νομική βάση, καθώς η αιτία της αγωγής είχε πολιτική και όχι νομική βάση. Οι ενάγοντες συνέχισαν στο Ανώτατο Δικαστήριο, ασκώντας αίτηση ακύρωσης. Στο 2<sup>ο</sup> βαθμό, εμπλούτισαν και πρόσθεσαν νέα στοιχεία στα επιχειρήματά τους : η αποψίλωση των δασών επηρεάζει τα δικαιώματα των μελλοντικών γενιών. Για το λόγο αυτό, οι ενάγοντες προσέθεσαν ότι ενεργούν δικαστικά και για λογαριασμό των αγέννητων γενιών, μέσα στο πλαίσιο του δικαιώματος σε ένα υγιές περιβάλλον. Ουσιαστικά, δηλαδή, επιχειρηματολόγησαν ρητά υπέρ ενός δικαιώματος σε ένα υγιές περιβάλλον για τις μελλοντικές γενιές<sup>18</sup>. Επίσης, τόνισαν το γεγονός ότι κάθε γενιά κατέχει το περιβάλλον ως καταπίστευμα για τις επόμενες.

Το Ανώτατο Δικαστήριο τοποθετήθηκε υπέρ των παιδιών, αναγνωρίζοντας καταρχήν ότι έχουν ενεργητική νομιμοποίηση (locus standi) να παρασταθούν τόσο για τις τωρινές όσο και για τις μελλοντικές γενιές<sup>19</sup> και διατυπώνοντας κάποιες πολύ πρωτοποριακές και καλά δομημένες δικανικές απόψεις. Χαρακτηριστικά ανέφερε ότι «*Τα Παιδιά και οι επόμενες γενιές έχουν δικαίωμα παράστασης, ισχυριζόμενα ότι η (συγκεκριμένη, εθνική) δασική πρακτική προσβάλλει τόσο τα δικαιώματα των τωρινών παιδιών όσο και τα δικαιώματα των μελλοντικών γενεών*».

Εν συντομία, μέσα από την απόφαση του δικαστηρίου προέκυψαν και αναγνωρίστηκαν τα κάτωθι : 1) Το δικαίωμα σε ένα καθαρό περιβάλλον αλλά και η πρόνοια διατήρησής του για τις μελλοντικές γενιές είναι βασικό δικαίωμα., 2) Ενυπάρχει μία διαγενεακή υποχρέωση για διατήρηση του περιβάλλοντος καθαρού. Αυτό σημαίνει ότι κάθε γενιά έχει την υποχρέωση προς την επόμενη γενιά να διατηρεί το περιβάλλον καθαρό. Για το λόγο αυτό στοιχειοθετείται λόγος μήνυσης των παιδιών εναντίον όσων παραβιάζουν αυτή την υποχρέωση, η οποία γίνεται και

<sup>18</sup>Allen, T., “The Philippine Children’s Case: Recognizing Legal Standing for Future Generations”, 6 Geo. Int’l Envtl. L. Rev. 1993-1994, p. 715.

<sup>19</sup>Ο Δικαστής Hilario Davide, Jr., ανέφερε ότι η αξίωση των εναγόντων- όσον αφορά την εκπροσώπηση των μελλοντικών γενεών- ήταν «ειδική» και «πρωτοποριακή», αλλά συμφωνήθηκε στο Δικαστήριο ότι νομιμοποιούνται να το πράξουν. Βλ. σχετικά Allen, T., “The Philippine Children’s Case: Recognizing Legal Standing for Future Generations”, 6 Geo. Int’l Envtl. L. Rev. 1993-1994, p. 717.



στο όνομα της γενιάς τους και των μελλοντικών γενιών<sup>20</sup>. 3) Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι το δικαίωμα σε ένα ισορροπημένο και υγιές περιβάλλον δεν είναι λιγότερο σημαντικό από τα πολιτικά και ατομικά δικαιώματα που αναφέρονται ρητά στο Σύνταγμα των Φιλιππίνων : *«Τέτοιου είδους δικαιώματα ανήκουν σε μία διαφορετική κατηγορία δικαιωμάτων...η πρόοδος των οποίων μπορεί να ειπωθεί ότι αφορά και καλύπτει όλες τις κυβερνήσεις και τα συντάγματα. Στην πραγματικότητα, αυτά τα βασικά δικαιώματα δεν χρειάζεται να είναι γραμμένα στα Συντάγματα, καθώς θεωρούνται ότι προϋπάρχουν από την απαρχή της ανθρωπότητας».*

Προκειμένου να θεωρηθεί βάσιμη και παραδεκτή η άσκηση της προσφυγής των παιδιών έπρεπε να αποδειχθεί ότι υπάρχει πραγματική και αντιληπτή ζημία. Τα παιδιά επιχειρηματολόγησαν σχετικά αναφέροντας ότι το πρόγραμμα της υλοτομίας επιφέρει πραγματική και αντιληπτή ζημία τόσο για τα ίδια όσο και για τις μελλοντικές γενιές του έθνους τους, γεγονός το οποίο έγινε δεκτό από το Ανώτατο Δικαστήριο.

Ωστόσο, σε πρακτικό επίπεδο, η απόφαση δεν επέφερε τα ποθούμενα και αναμενόμενα αποτελέσματα, καθώς τελικά δεν ακυρώθηκε ολοκληρωτικά η Συμφωνία Αδειοδότησης Ξυλείας<sup>21</sup> (Timber Licensing Agreements-TLAs). Για το λόγο αυτό θεωρείται η απόφαση Orosa ότι δεν ενδυνάμωσε όσο αναμενόταν το νομικό οπλοστάσιο της διεθνούς περιβαλλοντικής προστασίας. Επιπλέον, θεωρήθηκε ότι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν αποτελεί δεσμευτικό προηγούμενο αλλά είναι απλά *obiter dictum*. Αντιμετωπίστηκε, δηλαδή, περισσότερο ως εσωτερική/εθνική ιδιαιτερότητα, η οποία δεν δημιούργησε προεκτάσεις με διεθνείς απαιτήσεις.

##### **5. Υπόθεση Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands/Ministry of Infrastructure and the Environment,<sup>22</sup> (Hague District Court, 2015).**

Η συγκεκριμένη υπόθεση παρουσιάζει μεγάλο και ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Στις 24 Ιουνίου 2015, το Δικαστήριο της Ολλανδίας καταδίκασε τις Κρατικές υπηρεσίες/Αρχές για την αδυναμία μείωσης των εθνικών εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου σε σημαντικό βαθμό. Η υπόθεση ξεκίνησε από μία πρωτοβουλία 900 πολιτών σε συνεργασία με μία Ολλανδική ΜΚΟ με την ονομασία Urgenda Foundation. Το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι *«.....μία παγκόσμια μείωση των εκπομπών είναι απαραίτητη ώστε να αποσοβηθούν ανεπίστρεπτες κλιματικές αλλαγές<sup>23</sup>».*

<sup>20</sup> Η αναγνώριση αυτής της δυνατότητας αποτέλεσε και την ουσιαστική καινοτομία της δικαστικής αυτής απόφασης, σύμφωνα και με τον Philippe Sands στο “Protecting Future Generations: Precedents and Practicalities”, in *Future Generations & International Law*, Emmanuel Agius & Salvino Busuttil (eds), Earth scan Publications Ltd, London, 1998, p. 87. Ο Sands κατωτέρω αναφέρει μία ακόμα περίπτωση υπόθεσης που εγέρθηκε ενώπιον του Σκωτσέζικου Δικαστηρίου (Scottish Court of Session). Βασικό επιχείρημα ήταν η ανάγκη διατήρησης της φυσικής και αισθητικής κληρονομιάς για χάρη των μελλοντικών γενεών. Ο.π. p. 88.

<sup>21</sup> Σύμφωνα με αναφορά που γίνεται σε άρθρο για την περίπτωση Orosa, ανακλήθηκαν οι περισσότερες από τις 92 άδειες υλοτομίας. Από τις 27 άδειες που παρέμειναν σε ισχύ, δεν αφορούσαν σε προγονικά αιωνόβια δάση. Βλ. Allen, T., “The Philippine Children’s Case: Recognizing Legal Standing for Future Generations”, 6 *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 1993-1994, p. 719, υποσημείωση 28.

<sup>22</sup> Case number: C/09/456689/HA ZA 13-1396, Hague District Court, 2015. Διαθέσιμο ενδεικτικά και από την ιστοσελίδα [https://elaw.org/system/files/urgenda\\_0.pdf](https://elaw.org/system/files/urgenda_0.pdf). (Τελευταία επίσκεψη στις 13.02.2017).

<sup>23</sup> <http://www.urgenda.nl/en/News.php>.

Η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη ουσιαστικά δικαστική απόφαση εθνικού δικαστηρίου Ευρωπαϊκής χώρας με την οποία 1) κρίθηκε υπεύθυνη η Κυβέρνηση για την πρόκληση περιβαλλοντικής ζημίας από την συνεχιζόμενη κλιματική αλλαγή ενώ παράλληλα διατάχθηκε η κυβέρνηση να λάβει συγκεκριμένα μέτρα για μείωση των εκπεμπόμενων αερίων του θερμοκηπίου, 2) αναζητήθηκε η στήριξη του δικανικού συλλογισμού στις βάσεις προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και του δικαίου των αδικοπραξιών.

Το έτος 2013 μία δραστήρια Ολλανδική ΜΚΟ, με την ονομασία “Urgenda<sup>24</sup>”, κατέθεσε αγωγή εναντίον της Ολλανδικής Κυβέρνησης, με το αιτιολογικό ότι η Κυβέρνηση έχει αποτύχει να προστατεύσει τους πολίτες της από τις κλιματικές αλλαγές, καθώς δεν έχει λάβει τα δέοντα μέτρα για την μείωση των εκπομπών των αερίων του θερμοκηπίου, μέχρι και σήμερα. Ως ενάγοντες συμμετείχαν εννιακόσια περίπου άτομα, κάποια εκ των οποίων και παιδιά.

Τον Ιούνιο 2015, το αρμόδιο πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, με έδρα στην Χάγη, έκανε δεκτό το αίτημα της αγωγής των εννιακοσίων προσφευγόντων<sup>25</sup> και αποφάσισε σε πρώτο βαθμό ότι η τωρινή πολιτική της Κυβέρνησης της Ολλανδίας απέτυχε να εφαρμόσει μία αποτελεσματική πολιτική για τις κλιματικές αλλαγές. Ειδικότερα, το εθνικό δικαστήριο αποφάσισε ότι η ΜΚΟ μπορούσε να στραφεί εναντίον της Κυβέρνησης δυνάμει μίας πολύ ειδικής διάταξης που υπάρχει στον Αστικό Κώδικα της Δανίας, που ονομάζεται “open norm”. Σύμφωνα με σχετικό αρθρογράφο, χαρακτηρίζει ότι η μέθοδος “open norm” βοηθάει τους Ολλανδούς δικαστές να ενσωματώσουν «*διεθνείς υποχρεώσεις του Κράτους, άλλες διατάξεις συμβάσεων και οδηγίες της ΕΕ καθώς και τις αρχές που καθορίζουν την ίδρυση της ΕΕ*<sup>26</sup>».

Συγχρόνως, σύμφωνα με την αρχή της διακινδύνευσης, το Κράτος της Ολλανδίας έχει την υποχρέωση να αποφεύγει τους επικείμενους κινδύνους, όπως θεωρήθηκε ότι μπορεί να είναι και ο κίνδυνος από την κλιματική αλλαγή. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 21 του Συντάγματος της Ολλανδίας, το Κράτος έχει την υποχρέωση να εξασφαλίζει την προστασία του περιβάλλοντος και να βελτιώνει το υπάρχον περιβάλλον. Σύμφωνα με την σχετική απόφαση «*..... μέσα στην δικαιοδοσία του Κράτους είναι η αποτελεσματική άσκηση ελέγχου όσον αφορά τα επίπεδα εκπομπής (αερίων του θερμοκηπίου) από την Ολλανδία. Το Κράτος, ως εκ τούτου, έχει υποχρέωση να προστατεύει αυτό που αναφέρεται εδώ*». Επιπλέον, οι δικαστές αποφάνθηκαν ότι «*Η πρόληψη είναι καλύτερη από την θεραπεία*» και ότι η συγκεκριμένη απόφαση καταδεικνύει έμπρακτα την ανεξαρτησία των δικαστών και ότι μία εκ των λειτουργιών τους είναι και η προσφορά δικαστικής προστασίας εναντίον μίας «*..παρατεταμένης (κρατικής) παράνομης συμπεριφοράς*», όπως θεωρείται ότι είναι και η συγκεκριμένη περίπτωση.

Για να καταλήξει το δικαστήριο σε μία θετική απόφαση υπέρ των επιχειρημάτων της ενάγουσας/προσφεύγουσας ΜΚΟ<sup>27</sup>, ερμήνευσε διασταλτικά την εν ισχύ αρχή του δικαίου της αδικοπραξίας, την αρχή «της κοινωνικής ευθύνης».

<sup>24</sup> Η ονομασία “Urgenda” προκύπτει από την φράση “urgent agenda”. Διευθύντρια και ιδρύτρια της ΜΚΟ είναι η Marjam Minnesma, γνωστή και από άλλες εναλλακτικές και καινοτόμες δράσεις. Βλ. <http://www.npr.org/sections/parallels/2015/05/04/401971833/a-novel-dutch-lawsuit-demands-govt-cut-carbon-emissions>, <http://www.urgenda.nl/en/>.

<sup>25</sup> Για τους λόγους της αγωγής και το σκεπτικό βλ. <http://www.urgenda.nl/documents/FINAL-DRAFT-Translation-Summons-in-case-Urgenda-v-Dutch-State-v.25.06.10.pdf>.

<sup>26</sup> Βλ. ειδικότερα Gaillard, E., “Crimes against Future Generations”, E-Publica, Special Issue, N. 5, 2015, p. 26.

<sup>27</sup> Στην σχετική υπάρχουσα αρθρογραφία αναφέρεται ότι η Urgenda εμπνεύστηκε και άντλησε επιχειρήματα από το βιβλίο “Revolution Through Litigation” του δικηγόρου Roger Cox.

Ουσιαστικά, το δικαστήριο αναγνώρισε ότι η κλιματική αλλαγή είναι ένας απαράδεκτος και ως εκ τούτου μη θεμιτός/παράνομος κίνδυνος (“unlawful danger”). Για το λόγο αυτό διέταξε την κυβέρνηση να ενεργοποιήσει το καθήκον της κρατικής μέριμνας υπό την έννοια της ενεργοποίησης της «κοινωνικής ευθύνης» που διαθέτει και να λάβει θετικές δράσεις, προκειμένου να προστατεύσει τους πολίτες της από τον κίνδυνο αυτό.

Επιπλέον, το Δικαστήριο στήριξε το σκεπτικό της απόφασης του σε δύο βάσεις. Η πρώτη αφορά τις εκθέσεις του IPCC, που είναι το όργανο του ΟΗΕ για το κλίμα και τις οποίες επικαλέστηκαν οι δικαστές, προσδίδοντας επιστημονική εγκυρότητα και στοιχεία ειδικών εμπειρογνομόνων τόσο στο σκεπτικό όσο και στο διατακτικό της απόφασης. Η δεύτερη βάση ήταν οι κοινοτικές αρχές του περιβαλλοντικού δικαίου, όπως η υποχρέωση επίτευξης υψηλού επιπέδου περιβαλλοντικής προστασίας και υγείας, η αρχή της προφύλαξης, το ανθρώπινο δικαίωμα στη ζωή, ο «σεβασμός στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή» αλλά και η διεθνής αρχή της αποφυγής ζημίας (“no harm” principle).

Σύμφωνα με την άποψη του δικαστηρίου, η κοινωνία δεν μπορεί να συνεχίζει να ζει με την αβεβαιότητα της επιστήμης αλλά θα πρέπει να πιέσει τις κυβερνήσεις να συμμορφωθούν άμεσα με την συμφωνηθείσα σε διεθνές επίπεδο μείωση των εκπομπών. *«Επειτα από όλα αυτά»*, συνέχισε το δικαστήριο, *«έχει αποδειχθεί ότι κάθε ανθρωπογενής εκπομπή των αερίων του θερμοκηπίου, ανεξαρτήτως πόσο μικρή είναι, συμβάλει στην αύξηση των επιπέδων CO2O στην ατμόσφαιρα και ως εκ τούτου στην καταστροφική κλιματική αλλαγή»*. Παρόλο που σύμφωνα με κάποιους νομικούς κύκλους<sup>28</sup> δεν αποδείχθηκε η σύνδεση μεταξύ ενάγοντος, ζημιολόγου πράξης και ζημίας – όπως απαιτεί το δίκαιο των αδικοπραξιών – το δικαστήριο προχώρησε ένα βήμα παραπέρα, ξεπερνώντας πιθανές νομικές αγκυλώσεις, προκειμένου να ανταποκριθεί στο κάλεσμα της παγκόσμιας κοινότητας για άμεση δράση εναντίον των καταστροφικών κινδύνων από την υπερθέρμανση του πλανήτη.

Επίσης, είναι άξιο αναφοράς ότι κατά την ετυμηγορία αναγνωρίστηκε ότι *«η σοβαρότητα του κινδύνου αυξάνει την νομική υποχρέωση της κυβέρνησης»*. Τέλος, οι δικαστές διάταξαν την Κυβέρνηση της Ολλανδίας όπως μειώσει τις εκπομπές των αερίων του θερμοκηπίου σε ποσοστό τουλάχιστον 25% μέχρι το έτος 2020, συγκρινόμενες με αυτές που υπήρχαν το έτος 1990. Η απόφαση είχε άμεση εκτελεστικότητα ενώ συγχρόνως διέταξε το Κράτος να πληρώσει τα δικαστικά έξοδα, ύψους 13.521,82 €, τα οποία προκλήθηκαν από την δικαστική διεκδίκηση του Ιδρύματος Urgenda.

*«Όλοι οι ενάγοντες είναι ευτυχείς για το αποτέλεσμα. Αυτό ξεκαθαρίζει ότι οι κλιματικές αλλαγές είναι ένα τεράστιο πρόβλημα, το οποίο πρέπει να αντιμετωπιστεί περισσότερο αποτελεσματικά και ότι τα κράτη δεν μπορούν να βρίσκονται σε αδράνεια. Θεωρείται ότι τα Κράτη πρέπει να προστατεύουν τους πολίτες και εάν οι πολιτικοί δεν το κάνουν με δική τους πρωτοβουλία, τότε τα δικαστήρια βρίσκονται εδώ για να βοηθήσουν»*, ανέφερε χαρακτηριστικά η διευθύντρια της Urgenda, Marjan Minnesma. Μετά την έκδοση της απόφασης, μία ομάδα από κορυφαίους διεθνείς επιστήμονες, δικηγόρους, γιατρούς και ακαδημαϊκούς<sup>29</sup>, οι οποίοι εργάζονται κυρίως

<sup>28</sup>Βλ. σχετικά το ηλεκτρονικό άρθρο του δικηγόρου Lucas Bergkamp “TheUrgenda judgment: a “victory” for the climate that is likely to backfire”, (09.09.2015) in <http://energypost.eu/urgenda-judgment-victory-climate-likely-backfire/>. Τελευταία επίσκεψη στις 29.10.2016.

<sup>29</sup> Ενδεικτικά ονόματα James Hansen, Naomi Oreskes, Richard Heede and Michael Gerrard.

επάνω στο πεδίο των κλιματικών αλλαγών, έστειλαν δημόσια επιστολή προς τον Πρωθυπουργό της Ολλανδίας. Στην επιστολή αυτή, ανέφεραν το αναφαίρετο δικαίωμα της Κυβέρνησης να ασκήσει έφεση, αλλά ζητούσαν να μην το κάνει. Στην επιστολή τόνιζαν το γεγονός της ιστορικής δικαστικής απόφασης «...η οποία έδωσε νέα ελπίδα ότι θα υπάρξει πρόοδος σε ένα πρόβλημα που φαίνεται ότι έχει βαλτώσει από την αδράνεια των διεθνών διαπραγματεύσεων<sup>30</sup>». Ωστόσο, τα ΜΜΕ δημοσίευσαν αρχές Σεπτεμβρίου 2015 ότι η Ολλανδική Κυβέρνηση ανακοίνωσε την πρόθεσή της να εφεσιβάλει την απόφαση.

Όπως είναι κατανοητό, η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη δικαστική απόφαση που οι δικαστές απαίτησαν από μία Κυβέρνηση Ευρωπαϊκής χώρας, να λάβει άμεσα μέτρα πρόληψης εναντίον των κλιματικών αλλαγών. Η απόφαση αυτή εικάζεται ότι θα αποτελέσει ευνοϊκό νομολογιακό προηγούμενο και για τις υπόλοιπες εκκρεμείς υποθέσεις που υπάρχουν διάσπαρτες σε όλο τον κόσμο<sup>31</sup>. Επιπλέον, μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι αναφέρεται ένας ανανεωμένος δικαστικός ουμανισμός, ο οποίος αναγνωρίζει και υπερασπίζεται το μέλλον, έχοντας αρωγό το νέο παγκόσμιο κίνημα συνταγματικής αναγνώρισης της υποχρέωσης για προστασία του περιβάλλοντος αλλά και του δικαιώματος σε ένα καθαρό περιβάλλον, τόσο των τωρινών όσο και των μελλοντικών γενεών.

#### **6. Υπόθεση Kelsey Cascade Rose Juliana et al. v. United States of America et al.** <sup>32</sup> (United States District Court for the District of Oregon Eugene Division, 2016).

Είκοσι ένα παιδιά και έφηβοι, ηλικίας από 8,5 έως και 19 ετών, με την υποστήριξη της γνωστής δικηγόρου με ειδίκευση στο περιβαλλοντικό δίκαιο, Julia Olson, η οποία είναι και ιδρύτρια του της μη κερδοσκοπικής ένωσης “Our Children’s Trust”, κατέθεσαν το έτος 2015 αγωγή εναντίον της Κυβέρνησης των ΗΠΑ και εναντίον άλλων κυβερνητικών υπηρεσιών. Η αγωγή κατατέθηκε σε αρμόδιο δικαστήριο της Πολιτείας Oregon και τα παιδιά-ενάγοντες ονομάστηκαν ως “climate kids”.

Βασικό επιχείρημα της αγωγής τους ήταν η αποτυχία της Κυβέρνησης να χειριστεί αποτελεσματικά την κλιματική αλλαγή, η οποία ήδη παραβιάζει τα συνταγματικά δικαιώματα των παιδιών, καθώς και την δυνατότητα απρόσκοπτης απόλαυσης στα δικαιώματα «της ζωής, της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας» αλλά και στο δικαίωμα πρόσβασης και χρήσης των κοινόχρηστων φυσικών πόρων (“public trust resources”). Ουσιαστικά, υποστηρίζουν την θέση ότι η μη ανάληψη δράσης για αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής αποτελεί και δημιουργεί διαγενεακή ανισότητα (intergenerational injustice<sup>33</sup>). Η διαγενεακή ανισότητα προκαλείται από την καταστροφική κλιματική αλλαγή, η οποία με την σειρά της έχει προκληθεί από την

<sup>30</sup>Για το πλήρες κείμενο της επιστολής βλ. <http://us1.campaign-archive2.com/?u=91ffff7bfd16e26db7bee63af&id=c5967d141c&e=46588a629e>.

<sup>31</sup>«Τα ενδιαφερόμενα άτομα μπορούν τώρα, με την απόφαση αυτή στα χέρια τους, να ξεκινήσουν τις δικές τους περιβαλλοντικές υποθέσεις». Όλο το πληροφοριακό υλικό αλλά και με ζωντανή την μετάδοση της ανακοίνωσης της δικαστικής απόφασης υπάρχουν αναρτημένα κυρίως στις κάτωθι ιστοσελίδες <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>, <http://us1.campaign-archive2.com/?u=91ffff7bfd16e26db7bee63af&id=11fab56e93&e=46588a629e>, [https://www.cigionline.org/sites/default/files/cigi\\_paper\\_79.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/cigi_paper_79.pdf).

<sup>32</sup> Case 6:15-cv-01517-TC, 2016, US District Court for the District of Oregon.

<sup>33</sup> Βλ. Mark, J., “A group of 21 young people are waging an unprecedented legal battle against the US government over climate change”, Sep. 6 2016 in [www.sierraclub.org](http://www.sierraclub.org). Διαθέσιμο από την ιστοσελίδα <http://www.sierraclub.org/sierra/2016-5-september-october/cool-schools-2016/group-21-young-people-are-waging-unprecedented>. (Τελευταία επίσκεψη στις 02.11.2016).

μακροχρόνια κρατική αδειοδότηση και επίδειξη μακροχρόνιας ανεκτικότητας στην συνεχιζόμενη εκμετάλλευση, παραγωγή και καύση των ορυκτών καυσίμων από τις πολυεθνικές εταιρίες.

Η αγωγή αυτή έλαβε πολλούς χαρακτηρισμούς, όπως ως «*το μέλλον ενάγει το παρόν*», «*Τα κλιματικά παιδιά εναντίον του κράτους*». Ανάμεσα στους υποστηρικτές των παιδιών είναι 53 Καθηγητές Νομικής από όλη την Αμερική, καθώς και ένας μεγάλος και ισχυρός συνασπισμός ατόμων και οργανώσεων, περιλαμβάνοντας την Δήμαρχο της πόλης Eugene του Όρεγκον και τον Dr James E. Hansen, Καθηγητή στο Ινστιτούτο της Γης του Πανεπιστημίου Columbia και πρώην Διευθυντή του Ινστιτούτου για τις Διαστημικές Σπουδές της NASA. Ο Dr Hansen επίσης είναι και παππούς μίας από της ανήλικες ενάγουσες, της Sophie K, και δηλώνει ότι ενεργεί ως κηδεμόνας όλων των εναγόντων αλλά και των μελλοντικών γενεών (“as guardian for Plaintiffs, Sophie K and Future Generations”).

Ως ειδικός εμπειρογνώμονας και ερευνητής για πάνω από 40 χρόνια στις κλιματικές αλλαγές, κατέθεσε προς το Δικαστήριο ειδικό υπόμνημα-δήλωση, στο οποίο παρουσιάζει στατιστικά στοιχεία αλλά και επιχειρήματα που δομούν το σκεπτικό και τα επιμέρους επιχειρήματα της αγωγής. Χαρακτηριστική είναι μία φράση του, στην εισαγωγή του υπομνήματός : «*5. Κατά την άποψή μου, αυτή η αγωγή είναι απαραίτητη λόγω της σχιζοφρενικής –στην καλύτερη περίπτωση – αν όχι αυτοκτονικής φύσης της πολιτικής των ΗΠΑ για το κλίμα και την ενέργεια<sup>34</sup>*». Ενώ κατωτέρω αναφέρεται : «*Καθίσαμε σήμερα στην αίθουσα του δικαστηρίου...γιατί οι ηγέτες που έχουμε εκλέξει προκειμένου να φροντίζουν τον πλανήτη μας και την χώρα μας, τόσο για την δική μας γενιά όσο και για αυτές που θα ακολουθήσουν, έχουν αποτύχει<sup>35</sup>*». «*Η γενιά μου πρόκειται να κληρονομήσει την κρίση που βλέπουμε όλοι τριγύρω. Δραστηριοποιηθήκαμε όχι μόνο για το περιβάλλον και την Γη και την ατμόσφαιρα αλλά και για τα δικαιώματα που έχουμε προκειμένου να ζήσουμε σε έναν υγιή, δίκαιο και βιώσιμο κόσμο*». «*Είμαστε η γενιά που θα πρέπει να ξαναγράψουμε την ιστορία. Το στυλό είναι στα χέρια μας και θα πρέπει να ξαναγράψουμε την ιστορία σήμερα*».

Από την άλλη πλευρά οι εναγόμενοι, δηλαδή, οι εκπρόσωποι της διοίκησης της Κυβέρνησης Ομπάμα, υποστήριξαν ότι οι ενάγοντες δεν έχουν δικαίωμα να καταθέτουν αγωγή και να προβάλουν τα συγκεκριμένα επιχειρήματα. Επίσης, επικαλέστηκαν έλλειψη αρμοδιότητας από πλευράς δικαστηρίου, καθώς εάν εξετασθούν τα επιχειρήματα στην ουσία τους, το δικαστήριο ουσιαστικά θα ασκήσει πολιτική για το κλίμα και την ενέργεια. Ειδικά, οι δικηγόροι των κρατικών υπηρεσιών αναφέρουν χαρακτηριστικά ότι «*Δεν υπάρχει συνταγματικό δικαίωμα σε ένα περιβάλλον καθαρό από ρύπανση*». Για το λόγο αυτό, θα πρέπει παρόμοιας φύσης ζητήματα να παραμένουν αποκλειστικά στην κρίση της εκτελεστικής εξουσίας, δηλαδή στον Πρόεδρο και στο Κογκρέσο.

Ο Ομοσπονδιακός Δικαστής Coffin ενέκρινε την ιδιότητα του εναγόμενου και στις τρεις εμπορικές ενώσεις, που αντιπροσωπεύουν και εκπροσωπούν σχεδόν όλες τις μεγάλες/πολυεθνικές εταιρίες ορυκτών καυσίμων. Στη συνέχεια ο ίδιος Δικαστής αποφάσισε στις 8 Απριλίου 2016<sup>36</sup> να μην απορρίψει την αγωγή που ασκήθηκε από την ομάδα παιδιών και νέων, οι οποίοι ισχυρίζονται ότι οι υπερβολικές

<sup>34</sup> Declaration of Dr. James E. Hansen in Support of Plaintiffs, 11 August 2015.

<sup>35</sup> Xiuhtezcatl Tonatiuh, 15 χρονών από το Κολοράντο και ένας από τους 21 ενάγοντες.

<sup>36</sup> US District Court for the District of Oregon, Order and Findings & Recommendation, Thomas M. Coffin, US Magistrate Judge. Βλ. σχετικά <https://static1.squarespace.com/static/571d109b04426270152febe0/t/575ad543cf80a1a925eb20a5/1465570630055/16.04.08.OrderDenyingMTD.pdf>. (Τελευταία επίσκεψη στις 13.02.2017).

εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα θέτει σε κίνδυνο το μέλλον τους. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει ότι ο Ομοσπονδιακός Δικαστής τόνισε ότι έκανε δεκτά όλα τα επιχειρήματα των εναγόντων, προς μεγάλη έκπληξη όλων των εμπλεκομένων πλευρών.

Ως συνέπεια, το Δικαστήριο, μεταξύ άλλων, έκανε δεκτά και τα κάτωθι επιχειρήματα των εναγόντων :

- Οι ενάγοντες έχουν δικαίωμα παράστασης και κατάθεσης της αγωγής, παρόλο που είναι ανήλικοι.
- Οι εναγόμενοι έχουν παραβιάσει την αρχή της “public trust doctrine”, καθώς ουσιαστικά αρνούνται στις μελλοντικές γενεές την απόλαυση και πρόσβαση στις απαραίτητες/βασικές φυσικές πηγές. Δηλαδή, με τον τρόπο και την συμπεριφορά αυτή είναι σαν να έχουν αγνοήσει την ευζωία της πλειοψηφίας για χάρη μίας μικρής ομάδας, η οποία όμως κατέχει μεγάλη οικονομική δύναμη. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η ατμόσφαιρα δεν είναι ανεξάντλητος φυσικός πόρος και ως εκ τούτου μπορεί να υποστεί βλάβη ή/και αλλοίωση.
- Υπάρχει συγκεκριμένη και άμεση βλάβη των δικαιωμάτων τόσο των τωρινών παιδιών όσο και των μελλοντικών από παράνομη δράση των εναγομένων. Ειδικότερα, οι ενάγοντες υποστήριξαν ότι η κλιματική αλλαγή ήδη θέτει σε κίνδυνο την ανθρωπότητα και την φύση και αποτελεί συνέπεια της ανθρώπινης δράσης, κυρίως μέσω της καύσης των ορυκτών καυσίμων. Επειδή, *«το διοξείδιο του άνθρακα παραμένει και διατηρείται στην ατμόσφαιρα, οι μελλοντικές εκπομπές θα δημιουργήσουν σοβαρές συνέπειες στα παιδιά και στις μελλοντικές γενιές.<sup>37</sup>»*.
- Η Κυβέρνηση των ΗΠΑ επισήμως γνώριζε εδώ και αρκετές δεκαετίες ότι η ρύπανση από το διοξείδιο του άνθρακα προκαλεί καταστροφική κλιματική αλλαγή και έχει αποτύχει να λάβει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να περικόψει την εκπομπή τους.
- Έγινε δεκτό το επιχείρημα ότι η υπόθεση μπορεί να κριθεί από την δικαστική εξουσία και δεν είναι καθαρά πολιτικής φύσεως ζήτημα, που θα πρέπει να επιλυθεί από το Κογκρέσο, όπως επιχειρηματολόγησαν οι νομικοί εκπρόσωποι της Κυβέρνησης των ΗΠΑ.
- Ουσιαστικά, ο Δικαστής Coffin κρίνοντας ως παραδεκτή την αγωγή των παιδιών, εμμέσως πλην σαφώς αναγνωρίζει και το παρεπόμενο σκέλος, ότι δηλαδή, τα παιδιά-ενάγοντες μιλούν και ενεργούν και για λογαριασμό των μελλοντικών γενεών. Τις μελλοντικές γενεές εκπροσωπεί- όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω- ο Dr James Hansen ως “guardian”.

Η υπόθεση αυτή θα συζητηθεί στις αρχές του 2017 από το αρμόδιο Εφετείο (Court of Appeal). Η δικηγόρος Olson πιστεύει ότι *«Η δίκη αυτή θα είναι η δίκη του αιώνα»*, ενώ επιπλέον δηλώνει ότι *«Το Δικαστήριο έδωσε στα νιάτα της Αμερικής την δίκαιη δυνατότητα να ακουστούν<sup>38</sup>»*. Θα συμπληρώναμε ότι δεν αποτέλεσε απλά μία απόφαση αλλά αποτέλεσε μία δίκαιη απόφαση (“Not just a sentence — rather a just sentence”).

---

<sup>37</sup>Ο.π. σελ. 5.

<sup>38</sup>Βλ. <http://www.ourchildrenstrust.org/press-releases/>.

### **13. Η ΑΝΑΓΚΗ ΔΙΑΧΩΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ Α.Φ.Μ. ΤΩΝ ΕΓΓΑΜΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΛΛΑΓΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ**

**Δήμητρα Γεωργαράκη, Δικηγόρος, Senior Manager-TaxExperts**

#### **ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Ο θεσμός της «έγγαμης συμβίωσης» (δηλαδή η εξ' ορισμού κοινή συμβίωση των συζυγών μετά την τέλεση του γάμου), και ως απόρροια αυτού η υποβολή της «κοινής φορολογικής δήλωσης» για όλους τους έγγαμους (είτε με θρησκευτικό είτε με πολιτικό γάμο) υπήρχε ανέκαθεν στο Ελληνικό Φορολογικό Σύστημα. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, πρακτικά η σύζυγος να αναγράφεται μαζί με τον σύζυγο στην ίδια φορολογική δήλωση, και τα ΑΦΜ τους να συνενώνονται κάτω από μια κοινή Δ.Ο.Υ., αυτή του συζύγου, έστω και αν επρόκειτο για δυο διαφορετικές Δ.Ο.Υ. με βάση τον τόπο κατοικίας των συζύγων.

Ο μόνος τρόπος για να μπορέσει κάποιος να μην υποβάλλει κοινή δήλωση ήταν μόνο η σύναψη του προσφάτως οριζόμενου συμφώνου συμβίωσης (παρ.4 άρ.67, Ν.4172/2013), οπότε οι δυο φορολογούμενοι δεν είναι υποχρεωμένοι να επιλέξουν να υποβάλλουν κοινή φορολογική δήλωση.

Το «φαινόμενο» αυτό ισχύει μόνο στην Ελλάδα και δεν συναντιέται πουθενά μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Πώς μπορεί λοιπόν εν έτει 2017 και ζώντας στην εποχή των μεταρρυθμίσεων και των συνεχών αλλαγών να εξακολουθεί να ισχύει σιωπηρά η διάταξη του άρθρου 1387 του παλαιού ΑΚ, που ίσχυσε μέχρι το 1983 και κατά το οποίο *‘ο ανήρ είναι η κεφαλή της οικογενείας και αποφασίζει περί παντός ό,τι αφορά τον συζυγικόν βίον...’* και συνεπώς να μην έχουν εναρμονιστεί καθόλου με το σήμερα τόσο αποφάσεις του Υπουργείου Οικονομικών όσο και διατάξεις του Αστικού Κώδικα?

Με την παρούσα, δεν θα επιχειρηθεί να δοθεί «λύση» στο απαρχαιωμένο νομικό πλαίσιο, όμως θα εξετασθούν όλες οι αλλαγές που αφορούν στο ζήτημα αυτό έως σήμερα και πού ακριβώς βρίσκεται το πρόβλημα της μη εναρμόνισης του δικαίου με πρόσφατες αποφάσεις Διοικητικών Δικαστηρίων και κατά συνέπεια της μη συμμόρφωσης των τεχνικών συστημάτων, τα οποία πρέπει να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να εφαρμοστούν οι οποιεσδήποτε μεταβολές αυτές.

#### **ΚΟΙΝΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ-ΣΥΝΕΝΩΣΗ ΔΥΟ ΞΕΧΩΡΙΣΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΣΕ ΜΙΑ ΜΟΝΟ ΔΗΛΩΣΗ**

Η ως άνω διάταξη του παλαιού Αστικού Κώδικα ως γνωστόν (για τα σημερινά πάντα δεδομένα) εισήγαγε μια τελείως αντισυνταγματική άποψη, η οποία με την σειρά της επέφερε μία σειρά από απαράδεκτες συνέπειες στη φορολόγηση των συζύγων (προβολή φορολογικού απορρήτου στη σύζυγο- φορολογούμενη, αδυναμία της συζύγου- φορολογούμενης να λάβει κλειδάριθμο, να εισπράξει την επιστροφή φόρου που της αντιστοιχούσε κλπ.).

Μέχρι πρόσφατα, ίσχυε η διάταξη του άρθρου 61 παρ. 2 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, κατά το οποίο ορίζεται ότι *‘Για τους έγγαμους ...υπόχρεος σε επίδοση δήλωσης είναι ο σύζυγος και για τα εισοδήματα της συζύγου του’*, που αν μη τι άλλο δεν παρουσιάζει αξιόλογη διαφορά από τη προηγούμενη αρχική διάταξη! Μόνο που μιλάμε για το έτος 2017, ενώ η πρώτη διάταξη είχε θεσπιστεί το 1941<sup>1</sup>!!!

Σήμερα ισχύει η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 1 του ΚΦΕ 4172/2013<sup>2</sup>, με βάση την οποία: *«Ως «εξαρτώμενα μέλη» του φορολογούμενου, θεωρούνται: α) ο (η) σύζυγος, εφόσον δεν έχει ίδια φορολογητέα εισοδήματα οποιασδήποτε πηγής...»*. Με άλλα λόγια ούτε και στην σήμερα ημέρα η σύζυγος δεν νοείται ως ανεξάρτητο φυσικό πρόσωπο, η οποία θα μπορούσε να είναι νομικά υπεύθυνη για την υποβολή της φορολογικής δήλωσής της και μόνο. Και ας μην ξεχνάμε, η υποβολή της φορολογικής δήλωσης δεν είναι τίποτε άλλο παρά μια μορφή υπεύθυνης δήλωσης, στην οποία δηλώνεται το εισόδημα του κάθε φυσικού προσώπου. Συνεπώς, είναι σαν να εννοείται ότι ξεχωριστά μόνη της η σύζυγος δεν μπορεί να παραστεί ενώπιον οποιασδήποτε Δημόσιας Αρχής και να υποβάλει μια οποιοδήποτε Τύπου Υπεύθυνη Δήλωση!

Καταλαβαίνετε πόσο ακραίο ακούγεται, για να μπορούμε να κατανοήσουμε το μέγεθος της ανησυχίας που προκαλείται μέσα από αυτή την διάταξη.

### **Η ΔΥΣΚΟΛΙΑ ΣΤΗΝ ΑΛΛΑΓΗ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΚΑΤΟΙΚΙΑΣ ΤΩΝ ΕΓΓΑΜΩΝ ΩΣ ΑΠΟΡΡΟΙΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΦΑΙΝΟΜΕΝΟΥ ΤΗΣ «ΚΟΙΝΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ»**

Το γεγονός αυτό της υποχρεωτικής κοινής φορολογικής δήλωσης, έχει κατά καιρούς σημαντικές συνέπειες στην καθημερινότητα όλων μας, με πιο χαρακτηριστική να είναι η δυσκολία (έως και η απαγόρευση) μεταβολής της φορολογικής κατοικίας ενός εκ των συζύγων, ο οποίος διαμένει στην αλλοδαπή και ο δεύτερος παραμένει στην Ελλάδα. Αυτή η «δυσκολία», η οποία καθίσταται απαγορευτική για όλα σχεδόν τα έγγαμα ζευγάρια που διαβιούν στην αλλοδαπή, έχει ταραξει τόσο πολύ τα νερά επί του πρακτέου, ώστε καθίσταται άμεση ανάγκη ενημέρωσης των αρμόδιων Αρχών της χώρας προκειμένου να επέλθει άμεση μεταβολή των δικαικών διατάξεων που διέπουν την υποχρεωτική υποβολή της κοινής φορολογικής δήλωσης.

Κατά την προσωπική ταπεινή μου άποψη, έχοντας πλέον αποκτήσει εμπειρία στον χειρισμό τέτοιου είδους υποθέσεων, θα μιλούσα περισσότερο για μια εναρμόνιση με τις ήδη υπάρχουσες κοινωνικές και πολιτικές δομές της χώρας αλλά και μια συμμόρφωση στην παγκοσμιοποίηση των ιδεών και των συστημάτων, στην οποία καλώς ή κακώς (εν είναι της παρούσης να αναλυθεί αυτός ο τομέας) έχει εισέλθει η χώρα μας. Δεν μπορεί να εννοηθεί εξάλλου, να στερείται η σύζυγος το συνταγματικό δικαίωμα της ελευθερίας της βούλησης και της προσωπικότητας, δικαιώματα που πραγματικά «βιάζονται» από την εν λόγω πρακτική.

Ας μην ξεχνάμε ότι την κατ' εξαίρεση παρέκκλιση από την υποχρέωση συμβίωσης των συζύγων, και επομένως από τον κανόνα της κοινής κατοικίας τους, έχει ήδη προβλέψει το Οικογενειακό δίκαιο στο άρθρο 1386 ΑΚ.

<sup>1</sup> Αστικός Κώδικας, Νόμος 2783/1941

<sup>2</sup> <https://www.forin.gr/laws>



Η πραγματικότητά συγκλίνει στο ότι καθ' ως φαίνεται η φορολογική διοίκηση αγνοεί τις σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και τη σύγχρονη μορφή της οικογένειας που καθιστούν πολλές φορές απαραίτητη την χωριστή κατοικία των συζύγων, με εργασία και εγκατάσταση ενός από τους δύο στο εξωτερικό. Ειδικά στις εποχές που ζούμε, η επιλογή της εγκατάστασης του ενός εκ των δύο συζύγων στην αλλοδαπή αποτελεί σχεδόν μονόδρομος! Και μάλιστα ο ένας- και κυρίως ο σύζυγος, δεδομένου ότι πρόκειται ως επί το πλείστον για μετεγκατάσταση σε αραβικές χώρες, όπου η διαβίωση τη γυναίκας είναι πολύ δύσκολη και οι συνθήκες σε περίπτωση μελλοντικής εγκυμοσύνης απαγορευτικές!

Έτσι έχουμε να αναλύσουμε αυτήν ακριβώς την περίπτωση όπου οι φορολογούμενοι είναι σύζυγοι, και επιθυμούν την αλλαγή της φορολογικής κατοικίας του ενός (σε πρώτη φάση), δηλαδή να θεωρηθεί επισήμως ως «κάτοικος εξωτερικού».

Ξεκινώντας την ανάλυση αυτή, θα πρέπει να θεωρήσουμε, κατά τεκμήριο ότι η κατοικία και των δύο φορολογούμενων είναι κοινή- με βάση τα όσα ορίστηκαν παραπάνω αλλά και έχοντας υπόψη ότι το τεκμήριο αυτό δεν προβλέπεται από κάποια ρητή διάταξη νόμου, αλλά θεμελιώνεται στην υποχρέωση κοινής φορολογικής δήλωσης των συζύγων (άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 2238/1994 και νυν άρθρο 4 του ν. 4172/2013<sup>3</sup>) και στο άρθρο 1386 ΑΚ, που ορίζει την υποχρέωση συμβίωσης των συζύγων. Εφόσον, επομένως, οι σύζυγοι έχουν υποχρέωση να έχουν κοινή κατοικία και να υποβάλλουν κοινή φορολογική δήλωση<sup>4</sup>, θα πρέπει να αναζητηθεί, με βάση όλα τα ασκούντα επιρροή πραγματικά περιστατικά<sup>5</sup> (παλαιότερη Αρ. Πρωτ. ΔΟΣ Α1053666 ΕΞ2014<sup>5</sup>, νυν σε χρήση Εγκύκλιοι ΠΟΛ.1177/2014<sup>6</sup> και ΠΟΛ: 1058/2015<sup>7</sup>) ποια είναι η κατοικία αυτή.

Στην πράξη όμως, κατά την φορολόγηση των συζύγων, σπάνια αναζητείται ο τόπος όπου βρίσκεται η οικογενειακή στέγη, δηλαδή η πραγματική κοινή τους κατοικία. Αντίθετα, με έρεισμά το προαναφερόμενο άρθρο του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, τις περισσότερες φορές λαμβάνεται υπόψη κατευθείαν η κατοικία του συζύγου - φορολογούμενου, ακόμα και αν αυτή προφανώς είναι η επαγγελματική του κατοικία και επομένως είναι βέβαιο ότι δεν συνιστά την κατοικία της οικογένειας κατά την έννοια του Αστικού Κώδικα.

Για παράδειγμα, αν σε μια οικογένεια, η οποία διαμένει στην Ελλάδα, ο σύζυγος μείνει άνεργος και κατόπιν ωρίμου σκέψης βρει εργασία στην αλλοδαπή, και αναγκαστεί να εγκαταλείψει την Ελλάδα προκειμένου να βρει τα ως προς το ζην για τον ίδιο και την οικογένειά του, από μόνος του με βάση τα παραπάνω δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κάτοικος εξωτερικού από τις φορολογικές αρχές της Ελλάδας και ως συνέπεια θα έχει τη δήλωση και συνεπώς την φορολόγηση του εισοδήματός του στην Ελλάδα (στην συνέχεια εξετάζεται αν έχει υπογραφεί μεταξύ Ελλάδας και της χώρας

---

<sup>3</sup> Α.4 παρ.1 Ν.4172/2013: « Ένα φυσικό πρόσωπο είναι φορολογικός κάτοικος Ελλάδας, εφόσον: α) έχει στην Ελλάδα τη μόνιμη ή κύρια κατοικία του ή τη συνήθη διαμονή του ή το κέντρο των ζωτικών του συμφερόντων ήτοι τους προσωπικούς ή οικονομικούς ή κοινωνικούς δεσμούς του ή β) είναι προξενικός, διπλωματικός ή δημόσιος λειτουργός παρόμοιου καθεστώτος ή δημόσιος υπάλληλος που έχει την ελληνική ιθαγένεια και υπηρετεί στην αλλοδαπή.»

<sup>4</sup> Ειδική Έκθεση Συνηγόρου του Πολίτη, έτος.....

<sup>5</sup><https://www.eforologia.gr/lawbank/document.aspx?digest=2C7C029DB1364EA0.1D031AEA53&version=2012/05/31>

<sup>6</sup> <https://www.taxheaven.gr/laws/circular/view/id/19169>

<sup>7</sup> <https://www.taxheaven.gr/laws/circular/view/id/20596>

διαμονής του Σύμβαση Αποφυγής Διπλής Φορολόγησης (εφεξής Σ.Α.Δ.Φ.) και αναλόγως γίνεται στην Ελλάδα έκπτωση του φόρου που αποπλήρωσε στην αλλοδαπή. Διαφορετικά, αν στο εξωτερικό η φορολόγηση γίνεται «εν τοις πράγμασιν» φορολογείται στην Ελλάδα όλο το εισόδημά του στην κλίμακα των φορολογικών συντελεστών, κανονικότερα ωσάν Έλληνας Φορολογούμενος).

Γίνεται έτσι σαφές, ότι ναι μεν ορίζεται ότι λαμβάνεται υπόψη η έννοια των οικογενειακών συμφερόντων, που ενδεικτικά στο παράδειγμα παραμένουν στην Ελλάδα, αλλά εν τούτοις αν και ο «ανήρ» τη οικογένειας παραμένει στην αλλοδαπή, η σύζυγος του είναι αυτή που παραμένει στην Ελλάδα και άρα «τραβάει» το δικό του ΑΦΜ, εμποδίζοντάς τον να οριστεί ως κάτοικος εξωτερικού.

Το παραπάνω παράδειγμα υπόθεσης, μπορεί να γίνει λιγότερο ή περισσότερο πολύπλοκο, αναλόγως της εργασιακής θέσης της συζύγου. Δηλαδή, εάν η σύζυγος δεν εργάζεται στην Ελλάδα, τότε ενδεχομένως είναι πιο εύκολο το σενάριο της ακολουθίας του συζύγου στην αλλοδαπή και της διαμονής μαζί του. Το δύσκολο από την άλλη είναι όταν η σύζυγος εργάζεται στην Ελλάδα (ιδιωτικός υπάλληλος ή ελεύθερος επαγγελματίας) ή έχει θέση Δημοσίου Τομέα. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις, πρέπει να γίνουν αποδεκτά τα ακόλουθα:

- καθίσταται απίθανη οποιαδήποτε «μετεγκατάσταση» της συζύγου στο εξωτερικό
  - κατά συνέπεια, το ΑΦΜ της συζύγου θα εξακολουθεί να έλκει τον σύζυγο, καθώς και τα οικονομικά συμφέροντα της συζύγου παραμένουν άρρηκτα δεμένα με την Ελλάδα, και
- κατ' επέκταση δεν θα μπορεί ο σύζυγος να οριστεί ως κάτοικος εξωτερικού.

Σε αυτές τις περιπτώσεις επίσης, η «λύση» όσο επώδυνη και εάν είναι υφίσταται είτε στο να:

- παραιτηθεί από την εργασία της ( με αποτέλεσμα την μείωση εσόδων για την οικογένεια),
- είτε από το να «κλείσει» την ατομική της δραστηριότητα (όλοι γνωρίζουμε τους κόπους που καταβάλλονται στην παρούσα δεινή οικονομική κατάσταση για την δημιουργία ή/και την συντήρηση ανοικτών μικρό-μεσαίων επιχειρήσεων)
- είτε να αφήσει εξ ολοκλήρου μια αορίστου θέσης απασχόλησης στο Δημόσιο (ούτε καν να λάβει άδεια άνευ αποδοχών, διότι ακόμη και τότε ορίζεται ως δημόσιος υπάλληλος).

Όπως εύκολα γίνεται αντιληπτό, αυτό αποτελεί ένα παράλογο φαινόμενο που μόνο στην Ελληνική κοινωνία απαντάται. Έτσι, δημιουργείται η αδήριτη ανάγκη των έγγαμων να «χωρίσουν» έστω και συναινετικά, προκειμένου να πετύχουν τον διαχωρισμό των Αριθμών Φορολογικού τους Μητρώου και έτσι ο καθένας να μπορέσει να ορίσει επακριβώς την φορολογική του έδρα. Ναι, δυστυχώς στις μέρες μας 4 στις 10 περιπτώσεις συναινετικών διαζυγίων οφείλεται μόνο σε αυτήν κατάσταση. Αν αναλογιστεί δε κανείς, τι συμβαίνει εάν υπάρχει και ένα παιδί στη μέση, η κατάσταση τείνει να γίνει σχεδόν ανυπόφορη για τους ενδιαφερόμενους!

**Η ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. 1445/2016 ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

Μέσα σε αυτήν την πληθώρα «αναγκαστικών διαζυγίων» και τεράστιας αβεβαιότητας, το Συμβούλιο της Επικρατείας ήρθε να αλλάξει τα δεδομένα με τη δημοσίευση της υπ. αριθμ. 1445/2016<sup>8</sup> Απόφασής του, θέτοντας για πρώτη φορά ισχυρά θεμέλια για τη μετάβαση από την καθ' όλα κοινή φορολογική δήλωση στην χωριστή δήλωση, κατόπιν αποδείξεως διαφορετικής φορολογικής κατοικίας ενός εκ των δύο συζυγών.

Για το ιστορικό της υπόθεσης, ένας από αυτούς τους πολίτες που είχε πράγματι εξαντλήσει όλα τα εξωδικαστικά μέσα ενώπιον της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. όπου ανήκε προσέφυγε στο ΣτΕ μέσω της ταχύτατης διαδικασίας της «πilotικής δίκης» (όντας πράγματι υπόθεση που αφορά και αντιπροσωπεύει πολλές χιλιάδες συμπολίτες μας), ζητώντας να ακυρωθεί η απορριπτική απόφαση του Προϊσταμένου του Τμήματος Εισοδήματος της εν λόγω Δ.Ο.Υ. αποδεικνύοντας με κάθε πρόσφορο μέσο, συγκεντρώνοντας όλα όσα δικαιολογητικά ο Ν.4172/2013 και οι ΠΟΛ. 1058/2015 και 1177/2014 αναφέρουν, ότι η φορολογική του κατοικία μόνον του ίδιου υφίσταται στη Γερμανία, ενώ η σύζυγος του παραμένει Δημόσιος Υπάλληλος στην Ελλάδα.

Έτσι, αν και σύμφωνα με το άρθρο 4 του Ν.4172/2013, ορίζεται ότι: *«1. Ένα φυσικό πρόσωπο είναι φορολογικός κάτοικος Ελλάδας, εφόσον:*

*α) έχει στην Ελλάδα τη μόνιμη ή κύρια κατοικία του ή τη συνήθη διαμονή του ή το κέντρο των ζωτικών του συμφερόντων ήτοι τους προσωπικούς ή οικονομικούς ή κοινωνικούς δεσμούς του ή β) είναι προξενικός, διπλωματικός ή δημόσιος λειτουργός παρόμοιου καθεστώτος ή δημόσιος υπάλληλος που έχει την ελληνική ιθαγένεια και υπηρετεί στην αλλοδαπή.»*,

εν τούτοις έρχεται το ΣτΕ να τονίσει ότι το φορολογικό ηλεκτρονικό σύστημα θα πρέπει αντιθέτως να προσαρμοστεί στους κανόνες της φορολογικής νομοθεσίας και να εξυπηρετεί τις ανάγκες της ορθής εφαρμογής της και όχι η εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας να προσαρμόζεται στις δυνατότητες του συστήματος..

Συγκεκριμένα: *«Εξάλλου, δεν ασκούν συναφώς επιρροή περιορισμοί τυχόν ανακλύπτοντες από τις τεχνικές ρυθμίσεις και δυνατότητες του συστήματος της κατά την παρ. 1 του ίδιου άρθρου 67 ηλεκτρονικής υποβολής των δηλώσεων φόρου εισοδήματος (μη πρόβλεψη στο εν λόγω σύστημα της δυνατότητας υποβολής δήλωσης από τον ένα μόνο σύζυγο, όταν ο άλλος δεν είναι φορολογικός κάτοικος Ελλάδας), διότι το σύστημα αυτό θα πρέπει αντιθέτως να προσαρμόζεται στους κανόνες της φορολογικής νομοθεσίας και να εξυπηρετεί τις ανάγκες της ορθής εφαρμογής της και όχι η εφαρμογή της φορολογικής νομοθεσίας να προσαρμόζεται στις δυνατότητες του συστήματος.»*

Και αυτό διότι στο σύστημα μέχρι πρότινος δεν αναγραφόταν η διαφορετική Δ.Ο.Υ. της συζύγου αν στην πρώτη γραμμή τα προσωπικά στοιχεία του συζύγου ήταν διαφορετικά-εφόσον αυτός ήταν κάτοικος Ελλάδας.

Μόνο με το τωρινό φορολογικό σύστημα και με την έναρξη υποβολής των φετινών φορολογικών δηλώσεων δόθηκε η δυνατότητα της αναγραφής συγκεκριμένα της Δ.Ο.Υ. της συζύγου ξεχωριστά από τον σύζυγο. Μόνο που και πάλι δεν πρόκειται δυστυχώς για εφαρμογή της ως άνω απόφασης του ΣτΕ, παρά μόνο για μικρή τυπική

<sup>8</sup>[http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/ste/pageste/epikairoτητα/apofaseis/%3D35%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dtrue%26\\_adf.ctrl-state%3Dfghiuaijc\\_78](http://www.adjustice.gr/webcenter/portal/ste/pageste/epikairoτητα/apofaseis/%3D35%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dtrue%26_adf.ctrl-state%3Dfghiuaijc_78)

και συστημική εξέλιξη στην υποβολή της δήλωσης που ουδεμία σχέση έχει με τη διαδικασία αλλαγής της φορολογικής κατοικίας για τον ένα σύζυγο.

Τα προβλήματα παραμένουν και διογκώνονται.

Η διαδικασία παραμένει ως έχει.

Οι διοικητικές αποφάσεις παραμένουν επίσης ως έχουν.

Συνεπώς αν και κανείς αντιλαμβάνεται ότι από τη στιγμή που σε ένα ανδρόγυνο ο ένας εκ των δύο μένει πίσω στην Ελλάδα, την ίδια στιγμή παραμένουν στην Ελλάδα τα οικογενειακά συμφέροντα, οπότε ο σύζυγος που αποδημεί δεν μπορεί να αλλάξει τη φορολογική του κατοικία από μόνος του, δίνεται με την παραπάνω απόφαση το δικαίωμα στους συμπολίτες μας που αντιμετωπίζουν αυτό το πρόβλημα να αγωνιστούν για τη θεμελίωση της ξεχωριστής φορολογικής δήλωσης προκειμένου να προασπίσουν βασικό συνταγματικό τους δικαίωμα, όπως αυτό της επιλογής της μόνιμης κατοικίας, θέτοντας μία θετική και συνάμα ισχυρή βάση σε μία δύσκολη ατομική περίπτωση πάνω στην οποία μπορούν να 'πατήσουν» αντίστοιχες περιπτώσεις συμπολιτών μας.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- ΕΠΙΛΟΓΟΣ**

Συμπερασματικά, ολοκληρώνω την σκέψη μου αναφορικά με το μείζον πρόσφατο αυτό πρόβλημα φορολογικής φύσεως αναφέροντας ότι πρωτίστως θα πρέπει οι αρμόδιες Αρχές να ολοκληρώσουν πιο άμεσα την μεταβολή της φύσης της φορολογικής δήλωσης, από κοινή σε ξεχωριστή, συμμορφούμενες με τις αντίστοιχες γρήγορες κοινωνικό-πολιτικές αλλαγές του περιβάλλοντος.

Στην συνέχεια, σαφώς και θα πρέπει κάθε φορολογική υπόθεση να εξετάζεται και να αναλύεται διεξοδικά μαζί με όλα τα πραγματικά περιστατικά που την διέπουν προκειμένου να αποφεύγονται σενάρια φοροαποφυγής ή φοροδιαφυγής αρχικώς και εν συνεχεία να κρίνονται αναλυτικά προσκομιζόμενα έγγραφα και αποδείξεις που αναφέρουν ποια είναι η χώρα διαμονής ενός φορολογούμενου και εάν πράγματι μπορεί να υπαχθεί στο σκεπτικό της ως άνω απόφασης του ΣτΕ, μέχρις ότου συμπεριληφθεί σε αναμενόμενη Οδηγία-Εγκύκλιο από το Υπουργείο Οικονομικών.

## 14. ΤΟ ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΤΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ - Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΘΛΗΤΙΚΟΥ ΣΤΟΙΧΗΜΑΤΙΣΜΟΥ ΣΤΗΝ ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**Χαράλαμπος Δ. Τσιανάκας**, Δικηγόρος ΜΑ, Μέλος του Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου (Δικηγορικός Σύλλογος Λευκωσίας), Μέλος του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών

### Εισαγωγή

Η αγορά των τυχερών παιγνίων και η απελευθέρωση αυτής από τη στενωπό του κρατικού ελέγχου αποτέλεσε και αποτελεί ένα από τα μεγαλύτερα «στοιχήματα», όχι μόνο για την Κυπριακή Δημοκρατία και την αντιμετώπισή της υπό το πρίσμα του δημοσίου δικαίου αλλά και για την ίδια την Ε.Ε. τόσο σε οικονομικό, νομικό όσο και σε ηθικό-κοινωνικό επίπεδο. Η ιδιωτικοποίηση του ΟΠΑΠ σε συνδυασμό με τις αλλαγές και τροποποιήσεις που έφερε ο «περί στοιχημάτων νόμος του 2012» για την απελευθέρωση στο διαδικτυακό στοίχημα καθώς και για την παρουσίαση ενός αποκρυσταλλωμένου πλαισίου αδειοδότησης λειτουργίας καζίνο, μέσα από πρόσφατες νομοθετικές παρεμβάσεις, σηματοδότησε μία νέα εποχή τόσο στην βιομηχανία των τυχερών παιγνίων όσο και γενικότερα στον τομέα του δημοσίου δικαίου, κυρίως μέσα από τις τρέχουσες αποφάσεις της ανεξάρτητης διοικητικής Αρχής Στοιχημάτων. Οι προκλήσεις αλλά τα εμπόδια που πρέπει να υπερκεραστούν για την εύρυθμη λειτουργία μιας δυναμικά αναπτυσσόμενης αγοράς, βασίζονται σε δύο πυλώνες. Ο πρώτος άπτεται της προστασίας από το Κράτος των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων<sup>1</sup> εξαιτίας του εθισμού που δύναται να προκαλέσει η εκτεταμένη έκθεση σε αυτά, μέσω της ήδη καθιερωμένης σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αρχής του responsible gaming<sup>2</sup> (υπεύθυνο παιχνίδι) αλλά και της καταπολέμησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες (money laundering)<sup>3</sup>. Ο δεύτερος εδράζεται στην ρύθμιση

<sup>1</sup> Ιδιαίτερη μνεία για τη συμμετοχή των ανηλίκων αλλά και την προστασία προσώπων εξαρτημένων από τον τζόγο γίνεται στον «περί Στοιχημάτων νόμο του 2012» Άρθρο 56 παρ.2 (α).

<sup>2</sup> «Υπεύθυνο Παιχνίδι νοείται το σύνολο των ρυθμίσεων και προβλέψεων που έχουν ως στόχο τον περιορισμό των αρνητικών επιπτώσεων από την υπερβολική έκθεση στα τυχερά παίγνια, καθώς και την υπεύθυνη και ενσυνείδητη λήψη αποφάσεων από την πλευρά του παίκτη. Το Υπεύθυνο Παιχνίδι αφορά δράσεις και ενέργειες που στόχο έχουν την προστασία των παικτών και του κοινωνικού συνόλου από την πιθανότητα πρόκλησης βλάβης και γενικότερα από τις αρνητικές συνέπειες της υπερβολικής συμμετοχής στα τυχερά παίγνια. Έμφαση δίνεται στους ανήλικους και στις ευάλωτες ομάδες του πληθυσμού.» βλ. Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων, Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή της Ελληνικής Δημοκρατίας <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/ypeythino-paixnidi>. Αντίστοιχη πρωτοβουλία ενημέρωσης και καταπολέμησης του εθισμού στα τυχερά παίγνια αναμένεται να δημοσιευθεί στην ιστοσελίδα <http://responsiblegaming.gov.cy> από την Εθνική Αρχή Στοιχημάτων.

<sup>3</sup> «Η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες είναι η διαδικασία μέσω της οποίας πρόσωπα, τα οποία απέκτησαν έσοδα από παράνομες δραστηριότητες, επιχειρούν να αποκρύψουν την πραγματική προέλευση τους. Εφόσον το επιτύχουν, διατηρούν τον έλεγχο επί των παράνομων αυτών εσόδων και παρέχουν νόμιμη κάλυψη για την πηγή των κεφαλαίων τους.» Σχετικοί είναι οι περί της Παρεμπόδισης και Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Παράνομες Δραστηριότητες Νόμοι του 2007 – 2013.

ή απορρύθμιση της σχετικής αγοράς, μέσα από την απελευθέρωση υπηρεσιών στοιχηματισμού, άρσεις μονοπωλίων αλλά και τη διοργάνωση διεθνών διαγωνισμών με αντικείμενο την παραχώρηση κρατικών αδειών. Οι σημαντικές αυτές μεταβολές που συντελέστηκαν τα τελευταία έτη σε θεσμικό πλαίσιο, αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας εισήγησης, καθώς αναδεικνύουν το μεγάλο ενδιαφέρον<sup>4</sup> τόσο διεθνών όσο και Κυπριακών επενδυτικών σχημάτων που δραστηριοποιούνται και αναμένεται να δραστηριοποιηθούν στο άμεσο μέλλον στην Κυπριακή αγορά, μέσα από τις διαδικασίες αδειοδοτήσεων, παραχώρησης χρήσης αλλά και αποκρατικοποιήσεων. Απόρροια αυτού του ενδιαφέροντος για επενδύσεις κεφαλαίων στην εν λόγω αγορά των τυχερών παιγνίων, είναι η ανάπτυξη της οικονομίας, η δημιουργία νέων θέσεων εργασίας, η προσδοκώμενη εισροή κεφαλαίων στο Κυπριακό Δημόσιο, κυρίως μέσω της άντλησης φορολογικών εσόδων, αλλά και η διαμόρφωση ενός κλάδου του δημοσίου δικαίου (δίκαιο τυχερών παιγνίων) τόσο μέσα από τις νομοθετικές διατάξεις, τις αποφάσεις της Εθνικής Αρχής Στοιχημάτων<sup>5</sup> αλλά και από την υφιστάμενη νομολογία των Κυπριακών Δικαστηρίων<sup>6</sup> που αποτελούν τη θεμέλια λίθο στην λειτουργία της δικαιοσύνης. Στα κατωτέρω κεφάλαια παρουσιάζονται με τρόπο ευσύνοπτο και περιεκτικό οι σημαντικότερες νομικές πτυχές και προβληματισμοί της συγκεκριμένης αγοράς υπό το πρίσμα του Κυπριακού Δημοσίου Δικαίου<sup>7</sup> και του δικαίου της Ε.Ε. αναφορικά με τη λειτουργία των τυχερών παιγνίων στην Κύπρο και πιο συγκεκριμένα με την προσφάτως διαμορφωθείσα διαδικασία αδειοδότησης διαδικτυακών υπηρεσιών στοιχήματος(Κλάση Β)<sup>8</sup> μέσω της Εθνικής Αρχής Στοιχημάτων.

## 1. Η Εθνική Αρχή Στοιχημάτων ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή

Η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον «περί Στοιχημάτων Νόμο του 2012»<sup>9</sup> ο οποίος μετέφερε ουσιαστικά στο κυπριακό δίκαιο την πράξη της Ευρωπαϊκής

<sup>4</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα προς επίρρωση της ανωτέρω θέσης αποτελεί το πλήθος των κατεθέντων προτάσεων στην Εθνική Αρχή Στοιχημάτων από διεθνείς αλλά και εγχώριους ομίλους που δραστηριοποιούνται στην αγορά των διαδικτυακών υπηρεσιών αθλητικού στοιχηματισμού.

<sup>5</sup> βλ. Κεφάλαιο 1<sup>ο</sup> παρούσας εισήγησης, Αναλυτική παρουσίαση της λειτουργίας της Εθνικής Αρχής Στοιχημάτων.

<sup>6</sup> Σε αντίθεση με τις χώρες που ισχύει το ηπειρωτικό σύστημα στην Κυπριακή Δημοκρατία ισχύει η αρχή της δεσμευτικότητας των δικαστικών αποφάσεων (doctrine of judicial precedent). Κατά συνέπεια τόσο το Ανώτατο Δικαστήριο όσο και το Διοικητικό σε περιπτώσεις που άπτονται της αρμοδιότητας τους εφαρμόζουν την αρχή της δεσμευτικότητας λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία ως πηγή δικαίου. Βλ. Χαραλάμπους «Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου» σελ.5

<sup>7</sup> Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στον «περί της Όγδοης Τροποποίησης του Συντάγματος Νόμο του 2015(Νόμος 130 (I) του 2015)» όπως επίσης και στον «περί της Ίδρυσης και Λειτουργίας Διοικητικού Δικαστηρίου Νόμος του 2015 (Νόμος 131 (I) του 2015, όπως δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 21.09.2015. Η συμβολή των ανωτέρων νομοθετημάτων στην διαμόρφωση του Δημοσίου Δικαίου είναι ιδιαίτερος εξέχουσα καθώς μέσα από αυτά προβλέπεται η παύση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας που είχε μέχρι τότε το Ανώτατο Δικαστήριο για προσφυγές σε πρώτο βαθμό και η μεταφορά αυτής της δικαιοδοσίας στο νεοσύστατο Διοικητικό Δικαστήριο.

<sup>8</sup> Με βάση των «περί Στοιχημάτων Νόμο του 2012» Το στοιχείο διακρίνεται σε επίγειο - landbase (Κλάση Α) και εξ' αποστάσεως - remote (online) (Κλάση Β'). Το επίγειο στοιχείο διεξάγεται σε αδειούχα υποστατικά/πρακτορεία στοιχημάτων με φυσική επαφή και με μετρητά. Ενώ το online στοιχείο παρέχεται μέσω διαδικτύου από αδειούχο αποδέκτη κλάσης Β (χωρίς να απαιτείται η φυσική επαφή αποδέκτη και παίκτη με ηλεκτρονικό χρήμα). (Βλ Εθνική Αρχή Στοιχημάτων- Ανακοινώσεις)

<sup>9</sup> βλ. Νίκο Χαραλάμπους «Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου» σελ. 231 Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει αναφορά στην παράγραφο (ζ) του άρθρου 54 του Συντάγματος στο οποίο ορίζεται ότι το Υπουργικό Συμβούλιο παρέχεται η εξουσία έκδοσης οποιουδήποτε διατάγματος ή κανονισμού για εκτέλεση οποιουδήποτε νόμου, όπως ορίζουν οι νόμοι. «Η παρά του Υπουργικού Συμβουλίου

Κοινότητας με τίτλο «Οδηγία 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Ιουνίου 1998 για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών και των κανόνων, σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας και των πληροφοριών, όπως διορθώθηκε και όπως τροποποιήθηκε τελευταία από την Οδηγία 2006/96/ΕΚ του Συμβουλίου της 20ης Νοεμβρίου 2006 και όπως εκάστοτε τροποποιείται ή αντικαθίσταται. Η Εθνική Αρχή Στοιχημάτων (εφεξής «ΕΑΣ») συστάθηκε το 2012 με την ψήφιση του Περί Στοιχημάτων Νόμου 106(Ι)/2012 και αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική Αρχή με οικονομική ανεξαρτησία και αυτοτέλεια και οι αρμοδιότητες της προβλέπονται στο νόμο<sup>10</sup>. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αρμοδιότητας της, αποτελεί η διαδικασία της εξέτασης αιτήσεων<sup>11</sup> για άδεια αποδέκτη Κλάσης Α η Β της οποίας θα αναλυθεί σε επόμενο κεφάλαιο. Η Εθνική Αρχή Στοιχημάτων ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή εκδίδει διοικητικές πράξεις διότι κατέχει αποφασιστικές αρμοδιότητες.<sup>12</sup> Πιο συγκεκριμένα το Κράτος έχει αναθέσει στην Αρχή Στοιχημάτων, πέραν των άλλων, την αποφασιστική αρμοδιότητα της αδειοδότησης υπηρεσιών στοιχηματισμού. Η σημασία της έκδοσης διοικητικών πράξεων από τα όργανα της διοίκησης είναι πρωταρχικής σημασίας για την ειδικότερη ανάλυση των αποφάσεων της ΕΑΣ καθώς η δράση της δημόσιας διοίκησης εκφράζεται μέσα από τις διοικητικές πράξεις. Τα χαρακτηριστικά των διοικητικών πράξεων είναι το τεκμήριο νομιμότητας με βάση το οποίο μια διοικητική πράξη τεκμαίρεται νόμιμη, μέχρι να ακυρωθεί με απόφαση δικαστηρίου ή να ανακληθεί από το όργανο που την εξέδωσε. Μέχρι την ακύρωση ή την ανάκλησή της μία διοικητική πράξη παράγει έννομα αποτελέσματα. Επομένως αυτός που ασκεί προσφυγή εναντίον μίας διοικητικής πράξης έχει το βάρος να ανατρέψει το τεκμήριο νομιμότητας και να αποδείξει ότι είναι παράνομη. Το δεύτερο χαρακτηριστικό είναι η άμεση εκτελεστότητα<sup>13</sup>. Στο σημείο αυτό είναι σημαντικό να παρατεθεί και η διάκριση των διοικητικών πράξεων και οι οποίες είναι οι εξής:

---

ασκούμενη εκτελεστική εξουσία περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και τα εξής θέματα: (ζ) την έκδοση κανονιστικών και εκτελεστικών των νόμων διαταγμάτων, ως οι νόμοι ορίζουν.» Με βάση την ανωτέρω Συνταγματική διάταξη γίνεται αντιληπτό ότι η κανονιστική εξουσία της διοίκησης όχι μόνο δεν είναι αυτόνομη αλλά απεναντίας συνδέεται με κάποιο νόμο που της παραχωρεί την προσδιορισμένη σε αυτόν(το νόμο) εξουσία. (βλ. Νίκο Χαραλάμπους σελ. 231)

<sup>10</sup> Άρθρο 11 Περί Στοιχημάτων Νόμος του 2012.

<sup>11</sup> Η απόφαση επί της αιτήσεως αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. Η διοικητική πράξη ορίζεται στο άρθρο 2 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999(Νόμος 158(Ι) του 1999)και ως τέτοια καλείται η δήλωση βουλήσεως του διοικητικού οργάνου με την οποία ρυθμίζεται μονομερώς μια συγκεκριμένη κατάσταση. Επιπρόσθετα η διοικητική πράξη ως μονομερής εκδήλωση δημόσιας εξουσίας έχει και το χαρακτηριστικό της άμεσης εκτελεστότητας. βλ Χαραλάμπους «Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου» σελ. 69.

<sup>12</sup> Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, β' έκδοση, σελ 175.

<sup>13</sup> Μόλις εκδοθεί μία διοικητική πράξη είναι άμεσα εκτελεστή και δεν χρειάζεται να τηρηθεί οποιαδήποτε άλλη διαδικασία. Η διοίκηση μπορεί να εξαναγκάσει τους πολίτες να συμμορφωθούν με τις πράξεις της με μονομερείς πράξεις εξαναγκασμού. (Διοικητικός καταναγκασμός). Έστω και αν οι διοικητικές πράξεις είναι άμεσα εκτελεστές, εντούτοις κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις μπορεί να γίνει η αναστολή της εκτέλεσης της πράξης. Οι προϋποθέσεις είναι οι εξής:

1. Η αναστολή της εκτέλεσης είναι εξαιρετικό μέτρο και επομένως γίνεται μόνο όταν υπάρχει σημαντικός λόγος. (Σχετική υπόθεση Αντωνίου)
2. Για να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης μίας διοικητικής πράξης θα πρέπει προηγουμένως να έχει προσβληθεί με προσφυγή.
3. Μπορεί να διαταχθεί αναστολή της εκτέλεσης μίας πράξης αν ο αιτητής πείσει το δικαστήριο ότι θα υποστεί ανεπανόρθωτη ζημιά εάν δεν ανασταλεί η πράξη. Αν όμως η αναστολή θα επιφέρει σημαντικό εμπόδιο στη λειτουργία της διοίκησης τότε η πράξη δεν αναστέλλεται έστω και αν ο αιτητής υποστεί ανεπανόρθωτη ζημιά.

1. Διοικητικές πράξεις υπό αίρεση: Είναι αυτές οι οποίες εξαρτώνται από ένα γεγονός, συνεπώς μόλις πραγματοποιηθεί το γεγονός αυτό θα αρχίσουν να ισχύουν και να παράγουν αποτελέσματα.
2. Διοικητικές πράξεις με προθεσμία: Είναι αυτές που αποκτούν ισχύ μετά από μία συγκεκριμένη χρονική περίοδο.
3. Διοικητικές πράξεις με διάρκεια: Είναι αυτές που εκδίδονται για ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Π.χ. διαβατήριο
4. Σύνθετες διοικητικές πράξεις: Είναι αυτές που αποτελούν το τελικό αποτέλεσμα πολλών διαδοχικών πράξεων.

Οι διοικητικές πράξεις<sup>14</sup> συντάσσονται και υπογράφονται από το διοικητικό όργανο που τις εξέδωσε και στη συνέχεια είτε κοινοποιούνται στον ενδιαφερόμενο είτε δημοσιεύονται εάν ο νόμος το επιβάλλει. Στη σύντομη διάρκεια ζωής της η Εθνική Αρχή Στοιχημάτων έχει εκδώσει ήδη έναν σημαντικό αριθμό διοικητικών πράξεων, ιδιαιτέρως όσον αφορά το σκέλος των διοικητικών αδειών για παροχή υπηρεσιών στοιχηματισμού ή διεξαγωγή τυχερών παιχνιδιών. Η Εθνική Αρχή Στοιχημάτων απαρτίζεται από επταμελή επιτροπή η οποία συγκροτείται<sup>15</sup> από τον Πρόεδρο και έξι

---

4. Εάν η διοικητική πράξη είναι έκδηλα παράνομη τότε το δικαστήριο θα διατάξει την αναστολή της έστω και αν θα προκληθεί εμπόδιο στη λειτουργία της διοίκησης και ακόμη και αν ο αιτητής δεν πάθει καμία ζημιά. (Σχετική υπόθεση Φράγκου) στην οποία το Δικαστήριο ανέφερε ότι στις περιπτώσεις που η παρανομία της πράξης είναι φανερή τότε θα γίνει αναστολή της εκτέλεσής της χωρίς να χρειάζεται έρευνα των γεγονότων.

5. Οι αρνητικές πράξεις της διοίκησης δεν αναστέλλονται. (Σχετική υπόθεση Παπαχαραλάμπους).

Η αίτηση για αναστολή της εκτέλεσης μπορεί να γίνει μονομερώς ή με επίδοση στην άλλη πλευρά. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναστολή της εκτέλεσης όσο εκκρεμεί η προσφυγή ακόμη και αυτεπάγγελτα.

<sup>14</sup> Οι νόμιμες πράξεις της διοίκησης μπορούν να ανακληθούν μόνο για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Το διοικητικό όργανο που ανακαλεί θα πρέπει να προσδιορίσει τους λόγους που υπάρχει το δημόσιο συμφέρον και δεν είναι αρκετό να κάνει γενική αναφορά στο δημόσιο συμφέρον. Επίσης επιτρέπεται η ανάκληση νόμιμων πράξεων εάν έχουν αλλάξει οι πραγματικές συνθήκες επάνω στις οποίες στηρίχθηκε η έκδοση της πράξης. Η ανάκληση των νόμιμων διοικητικών πράξεων ισχύει μόνο για το μέλλον και δεν έχει αναδρομική ισχύ. Αντίθετα η ανάκληση των παράνομων πράξεων λειτουργεί εξ υπαρχής (ex tunc).

<sup>15</sup> Για να είναι έγκυρη μία πράξη θα πρέπει να εκδόθηκε από αρμόδιο όργανο με νόμιμη υπόσταση. Ένα συλλογικό όργανο όταν εκδίδει μία πράξη πρέπει να έχει νόμιμη συγκρότηση και νόμιμη σύνθεση. Νόμιμη συγκρότηση υπάρχει όταν το συλλογικό όργανο αποτελείται από όλα τα πρόσωπα που απαιτεί ο νόμος. Αν διοριστούν για παράδειγμα περισσότερα ή λιγότερα πρόσωπα από αυτά που ορίζει ο νόμος τότε η συγκρότηση είναι παράνομη και οι πράξεις πρέπει να ακυρωθούν. Νόμιμη σύνθεση αφορά τη σύνθεση του οργάνου σε κάθε περίπτωση ξεχωριστά. Δεν υπάρχει νόμιμη σύνθεση στις εξής περιπτώσεις:

- I. Εάν στη συνεδρίαση του οργάνου έλαβαν μέρος πρόσωπα τα οποία δεν είναι μέλη του οργάνου έστω και αν δεν ψήφισαν. Ο κανόνας αυτός δεν ισχύει για τον υπάλληλο που κρατά τα πρακτικά. (Σχετική υπόθεση Αγαθαγγέλου)
- II. Εάν δεν τηρούνται πρακτικά σε μία συνεδρίαση τότε υπάρχει κακή διαδικασία και η πράξη που εκδόθηκε υπόκειται σε ακύρωση. (Σχετική υπόθεση Θεοδώρου Υπεραγορά.)
- III. Εάν στη συνεδρίαση λαμβάνουν μέρος πρόσωπα τα οποία έχουν ιδιαίτερα σχέση ή δεσμό ή συγγένεια με άτομα που αφορά η υπόθεση που κρίνεται. (Σχετική υπόθεση Καλλουρής.) Σε αυτήν την περίπτωση παραβιάζεται η αρχή της αμεροληψίας και αυτό συνιστά λόγο ακύρωσης.
- IV. Εάν το όργανο συνεδρίασε χωρίς να υπάρχει η απαρτία που απαιτεί ο νόμος. Δηλαδή να μη συμπληρώνεται ο κατώτατος αριθμός μελών που απαιτεί ο νόμος.
- V. Εάν δεν έχουν ειδοποιηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα για τη συνεδρίαση όλα τα μέλη του οργάνου. Εάν όμως ένα μέλος παραβρεθεί στη συνεδρίαση χωρίς πρόσκληση δεν θα ακυρωθεί η διαδικασία. Όμως δεν χρειάζεται να κλητευθούν τα μέλη εάν το όργανο συνεδριάζει σε τακτές μέρες και ώρες. (Σχετική υπόθεση Sigma Radio Tv).



Μέλη, τα οποία διορίζονται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου. Τα Μέλη πρέπει να είναι επαγγελματίες εγνωσμένου κύρους, με επιστημονική κατάρτιση πάνω στο αντικείμενο εργασιών της Αρχής αλλά και με ικανή επαγγελματική εμπειρία. Η θητεία του Προέδρου και των υπόλοιπων Μελών της ΕΑΣ είναι τριετής και δύναται να ανανεώνεται για δεύτερη συνεχόμενη τριετία. Από συστάσεως της η ΕΑΣ ως ανεξάρτητη αρχή διατηρεί αυτοτέλεια αλλά και οικονομική ανεξαρτησία, ενώ οι αρμοδιότητες της προβλέπονται από τον Περί Στοιχημάτων Νόμο του 2012<sup>16</sup>.

- VI. Εάν για την έκδοση μίας διοικητικής πράξης πρέπει να γίνουν περισσότερες συνεδριάσεις τότε σε όλες τις συνεδρίες η σύνθεση του οργάνου πρέπει να είναι η ίδια. Εάν σε μία συνεδρίαση λάβουν μέρος μέλη τα οποία απουσίαζαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις τότε δεν θα είναι έγκυρη η απόφαση του οργάνου εκτός εάν στην τελευταία συνεδρίαση στην οποία έχει ληφθεί η τελική απόφαση η διαδικασία έχει επαναληφθεί ή έχουν ενημερωθεί όλα τα μέλη σχετικά με τη διαδικασία που προηγήθηκε. (Σχετική υπόθεση Παράσχος).
- VII. Εάν μία πράξη ακυρωθεί με ακυρωτική απόφαση δικαστηρίου τότε το διοικητικό όργανο κατά την επανεξέταση της πράξης του που ακυρώθηκε και την διαδικασία λήψης νέας απόφασης που να συμμορφώνεται με την ακυρωτική απόφαση δικαστηρίου πρέπει να καλέσει και τα μέλη που ήταν παρόν κατά τη συνεδρίαση που εκδόθηκε η πράξη αλλά και τα νέα του μέλη.
- <sup>16</sup> Άρθρο 11 του Περί Στοιχημάτων Νόμος του 2012: α) η σύνταξη Κανονισμών οι οποίοι υποβάλλονται στο Υπουργικό Συμβούλιο μέσω του Υπουργού Οικονομικών (εφεξής «Υπουργός») και κατατίθενται στη Βουλή των Αντιπροσώπων.
- (β) η σύνταξη και έκδοση Κανονισμών και Οδηγιών για την καλύτερη εφαρμογή του Νόμου. Νοείται ότι, οι εν λόγω Κανονισμοί και Οδηγίες είναι δεσμευτικοί και υποχρεωτικοί ως προς την εφαρμογή τους για τα πρόσωπα προς τα οποία απευθύνονται και η Αρχή εποπτεύει την εφαρμογή τους από τους αδειούχους αποδέκτες Κλάσης Α ή Β και τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους.
- (γ) η έκδοση Οδηγιών προς τους αδειούχους αποδέκτες Κλάσης Α ή Β και εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους και κατόχους άδειας υποστατικού, για την εφαρμογή προληπτικών μέτρων για την παρεμπόδιση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, σύμφωνα με τον περί της Παρεμπόδισης και Καταπολέμησης της Νομιμοποίησης Εσόδων από Παράνομες Δραστηριότητες Νόμο, σε συνεργασία με τη Συμβουλευτική Αρχή Καταπολέμησης Αδικημάτων Νομιμοποίησης Εσόδων από Παράνομες Δραστηριότητες και Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας, η οποία προβλέπεται στον εν λόγω Νόμο: Όπως ισχύει και για τους Κανονισμούς, νοείται ότι, οι εν λόγω Οδηγίες είναι δεσμευτικές και υποχρεωτικές ως προς την εφαρμογή τους για τα πρόσωπα προς τα οποία απευθύνονται και η Αρχή εποπτεύει την εφαρμογή τους από τους αδειούχους αποδέκτες Κλάσης Α ή Β και τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους.
- (δ) η διενέργεια των κατάλληλων ελέγχων και γενικά η εποπτεία των κατόχων άδειας αποδέκτη Κλάσης Α ή Β, άδειας εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου και άδειας υποστατικού, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι συμμορφώνονται με τους όρους της αντίστοιχης άδειας τους, τις διατάξεις του παρόντος Νόμου, των Κανονισμών καθώς και με τους κανονισμούς και οδηγίες που εκδίδονται δυνάμει των παραγράφων (β) και (γ).
- (ε) η εξέταση αιτήσεων για άδεια αποδέκτη Κλάσης Α ή Β, εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου και άδεια υποστατικού και η έκδοση αντίστοιχων αδειών, σύμφωνα με τα Μέρη III και IV του Νόμου.
- (στ) η διενέργεια ελέγχων σε μη αδειούχα υποστατικά, σε συνεργασία με τις αρμόδιες δικαστικές αρχές και η εξασφάλιση σχετικών δικαστικών διαταγμάτων για το κλείσιμο των υποστατικών, στα οποία υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι διεξάγεται παράνομο στοίχημα, όπως προβλέπεται στα άρθρα 78, 79, 81, 82 και 83 του Νόμου.
- (ζ) ο καθορισμός της διαδικασίας υποβολής και εξέτασης παραπόνων προς την Αρχή ή αδειούχο αποδέκτη Κλάσης Α ή Β ή εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο.
- (η) η συνεργασία και συζήτηση με τις εθνικές διοργανώτριες αρχές και τους διεθνείς οργανισμούς, αναφορικά με θέματα ρύθμισης του στοιχήματος.
- (θ) η συνεργασία και συζήτηση με διεθνείς οργανισμούς για θέματα που αφορούν στην προστασία νεαρών προσώπων και ευάλωτων ομάδων από το στοίχημα και η εφαρμογή συγκεκριμένων μέτρων πρόληψης και προστασίας.
- (ι) η συνεργασία και διάλογος με τους διάφορους οργανισμούς και κρατικές υπηρεσίες, έτσι ώστε να εξασφαλισθεί η ορθή και αποτελεσματική εφαρμογή των διατάξεων του Νόμου, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας σύστασης συμβουλευτικών επιτροπών.
- (ια) η τοποθέτηση πάνω σε θέματα συμμόρφωσης προς τον Νόμο και η γνωστοποίηση της θέσης της Αρχής στους ενδιαφερόμενους αδειούχους αποδέκτες.

## 2. Η διακρατική συμφωνία Ελλάδος – Κύπρου και η άρση του μονοπωλίου της ΟΠΑΠ Α.Ε. υπό το πρίσμα του Ενωσιακού Δικαίου

Η Ε.Ε., μέχρι σήμερα, δεν έχει δημιουργήσει αυτοτελή νομοθεσία ειδικά για την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων. Συνήθως τα σχετικά θέματα, ρυθμίζονται από τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών, που λαμβάνουν βεβαίως υπόψη τις ρυθμίσεις της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε), τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε. και τις Οδηγίες που ρυθμίζουν την παροχή υπηρεσιών (παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο). Συνέπεια των παραπάνω είναι, ότι σε επίπεδο εσωτερικής έννομης τάξης των κρατών μελών της Ε.Ε., να παρατηρείται μεγάλη διαφοροποίηση των σχετικών κανόνων. Παρά την υποχρέωση των κρατών μελών να συμμορφώνονται με τους κανόνες της Σ.Λ.Ε.Ε., στην περίπτωση των τυχερών παιγνίων, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν όρια ή να περιορίζουν την προσφορά όλων ή ορισμένων τύπων υπηρεσιών των παιγνίων αυτών, με βάση τους στόχους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος που επιδιώκουν να διασφαλίσουν. Στο πλαίσιο αυτό, αρκετά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διατηρούν μορφές μονοπωλιακής διεξαγωγής των τυχερών παιγνίων. Παράλληλα, η ραγδαία αυξανόμενη προσφορά και ζήτηση υπηρεσιών τυχερών παιγνίων και στοιχημάτων μέσω του διαδικτύου, δημιουργούν σειρά νέων προκλήσεων όσον αφορά την επίτευξη των στόχων δημόσιας πολιτικής σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε το 2011 την Πράσινη Βίβλο για τα τυχερά παίγνια, που διεξάγονται στην Εσωτερική Αγορά μέσω διαδικτύου, την οποία έθεσε σε δημόσια διαβούλευση. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, μέσα από το κείμενο της Πράσινης Βίβλου<sup>17</sup> και των πενήντα ένα (51) ερωτήσεων που έθεσε προς απάντηση στη

---

(ιβ) η σύνταξη και διατήρηση κώδικα πρακτικής σε σχέση με τη διαφήμιση διεξαγωγής στοιχημάτων το αργότερο εντός δώδεκα (12) μηνών από την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του Νόμου.

(ιγ) η εκτίμηση των αποτελεσμάτων του φορολογικού καθεστώτος αναφορικά με το στοίχημα και διαμόρφωση σχετικών εισηγήσεων.

(ιδ) η διαμόρφωση εισηγήσεων αναφορικά με αναγκαίες τροποποιήσεις της υφιστάμενης νομοθεσίας σχετικά με το στοίχημα και συναφείς τομείς.

(ιε) η εκπόνηση μελετών σε τακτά χρονικά διαστήματα, η διαβούλευση με τον πολίτη για την επίδραση του στοιχήματος σε νεαρά πρόσωπα, και ευάλωτες ομάδες και του κοινού και η επάλληλη υποβολή εισηγήσεων προς τις αρμόδιες Υπηρεσίες για τη λήψη μέτρων για την προστασία νεαρών προσώπων και ευάλωτων ομάδων και του κοινού.

(ιστ) η υποχρέωση καταρτισμού εντός δώδεκα (12) μηνών από την έναρξη ισχύος του Νόμου, Κανονισμών σχετικά με μηχανισμούς προστασίας των νεαρών ατόμων και παθολογικών παικτών.

(ιζ) η παρακολούθηση των εξελίξεων όσον αφορά το παράνομο στοίχημα, η εκπόνηση στατιστικών μελετών και η ετοιμασία εισηγήσεων για την πάταξή του.

(ιη) η ενημέρωση των παροχών διαδικτυακών υπηρεσιών (Internet Service Providers) με ηλεκτρονικό τρόπο για κάθε διεύθυνση ιστοσελίδας διαδικτύου (URL – Uniform Resource Locator) μέσω της οποίας προσφέρονται υπηρεσίες στοιχήματος που δεν καλύπτονται από άδεια αποδέκτη Κλάσης Β ή/και υπηρεσίες που απαγορεύονται στον Νόμο και

(ιθ) η είσπραξη της εισφοράς που καταβάλλεται από αδειούχο αποδέκτη Κλάσης Α ή Β σύμφωνα με τις διατάξεις του Μέρους VIII του Νόμου.

<sup>17</sup> Πράσινη Βίβλος, Τυχερά παιχνίδια σε απευθείας σύνδεση στην Εσωτερική Αγορά, SEC(2011) 321 τελικό. Μεταξύ των στην Πράσινη Βίβλο, αναφέρονται και τα ακόλουθα: «...Βάσει του δικαίου της ΕΕ, όπως επιβεβαιώθηκε από το ΔΕΕ, οι υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών εμπίπτουν στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ και συνεπώς καλύπτονται από τους κανόνες περί παροχής υπηρεσιών. Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, οι φορείς εκμετάλλευσης που έχουν λάβει άδεια σε ένα κράτος μέλος μπορούν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους στους καταναλωτές σε άλλα κράτη μέλη, εκτός εάν τα εν λόγω κράτη μέλη επιβάλλουν περιορισμούς που δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος,

διαβούλευση, επιχείρησε να εξαντλήσει τα θέματα που άπτονται των επιπτώσεων από την αύξηση της δραστηριότητας διεξαγωγής τυχερών παιχνιδιών και των πιθανών μέτρων δημόσιας τάξης. Σημαντικές για την αποσαφήνιση του πλαισίου των τυχερών παιγνίων σε Ευρωπαϊκό Επίπεδο είναι μια σειρά αποφάσεων του ΔΕΕ σε προδικαστικά ερωτήματα και ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής: C-275/92, C-55/94, C-124/97, C-67/98, C-243/01, C-386/04, C-42/07, C-46/08, C-203/08. Αναφορικά με το ζήτημα της ύπαρξης του μονοπωλίου της ΟΠΑΠ Α.Ε. και δη της θυγατρικής του ΟΠΑΠ Κύπρου Λτδ, οι απόψεις δίστανται και το αντικείμενο της θέσεως υπέρ της μιας ή της άλλης άποψης μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αυτοτελούς μελέτης. Το ζήτημα όμως που πρέπει να στρέψουμε την προσοχή μας είναι αυτό της εφαρμογής των Άρθρων 49 - 62 της ΣΛΕΕ. Η ΟΠΑΠ Α.Ε. επικαλούμενη τα εν λόγω άρθρα αναπτύχθηκε, μέσω και της διμερούς διακρατικής σύμβασης, στην Κυπριακή Δημοκρατία προκειμένου να παρέχει υπηρεσίες τυχερών παιγνίων και σε άλλη χώρα της Ε.Ε, πέραν αυτής ουσιαστικά στην οποία κατέχει τη σχετική άδεια. Σημαντικές είναι οι αποφάσεις του ΔΕΕ<sup>18</sup> σε σχετικά προδικαστικά ερωτήματα που τέθηκαν σε

---

όπως η προστασία του καταναλωτή και η γενική ανάγκη διατήρησης της δημόσιας τάξης. Η συνολική πολιτική των κρατών μελών απέναντι στα τυχερά παιχνίδια πρέπει να είναι αναλογική και να εφαρμόζεται με συνεκτικό και συστηματικό τρόπο. Επιπλέον, τέτοιου είδους περιορισμοί πρέπει επίσης να συνάδουν με το παράγωγο δίκαιο της ΕΕ: μολονότι οι υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών δεν ρυθμίζονται με ειδικούς τομεακούς κανονισμούς σε επίπεδο ΕΕ και εξαιρούνται από οριζόντιες πράξεις όπως η οδηγία για τις υπηρεσίες (2006/123/ΕΚ) ή η οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο (2000/31/ΕΚ), υπόκεινται εν τούτοις σε ορισμένους κανόνες του ενωσιακού παραγώγου δικαίου. Λαμβανομένων υπόψη των πρόσφατων τάσεων, οι περιορισμοί που επιβάλλονται από κάθε κράτος μέλος στα τυχερά παιχνίδια σε απευθείας σύνδεση μπορεί να αναμένεται ότι θα εξακολουθήσουν να ποικίλουν σημαντικά, με αποτέλεσμα ό,τι θεωρείται, ή πρόκειται να θεωρηθεί, νόμιμη προσφερόμενη υπηρεσία σε ένα κράτος μέλος θα εξακολουθήσει να θεωρείται «παράνομη» (υπό την έννοια ότι δεν έχει εμμέσως ή ρητώς επιτραπεί) στο έδαφος άλλου κράτους μέλους. Συνάγεται ότι, με την επιφύλαξη των νομικών προϋποθέσεων που προαναφέρθηκαν, η αποτελεσματική επιβολή της νομοθεσίας θα είναι ουσιαστικής σημασίας για την εξασφάλιση της επιτυχίας των στόχων της πολιτικής των κρατών μελών στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών. Στόχος της Επιτροπής είναι να συμβάλει, μέσω της παρούσας διαβούλευσης και στηριζόμενη στην ενεργό συμμετοχή των κρατών μελών, του Συμβουλίου και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, να εμφανιστεί σταδιακά στα κράτη μέλη ένα νομικό πλαίσιο για τα τυχερά παιχνίδια σε απευθείας σύνδεση που να παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου για όλους τους εμπλεκόμενους παράγοντες. Η διαβούλευση θα πρέπει να συμπεριλάβει όλους τους συναφείς στόχους δημοσίου συμφέροντος που άπτονται της υπό εξέταση δραστηριότητας και να καταστεί δυνατός ο προσδιορισμός των καλύτερων δυνατών τρόπων συμμόρφωσής τους προς τις αρχές που τις καταλληλότερες επακόλουθες ενέργειες...»

<sup>18</sup> Υπόθεση C-42/07, με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Πορτογαλία) με απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2007, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 2 Φεβρουαρίου 2007, στο πλαίσιο της δίκης Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd, πρώην Baw International Ltd κατά Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, το δικαστήριο έκρινε... Δεν αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΕΚ ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, η οποία απαγορεύει σε επιχειρηματικούς φορείς, όπως η Bwin International Ltd, εγκατεστημένους εντός άλλων κρατών μελών όπου παρέχουν νομίμως ανάλογες υπηρεσίες, να προτείνουν τυχερά παίγνια μέσω του Διαδικτύου εντός του εν λόγω κράτους μέλους. ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 8ης Σεπτεμβρίου 2010 (\*) «Άρθρο 49 ΕΚ – Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών – Κάτοχος άδειας χορηγηθείσας στο Γιβραλτάρ, με την οποία επιτρέπεται η συλλογή αθλητικών στοιχημάτων αποκλειστικώς στην αλλοδαπή – Διοργάνωση αθλητικών στοιχημάτων, υποκείμενη σε κρατικό μονοπώλιο σε επίπεδο ομόσπονδου κράτους – Σκοπός της αποτροπής της παροτρύνσεως σε υπερβολικές δαπάνες συνδεόμενες με τυχερά παίγνια και της καταστολής της εξαρτήσεως από αυτά – Αναλογικότητα – Περιοριστικό μέτρο το οποίο πράγματι αποσκοπεί στη μείωση των ευκαιριών συμμετοχής σε τυχερά παίγνια και στον περιορισμό των δραστηριοτήτων των τυχερών παιγνίων κατά τρόπο συνεπή και συστηματικό – Λοιπά τυχερά παίγνια που μπορούν να προσφέρουν ιδιώτες επιχειρηματίες – Διαδικασία χορηγήσεως άδειας – Διακριτική εξουσία της αρμόδιας αρχής –

ανάλογες περιπτώσεις για την διατήρηση του μονοπωλιακού<sup>19</sup> χαρακτήρα της αγοράς των τυχερών παιγνίων σε εθνικό επίπεδο. Ως προς το μονοπώλιο της ΟΠΑΠ στην Ελλάδα σχετικές είναι συνεκδικασθείσες δικαστικές αποφάσεις C-186/2011, C-209/2011. Οι εν λόγω αποφάσεις αφορούν αρχικώς την αίτηση προδικαστικής απόφασης που έχει να κάνει με την ερμηνεία των άρθρων 43 ΕΚ και 49 ΕΚ που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικράτειας (ΣτΕ), μετά την απόρριψη από την Ελληνική Δημοκρατία των αιτημάτων των εταιρειών William Hill, Stanley Bet και Sporting Bet για αδειοδότηση επίγειων αθλητικών στοιχηματικών υπηρεσιών στην Ελλάδα. Οι τρεις βρετανικές εταιρίες, οι οποίες κατείχαν νομίμως αντίστοιχες άδειες λειτουργίας σε Κράτος-Μέλος της Ε.Ε., επεδίωκαν την εισχώρησή τους και στην ελληνική αγορά, αμφισβητώντας ευθέως το μονοπωλιακό μέχρι εκείνη τη στιγμή προνόμιο της ΟΠΑΠ Α.Ε.<sup>20</sup>. Στις προσφυγές τους οι εταιρείες υποστήριζαν ότι η ισχύουσα, τότε, ελληνική νομοθεσία που έδινε αποκλειστικό δικαίωμα στον ΟΠΑΠ να διαχειρίζεται και να οργανώνει τυχερά παίγνια, προσέκρουε στη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που κατοχυρώνει την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Τα ενωσιακά αυτά θεμελιώδη δικαιώματα απορρέουν από τα άρθρα 49 έως 55 (εγκατάσταση) και 56 έως 62 (υπηρεσίες) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Όπως ορίζεται από τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κατοχυρώνεται περαιτέρω από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, η ελευθερία εγκατάστασης και η ελευθερία παροχής υπηρεσιών διασφαλίζουν τη κινητικότητα των επιχειρήσεων και των επαγγελματιών εντός της ΕΕ. Το άρθρο 56 της Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ (πρώην [άρθρο 49 ΣΕΚ](#)) απαγορεύει τους περιορισμούς της [ελεύθερης παροχής υπηρεσιών](#) στο εσωτερικό της Ένωσης όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο που αποδέχεται της παροχή. Οποιαδήποτε διάκριση ως προς την παροχή υπηρεσιών βασιζόμενη στην εθνικότητα απαγορεύεται άμεσα (δηλαδή χωρίς να χρειάζεται ειδική ευρωπαϊκή νομοθεσία) βάσει αυτού του άρθρου. Σύμφωνα με το άρθρο 57 της ΣΛΕΕ (πρώην [άρθρο 50 ΣΕΚ](#)), θεωρούνται σαν παροχές υπηρεσιών εκείνες οι οποίες παρέχονται κανονικά έναντι αμοιβής, εφόσον δεν ρυθμίζονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων και των κεφαλαίων της Συνθήκης. Το ίδιο άρθρο διευκρινίζει ότι οι διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία

---

Απαγόρευση προσφοράς τυχερών παιγνίων μέσω Διαδικτύου – Μεταβατικά μέτρα επιτρέποντα προσωρινώς την προσφορά αυτή από ορισμένους επιχειρηματίες»

<sup>19</sup> Υπόθεση C-203/08, με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, υποβληθείσα από το Raad van State (Κάτω Χώρες) με απόφαση της 14ης Μαΐου 2008, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 16 Μαΐου 2008, στο πλαίσιο της δίκης Sporting Exchange Ltd, η οποία ενεργεί υπό την ονομασία «Betfair», κατά Minister van Justitie, παρισταμένου του: Stichting de Nationale Sporttotalisator, Το δικαστήριο έκρινε: 1) Το άρθρο 49 ΕΚ έχει την έννοια ότι δεν αποκλείει την εφαρμογή ρυθμίσεως κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία υποβάλλει την οργάνωση και διαφήμιση τυχερών παιγνίων σε καθεστώς αποκλειστικότητας υπέρ μόνον ενός επιχειρηματία και απαγορεύει σε κάθε άλλον επιχειρηματία, περιλαμβανομένου επιχειρηματία εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος, να προτείνει μέσω διαδικτύου, στο έδαφος του πρώτου κράτους μέλους, υπηρεσίες που υπόκεινται στο καθεστώς αυτό. 2) Το άρθρο 49 ΕΚ έχει την έννοια ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η εντεύθεν υποχρέωση διαφάνειας έχουν εφαρμογή επί διαδικασιών χορηγήσεως και ανανέσεως άδειας μόνον ενός επιχειρηματία στον τομέα των τυχερών παιγνίων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για δημόσια επιχείρηση της οποίας η διαχείριση υπόκειται στην άμεση εποπτεία του κράτους ή για ιδιωτική επιχείρηση επί των δραστηριοτήτων της οποίας οι δημόσιες αρχές είναι σε θέση να ασκήσουν συστηματικό έλεγχο.

<sup>20</sup> Ο νόμος που ρυθμίζει το μονοπώλιο της ΟΠΑΠ Α.Ε. είναι ο 2433/96 - Ρύθμιση Θεμάτων ΟΠΑΠ και άλλες Διατάξεις, σύμφωνα με αυτόν το Δημόσιο παραχωρεί το αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσης και διεξαγωγής επίγειων τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα.

των υπηρεσιών καλύπτουν όλες τις οικονομικές δραστηριότητες, ιδίως τις βιομηχανικές, τις εμπορικές, τις βιοτεχνικές και τις δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών. Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι για την εφαρμογή του άρθρου 49 είναι απαραίτητος ο διασυννοριακός χαρακτήρας της παροχής υπηρεσιών, (δηλαδή είτε ο πάροχος είτε ο αποδέκτης) η απλώς να εμφανίζει η ίδια η υπηρεσία διασυννοριακότητα. Ακόμη σύμφωνα με το άρθρο 50 ΕΚ «ως υπηρεσίες θα πρέπει να νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται έναντι αμοιβής»<sup>21</sup>. Σημαντικό για την εξέλιξη της υπόθεσης είναι το γεγονός ότι τα τυχερά παιχνίδια αποτελούν οικονομικές δραστηριότητες σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 2 ΕΚ όπως έκρινε το ΔΕΕ. Η απόφαση του ΣτΕ<sup>22</sup> που βασίστηκε στην απόφαση του ΔΕΕ, έδωσε τέλος σε μία νομική διαμάχη που ξεκίνησε το 2004 από τις εταιρείες (William Hill, Stanleybet και Sportingbet), που υποστήριζαν ότι το μονοπώλιο ήταν αντίθετο με τις Ευρωπαϊκές αρχές και την ελεύθερη διακίνηση υπηρεσιών μέσα στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η απόφαση αυτή όπως ήταν αναμενόμενο χρησιμοποιήθηκε και από άλλες Ευρωπαϊκές χώρες (όπως η Σουηδία) για να δικαιολογηθεί η παρουσία μονοπωλίου όπως αυτό της Svenska Spel στη Σουηδία<sup>23</sup>. Έχοντας λάβει υπόψιν τα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί και να αντιδιασταλλεί ότι στην περίπτωση της Κύπρου<sup>24</sup> το μονοπώλιο της ΟΠΑΠ δυνάμει της διακρατικής συμφωνίας έπαυε αν υφίσταται με πρόσφατο νομοσχέδιο<sup>25</sup> που κατατέθηκε στη Βουλή των Αντιπροσώπων. Η ιδιωτικοποίηση το 2013 του ΟΠΑΠ, ενδεχομένως μετέβαλε το status quo σύμφωνα με την Κομισιόν<sup>26</sup> και συνέβαλε στην απόφαση αυτή της Κυπριακής Δημοκρατίας για

---

<sup>21</sup> Όπως ορθώς επισημαίνει ο κ. Γεραπετρίτης «η έννοια της παροχής υπηρεσιών αντιδιαστέλλεται από αυτήν της ελευθερίας εγκατάστασης, η οποία προϋποθέτει μονιμότητα και διασυννοριακό χαρακτήρα.» (2010).

<sup>22</sup> Η Ολομέλεια του ΣτΕ, στην κρίση της περί της συμβατότητας του σχετικού ελληνικού νόμου με το ευρωπαϊκό Δίκαιο, διαπίστωσε με την απόφασή της, ότι το νομοθετικό πλαίσιο που θεσπίστηκε τα τελευταία χρόνια μέσω των νόμων 4002/2011, 4038/2012 και 4141/2013 είναι συμβατό με τις επιταγές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διατηρώντας παράλληλα το μονοπώλιο της ΟΠΑΠ Α.Ε.. Στο αιτιολογικό της απόφασης αναφέρεται ότι σκοπός της διατήρησης του αποκλειστικού δικαιώματος οργάνωσης και διαχείρισης τυχερών παιχνιδιών από την ΟΠΑΠ Α.Ε., είναι η καταπολέμηση του παράνομου στοιχηματισμού και της εγκληματικής δραστηριότητας στον τομέα των τυχερών παιχνιδιών, μέσω της δημιουργίας ενός νόμιμου ελεγχόμενου πλαισίου.

<sup>23</sup> Γεραπετρίτης, Γ. (2010). «Η υποχώρηση του δικαστή της Ένωσης απέναντι στους περιορισμούς των ελευθεριών από τα Κράτη Μέλη με αφορμή τις αποφάσεις για τα παίγνια και το στοιχήμα.» Αθήνα, [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

<sup>24</sup> Ανάλογη πορεία ακολούθησε η εταιρεία Betfair υποβάλλοντας επίσημη καταγγελία κατά της Κυπριακής Δημοκρατίας σχετικά με τη νομοθεσία περί τυχερών παιχνιδιών. Ενώ αντιστοίχως και αρκετά πρόσφατα αγωγή για παραβίαση των άρθρων της ΣΛΕΕ καταχωρήθηκε από την εταιρεία Stanleybet στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας κατά της Κυπριακής Δημοκρατίας για παραβίαση των θεμελιωδών ελευθεριών της ίδρυσης και παροχής υπηρεσιών αλλά και των θεμελιωδών αρχών της Ευρωπαϊκής Ένωσης της ισότητας, μη διάκρισης, διαφάνειας και αναλογικότητας.

<sup>25</sup> Από την αιτιολογική έκθεση του νόμου «η ανάγκη σύνταξης του νομοσχεδίου προέκυψε αφού λήφθηκε προειδοποιητική επιστολή παράβασης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Κομισιόν), η οποία, μεταξύ άλλων, αφορούσε παράβαση του Άρθρου 56 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκ μέρους των Κυπριακών Αρχών λόγω έλλειψης ίσης μεταχείρισης της εταιρείας ΟΠΑΠ (Κύπρου) λτδ έναντι των λοιπών παρόχων υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών, εφόσον, διά διακρατικής συμφωνίας, ο ΟΠΑΠ εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας για τα στοιχήματα»

<sup>26</sup> Από την έκθεση της Κομισιόν προς τις Κυπριακές Αρχές παρατίθεται το κατωτέρω απόσπασμα: «οι διατάξεις της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης θέτουν ως προϋπόθεση για την παροχή διαδικτυακών υπηρεσιών τυχερών παιχνιδιών τη φυσική παρουσία στο κράτος μέλος-αποδέκτη των υπηρεσιών, επιβάλλουν συγκεκριμένη νομική μορφή με βάση το εθνικό δίκαιο, απαιτούν την εκ των προτέρων συγκατάθεση των Αρχών για τυχόν αλλαγές στη σύνθεση των μετόχων ή απαγορεύουν τη συμμετοχή ξένων κεφαλαίων».

τον τερματισμό του προνομιακού τρόπο λειτουργίας του<sup>27</sup>. Με βάση τη διακρατική συμφωνία<sup>28</sup> που κυρώθηκε με τον Νόμο 34(III) του 2003<sup>29</sup>, ο ΟΠΑΠ Κύπρου Λτδ, που ιδρύθηκε με βάση την προαναφερόμενη συμφωνία, αποκτούσε τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθεί στην Κυπριακή Δημοκρατία με όρους επιχειρηματικότητας καθώς και να παρέχει συγκεκριμένα τυχερά παίγνια<sup>30</sup> υπό μονοπωλιακό καθεστώς. Ο ΟΠΑΠ είχε εξαιρεθεί προηγουμένως από το πεδίο εφαρμογής του Περί Στοιχημάτων Νόμου του 2012 με αποτέλεσμα να παρέχει τις υπηρεσίες του σε μονοπωλιακό καθεστώς. Το νομοσχέδιο που εστάλη από το Υπουργικό στη Βουλή των Αντιπροσώπων, περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τον έλεγχο αλλά και την εποπτεία της λειτουργίας των πρακτορείων που θα χρησιμοποιούνται για την παροχή των ορισμένων τυχερών παιχνιδιών, καθώς και για την αυστηρή ρύθμιση της οργάνωσης, λειτουργίας και παροχής των εν λόγω παιχνιδιών. Επιπρόσθετα, το νομοσχέδιο προβλέπει τη δυνατότητα στην ΕΑΣ να υποβάλει τον εκάστοτε πάροχο σε πειθαρχική διαδικασία σε περίπτωση που δε συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του νομοσχεδίου και να του καταλογίζει διοικητικό πρόστιμο.

### **3. Η χορήγηση των αδειών διαδικτυακού και επίγειου αθλητικού στοιχηματισμού αποδέκτη Κλάσης Α ή Β ως διοικητικές πράξεις**

Η χορήγηση των αδειών όπως αναφέρθηκε ανωτέρω αποτελεί μια διοικητική πράξη εναντίον της οποίας μπορεί να ασκηθεί προσφυγή<sup>31</sup>. Πιο συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 146 παρ. 2 του Συντάγματος ο αιτητής πρέπει να έχει ενεστώς, άμεσο και προσωπικό συμφέρον, προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να συντρέχουν. Ενεστώς είναι

---

<sup>27</sup> Παρατίθεται απόσπασμα από την ετήσια έκθεση του Γενικού Ελεγκτή (2015) «Τον Νοέμβριο του 2013 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ξεκίνησε επίσημη διαδικασία παράβασης εναντίον της Κυπριακής Δημοκρατίας επειδή έκρινε τη διακρατική συμφωνία περί ΟΠΑΠ ως ασύμβατη με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο λόγω του ότι ο ΟΠΑΠ εξαιρέθηκε από το πεδίο εφαρμογής του περί Στοιχημάτων Νόμου του 2012, με αποτέλεσμα την έλλειψη ίσης μεταχείρισης και την εφαρμογή ευνοϊκότερων κανόνων, αφού τα παιχνίδια του ΟΠΑΠ παρέχονταν με μονοπωλιακό καθεστώς, χωρίς να υπάρχει αυστηρός εποπτικός έλεγχος από τις κυπριακές αρχές». Ο ΟΠΑΠ όμως μπορεί να συμμετέχει κανονικά στον διαγωνισμό που θα διεξάγει η Κυπριακή Δημοκρατία για την αδειοδότηση τυχερών παιγνίων.

<sup>28</sup> Η πρώτη διακρατική συμφωνία μεταξύ Ελλάδος και Κύπρου για τον ΟΠΑΠ υπογράφηκε το 1969 και αφορούσε την οργάνωση και λειτουργία του παιγνίου «ΠΡΟΠΟ» στην Κύπρο.

<sup>29</sup> Ο περί Κυρώσεως της Συμφωνίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Κύπρου (παιχνίδια που διεξάγονται από τον ΟΠΑΠ Α.Ε.), Νόμος του 2003, εκδίδεται με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας σύμφωνα με το Άρθρο 52 του Συντάγματος.

<sup>30</sup> Από το κείμενο της διακρατικής συμφωνίας απουσιάζει η παροχή του παιγνίου «Πάμε Στοιχίμα» και «ΚΙΝΟ» της ΟΠΑΠ ενώ αντιθέτως γίνεται ειδική αναφορά σε συγκεκριμένα παίγνια αριθμομαντίας.

<sup>31</sup> Τα νομικά πρόσωπα όπως οι εταιρείες και τα σωματεία μπορούν να ασκήσουν προσφυγή εναντίον μίας διοικητικής πράξης εάν αυτή προσβάλλει τα συμφέροντα όλων των μελών του νομικού προσώπου ή μεγάλης πλειοψηφίας των μελών του νομικού προσώπου. Για παράδειγμα μία συντεχνία δεν μπορεί να ασκήσει προσφυγή εναντίον μίας διοικητικής πράξης η οποία προσβάλλει τα συμφέροντα μόνο των μελών της που είναι άντρες για να αναγνωριστεί. Προσφυγή είναι το ένδικο μέσο με το οποίο ο διοικούμενος μπορεί να στραφεί εναντίον δυσμενών διοικητικών πράξεων και να ζητήσει την ακύρωσή τους.

Το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία:

1. Το όνομα του αιτητή.
2. Το όνομα του οργάνου που εξέδωσε την πράξη που προσβάλλεται.
3. Το αίτημα της θεραπείας.
4. Τους λόγους ακυρότητας πάνω στους οποίους στηρίζεται ο αιτητής και ζητά την ακύρωση της πράξης.
5. Τα γεγονότα πάνω στα οποία βασίζεται η προσφυγή.

το συμφέρον που υπάρχει καθ' όλη τη διάρκεια της προσφυγής. Δεν μπορεί να προσβάλλει κάποιος μία διοικητική πράξη επειδή αναμένει ότι θα του προκαλέσει ζημιά στο μέλλον. Άμεσο είναι το έννομο συμφέρον που συνδέεται άμεσα με το πρόσωπο του αιτητή. Προσωπικό είναι το έννομο συμφέρον που αφορά το ίδιο το πρόσωπο του αιτητή δηλαδή θα πρέπει να θίγεται ένα συγκεκριμένο συμφέρον που αφορά τον αιτητή προσωπικά. Ειδικότερα ως προς τη διαδικασία αδειοδότησης υπηρεσιών στοιχήματος στο άρθρο 12 του Νόμου, περιγράφεται η διάκριση των αδειών παροχής υπηρεσιών στοιχήματος, σε πρόσωπα που κατέχουν άδεια αποδέκτη Κλάσης Α ή άδεια εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου αποδέκτη Κλάσης Α, ή άδεια αποδέκτη Κλάσης Β που εκδίδεται, κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης, από την Αρχή. Άδεια αποδέκτη Κλάσης Α παραχωρείται από την Αρχή για την παροχή υπηρεσιών για διεξαγωγή στοιχήματος μόνον εντός αδειούχου υποστατικού, εξαιρουμένων των υπηρεσιών στοιχήματος άδειας Κλάσης Β και ιπποδρομιακού στοιχήματος. Ενώ αντιστοίχως η άδεια Κλάσης Β παρέχεται για υπηρεσίες ηλεκτρονικού στοιχήματος<sup>32</sup>.

Με βάση το άρθρο 24 του Νόμου η Άδεια αποδέκτη Κλάσης Α ή Β έχει ισχύ για χρονική περίοδο ενός ή δύο ετών από την ημερομηνία έκδοσης ή ανανέωσής της, ανάλογα με το χρόνο που καθορίζεται στην αίτηση. Με βάση τα άρθρα 25 και 46 του περί Στοιχημάτων Νόμου του 2012 106(I)2012, η ΕΑΣ οφείλει να αναρτά κατάλογο των αποδεκτών Κλάσης Α και Β, των εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων και των αδειοδοτημένων υποστατικών στην ιστοσελίδα της. Ο κατάλογος αυτός ενημερώνεται και αναρτάται ανά τακτά χρονικά διαστήματα. Ζήτημα ειδικότερης μελέτης αποτελεί το άρθρο 28 και πιο συγκεκριμένα η παρ.1 του Νόμου η οποία ορίζει ότι «Αίτηση για άδεια αποδέκτη Κλάσης Α ή Β υποβάλλεται μόνο από εταιρεία δια μετοχών, η οποία συστάθηκε είτε στη Δημοκρατία είτε στο εξωτερικό και η οποία έχει παράρτημα (oversea company) στην Κυπριακή Δημοκρατία, με κύρια δραστηριότητα τη διενέργεια στοιχημάτων και της οποίας το εκδοθέν και πληρωθέν μετοχικό κεφάλαιο είναι τουλάχιστον πεντακόσιες χιλιάδες ευρώ (€500.000,00).» Η εν λόγω διάταξη παρέχει τη δυνατότητα σε υφιστάμενες εταιρείες που παρέχουν ανάλογες υπηρεσίες<sup>33</sup> εντός της Ε.Ε. και είναι αδειοδοτημένες σχετικώς, να αιτηθούν στην ΕΑΣ την αντίστοιχη άδεια για τη συνέχεια της παροχής υπηρεσιών στοιχήματος είτε διαδικτυακά είτε μέσω υποστατικών. Η εν λόγω διάταξη αφορούσε κυρίως εταιρείες οι οποίες λόγω του προηγούμενου νεφελώδους νομοθετικού τοπίου, αν και παρείχαν τις υπηρεσίες τους στην Κυπριακή Δημοκρατία, χωρίς κάποια μόνιμη και σε σταθερή βάση άδεια, έπρεπε να αιτηθούν στην ΕΑΣ τη σχετική άδεια για να μπορούν συνεχίσουν να λειτουργούν νομίμως εντός προθεσμίας που έθεσε η Αρχή. Το αποσπασματικό καθεστώς αυτό έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την εικόνα του νομοθετικού και νομολογιακού πλαισίου στην Ελλάδα στην οποία το μονοπώλιο, ιδιαίτερα ως προς τις επίγειες υπηρεσίες στοιχήματος, παρατάθηκε. Οι αιτήσεις για αδειοδότηση(είτε Κλάσης Α ή Β) κατατίθενται στην ΕΑΣ και υπόκεινται στην έγκριση της, μέσω της πλήρωσης ορισμένων (τυπικών και ουσιαστικών) προϋποθέσεων που τίθενται και στο κείμενο του Νόμου. Σημαντική προϋπόθεση

<sup>32</sup> Εξαιρούνται τα παιγνιομηχανήματα περιορισμένου οφέλους, των τυχερών παιχνιδιών καζίνο παρεχόμενων με απευθείας σύνδεση και του ιπποδρομιακού ηλεκτρονικού στοιχήματος.

<sup>33</sup> Το άρθρο 93.1 αναφέρει ως μεταβατική διάταξη ότι εταιρείες που έχουν αδειοδοτηθεί στην αλλοδαπή αλλά εντός της Ε.Ε. «δύνανται να συνεχίσουν την παροχή υπηρεσιών στοιχήματος μόνο καθόσον αφορά το στοιχείο που επιτρέπεται από τις διατάξεις του παρόντος Νόμου και θεωρείται ότι λειτουργούν στο πλαίσιο του νόμου αυτού μέχρι την έκδοση σχετικής άδειας από την Αρχή», ουσιαστικά δεν επιτρέπει την παροχή μη εγκεκριμένων από το Νόμο στοιχηματικών υπηρεσιών.

αποτελεί η απαίτηση της ΕΑΣ από τον αιτούντα να αποδείξει την κατοχή των οικονομικών πόρων προς εξασφάλιση της καταβολής των κερδών των παικτών, την επάρκεια των συστημάτων λογιστικής και εσωτερικού ελέγχου αλλά και συμμόρφωσης με τους κανονισμούς για την προστασία των παικτών, που εκδίδονται από το Διοικητικό Συμβούλιο. Οι διατάξεις των άρθρων 57 και 58<sup>34</sup> αποσκοπούν στην καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομη δραστηριότητα όπως επίσης και την προστασία του κοινωνικού συνόλου θέτοντας δικλείδες ασφαλείας για τη συμμετοχή παικτών. Αξίζει να σημειωθεί ότι το πλαίσιο των ποινών σε περίπτωση παραβίασης των διατάξεων του νομου τόσο για τους παρόχους, όσο και για τους συμμετέχοντες, κατέστη με τον Περί Στοιχημάτων Νόμο του 2012 ιδιαίτερα αυστηρό<sup>35</sup>, προκειμένου να λειτουργήσει αποτρεπτικά ως προς την διάπραξη αξιόποινων πράξεων. Ειδικότερα οι Αδειούχοι Κλάσης Β είναι υποχρεωμένοι να γνωστοποιούν οποιαδήποτε εύλογη υποψία ή ένδειξη έχουν ότι πρόσωπο που απολαμβάνει τις υπηρεσίες στοιχήματος που παρέχουν, ενδέχεται να εμπλέκεται σε διάπραξη αδικημάτων νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες στη Μονάδα Καταπολέμησης Αδικημάτων Συγκάλυψης<sup>36</sup>.

#### **4. Ο περί της Λειτουργίας και του Ελέγχου Καζίνο Νόμος του 2015**

Η λειτουργία των καζίνο στην Κυπριακή Δημοκρατία απαγορευόταν μέχρι προσφάτως, όπου ψηφίστηκε και κυρώθηκε από τη Βουλή των Αντιπροσώπων ο ανωτέρω νόμος. Ο νόμος που ρυθμίζει την ίδρυση, λειτουργία, δραστηριότητα εποπτεία και έλεγχο των καζίνο είναι Ν. 124(I)/2015. Με βάση το άρθρο 5 του ανωτέρω νόμου συστήνεται Εθνική Αρχή Παιγνίων και Εποπτείας Καζίνο<sup>37</sup> υπό τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, η οποία καλείται «Αρχή Παιγνίων και Εποπτείας Καζίνο Κύπρου». Όπως και η ΕΑΣ έτσι και Αρχή για τα Καζίνο απαρτίζεται από επτά (7) μέλη, τα οποία διορίζονται από το Υπουργικό Συμβούλιο, ένα εκ των οποίων ορίζεται ως Πρόεδρος. Οι αρμοδιότητες αλλά και τα επιμέρους καθήκοντα της Αρχής προβλέπονται στο άρθρο 9<sup>38</sup> και η εφαρμογή τους βρίσκεται σε

<sup>34</sup> Άρθρο 58.(1) Αδειούχος αποδέκτης Κλάσης Β απαγορεύεται να αποδεκτεί στοιχίμα, εκτός αν στο λογαριασμό του παίκτη υπάρχουν επαρκή ποσά που καλύπτουν το ύψος του στοιχήματος.

(2) Η διεξαγωγή του στοιχήματος Κλάσης Β επιτρέπεται με τη χρήση μόνο-

1. (α) πιστωτικών καρτών
2. (β) χρεωστικών καρτών
3. (γ) ηλεκτρονικής μεταβίβασης
4. (δ) ηλεκτρονικού χρήματος

και απαγορεύεται σε αδειούχο αποδέκτη Κλάσης Β να αποδέχεται τη διεξαγωγή στοιχήματος με μετρητά. (3) Αδειούχος αποδέκτης Κλάσης Β απαγορεύεται να παρέχει πίστωση σε παίκτη, ή μερίδα παίκτη, ή να ενεργεί ως αντιπρόσωπος προσώπου που παρέχει πίστωση, με τρόπο που να διευκολύνει την παροχή πίστωσης σε παίκτη, ή σε μερίδα παίκτη.

59.(1) Αδειούχος αποδέκτης Κλάσης Β δεν προβαίνει σε πληρωμή οποιουδήποτε ποσού από λογαριασμό παίκτη προς τον παίκτη, πριν την επαλήθευση της ταυτότητας, της διεύθυνσης και της ηλικίας του παίκτη.

<sup>35</sup> Σχετικά είναι τα άρθρα 67 παρ.1 και παρ.2 και από το πνεύμα των διατάξεων πηγάζει ο τιμωρητικός χαρακτήρας των ποινών προκειμένου να λειτουργήσει αποτρεπτικά τόσο για τη διάπραξη ποινικά κολάσιμων πράξεων όσο και συναφών αστικών αδικημάτων.

<sup>36</sup> Άρθρο 67 παρ. 2 του Περί Στοιχημάτων Νόμος του 2012.

<sup>37</sup> Η Αρχή υπόκειται σε έλεγχο από τον Γενικό Ελεγκτή.

<sup>38</sup> Ενδεικτικά παρατίθενται οι κατωτέρω:

1. Να συντάσσει, εκδίδει και τροποποιεί διατάγματα, κανόνες και οδηγίες για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου και των δυνάμει αυτού εκδιδόμενων Κανονισμών, καθώς και για τον έλεγχο του διαχειριστή και της λειτουργίας του καζίνο:



εξέλιξη με την κατασκευή του σύνθετου τουριστικού καταλύματος και την παράλληλη λειτουργία του καζίνο, έπειτα από διεθνή διαγωνισμό που διοργανώθηκε από την Κυπριακή Δημοκρατία. Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στο άρθρο 16 του νόμου με βάση του οποίου η «άδεια καζίνο θερέτρου που παραχωρείται στο διαχειριστή του καζίνο θερέτρου αφορά ένα μοναδικό καζίνο θερέτρο στο χώρο που επιλέγεται από τον ίδιο το διαχειριστή και εγκρίνεται από την Αρχή, αλλά επιπροσθέτως των προβλεπόμενων στο άρθρο 4, ο διαχειριστής καζίνο θερέτρου επιτρέπεται να αναπτύξει και να λειτουργήσει μέχρι τέσσερις (4) εγκαταστάσεις δορυφορικού καζίνο πέραν του καζίνο θερέτρου, με μέγιστο αριθμό τα πενήντα (50) παιγνιομηχανήματα και τα πέντε (5) τραπέζια παιγνίου». Προβλέπεται συνεπώς και η ανάπτυξη περιφερειακών καζίνο με ορισμένους περιορισμούς που αναφέρονται περιοριστικώς στο νόμο. Επιπροσθέτως πρέπει να αναφερθεί ότι η άδεια για ολοκληρωμένου τύπου καζίνο θερέτρου παραχωρείται για περίοδο τριάντα (30) ετών, όπως ορίζεται στο άρθρο 24 και η οποία εκκινεί από την ημερομηνία της παραχώρησής της, υπό την αίρεση όμως της μη πρόωρης ακύρωσης ή παράδοσής της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου.

## **5. Η αποκρατικοποίηση του Κρατικού Λαχείου**

Από τις εισαγωγικές διατάξεις του Περί Στοιχημάτων Νόμου του 2012 προκύπτει ο ορισμός του τυχερού παιγνίου<sup>39</sup> με βάση του οποίου θα μπορούσε κανείς ξεκάθαρα να χαρακτηρίσει το Κρατικό Λαχείο ως τυχερό παίγνιο και να το εντάξει στις διατάξεις του προαναφερθέντος νόμου, εντούτοις όμως η οργάνωση και διεξαγωγή του Κρατικού Λαχείου εμπίπτει στις διατάξεις του Περί Λαχείων Νόμο (Κεφάλαιο 74) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει έως σήμερα. Ο συγκεκριμένος νόμος εξουσιοδοτεί τη σύσταση και διενέργεια κυβερνητικών λαχείων υπό την εποπτεία του Υπουργείου των Οικονομικών και επιπρόσθετα απαγορεύει μη εγκεκριμένα λαχεία. Από τις διατάξεις του νόμου δίδεται ο ορισμός του λαχείου<sup>40</sup> ενώ στο άρθρο προβλέπεται η διεξαγωγή υπό όρους κληρώσεων ιδιωτικών λαχείων. Με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, έχει αποσαφηνιστεί το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο για τη λειτουργία του Κρατικού Λαχείου. Το πλαίσιο αυτό προβλέπει τη διαχείριση μέσω ανάθεσης σε ιδιώτη επενδυτή της άδειας για τη διεξαγωγή και τον έλεγχο του Κρατικού Λαχείου για περίοδο 15 ετών, με την ιδιοκτησία της σχετική άδειας όμως να παραμένει στο κράτος. Πρόκειται ουσιαστικά για παραχώρηση της άδειας χρήσης

- 
2. Να συντάσσει, εκδίδει, αναθεωρεί και τροποποιεί, διατάγματα, κανόνες και οδηγίες, όπως αυτό κρίνεται αναγκαίο για τη διατήρηση αυστηρού ρυθμιστικού περιβάλλοντος.
  3. Να εκδίδει άδεια καζίνο θερέτρου στον υποψήφιο ο οποίος έχει επιλεγεί και έχει κριθεί ως ο καταλληλότερος έπειτα από έρευνα δέουσας επιμέλειας που διεξάγεται από τη Συντονιστική Επιτροπή και επικυρώνεται από το Υπουργικό Συμβούλιο.
  4. Να αναπτύσσει μεθόδους και διαδικασίες αίτησης και έρευνας, να αξιολογεί αιτητές, να εισπράττει τέλη αιτήσεων και να αδειοδοτεί τον κατάλληλο διαχειριστή, τους υπαλλήλους καζίνο, τα στελέχη καζίνο, τους διαχειριστές Διευθέτησης, τους αντιπροσώπους Διευθέτησης και τους προμηθευτές ειδών παιγνίων.
  5. Να ασκεί πειθαρχική εξουσία σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο παρόντα Νόμο και τους δυνάμει αυτού εκδιδόμενους Κανονισμούς και να διεξάγει ακροάσεις χωρίς οποιοδήποτε περιορισμό αναφορικά με παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και των δυνάμει αυτού εκδιδόμενων Κανονισμών

<sup>39</sup> «τυχερό παιχνίδι» σημαίνει παιχνίδι του οποίου το αποτέλεσμα εξαρτάται τουλάχιστον εν μέρει από την τύχη και το οποίο παίζεται είτε με την καταβολή χρημάτων ή κινητής ή ακίνητης περιουσίας, είτε με πίστωση, είτε με οτιδήποτε άλλο αντικείμενο που έχει οικονομική αξία ανεξαρτήτως αν αυτό αποδίδει στον παίκτη οικονομικό όφελος

<sup>40</sup> «Λαχείο» σημαίνει κάθε σχέδιο για διανομή βραβείων με κλήρωση ή με τρόπο που εξαρτάται από την τύχη.

ενώ το στάδιο ρύθμισης του πλαισίου για τον ανάδοχο βρίσκεται στο στάδιο της επεξεργασίας. Με διάταγμα του 2015 προκύπτει ότι στην αποκρατικοποίηση του λαχείου συμπεριλαμβάνονται τόσο τα εμπορικά σήματα όσο και τα λογότυπα του Λαχείου, ως περιουσιακά στοιχεία της Δημοκρατίας τα οποία υπόκεινται σε αποκρατικοποίηση.

### **Συμπεράσματα**

Ο χώρος των τυχερών παιγνίων περιλαμβάνει μεγάλη ποικιλία παραγόντων, όπως είναι η διασκέδαση, η εξάρτηση, ο εθισμός, η μείωση της προσωπικότητας, η εξασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού, η απελευθέρωση υπηρεσιών και κεφαλαίων κ.ο.κ. Στους παραπάνω παράγοντες, προστίθενται και αυτοί που έχουν σχέση με το διαδίκτυο και αυτό γιατί πολλά τυχερά παίγνια σήμερα παρέχονται διαδικτυακά<sup>41</sup>. Η αγορά των τυχερών παιγνίων είναι τόσο διεθνής, όσο και ενωσιακή και εσωτερική. Είναι ευνόητο, έπειτα από τα προαναφερθέντα, ότι το νομικό πλαίσιο που πρέπει να διέπει το χώρο αυτό, επιβάλλεται να παρουσιάζει «σύνθετα», χαρακτηριστικά, μεταξύ των οποίων είναι και τα εξής. Να είναι σύμφωνο με το διεθνές και ιδίως με το ενωσιακό δίκαιο, που αφορούν πολλούς τομείς οικονομικών και όχι μόνο δραστηριοτήτων. Να είναι συμβατό με τα νομικά πλαίσια που άπτονται παραγόντων, οι οποίοι επηρεάζουν άμεσα η έμμεσα το ισχύον πλαίσιο (π.χ. το νομικό πλαίσιο για τα εξαρτημένα άτομα, για τα προσωπικά δεδομένα, το διαδίκτυο, την εξασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού κ.λ.π). Να είναι συνταγματικό και να μην δημιουργεί σημαντικά προβλήματα ιδίως στην άσκηση ατομικών δικαιωμάτων, όπως το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική και κοινωνική ζωή τη χώρας, το δικαίωμα προστασίας της αξίας και της προσωπικότητας, την προστασία της παιδικής ηλικίας και της οικογένειας κ.λ.π. Η δημιουργία ενός ενωσιακού δικαίου, για τον εξεταζόμενο τομέα, καθυστέρησε σημαντικά. Η κυρίως έμφαση δόθηκε στην αμιγώς οικονομική πλευρά, του υπόψη θέματος, όπως είναι η εξασφάλιση ίσων όρων ανταγωνισμού, η ελευθερία παροχής υπηρεσιών κ.λ.π. Ακόμη και μετά την έκδοση της προαναφερθείσας Βίβλου, η κατάσταση αυτή πολύ λίγο διαφοροποιήθηκε παρόλο ότι κάποιες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην ΔΕΚ) και ιδιαίτερα αυτές που απαντούσαν σε προδικαστικά ερωτήματα, διαμόρφωσαν την εντύπωση για μια συνθετική προσέγγιση, στην πλειοψηφία τους κινήθηκαν με βάση, κατά κανόνα την «οικονομική λογική» και την ανάληψη οριστικών αποφάσεων από τα εθνικά δικαστήρια.

---

<sup>41</sup> Ιδιαίτερος αναπτυσσόμενος είναι ο κλάδος της παροχής τυχερών παιγνίων από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης (social gaming).

## **15. Η ΑΝΑΡΤΗΣΗ ΤΩΝ ΔΑΣΙΚΩΝ ΧΑΡΤΩΝ ΚΑΙ Η ΑΜΥΝΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΟΥΜΕΝΟΥ**

**Παναγιώτης Καποτάς**, Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστήμιο Πατρών Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ  
**Ελένη Τραυλού**, Δικηγόρος Αθηνών, ΜΔΕ Αστικού Δικαίου, Τμήμα Νομικής ΕΚΠΑ

Η διαδικασία κατάρτισης των δασικών χαρτών ενεργοποιήθηκε με τις διατάξεις της παρ. Γ του άρθρου 153 του Ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α 94/27.5.2016). Περιφραστική πρόβλεψη για την υλοποίηση του έργου υπάρχει στο «Τρίτο Μνημόνιο» δηλαδή το ν. 4336/2015 και στην σελίδα 1028 του σχετικού ΦΕΚ συνδέοντας το με την ολοκλήρωση του κτηματολογίου.

### **1. Οι υπαγόμενες εκτάσεις**

Στους δασικούς χάρτες θα πρέπει να συμπεριληφθούν οι εκτάσεις γης, οι οποίες χαρακτηρίζονται ως δάση ή δασικές εκτάσεις, ήτοι κατά κύριο λόγο αυτές του άρθρου 3 παρ. 1, 2, 3, 4 και 5 ν. 998/1979, στον οποίο καθορίζονται οι έχουσες δασικό χαρακτήρα εκτάσεις γης. Αυτές συνοπτικά είναι: Α) τα δάση, ήτοι το οργανικό σύνολο άγριων φυτών με ξυλώδη κορμό πάνω στην αναγκαία επιφάνεια του εδάφους, τα οποία, μαζί με την εκεί συνυπάρχουσα χλωρίδα και πανίδα, αποτελούν μέσω της αμοιβαίας αλληλεξάρτησης και αλληλοεπίδρασής τους, ιδιαίτερη βιοκοινότητα (δασοβιοκοινότητα) και ιδιαίτερο φυσικό περιβάλλον (δασογενές), Β) οι δασικές εκτάσεις οι οποίες υπάρχουν, όταν στο παραπάνω σύνολο η άγρια ξυλώδης βλάστηση, υψηλή ή θαμνώδης, είναι αραιά, Γ) οι οποιασδήποτε φύσεως ασκεπείς εκτάσεις που περικλείονται, αντιστοίχως, από δάση και δασικές εκτάσεις, καθώς και οι υπεράνω των δασών ή δασικών εκτάσεων ασκεπείς κορυφές ή αλπικές ζώνες των ορέων και οι άβατοι κλιτύες αυτών, με την εξαίρεση των εκτάσεων της παρ. 6 του παρόντος άρθρου, Δ) τα εντός των πόλεων και των οικιστικών περιοχών πάρκα και άλση, το περιαστικό πράσινο, οι κηρυγμένες δασωτές ή αναδασωτές εκτάσεις, Ε) οι χορτολιβαδικές εκτάσεις που βρίσκονται επί ημιορεινών, ορεινών και ανώμαλων εδαφών και συγκροτούν φυσικά οικοσυστήματα αποτελούμενα από φρυγανική, ποώδη ή άλλη αυτοφυή βλάστηση ή από δασική μεν βλάστηση που δεν συνιστά δασοβιοκοινότητα και οι βραχώδεις ή πετρώδεις εκτάσεις των ημιορεινών, ορεινών και ανώμαλων εδαφών, οι οποίες δεν ιδιωτικές εκτάσεις και δεν έχουν αποκτηθεί με έναν από τους τρόπους που ορίζονται στο άρθρο 10 του ν. 3208/2003.

### **2. Οι εξαιρούμενες εκτάσεις**

Κατά την παρ. 6 του ν. 998/1979 δεν υπάγονται οπωσδήποτε στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας: α) Οι ανέκαθεν γεωργικός καλλιεργούμενες εκτάσεις. β) Οι χορτολιβαδικές και βραχώδεις εκτάσεις που βρίσκονται επί ημιορεινών, ορεινών και ανώμαλων εδαφών, οι οποίες στη λήψη Α/Φ έτους 1945 ή, εφ' όσον αυτές δεν είναι ευκρινείς, του 1960, εμφάνιζαν αγροτική μορφή. γ) Οι τεχνητές δασικές φυτείες που δημιουργούνται από τους ιδιοκτήτες τους, ως και οι από αυτούς φυτεύσεις δένδρων, επί χορτολιβαδικών και βραχωδών εκτάσεων επί ημιορεινών, ορεινών και ανώμαλων εδαφών, είτε σε εφαρμογή εθνικών ή κοινοτικών προγραμμάτων είτε όχι, με σκοπό

την παραγωγή και εμπορία δασικών προϊόντων ή την αναβάθμιση της αισθητικής του τοπίου. δ) Οι αλυκές. ε) Αμμώδεις εκτάσεις της παραλιακής ζώνης, που δεν καταλαμβάνονται από δασική βλάστηση. στ) Τα πεδινά ρέματα που δεν φέρουν δασική βλάστηση. ζ) Οι περιοχές για τις οποίες υφίστανται εγκεκριμένα σχέδια πόλεως ή καταλαμβάνονται υπό οικισμών, τα όρια των οποίων έχουν εγκριθεί με πράξεις της Διοίκησης, σύμφωνα με τις διατάξεις των προεδρικών διαταγμάτων 21.11/1.12.1979 (Δ' 693), 2.3/13.3.1981 (Δ' 138) ή 24.4/3.5.1985 (Δ' 181) ή βρίσκονται εντός ορίων εγκεκριμένων πολεοδομικών μελετών ή ρυμοτομικών σχεδίων και όπως τα όρια αυτά έχουν εφαρμοσθεί στο έδαφος ή πρόκειται περί οικοδομήσιμων εκτάσεων των οικιστικών περιοχών του ν. 947/1979 ή αποτελούν εκτάσεις Οργανωμένων Υποδοχέων Μεταποιητικών και Επιχειρηματικών Δραστηριοτήτων, που οργανώθηκαν, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4458/1965, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 742/1977 καθώς και τις διατάξεις του ν. 2545/1997 και όπως ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 41 του ν. 3982/2011 (Α' 143), για τις οποίες έχει εγκριθεί η οριοθέτηση ή το ρυμοτομικό τους σχέδιο. η) Οι ζώνες των αποστραγγιστικών δικτύων, που φέρουν δασική βλάστηση φυσικώς ή τεχνητώς δημιουργημένη. θ) Εκτάσεις που έχουν απωλέσει το δασικό τους χαρακτήρα πριν τις 11.6.1975 λόγω επεμβάσεων που έλαβαν χώρα με βάση σχετική διοικητική πράξη, η οποία καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας. ι) Ακίνητα εκτός σχεδίου για τα οποία εκδόθηκε νόμιμη οικοδομική άδεια προ της 11.6.1975, η οποία δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί, κατά επιφάνεια απολύτως αναγκαία για την εφαρμογή της συγκεκριμένης διοικητικής πράξης - οικοδομικής άδειας.

Τα ανωτέρω κριτήρια του άρθρου 3 ν. 998/1979, αλλά και προβλέψεις εκτάσεων που είτε υπάγονται είτε εξαιρούνται της δασικής νομοθεσίας και αναφέρονται σε άλλες διατάξεις νόμου, π.χ. του άρθρου 67 ν. 998/1979, θα έπρεπε να αποτυπωθούν στους δασικούς χάρτες. Για τη σύνταξή τους, θα πρέπει να ληφθούν υπ' όψη, η παλαιότερη και η πλησιέστερη προς τον χρόνο κατάρτισης του δασικού χάρτη αεροφωτογραφία. Αν η παλαιότερη αεροφωτογράφιση δεν καλύπτει την εξεταζόμενη περιοχή ή η χρησιμοποίησή της, λόγω κλίμακας ή ποιότητας, καθίσταται απρόσφορη, χρησιμοποιείται και η αεροφωτογράφιση έτους λήψης 1960. Οι παλαιότερες υφιστάμενες φωτογραφίες είναι αυτές του 1945, οι οποίες δεν καλύπτουν ολόκληρη την επικράτεια ή είναι κακής λήψης οπότε χρησιμοποιούνται και αυτές του 1960 ή ακόμα πιο πρόσφατες.

### **3. Το ζήτημα των οικισμών**

Κατά το άρθρο 23 του νόμου εξαιρούνται της ανάρτησης τρία διαφορετικά είδη οικισμών. Α. Οι οικισμοί για τους οποίους έχει ακολουθηθεί η νόμιμη διαδικασία έγκρισης και διαθέτουν εγκεκριμένα και έγκυρα σχέδια. Για τις περιοχές αυτές δεν καταρτίζεται δασικός χάρτης, αφού ο έλεγχος για τον δασικό τους χαρακτήρα έχει διενεργηθεί κατά τη διαδικασία οριοθέτησης των οικισμών καθώς και κατά τη διαδικασία έγκρισης των πολεοδομικών σχεδίων της πόλης. Β. Οι οικισμοί προ του 1923, για τους οποίους, είτε δεν υπάρχει καθόλου σχέδιο, είτε δεν έχει ακολουθηθεί η διαδικασία έγκρισής τους, όπως προβλέπεται στα πδ/τα του '79, '81 και '85. Για τις περιοχές αυτές, δεν αναρτάται δασικός χάρτης κατά το άρθρο 14 του ν. 3889/2010, ώστε να μην συμπαρασύρει και καθυστερήσει τη διαδικασία κύρωσης για τις υπόλοιπες περιοχές, αλλά εφαρμόζεται το άρθρο 24 του ν. 3889/2010, καθ' όσον θα πρέπει να ελεγχθεί ο δασικός τους χαρακτήρας και η ύπαρξη δασικών εκτάσεων, λαμβάνοντας όμως υπ' όψη το γεγονός ότι έχουν δομηθεί νόμιμα με εκδοθείσες οικοδομικές άδειες από τις αρμόδιες πολεοδομικές υπηρεσίες. Γ. Δεν

υπάγονται οι οικιστικές πυκνώσεων<sup>1</sup>, οι εκτάσεις θα έπρεπε να εξαιρεθούν από την ανάρτηση, ώστε να καθοριστούν και να ελεγχθούν ως προς τον τρόπο δημιουργίας τους και νομιμοποίησής τους. Στην ουσία γίνεται μια προσπάθεια για έμμεση νομιμοποίηση χωρίς έγκριση αυθαίρετων οικισμών, οι οποίοι δημιουργήθηκαν μετά το 1923. Για τον καθορισμό των κριτηρίων των οικισμών που θα υπαχθούν σε αυτή την τρίτη κατηγορία, εκδόθηκε η υπα 34844/11.7.2016 (ΑΑΠ 145) «Κριτήρια προσδιορισμού οικιστικής πυκνώσεως άρθρου 23 παρ. 4 ν. 3889/2010, όπως ισχύει». Συνοπτικά προβλέπει ότι νομιμοποιούνται υπό προϋποθέσεις οικισμοί με ελάχιστο αριθμό τις 50 κατοικίες και τουλάχιστον 500 τ.μ. ανά κατοικία, με τους αριθμούς να μεταβάλλονται ανάλογα τον αριθμό των κατοικιών και την επιφάνεια της υπό ένταξη έκτασης.

Η συνταγματικότητα των διατάξεων της Υ.Α. για τις οικιστικές πυκνώσεις είναι αμφισβητήσιμη σύμφωνα με την μέχρι τώρα σχετική νομολογία του ΣτΕ καθώς μπορεί να θεωρηθεί ότι προσβάλλει το δασικό κεκτημένο σύμφωνα με τον οποίο τα μέτρα που έχουν ληφθεί από τον κοινό νομοθέτη για την προστασία των δασών μπορούν να μεταβληθούν μόνο προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της προστασίας αυτής και πάντως όχι προς την κατεύθυνση της εξαίρεσης δασικών εκτάσεων<sup>2</sup> αλλά και δυνάμει της πάγιας νομολογίας του ΣτΕ σύμφωνα με την οποία η οικιστική αξιοποίηση των δασικού χαρακτήρα εκτάσεων δεν συνιστά λόγο υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε κατ' αρχήν τη μεταβολή του προορισμού τους<sup>3</sup>.

#### **4. Οι αντιρρήσεις κατά του χάρτη**

Μετά την επεξεργασία των στοιχείων και την κατάρτιση του χάρτη αυτός θεωρείται και αναρτάται με απόφαση της οικείας Διεύθυνσης Δασών στον ειδικό διαδικτυακό τόπο ανάρτησης δασικών χαρτών και υποβολής αντιρρήσεων. Στον ίδιο διαδικτυακό τόπο δημοσιεύεται ανακοίνωση της οικείας Διεύθυνσης Δασών για την ανάρτηση του δασικού χάρτη, με αναφορά στον τόπο και τον χρόνο της ανάρτησης και πρόσκληση των ενδιαφερομένων για την υποβολή αντιρρήσεων κατά του αναρτημένου δασικού χάρτη με αναφορά στον χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο υποβολής αυτών. Αντιρρήσεις μπορεί να προβληθούν κατά της ένταξης μιας περιοχής στους δασικούς χάρτες, αλλά και κατά της παράλειψης ένταξης μιας περιοχής στους δασικούς χάρτες. Αντιρρήσεις ειδικά κατά της παράλειψης να περιληφθεί στον δασικό χάρτη ορισμένη δασικού χαρακτήρα ή χορτολιβαδική ή βραχώδης ή πετρώδης έκταση μπορεί να υποβάλει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο και, ιδίως, το Ελληνικό Δημόσιο, οι ΟΤΑ πρώτου και δευτέρου βαθμού, στα διοικητικά όρια των οποίων υπάγεται η έκταση, οι περιβαλλοντικές οργανώσεις και άλλα νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, στους σκοπούς των οποίων περιλαμβάνεται η προστασία του φυσικού περιβάλλοντος.

##### **4.1 Η προθεσμία των αντιρρήσεων**

Αντιρρήσεις κατά του χάρτη υποβάλλονται εντός 105 ημερών από την ανάρτηση και για τους κατοίκους εξωτερικού εντός 125 ημερών. Από την

<sup>1</sup> Βλ. και Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Οικιστικές Πυκνώσεις (<https://dasarxeio.com/2017/05/23/0021/>)

<sup>2</sup> ΣτΕ 10/1988 Ολ, 4309/2001 7μελούς, 838/2002, 1641/2002 κ.α.

<sup>3</sup> Βλ. ΣΕ 3403/01, ΣΕ 1589/99, σημειώνεται ότι και προ της ισχύος του Συντάγματος 1975 η νομολογία (ΣΕ 359/1963, 615/1968, 75/1969, 3627/1972, 1184/1973, 850/1974) δεν επέτρεπε την οικιστική αξιοποίηση των δασών και δασικών εκτάσεων ούτε με την υπαγωγή τους στο σχέδιο πόλεως ούτε με την επέκταση σχεδίων πόλεως ή ρυμοτομικών σχεδίων.

ημερομηνία της κατά τα ανωτέρω δημοσιοποίησης τεκμαίρεται η πλήρης γνώση κάθε ενδιαφερόμενου τρίτου, προκειμένου να ασκήσει τις προβλεπόμενες αντιρρήσεις (άρθρο 14 παρ. 2 ν. 3889/2010). Στην συνέχεια με αλληπάλληλες παρατάσεις οι αντιρρήσεις για το μεγαλύτερο τμήμα της χώρας λήγουν την 12-6-2017.

#### 4.2 Το έννομο συμφέρον για την άσκηση των αντιρρήσεων

Αντιρρήσεις μπορούν να προβάλλουν, όσον αφορά τις περιληφθείσες στον αναρτηθέντα δασικό χάρτη εκτάσεις, φυσικά και νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και το Ελληνικό Δημόσιο και οι οικείοι ΟΤΑ πρώτου και δευτέρου βαθμού, εφ' όσον επικαλούνται για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός τους εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα στις ανωτέρω εκτάσεις. Κατά το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 3889/2010 αντιρρήσεις μπορεί να υποβάλει όποιος επικαλείται έννομο συμφέρον σχετιζόμενο με εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα στις ανωτέρω εκτάσεις, ενώ θα πρέπει να αποστείλει στην συνέχεια τα απο- δεικτικά του στοιχεία σχετικά με το έννομο συμφέρον του στα γραφεία αρμόδιου ΣΥΑΔΧ (άρθρο 16 παρ. 1 εδάφ. γ'). Στη συνέχεια εκδόθηκε η 146776/2459/21.10.2016 (Β' 3532/03.11.2016) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος «Καθορισμός θεμάτων σχετικών με την παρ. 1 εδάφια β', γ', δ' και ε' τού άρθρου 21 του ν. 3889/2010, όπως ισχύει», η οποία στο κεφ. 3 παρ. 2, προσδιορίζει ειδικότερα τα ζητήματα της απόδειξης του εννόμου συμφέροντος, το οποίο, θεμελιώνεται με την επίκληση εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος. Ως εμπράγματα δικαιώματα αναφέρει την κυριότητα, την υποθήκη, τις δουλείες (προσωπικές δουλείες π.χ. επικαρπία και οίκηση και πραγματικές δουλείες, όπως δουλεία οδού, ξυλεύσεως, βοσκής, αντλήσεως ύδατος κ.λπ.), τα οποία θα πρέπει να αποδεικνύονται από δημόσια έγγραφα, όπως είναι τα συμβολαιογραφικά έγγραφα, οι δικαστικές αποφάσεις, τα παραχωρητήρια, οι πράξεις τακτοποίησης, οι αποφάσεις αναγκαστικής απαλλοτρίωσης κ.λπ., με τα οποία συστήνεται (ή προ- κειμένου για το δικαίωμα της κυριότητας αποκτάται πρωτοτύπως) ή μεταβιβάζεται ή καταργείται εμπράγματο δικαίωμα. Επεξηγεί περαιτέρω ότι στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος επικαλείται δικαίωμα κυριότητας με αιτία κτήσης την έκτακτη χρησικτησία, θα πρέπει να προσκομίζονται αποδεικτικά της χρησικτησίας έγγραφα τα οποία, ελλείψει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, αποτελούν ένδειξη για την άσκηση πράξεων νομής και παρέχουν έρεισμα, αν καλύπτουν χρονική περίοδο 20 ετών. Στα υποβαλλόμενα στοιχεία θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται και αντίγραφο του εντύπου Ε9, της δήλω- σης στοιχείων ακινήτων, που υποβάλλεται στη ΔΟΥ, εφ' όσον από αυτό προκύπτει η ταυτότητα του ακινήτου. Η εξειδίκευση και τα έγγραφα τα οποία αναφέρει η ΥΑ, θεωρούμε ότι είναι πέραν της εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 21 παρ. 1 εδάφ. γ', το οποίο δεν παρέχει καμία τόσο εξειδικευμένη εξουσιοδότηση στον Υπουργό και σε κάθε περίπτωση πιθανόν να είναι και πέραν της εξουσιοδοτήσεως του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος για την έκδοση κανονιστικών πράξεων. Οπότε θεωρούμε ότι κάθε έγγραφο, ακόμα και ένορκες βεβαιώσεις, το οποίο συνδέει με κάποιο τρόπο τον θιγόμενο με την επίμαχη έκταση, θα πρέπει να γίνεται δεκτό, διότι κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου, η κρίση των Επιτροπών δεν αφορά την κτήση εμπραγμάτων δικαιωμάτων, αλλά τον χαρα- κτήρα της έκτασης, οπότε δεν είναι αναλογικά ορθό να πρέ- πει κάποιος να αποδείξει και το δικαίωμα κυριότητάς του.

Οι υπό ένταξη εκτάσεις είναι κατά κύριο λόγο αγροτικές και σε ορεινές περιοχές, οι δε κάτοχοι των εκτάσεων αυτών ως επί το πλείστον δεν κατέχουν τίτλους εμπραγμάτων δικαιωμάτων ή ακόμα και ενοχικών και τις διαχειρίζονται εν τοις πράγμασιν, γεγονός το οποίο δεν μπορεί να αποδειχθεί με δημόσια έγγραφα όπως

απαιτεί η Υπουργική Απόφαση. Καθημερινά στα δικαστήρια διεξάγονται δίκες εμπραγμάτου δικαίου στις οποίες καθοριστικό ρόλο διαδραματίζει η εμπάρτυρη απόδειξη και ζητήματα εμπραγμάτων δικαιωμάτων κρίνονται από αυτές. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στο εξής παράδοξο: οι οικείες επιτροπές να λειτουργούν ως οιονεί συμβούλια ιδιοκτησίας ιδιοκτησίας δασών άνευ σχετικής αρμοδιότητας ή επάρκειας. Το έλασσον ζήτημα της θεμελίωσης του επικαλούμενου εννόμου συμφέροντος για την υποβολή αντιρρήσεων, δεν μπορεί να ανάγεται σε ζήτημα έλεγχου κυριότητας και ν' απαιτείται η προσκόμιση δημοσίων εγγράφων που κατά την κοινή πείρα όλων δεν υφίστανται για την απόδειξη κυριότητας σε εκτάσεις.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει ήδη νομολογήσει επί του ζητήματος κρίνοντας τα περί του εννόμου συμφέροντος για την υποβολή αίτησης να εκδοθεί πράξη χαρακτηρισμού. Με την με αριθμό 384/1997 απόφασή του έχει κρίνει ότι *«...Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ο μεν δασάρχης είναι αρμόδιος να χαρακτηρίσει περιοχή ή τμήμα της επιφανείας της γης ως δάσος ή δασική έκταση ανεξαρτήτως ζητημάτων κυριότητας ή άλλων εμπραγμάτων δικαιωμάτων επ' αυτής, τα δε συμβούλια ιδιοκτησίας δασών είναι αρμόδια για να γνωμοδοτούν επί ζητημάτων αναγομένων στην κυριότητα ή άλλα εμπράγματα δικαιώματα μόνον επί δασών ή δασικών εκτάσεων, συνεπώς επί περιοχών ή τμημάτων της επιφανείας της γης τα οποία έχουν ήδη χαρακτηριστεί από τα αρμόδια όργανα ως δάση ή δασικές εκτάσεις. Τούτων έπεται ότι έννομο συμφέρον για να υποβάλει αίτηση περί χαρακτηρισμού περιοχής ή τμήματος επιφανείας της γης ως δάσους ή δασικής εκτάσεως ή μή έχει όχι μόνο ο φερόμενος, βάσει στοιχείων, ως κύριός της, περί της ιδιότητος αυτής του οποίου άλλωστε είναι αναρμόδιος να αποφανθεί ο δασάρχης, αλλά και οποιοσδήποτε τρίτος ο οποίος έχει ή φέρεται ότι έχει ή προτίθεται να δημιουργήσει έννομη σχέση με την έκταση αυτή. (βλ. ΣτΕ 4755/1995)...».*

Ίδιους περιορισμούς θέτει η Υ.Α. και σε σχέση με τα ενοχικά δικαιώματα. Για την θεμελίωση εννόμου συμφέροντος μισθωτή σε περίπτωση μακροχρόνιας μίσθωσης η Υ.Α. απαιτεί μετεγγραμμένο συμβολαιογραφικό έγγραφο, το οποίο προβλέπεται μεν στο άρθρο 618ΑΚ, όχι όμως σαν συστατικός τύπος του δικαιώματος. Όπως προκύπτει από την διάταξη ο απαιτούμενος συμβολαιογραφικός τύπος δεν προβλέπεται από το νόμο ως συστατικός της μίσθωσης αλλά μόνο για να την καθιστά έγκυρη απέναντι στο νέο κύριο του μισθίου<sup>4</sup>. Ακόμα και η ίδια η σύμβαση μίσθωσης έστω και η εμπορική μίσθωση κατά το άρθρο 158ΑΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 44 π.δ. 34/1995, είναι άτυπη, επομένως μπορεί να καταρτισθεί και προφορικά, ακόμα και σιωπηρά, εκτός των περιπτώσεων που με ειδικό νόμο προβλέπεται έγγραφος τύπος<sup>5</sup>.

### **4.3 Το τέλος των αντιρρήσεων**

Υπάρχουν πέντε κατηγορίες, για τις οποίες δεν απαιτείται η καταβολή τέλους αντιρρήσεων ενώ για τις υπόλοιπες απαιτείται η καταβολή. Η απαλλαγή αφορά τις συγκεκριμένες πέντε περιπτώσεις, οι οποίες αναφέρονται στην υπουργική απόφαση με αριθ. 151585/323/3.2.2017 «Καθορισμός ειδικού τέλους για την άσκηση αντιρρήσεων της παρ. 1 του άρθρου 15 του ν. 3889/2010 (Α' 182) κατά του περιεχομένου αναρτημένου δασικού χάρτη» (Β' 347/8.2.2017), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 21 ν. 3889/2010, όπως ισχύει. Στην περίπτωση που

<sup>4</sup> Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, Γεν. Αρχές, εκδ. 1978, σελ. 380, γνωμοδότηση Εισ. Α.Π. 4/1984 ΝοΒ 33.497, 6/2000 ΕΙΡ Ν.ΜΟΥΔ, ΑΡΧΝ 2002/83, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>5</sup> Παπαδάκης Χ. Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 89, 2016.

κάποιος υποβάλει αντιρρήσεις με διαδικασία χωρίς καταβολή τέλους, ενώ δεν υπαγόταν στις εξαιρέσεις, θα πρέπει να θεωρηθεί παραδεκτή η άσκησή τους, υπό την προϋπόθεση ότι υποβλήθηκαν μέσω των ΣΥΑΔΧ, καθώς ήταν ευθύνη της Διοίκησης που τις παρέλαβε. Στην συνέχεια προβλέφθηκε η απαλλαγή των Δήμων και μόνο από την καταβολή τέλους αντιρρήσεων. Το ελληνικό δημόσιο όμως δεν εξαιρείται από την απαλλαγή αυτή, το οποίο είναι απολύτως λογικό διότι διαφορετικά θα κωλύονταν η συνέχιση της διαδικασίας κύρωσης καθώς το ελληνικό δημόσιο θα με την γνωστή συνήθεια του να ασκεί σε κάθε είδους ένδικο βοήθημα θα υπέβαλε αντιρρήσεις για εκταταμένες περιοχές.

#### 4.4 Το περιεχόμενο των αντιρρήσεων

Οι αντιρρήσεις υποβάλλονται αποκλειστικά ηλεκτρονικά. Στις αντιρρήσεις θα πρέπει να αναγράφονται, επί ποινή απαραδέκτου, οι γεωγραφικές συντεταμένες των κορυφών του πολυγώνου που περικλείει την έκταση που αφορά η αμφισβήτηση του χαρακτήρα ή της μορφής, σύμφωνα με τον αναρτηθέντα δασικό χάρτη. Στην περίπτωση που ο δασικός χάρτης αφορά περιοχή, στην οποία έχει περαιωθεί η κτηματογράφηση και λειτουργεί κτηματολόγιο, υποβάλλεται, κτηματολογικό απόσπασμα ακινήτου, που εκδίδεται από την ΕΚΧΑ ΑΕ και επί του οποίου απεικονίζεται η έκταση, της οποίας αμφισβητείται ο χαρακτήρας. Με τις αντιρρήσεις προβάλλονται λόγοι που αφορούν την αμφισβήτηση τόσο της γεωγραφικής θέσης της αποτύπωσης όσο και του χαρακτήρα των εμφανιζομένων στον χάρτη εκτάσεων. Ο διοικουόμενος θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι η έκταση δεν υπάγεται σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 3 παρ. 1, 2, 3, 4 και 5 ή ότι υπάγεται στις περιπτώσεις του άρθρου 6 του ν. 998/1979. Στη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 15 αναφέρεται ότι με τις αντιρρήσεις προβάλλονται λόγοι που αφορούν αποκλειστικά και μόνο την αμφισβήτηση του χαρακτήρα ή της μορφής των εμφανιζομένων στον δασικό χάρτη εκτάσεων. Αυτή η πρόβλεψη, περιορίζει το δικαίωμα υποβολής αντιρρήσεων, σε θιγόμενους των οποίων ο χαρακτήρας της έκτασής τους ως δασικής ή μη εξαρτάται από το εάν έχουν δικαίωμα κυριότητας σε αυτή, όπως στις περιπτώσεις του άρθρου 3 παρ. 5α και 5β ν. 998/1979 ή την περίπτωση του άρθρου 67 ν. 3208/2003. Δεν συνιστά λόγο αντιρρήσεων ότι μη νομίμως οι επίδικες εκτάσεις χαρακτηρίστηκαν ως δασικές, δεδομένου ότι αυτές είχαν πάντοτε ιδιωτικό χαρακτήρα και ότι ανήκουν στην κυριότητα του διοικουμένου. Οι λόγοι αυτοί προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι ο χαρακτήρας ορισμένης έκτασης ως δημόσιας ή ιδιωτικής δεν είναι από μόνος του κρίσιμος, προκειμένου η έκταση αυτή να χαρακτηριστεί ως δασική και να εφαρμοσθεί επ' αυτής η δασική νομοθεσία εκτός των περιπτώσεων της παρ. 5α και 5β του άρθρου 3 ν. 998/1979<sup>6</sup>. Επίσης όταν προβάλλεται ότι, εκτός από ιδιωτικές, οι επίδικες εκτάσεις έχουν και αγροτικό χαρακτήρα, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των τίτλων ιδιοκτησίας του αιτούντος και των δικαιωπαρόχων του, έχει παγίως νομολογηθεί ότι ο λόγος αυτός είναι, απορριπτέος<sup>7</sup>, διότι το σχετικό με τη φυτοκάλυψη ορισμένης έκτασης περιεχόμενο συμβολαιογραφικών εγγράφων δεν δεσμεύει τη σχετική κρίση της Διοίκησης ως προς τον δασικό ή μη χαρακτήρα των εκτάσεων αυτών. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ ο χαρακτηρισμός μιας έκτασης ως δασικής ή μη είναι διοικητικό ζήτημα, οι δε αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες σε δίκες κυριότητας κρίνουν παρεμπιπτόντως ζητήματα σχετικά με τη μορφή των εκτάσεων δεν δεσμεύουν τη διοίκηση, μπορούν, ωστόσο, να συνεκτιμηθούν στο βαθμό που

<sup>6</sup> Πρβλ. ΣΕ 1179/2010, 867/2008, 972/2007 κ.ά.

<sup>7</sup> Πρβλ. ΣΕ 2227/2008, 1672/2007, 3909/2006 κ.ά.



βεβαιώνουν την ύπαρξη πραγματικών περιστατικών ικανών να κλονίσουν το αιτιολογικό έρεισμα της σχετικής διοικητικής κρίσης<sup>8</sup>. Επίσης δεν έχουν, κατ' αρχήν, τον χαρακτήρα δάσους και δασικής εκτάσεως, μεταξύ άλλων, εκτάσεις περιλαμβανόμενες εντός ορίων οικισμών προϋφισταμένων του 1923. Ως οικισμοί δε προϋφιστάμενοι του έτους 1923 νοούνται όχι μόνον εκείνοι που έχουν νομίμως οριοθετηθεί, αλλά και εκείνοι, για τους οποίους προκύπτει ότι πράγματι προϋπήρχαν του έτους 1923, έστω και αν δεν έχουν νομίμως οριοθετηθεί. Στην τελευταία, όμως, περίπτωση, η αρμόδια για την εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας διοικητική αρχή, σε συνεργασία, εφ' όσον συντρέχει περίπτωση, με την πολεοδομική αρχή, οφείλει να εκφέρει δική της αιτιολογημένη κρίση, αφ' ενός μεν ως προς το ζήτημα, αν υφίσταται πράγματι στην περιοχή οικισμός προ- υφιστάμενος του 1923 και αφ' ετέρου αν το συγκεκριμένο ακίνητο εμπίπτει στα πραγματικά όρια του εν λόγω οικισμού<sup>9</sup>. Περαιτέρω, δεν αποκλείεται μεν να περιλαμβάνονται εκτάσεις με δασικό χαρακτήρα στα όρια οικισμού προϋφισταμένου του 1923, η κρίση όμως των δασικών οργάνων ότι η έκταση, περί της οποίας πρόκειται, αν και εμπίπτει στα όρια οικισμού, έστω και μη νομίμως οριοθετηθέντος, έχει, παρά ταύτα, χαρακτήρα δάσους ή δασικής έκτασης, και, κατά συνέπεια, σε περίπτωση καταστροφής της δασικής βλάστησης είναι αναδασωτέα, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς<sup>10</sup>. Αντιθέτως μπορεί να προβληθεί ότι η δασική έκταση υπάγεται σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 67 ν. 998/1979, ήτοι για παράδειγμα ότι πρόκειται για αγροτική έκταση στις αεροφωτογραφίες του 1945 ή του 1960, η οποία δασώθηκε στη συνέχεια και ο θιγόμενος κατέχει μεταγεγραμμένους τίτλους ιδιοκτησίας πριν από τον Φεβρουάριο του 1946<sup>11</sup>. Μπορεί να προβληθεί ότι τα κτίσματα που βρίσκονται στην επίμαχη έκταση ανεγέρθηκαν με οικοδομική άδεια που εκδόθηκε πριν από την 11.6.1975 και δεν έχει ανακληθεί<sup>12</sup>.

Οι αντιρρήσεις κατά το άρθρο 16 ν. 3889/2010 πρέπει να συνοδεύονται από στοιχεία που αποδεικνύουν ή υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου, για τον δασικό/ χορτολιβαδικό ή μη χαρακτήρα της έκτασης (φωτοερμηνείες, τεχνικές εκθέσεις κ.λπ.), τον οποίο αμφισβητεί. Θα πρέπει, με άλλα λόγια, να γίνεται επίκληση συγκεκριμένων λόγων, για τους οποίους θα πρέπει να εξαιρεθεί από την ένταξη στις δασικές περιοχές, μια έκταση. Οι λόγοι αυτοί θα μπορούν να εξειδικευθούν με έκθεση για τη θεμελίωση των λόγων και τα αποδεικτικά μέσα να αποσταλούν μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα εντός της προθεσμίας των αντιρρήσεων στα κατά τόπους αρμόδια γραφεία. Αυτό προβλέπεται πέραν του άρθρου 16 του νόμου και στην πρόσκληση για την υποβολή αντιρρήσεων.

Κατά την από 21.10.2016 υπουργική απόφαση για τις λεπτομέρειες εφαρμογής του νόμου, ιδίως στο πέμπτο κεφάλαιο, προβλέπεται επεξεργασία των αντιρρήσεων από τη Διεύθυνση Δασών, και εάν διαπιστωθεί ότι για υποβληθείσες αντιρρήσεις, δεν έχουν προσκομισθεί πλήρη ή τυπικώς ορθά στοιχεία, καταχωρίζεται σχετική παρατήρηση στα τηρούμενα στοιχεία, προκειμένου να ειδοποιηθεί με κάθε πρόσφορο μέσο ο ενδιαφερόμενος για την προσκόμιση των απαιτούμενων στοιχείων εντός προθεσμίας πέντε (5) εργάσιμων ημερών, προκειμένου να ληφθούν υπ' όψη κατά την επεξεργασία των αντιρρήσεων και τη σύνταξη του σχετικού Υπομνήματος.

<sup>8</sup> ΣτΕ 3896/2006, 2763/2006, 674/2006, ΝΣΚ 444/2007 κ. ά

<sup>9</sup> ΣτΕ 3181/2012, πρβλ. 4524/2009, 4457/2005, 282/2005, 1578/ 2003

<sup>10</sup> ΣτΕ 3181/2012, πρβλ. 4254/2009, 4457/2005, 4454/2005, 1578/2003.

<sup>11</sup> Σ. Παυλάκη, «Προϋποθέσεις κήρυξης αναδάσωσης - Διάκριση από τη διαδικασία χαρακτηρισμού και εξαιρέσεις αγροτικών εκτάσεων», σε: <https://dasarxeio.com/2017/02/13/2352/> με σχόλια στην ΔΕφΠατρών 432/2015 (Τμ. Γ').

<sup>12</sup> ΔΕφΑθ 984/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Στη συνέχεια η Διεύθυνση Δασών διαβιβάζοντας τις αντιρρήσεις, προς εξέταση από τις ΕΠΕΑ, τις συνοδεύει από υπόμνημα, και κατά περίπτωση, εφ' όσον απαιτείται, με ειδικότερες φωτοερμηνευτικές αναφορές στην περιοχή, τη γενική μεταβολή των χρήσεων γης από την παλαιότερη αεροφωτογράφιση και μετά, τις διοικητικές πράξεις εποπτείας, προστασίας, διαχείρισης και ανάπτυξης αυτής από τη Δασική Υπηρεσία και όποιο άλλο στοιχείο ελήφθη υπόψη κατά την κατάρτιση του Δασικού Χάρτη και επηρεάζει την απόφαση για τον χαρακτηρισμό των εκτάσεων που περιλαμβάνονται σε αυτόν. Δεν υπάρχει όμως καμία ρητή πρόβλεψη για τους τυχόν νέους ισχυρισμούς ή νέα αποδεικτικά μέσα και το απαράδεκτο αυτών που θα υποβληθούν το πρώτον κατά την εξέταση των αντιρρήσεων ενώπιον της Επιτροπής και χωρίς αυτοί να έχουν αποσταλεί εντός της προθεσμίας των αντιρρήσεων. Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα υποβολής αντιρρήσεων υπάρχουν προδιατυπωμένοι οι περισσότεροι λόγοι των αντιρρήσεων, αλλά και επιλογή να προστεθούν και επιπλέον λόγοι, ενώ υπάρχει πρόβλεψη να επισυναφθούν και τα σχετικά αποδεικτικά μέσα.

### **5. Αναδασωτές εκτάσεις**

Η Διοίκηση σε περίπτωση πυρκαγιών κήρυσσε ως αναδασωτές τις πληγείσες περιοχές βάσει τα διοικητικά όρια της εκάστοτε περιοχής. Στην διοικητική πράξη όμως γινόταν αναφορά ότι δεν κηρύσσονται αναδασωτές οι εκτάσεις οι οποίες δεν ήταν δάση ή δασικές εκτάσεις. Αυτή η διαφοροποίηση σε πολλές αναρτήσεις χαρτών δεν αποτυπώθηκε. Σε ορισμένες περιοχές στον χάρτη φαίνεται εκ πρώτοις ότι η περιοχή να έχει χαρακτηριστεί ως αναδασωτέα, όμως στην ανάρτηση περιέχονται επιπλέον πληροφορίες με την έκταση να χαρακτηρίζεται ως αγροτική (βλ. χαρακτηρισμό Επιπλέον Πληροφορία ΑΑ στον χάρτη).

Εν προκειμένω υφίσταται η δυνατότητα του διοικουμένου να υποβάλει αίτηση δυνάμει των προβλέψεων της εγκυκλίου 153373/441/22.2.2017 (ΑΔΑ: 61ΤΗ4653Π8-Ω7Θ) Περιοχές κηρυγμένων αναδασωτέων εκτάσεων στους αναρτημένους δασικούς χάρτες και του άρθρου 44 παρ. 4 του ν. 998/1979 να αρθεί το αναδασωτέο και να μην υποβάλει αντιρρήσεις. Η διοίκηση υποχρεούται από το ίδιο το άρθρο 44 να προβεί σε διορθώσεις της ανάρτησης και να εξαιρέσει τις εν λόγω εκτάσεις.

### **6. Διόρθωση προδήλου σφάλματος**

Σε μια προσπάθεια να διορθωθούν αρχικές ατέλειες της ανάρτησης εκδόθηκε η απόφαση του αναπλ. υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας [153394/919/12.04.2017 (Β' 1366)] με την οποία καθορίζεται ο προσδιορισμός, ο τρόπος και η διαδικασία διόρθωσης πρόδηλων σφαλμάτων στην κατάρτιση και κύρωση των δασικών χαρτών.

Α. Καθορίζεται πρόδηλο σφάλμα στη διαδικασία κατάρτισης του δασικού χάρτη οποιαδήποτε προφανής

- τεχνικού χαρακτήρα απόκλιση ή εσφαλμένη τεχνική απόδοση των οριογραμμών που παρατηρείται πάνω στα φωτογραμμετρικά υπόβαθρα και προκύπτει είτε από μετρήσεις εδάφους ή φωτοερμηνευτικής απόδοσης του θεματικού περιεχομένου του χάρτη, που έρχεται σε αντίθεση με την εικόνα, που παρουσιάζεται σ' αυτά,
- παράλειψη, εκ παραδρομής, της αποτύπωσης σαφώς δασικής έκτασης εντός ευρύτερης άλλης μορφής (αγροτικής κ.λπ.) και το αντίστροφο,

- απεικόνιση εμφανώς λανθασμένη αγροτικής έκτασης ως δασικής και το αντίστροφο,
- παράλειψη εγγραφών στοιχείων των πολυγώνων του χάρτη στη βάση δεδομένων,
- λάθος αποτύπωση θεματικής επιφάνειας που οφείλεται σε διαμορφωμένα στοιχεία εικόνας (φωτογραφίας) λόγω διαβαθμισμένων περιοχών,
- απόδοση ως «χορτολιβαδικής», έκτασης που αφορά σε πεδινή και ομαλής κλίσης περιοχή, η οποία εξαιρείται της υπαγωγής στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας, σύμφωνα με το π.δ. 32/2016 (ΦΕΚ 46 Α'),
- απόδοση ως «χορτολιβαδικής», έκτασης που αφορά σε αναγνωρισμένη, κατά τις κείμενες διατάξεις, έναντι του Δημοσίου ως ιδιωτικής, η οποία εξαιρείται της υπαγωγής στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας,
- απόδοση ως δασικής, έκτασης που αφορά τεχνητή δασική φυτεία, η οποία εξαιρείται της υπαγωγής στις διατάξεις της δασικής νομοθεσίας και
- ειδικά σφάλματα που οφείλονται σε παράλειψη απεικόνισης πράξεων της διοίκησης πριν την κύρωση του δασικού χάρτη.

Οι ανωτέρω αναφορές των περιπτώσεων προδήλων σφαλμάτων είναι αόριστες καθώς δεν προκύπτει με σαφήνεια σε ποιες περιπτώσεις υποβάλλεται αντί των αντιρρήσεων – αίτηση προδήλου σφάλματος. Οι αιτήσεις διόρθωσης προδήλου σφάλματος υποβάλλονται με διάφορους τρόπους ανάλογα κατάρτισης των δασικών χαρτών. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι εάν αντί αντιρρήσεων υποβληθεί αίτηση προδήλου σφάλματος, και κριθεί ότι δεν υπάγεται σε αυτήν την περίπτωση η συγκεκριμένη έκταση τότε θα απορριφθεί η αίτηση προδήλου σφάλματος και παράλληλα πιθανόν να έχει χαθεί η προθεσμία αντιρρήσεων. Δια τον λόγο αυτό εάν υπάρχει αμφιβολία για το εάν μια περίπτωση υπάγεται στην διαδικασία των αντιρρήσεων ή του προδήλου σφάλματος καλό θα είναι να ακολουθούνται και οι δύο διαδικασίες καθώς δεν θα υπάρχει κίνδυνος απώλειας προθεσμίας. Επιπλέον σύμφωνα με την ως άνω Υ.Α, σε κάθε περίπτωση που έχει υποβληθεί αντίρρηση με περιεχόμενο που την εντάσσει σε κατηγορία πρόδηλου σφάλματος, το οποίο βεβαιώνεται με την απόφαση της ΕΠ.Ε.Α., το καταβληθέν τέλος επιστρέφεται στον δικαιούχο.

Θα πρέπει όμως να επισημανθεί, ότι μια λανθασμένη αποτύπωση στον χάρτη για να συνιστά πρόδηλο σφάλμα θα πρέπει αυτό να προκύπτει χωρίς ιδιαίτερη έρευνα αλλά να οφείλεται σε προφανή παραδρομή, διαφορετικά θα απορρίπτεται.

## **7. Ζητήματα κυριότητας από την ανάρτηση των δασικών χαρτών**

Η υποβολή των αντιρρήσεων κατά του περιεχομένου του αναρτηθέντος Δασικού Χάρτη, αφορά κατά τις οδηγίες της διοίκησης, αποκλειστικά στον χαρακτήρα ή στη μορφή κάποιας εμφανιζόμενης στο Δασικό Χάρτη έκτασης και όχι στο ιδιοκτησιακό καθεστώς της. Όμως εξ αντανάκλασεως και εκ της φύσεως των εκτάσεων που ενσωματώνονται στο δασικό χάρτη, πιθανότατα θα ανακύψουν ζητήματα ιδιοκτησίας μετά την κύρωση των δασικών χαρτών. Κατά την εισηγητική έκθεση ο δασικός χάρτης αποτελεί κτηματογραφικό διάγραμμα, που απεικονίζει προεχόντως τις εκτάσεις, επί των οποίων ισχύει το μαχητό τεκμήριο κυριότητας του Δημοσίου. Οι ως άνω εκτάσεις διαχειρίζονται και διοικούνται ως δημόσιες, δυναμένης της αναγνώρισης επ' αυτών ιδιωτικών εμπραγμάτων δικαιωμάτων, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στη δασική νομοθεσία. Για παράδειγμα, στην περιοχή των Καλαβρύτων ή του Αιγίου ή στις υπόλοιπες περιοχές της Πάτρας, όπου δεν υφίσταται κτηματολόγιο, θα κυρωθούν πρώτα οι δασικοί χάρτες. Όταν θα εφαρμοστεί

το κτηματολόγιο, οι ιδιώτες ακόμα και αν κατέχουν τίτλο ιδιοκτησίας 30 και 40 ετών ή κατέχουν εκτάσεις από χρησικτησία, δεν θα μπορούν να δηλώσουν ως ιδιοκτησίες τους αγροτεμάχια ή και οικόπεδα τα οποία θα έχουν χαρακτηριστεί ως δασικά -λόγω της ισχύος στις εκτάσεις αυτές του τεκμηρίου ιδιοκτησίας του δημοσίου. Στην ανάρτηση των δασικών χαρτών συμπεριλήφθηκαν και οι χορτολιβαδικές εκτάσεις επί των οποίων σε κάποιες περιπτώσεις δεν ισχύει η δασική νομοθεσία ισχύει όμως το τεκμήριο υπέρ του δημοσίου. Και αναφέρει η εισηγητική έκθεση ότι για να εξυπηρετήσουν, λοιπόν, τον σκοπό σύνταξής τους οι δασικοί χάρτες πρέπει να περιλάβουν εκτός από τις εκτάσεις που προστατεύονται ως προς τη μορφή τους από το Σύνταγμα και τη δασική νομοθεσία και τις λοιπές εκτάσεις, για τις οποίες ισχύει επίσης το μαχητό τεκμήριο κυριότητας του Δημοσίου και διαχειρίζονται από τη δασική υπηρεσία («χορτολιβαδικές») ως δημόσιες, προκειμένης της αποσαφήνισης του ιδιοκτησιακού τους καθεστώτος, με λυμένο το θέμα της κρίσης του χαρακτήρα τους ως «χορτολιβαδικών».

Το ιδιοκτησιακό καθεστώς εμπλέκεται ευθέως με την ένταξη στις εκτάσεις της παρ. 5α και 5β του άρθρου 3 ν. 998/1979, διότι η υπαγωγή τους βασίζεται αφ' ενός μεν στη θέση και τη φυτοκάλυψη, αφ' ετέρου δε στο ιδιοκτησιακό καθεστώς. Με την με αριθ. 807/2016 απόφαση του ΣτΕ<sup>13</sup> σχετικά με την παράλειψη του δημοσίου να καταρτίσει δασικούς χάρτες, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διοικητική πράξη, με την οποία χαρακτηρίζεται ή διαπιστώνεται ο δασικός χαρακτήρας έκτασης, αποτελεί και νόμιμο τίτλο του εγγραπτέου δικαιώματος κυριότητας επί των εκτάσεων σε περιοχές που ισχύει το μαχητό τεκμήριο κυριότητας, η ανατροπή του οποίου εναπόκειται στον ιδιώτη που επικαλείται ίδιο δικαίωμα. Αντίθετα, όταν πρόκειται για δάση και δασικές εκτάσεις που βρίσκονται σε περιοχές που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου, μόνη η διοικητική πράξη του χαρακτηρισμού ή της διαπίστωσης του χαρακτήρα της εκτάσεως δεν αρκεί για την εγγραφή δικαιώματος κυριότητας του Δημοσίου χωρίς την επίκληση και απόδειξη της κτήσεώς του με συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία.

Με απόφαση του αναπλ. υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας [153394/919/12.04.2017 (Β' 1366)] με την οποία καθορίστηκε ο προσδιορισμός, ο τρόπος και η διαδικασία διόρθωσης πρόδηλων σφαλμάτων στην κατάρτιση και κύρωση των δασικών χαρτών, προβλέφθηκε διαδικασία με την οποία στις περιπτώσεις που συμπεριλήφθηκαν στους δασικούς χάρτες εκτάσεις ως υπαγόμενες στις παραγράφους 5α', 5β' άρθρου 3 ν. 998/1979, ενώ είναι αναγνωρισμένες κατά τις κείμενες διατάξεις, έναντι του Δημοσίου ως ιδιωτικές, οι δασικοί χάρτες διορθώνονται, εξαιρουμένων των πολυγώνων που αφορούν στις παραπάνω εκτάσεις.

## **8. Η κύρωση των δασικών χαρτών**

Μετά την πάροδο της προθεσμίας ενστάσεων ο χάρτης κυρώνεται ως προς τις εκτάσεις για τις οποίες δεν υποβλήθηκαν αντιρρήσεις και ως προς τις υπόλοιπες κυρώνεται μετά την έκδοση των αποφάσεων επί των αντιρρήσεων. Το ζήτημα που αναφύεται είναι η φύση του κυρωμένου χάρτη ως κανονιστικής διοικητικής πράξης ή γενικής ατομικής διοικητικής πράξης. Σε ανάλογες περιπτώσεις, όταν δηλαδή κηρυσσόταν μια περιοχή αναδασωτέα, η πράξη αυτή παγίως κρίνεται από το ΣτΕ ως έχουσα, γενικό ατομικό χαρακτήρα<sup>14</sup>. Το δε κύρος των πράξεων αυτών ως ατομικών

<sup>13</sup> ΣτΕ 807/2016 <http://nomosphysis.org.gr>

<sup>14</sup> Πρβλ. ΣτΕ 2778/1988 Ολ, 1262/1975, 688/1996, 1433/1998 κ.ά.

διοικητικών πράξεων, και όχι ως κανονιστικών, που δεν έχουν ακυρωθεί ή ανακληθεί, δεν δύναται να ελεγχθεί παρεμπιπτότως<sup>15</sup>.

Με τη με αριθ. ΣτΕ 4254/2014 (ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ), κρίθηκε ότι το άρθρο 46 παρ. 1 του πδ/τος 18/1989 (Α' 8), ερμηνευόμενο εν όψει, αφ' ενός, των συνταγματικών διατάξεων, με τις οποίες διασφαλίζεται το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1) και κατοχυρώνεται το ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως κατά των εκτελεστών διοικητικών πράξεων (άρθρο 95 παρ. 1 περ. α' και 4), και, αφ' ετέρου, του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (νδ/γμα 53/1974, Α' 256), με το οποίο επίσης διασφαλίζεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά ατομικής πράξεως δημοσιευτέας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δεν αρχίζει κατ' αρχήν από μόνη τη δημοσίευση για εκείνους, τους οποίους αφορά αμέσως η πράξη ή των οποίων θίγεται δικαίωμα. Επομένως, η δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αποφάσεως περί αναδασώσεως δεν κινεί την προθεσμία για την προσβολή της διοικητικής αυτής πράξεως από τους φερομένους ως ιδιοκτήτες των θιγομένων ακινήτων, ανεξαρτήτως εάν η έκταση που κηρύσσεται ως αναδασωτέα είναι ευρεία ή ανήκει σε άδηλο ή μεγάλο αριθμό ιδιοκτητών, δεδομένου ότι ως προς το ζήτημα αυτό δεν δικαιολογείται διάκριση μεταξύ εκτεταμένης και εντοπισμένης αναδασώσεως. Κατ' ακολουθίαν, η προθεσμία προσβολής της αποφάσεως για την αναδάσωση ως προς τα παραπάνω πρόσωπα κινείται από την κοινοποίηση ή τη γνώση της, η γνώση δε αυτή μπορεί να τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως<sup>16</sup>.

Εάν η νομολογία θεωρήσει την πράξη κύρωσης δασικού χάρτη ως ατομική διοικητική πράξη γενικού περιεχομένου, της οποίας η προθεσμία προσβολής, παρ' όλο που δημοσιεύεται, δεν αρχίζει πριν την κοινοποίησή της στον θιγόμενο, τότε αυτός ο οποίος δεν άσκησε αντιρρήσεις, αλλά μετά την κύρωση των χαρτών ανακάλυψε ότι η έκτασή του εντάχθηκε ως δασική στους κυρωθέντες δασικούς χάρτες, θα μπορεί να προσβάλλει αυτούς εμπροθέσμως, αρκεί όμως να κριθεί ότι πράγματι δεν έλαβε γνώση της πράξης κύρωσης. Είναι προφανές όμως, ότι η πάροδος ικανού χρονικού διαστήματος από την κύρωση, θα καταστήσει οριστικούς και απρόσβλητους τους χάρτες καθώς δεν θα μπορεί κανείς να ισχυριστεί πειστικά ότι δεν έλαβε γνώση της ανάρτησης.

## **9. Η προσβολή της πράξης κύρωσης**

Κατά την παρ. 5 του άρθρου 19 ν. 3889/2010, κατά των πράξεων κύρωσης δασικών χαρτών επιτρέπεται η άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αίτηση ακυρώσεως κατά του κυρωθέντος δασικού χάρτη δύναται να ασκήσει και ο Υπουργός Περιβάλλοντος και Ενέργειας για την παράλειψη να περιληφθεί σε αυτόν ορισμένη δασική εν γένει έκταση. Η δίκη θα είναι ακυρωτική και ο έλεγχος του Δικαστηρίου έλεγχος νομιμότητας, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τους περιορισμούς του Δικαστηρίου ως προς την έκταση του ελέγχου.

Για τον λόγο αυτό οι αντιρρήσεις θα πρέπει να είναι όσο το δυνατόν τεκμηριωμένες, ώστε να μπορεί να αντλήσει λόγους ακύρωσης ο θιγόμενος. Η μαζική προσφυγή στο ΣτΕ των θιγομένων πιθανόν να οδηγήσει μεταγενέστερα σε

<sup>15</sup> Βλ. 1970/2000. σχετ. και ΣτΕ 1433/1998, 2500-8/1998, 2976/1998, 1968/2000,

<sup>16</sup> ΣτΕ 1599/2014 7μ., 1656/2008, πρβλ. ΣτΕ 2531/2005 7μ.

παραπομπή με νομοθετική πρόβλεψη των υποθέσεων στα κατά τόπους διοικητικά εφετεία.

## **10. Η μεταρρύθμιση του χάρτη**

Στο άρθρο 20 ν. 3889/2010 προβλέπεται η δυνατότητα αναμόρφωσης του δασικού χάρτη, μετά την κύρωσή του, με την προσθήκη ή τη διαγραφή εκτάσεων, οι οποίες θα υπαχθούν ή θα πάψουν να υπάγονται στις προστατευτικές διατάξεις του δασικού νόμου με πράξεις των αρμοδίων οργάνων, που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της δασικής νομοθεσίας (όπως κήρυξη εκτάσεων αναδασωτέων για προστατευτικούς λόγους ή για λόγους υγιεινής ή εξωραϊσμού του τοπίου, δάσωση εκτάσεων σε αντικατάσταση εκείνων των οποίων ενεκρίθη η μεταβολή του προορισμού, κατ' εφαρμογή του κεφ. Στ' του ν. 998/1979, όπως ισχύει, διοικητική ανάκληση πράξης κήρυξης έκτασης αναδασωτέας, λόγω εκδόσεώς της κατά πλάνη περί τα πράγματα, αναγνώριση ως ιδιωτικών, πρώην αγροτικών εκτάσεων που σήμερα φέρουν μορφή δασικής έκτασης). Επιπλέον δύναται να τροποποιηθεί ο χάρτης για να ενταχθούν σε αυτόν εν ισχύ πράξεις της Διοίκησης (όπως τελεσίδικες πράξεις χαρακτηρισμού, αποφάσεις κήρυξης εκτάσεων ως αναδασωτέων, σχέδια πόλης, κλήροι κ.λπ.) λόγω μη αποστολής τους από τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες (πολεοδομικές υπηρεσίες, δασαρχεία κ.λπ.), με αποτέλεσμα τη μη απεικόνιση των ως άνω στοιχείων στους δασικούς χάρτες κατά την ανάρτησή τους, αλλά και μετά την κύρωσή τους, κατά το τμήμα αυτών, ως προς το οποίο δεν υποβλήθηκαν αντιρρήσεις. Το ζήτημα αυτό είναι σημαντικό, διότι κάποιος ενδιαφερόμενος μπορεί να έχει τελεσίδικη πράξη, η οποία χαρακτηρίζει την έκτασή του ως δασική, αλλά στον χάρτη να εμφανίζεται ως μη δασική. Το λάθος αυτό είναι λόγω προφανούς παραδρομής της Διοίκησης. Εάν η Διοίκηση ανακαλύψει το λάθος στη συνέχεια μπορεί να μεταρρυθμίσει εντοπισμένα τον χάρτη και να χαρακτηρίσει την έκταση ως δασική. Ο θιγόμενος όμως θα έχει χάσει την προθεσμία αντιρρήσεων και δεν προβλέπεται κάποια διαδικασία υποβολής παραπόνων σε αυτές τις περιπτώσεις.

**11.** Αφού εκτέθηκε, κατά τον συντομότερο δυνατό τρόπο, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, αναφορικά με το ζήτημα της καταρτίσεως, κυρώσεως και αμφισβήτησεως των **δασικών χαρτών**, κρίσιμη παρίσταται εν προκειμένω **μία μνεία των αποφάσεων – σταθμών, οι οποίες ερμήνευσαν και εφάρμοσαν τις οικείες νομοθετικές διατάξεις.**

## **12. Η ΣτΕ 2818/1997.**

**12.α.** Με την εν λόγω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας **ακυρώθηκε η παράλειψη της Διοικήσεως να καταρτίσει το Εθνικό Δασολόγιο, ως είχε υποχρέωση δυνάμει των ισχυουσών, κατά το χρόνο εκείνο, διατάξεων του άρθρου 24 του Συντάγματος και του ν. 998/1979. Και τούτο διότι παρήλθε χρόνος πέραν του ευλόγου, ήτοι πέραν της δεκαετίας από την ολοκλήρωση του οικείου κανονιστικού πλαισίου (π.δ. 1141/1980), χωρίς να ολοκληρωθεί η κατάρτισή του.**

**12.β.** Δύο είναι οι θεμελιώδεις σκέψεις – κρίσεις του Δικαστηρίου, οι οποίες συνδέονται αρρήκτως και επηρέασαν ουσιωδώς τις μεταγενέστερες νομοθετικές και νομολογιακές εξελίξεις.

**1<sup>ον</sup>.** **Η κατάρτιση του δασολογίου, δηλαδή ενός πλήρους «καταλόγου - βιβλίου», στο οποίο θα αποτυπώνονται τα δάση και οι δασικές εκτάσεις της χώρας,**

κατόπιν έγκυρης απογραφής τους, κατά τρόπο συστηματικό και δεσμευτικό τόσο για τη Διοίκηση όσο και για τους διοικούμενους, σύμφωνα με τους κανόνες της δασικής επιστήμης και τεχνικής, αποτελεί τον μόνο τρόπο διασφάλισης της αποτελεσματικής προστασίας και διαχειρίσεως του δασικού πλούτου της χώρας.

2<sup>ον</sup>. Η εν λόγω διαδικασία είναι αυτοτελής και δεν εξαρτάται από τη διαδικασία κατάρτισης του εθνικού κτηματολογίου, το οποίο αποβλέπει σε άλλους έννομους σκοπούς και του οποίου η ολοκλήρωση, συνδεδεμένη με την κρίση επί ιδιοκτησιακών ζητημάτων, απαιτεί πολυετή προσπάθεια.

Στην ως άνω δεύτερη σκέψη, η οποία επαναλαμβάνεται και στην πρόσφατη νομολογία του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 805-808/2016) αποκρυσταλλώνει η εθνική νομολογία της θέσης της περί αυτοτέλειας των δύο διαδικασιών (Εθνικό Κτηματολόγιο – Εθνικό Δασολόγιο).

13. Ακολούθησε ο ν. 2664/1998 (Α' 275), ο οποίος ναι μεν έθεσε τα θεμέλια για την κατάρτιση Κτηματολογίου, δεν παρέλειψε όμως να συμπεριλάβει τις βασικές κατευθυντήριες γραμμές για την κατάρτιση των δασικών χαρτών (βλ. άρθρο 27 ν. 2664/1998). Ο εν λόγω νόμος, προέβη εκ νέου στη ρύθμιση της προστασίας των δασικών εκτάσεων με τη λήψη μέτρων που συνίστανται στη χαρτογράφησή τους, κατόπιν κρίσεως του δασικού χαρακτήρα τους από δασολόγους, την υποβολή αντιρρήσεων ενώπιον ειδικών δασικών διοικητικών αρχών, καθώς και την προσωρινή επίλυση των αμφισβητήσεων κατά τη διαδικασία του άρθρου 14 του ν. 998/1979 μέχρι την κατάρτιση των δασικών χαρτών, χορηγήθηκε δε η δυνατότητα κίνησης της διαδικασίας από την Κτηματολόγιο Α.Ε. σε περιοχές που κηρύσσονται υπό κτηματογράφηση και στερούνται δασικών χαρτών.

14. Στη συνέχεια, τέθηκε σε ισχύ το αναθεωρημένο Σύνταγμα με το Ψήφισμα της 6ης Απριλίου 2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, στο άρθρο 24 παρ. 1 του οποίου προβλέφθηκε πλέον ρητώς ότι η σύνταξη του δασολογίου συνιστά υποχρέωση του Κράτους.

15. Σε συμμόρφωση προς τη συνταγματική αυτή επιταγή, το άρθρο 3 του ν. 3208/2003 (Α' 303) προέβλεψε την κατάρτιση και τήρηση του δασολογίου σε προθεσμία πέντε μηνών από την κύρωση των δασικών χαρτών κατά τη διαδικασία του άρθρου 27 του ν. 2664/1998, παρέχοντας εξουσιοδότηση στον Υπουργό Γεωργίας για τον καθορισμό των σχετικών θεμάτων, δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η υπ□ αριθμ. 90532/174/16.3.2005 υπουργική απόφαση (Β' 370).

16. Προς αντιμετώπιση δε των καθυστερήσεων που διαπιστώθηκαν στην εκκίνηση και ολοκλήρωση της διαδικασίας από τις αρμόδιες δασικές υπηρεσίες, ενόψει και της ενάρξεως της διαδικασίας καταρτίσεως του συνταγματικά προβλεπόμενου εθνικού κτηματολογίου, ο νομοθέτης διατήρησε μεν τον κανόνα της κατάρτισης των δασικών χαρτών από τις υπηρεσίες των Διευθύνσεων Δασών σε κάθε νομό, προέβλεψε ωστόσο επιπροσθέτως, τη δυνατότητα αφενός αναθέσεως των σχετικών εργασιών σε ιδιωτικά γραφεία μελετών με απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, σε περίπτωση αδυναμίας κατάρτισής τους από τις δασικές υπηρεσίες, και αφετέρου εκκινήσεως της σχετικής διαδικασίας αναθέσεως από την αρμόδια για τη σύνταξη του κτηματολογίου και ιδρυθείσα από το Δημόσιο προς τον σκοπό αυτό ανώνυμη εταιρεία Κτηματολόγιο Α.Ε., στις περιοχές που κηρύσσονται υπό

κτηματογράφηση, αλλά στερούνται δασικών χαρτών, όταν οι αρμόδιες δασικές υπηρεσίες ή ο Υπουργός Γεωργίας δεν προτίθενται να προβούν στην εκκίνηση της σχετικής διαδικασίας.

Η βούληση του νομοθέτη ήταν να αναθέσει στην ιδρυθείσα από το Δημόσιο και διαθέτουσα την απαραίτητη υλικοτεχνική υποδομή, ανώνυμη εταιρεία που είναι αρμόδια για την κτηματογράφηση, και το έργο της προωθήσεως της διαδικασίας καταρτίσεως των δασικών χαρτών στις περιοχές που κηρύσσονται υπό κτηματογράφηση, **στην εξαιρετική περίπτωση που οι κατ' αρχήν αρμόδιες προς τούτο υπηρεσίες έχουν παραλείψει να ολοκληρώσουν το έργο αυτό στις ως άνω περιοχές, διατηρώντας, πάντως, την αρμοδιότητα ελέγχου και θεώρησης της ορθότητας των ορίων και του χαρακτηρισμού των δασικών περιοχών στις δημόσιες δασικές υπηρεσίες.**

### **17. Η ΟλΣτΕ 32/2013.**

**17.α. Με την 32/2013 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδοθείσης κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος στο Δ.Ε.Ε., κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές και ανίσχυρες οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3208/2003, κατά το μέρος που επιχειρούσαν συρρίκνωση των εννοιών του δάσους και της δασικής εκτάσεως<sup>17</sup>, και ακυρώθηκε η κανονιστική απόφαση περί καθορισμού των προδιαγραφών σύνταξης και τήρησης του Δασολογίου, με αποτέλεσμα, ως εκ του δεδρασμένου της αποφάσεως, να είναι ανίσχυρες και όλες οι πράξεις της σχετικής διαδικασίας που είχαν εκδοθεί με έρεισμα τις αντισυνταγματικές διατάξεις.**

**17.β. Ακολούθως, το ΣτΕ επί του μείζονος σπουδαιότητας ζητήματος της συμφωνίας των δασικών χαρτών με τα κριθέντα στην ΟλΣτΕ 32/2013, απεφάνθη στην 17<sup>η</sup> σκέψη της ΣτΕ 805/2016<sup>18</sup>, επί λέξει ότι: «οι δασικοί χάρτες, θα πρέπει να έχουν καταρτισθεί και κυρωθεί σύμφωνα με όσα κρίθηκαν με την 32/2013 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου. Τούτο διότι, με την απόφαση αυτή κρίθηκαν ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3208/2003, και συνεπώς δεν μπορούν να εφαρμοσθούν κατά την κατάρτιση των δασικών χαρτών, ούτε να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση πράξεων χαρακτηρισμού».**

<sup>17</sup> Βλ. και σκέψη 9 της ΣτΕ 1203/2017.

<sup>18</sup> Η εν λόγω προδικαστική απόφαση, εξεδόθη δοθέντος ότι δεν προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου, αν και για ποιες από τις επίδικες περιοχές για την περαίωση της διαδικασίας κτηματογράφησης τηρήθηκε η διαδικασία που εκτέθηκε στις προηγούμενες σκέψεις. Κατόπιν τούτου, κρίθηκε ότι η έκδοση οριστικής αποφάσεως έπρεπε να αναβληθεί για έξι μήνες, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 50 παρ. 3α του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), προκειμένου η Διοίκηση να παράσχει στο Δικαστήριο τεκμηριωμένες διευκρινίσεις επί των εξής ζητημάτων: α) Αν στις επίμαχες περιοχές των 107 ΟΤΑ ελήφθησαν υπόψη οι δασικοί χάρτες και για ποιες εξ αυτών, β) αν οι δασικοί χάρτες έχουν καταρτισθεί σύμφωνα με όσα κρίθηκαν με την 32/2013 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου, και γ) αν έχουν εκδοθεί άλλες πράξεις (λ.χ. πράξεις χαρακτηρισμού), κατ' εφ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3208/2003. Οίκοθεν νοείται ότι η Διοίκηση έχει τη δυνατότητα, αλλά και την υποχρέωση, κατά το διάστημα αυτό να συνεχίσει και να ολοκληρώσει τη διαδικασία κύρωσης δασικών χαρτών, ώστε να πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις, καθώς και να αναμορφώσει τα κτηματολογικά στοιχεία, όπου είναι αναγκαίο, σύμφωνα με όσα έχουν ήδη εκτεθεί



Εκ των ανωτέρω, σαφώς προκύπτει ότι τα κριτήρια χαρακτηρισμού εκτάσεως ως δασικής, τα οποία εκρίθησαν αντισυνταγματικά από την ΟλΣτΕ 32/2013, **ουδόλως έπρεπε να ληφθούν υπόψη, τόσο κατά το στάδιο της κατάρτισης των δασικών χαρτών, όσο και μεταγενέστερα κατά το στάδιο της κυρώσεως αυτών, σύμφωνα με τα γενομένως δεκτά στις αποφάσεις του ΣτΕ υπ' αριθμ. 805/2016<sup>19</sup> και 806/2016 και ήδη της πολύ πρόσφατης απόφασης του ΣτΕ 1203/2017.**

**18. Το ζήτημα της σχέσεως μεταξύ εθνικού δασολογίου και κτηματολογίου απασχόλησε προσφάτως το Συμβούλιο της Επικρατείας (βλ. ΣτΕ 1203/2017<sup>20</sup>).**

**Κρίσιμη η ΣτΕ 1203/2017, η οποία δημοσιεύθηκε την 28.04.2017.** Εξεδόθη κατόπιν της προαναφερθείσας προδικαστικής απόφασεως (805/2016).

Σε συνέχεια της άνω αναβλητικής - προδικαστικής απόφασεως (ΣτΕ 805/2016) οι δύο υποθέσεις (αιτήσεις ακυρώσεως) **εκδικάσθηκαν τελικώς την 01.02.2017.** Επί των συνεκδικασθεισών δύο αιτήσεων ακυρώσεως **εξεδόθη η μείζονος σπουδαιότητας απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ήτοι η ΣτΕ 1203/2017.**

**Σημαντικότερες σκέψεις της απόφασεως :**

**18.α. Ο καθορισμός της διαδικασίας κατάρτισης των δασικών χαρτών και, περαιτέρω του Δασολογίου, η οποία έχει αναχθεί, κατά τα εκτιθέμενα στην ένατη σκέψη, σε συνταγματικώς επιβαλλομένη υποχρέωση του Κράτους, ανήκει στην κανονιστική εξουσία του κοινού νομοθέτη, ο οποίος, πάντως, είναι υποχρεωμένος να επιλέξει διαδικασία που θα διασφαλίζει την ορθή και αξιόπιστη αποτύπωση των δασών και δασικών εκτάσεων αναθέτοντας τη σχετική αρμοδιότητα σε όργανα που διαθέτουν τις απαιτούμενες προς τούτο επιστημονικές γνώσεις και προβλέποντας τις κατάλληλες τεχνικές προδιαγραφές. (σκέψη 16)**

---

<sup>19</sup> Η εν λόγω απόφαση αφορά σε συνεκδίκαση δύο αιτήσεων ακυρώσεως του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης. Η πρώτη ασκήθηκε κατά (α) της παραλείψεως του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων να κινηθεί τη διαδικασία κατάρτισης δασικών χαρτών και (β) της υπ' αριθμ. 9400/1.3.2007 απόφασεως του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ 429/28.3.2007 τ. Β') με την οποία κηρύχθηκαν υπό κτηματογράφηση οι περιοχές που βρίσκονται στους απαριθμούμενους στην απόφαση αυτή 107 Ο.Τ.Α. της χώρας. Η δεύτερη ασκήθηκε κατά (α) της παραλείψεως της Κτηματολόγιο Α.Ε. να ολοκληρώσει τη διαδικασία κατάρτισεως των δασικών χαρτών, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 7 του ν. 2664/1998, (β) της υπ' αριθμ. 459/26.5.2008 απόφασεως του Δ.Σ. του ν.π.δ.δ. «Οργανισμός Κτηματολογίου και Χαρτογραφίσεων Ελλάδας» (Ο.Κ.Χ.Ε.) περί προσκλήσεως υποβολής δηλώσεων εγγραπτέων δικαιωμάτων επί ακινήτων στις περιοχές που κηρύχθηκαν υπό κτηματογράφηση με την 9400/2007 απόφαση του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και (γ) της υπ' αριθμ. 463/3.9.2008 απόφασεως του ίδιου ως άνω οργάνου περί παρατάσεως της προθεσμίας υποβολής δηλώσεων των κατοίκων εξωτερικού. Καθόσον, εξάλλου, αφορά τις προσβαλλόμενες πράξεις που αναφέρονται στην κτηματογράφηση περιοχών στερουμένων δασικού χάρτη, η αμφισβήτηση του κύρους τους ανάγεται, ενόψει και των προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως, στην απορρέουσα από την υλοποίησή τους διακινδύνευση των εκτάσεων δασικού χαρακτήρα που περιλαμβάνονται στις περιοχές αυτές και, συνεπώς, και οι πράξεις αυτές υπόκεινται σε αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία, ενόψει των ανωτέρω, δεν ενέχει αμφισβήτηση ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων και υπάγεται στην αρμοδιότητα του Ε' Τμήματος (ΣτΕ 805/2016 επταμ., βλ. σκέψη 2<sup>η</sup> της ΣτΕ 1203/2017). **Αντίθετα, στις αποφάσεις που αφορούσαν την κτηματογράφηση του υπολοίπου της Χώρας (807-808/2016) το ΣτΕ απέρριψε τις αιτήσεις ακυρώσεως, καθ' όσον από τα στοιχεία που είχαν προσκομισθεί προέκυπτε ότι η κτηματογράφηση βρισκόταν ακόμη σε πρώιμο στάδιο.**

<sup>20</sup> Το κείμενο της απόφασεως βρίσκεται αναρτημένο στον ηλεκτρονικό ιστότοπο: <http://nomosphysis.org.gr>.

**18.β.** Η διαδικασία κατάρτισης δασικών χαρτών και δασολογίου οφείλει, κατά την έννοια των ως άνω συνταγματικών διατάξεων, όπως αυτές έχουν ερμηνευθεί (βλ. ΣτΕ 805/2016 επταμ., 2817/1997 επταμ.), **να προωθείται αμέσως και αυτοτελώς**, χωρίς να συναρτάται με οποιαδήποτε άλλη διαδικασία, εν όψει της σημασίας του Δασολογίου για την αποτελεσματική προστασία του δασικού πλούτου της χώρας. (σκέψη 16)

**18.γ.** Περαιτέρω, όμως, και προκειμένου να επιταχυνθεί η κατάρτιση του Δασολογίου, η οποία έχει βραδύνει επί μακρό χρονικό διάστημα, ο νομοθέτης ουδόλως κωλύεται από τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις να επωφεληθεί από την κίνηση και την πρόοδο άλλων διαδικασιών και να προβλέψει την αξιοποίηση των δομών, του υλικού, του δυναμικού και των πόρων που έχουν διατεθεί για τις διαδικασίες εκείνες, υπέρ της άμεσης κατάρτισης και του Δασολογίου, αρκεί, βεβαίως, η στόχευση του Δασολογίου, που δεν είναι άλλη από την ανάδειξη και προστασία του δασικού κεφαλαίου από την καταστροφή, την υποβάθμιση και την καταπάτηση, να μην παρεκκλίνει από τη συνταγματικώς διαγραφόμενη κατεύθυνσή της και να μην υποτάσσεται στη στοχοθεσία των άλλων διαδικασιών.

**18.δ.** Παρόμοια, εξάλλου, διαδικασία που ευρίσκεται υπό εξέλιξη και, μάλιστα, κατ' εφαρμογή, ομοίως συνταγματικής επιταγής, είναι αυτή του Κτηματολογίου, η οποία κατατείνει στην επίτευξη διαφορετικών σκοπών και, επομένως, δεν επιτρέπεται, κατά τα αμέσως προαναφερόμενα, να συνδέεται με το Δασολόγιο και να θεωρείται από το νομοθέτη ως προϋπόθεσή του, είναι, όμως, καθ' όλα σύμφωνο με το Σύνταγμα να τίθενται οι πόροι και τα τεχνικά μέσα που έχουν διατεθεί για την ολοκλήρωσή της, στη διάθεση και του Δασολογίου, προδήλως σε επίπεδο διαδικαστικής διευκόλυνσης και όχι στόχων, οι οποίοι οφείλουν να παραμένουν εναρμονισμένοι, μεν, μεταξύ τους, όπως όλες οι συνταγματικώς επιβαλλόμενες κρατικές αποστολές, αλλά διακριτοί<sup>21</sup>.

**18.ε.** Η διάταξη του άρθρου 27 παρ. 7 του ν. 2664/1998, κατ' εφαρμογή της οποίας, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, διότι η ανάθεση της κίνησης της διαδικασίας κατάρτισης των δασικών χαρτών στην επιφορτισμένη με την κατάρτιση και του Κτηματολογίου ομώνυμη ανώνυμη εταιρεία δεν ισοδυναμεί με συνταγματικώς ανεπίτρεπτη συνάρτηση της κατάρτισης Δασολογίου με την κατάρτιση του Κτηματολογίου. (πρβλ. σκέψη 16)

**18.στ.** Απαραίτητη, κατά νόμο, **προϋπόθεση για την έγκυρη τελείωση του Κτηματολογίου σε ορισμένη υποδιαίρεση του εθνικού χώρου, είναι η προηγούμενη ολοκλήρωση του Δασολογίου στην ίδια περιοχή**, αφού μόνη αυτή μπορεί να εξασφαλίσει για το Δημόσιο νόμιμο τίτλο δήλωσης ιδιοκτησίας. (σκέψη 13)

**18.ζ.** **κατάρτιση των δασικών χαρτών και του Δασολογίου, που συνιστά και αυτοτελώς συνταγματική επιταγή, η συμμόρφωση προς την οποία έχει, μάλιστα,**

---

<sup>21</sup> Υπό την αντίθετη εκδοχή, ο κανόνας της αυτοτέλειας του Δασολογίου θα απέβαινε σε βάρος της ταχείας επιτεύξεως των ως άνω συνταγματικών σκοπών, αφού θα απέκλειε τη χρήση διαθέσιμων διοικητικών δομών και τεχνικού υποβάθρου, πρόσφορων για την ολοκλήρωση της σχετικής διαδικασίας.

αδικαιολογήτως βραδύνει, οφείλει, πάντως, να προηγηθεί του Κτηματολογίου, προκειμένου το τελευταίο να εξοπλιστεί με τη δυνατότητα να εγγυηθεί αποτελεσματικά την προστασία των στοιχείων της δημόσιας κτήσης που έχουν δασικό χαρακτήρα, επιτελώντας και αυτό τη συνταγματική αποστολή του. (σκέψη 13)

18.η. Πέραν των πράξεων χαρακτηρισμού του άρθρου 14 του ν. 998/1979, οι οποίες εκδίδονται αποσπασματικά κατά το μεταβατικό καθεστώς μέχρι την κύρωση των δασικών χαρτών και τη σύνταξη του δασολογίου, καθώς και των πράξεων αναδάσωσης, επίσης αποσπασματικών, οι οποίες, άλλωστε, αφορούν μόνον ήδη καταστραφείσες εκτάσεις δασικού χαρακτήρα, νόμιμο τίτλο για τη δήλωση ιδιοκτησίας του Δημοσίου επί των εκτάσεων αυτών αποτελεί κατ' εξοχήν η κύρωση των δασικών χαρτών, επί των οποίων αποτυπώνονται με πληρότητα και ακρίβεια τα όρια και η φύση των δασικών περιοχών.

18.θ. Ως εκ τούτου, σε υπό κτηματογράφηση περιοχές στερούμενες δασικού χάρτη, όπως ήταν οι επίδικες, ελλείπει ο νόμιμος τίτλος για τη δήλωση των δασικών περιοχών, επί των οποίων υφίσταται το τεκμήριο ιδιοκτησίας του Δημοσίου. Επιπροσθέτως, από καμία διάταξη του νόμου αυτού δεν διασφαλίζεται ότι, ελλειπόντων των κυρωμένων δασικών χαρτών, η δήλωση του Δημοσίου θα καταγραφεί βάσει άλλων υφισταμένων στοιχείων, όπως οι υπό κατάρτιση ή καταρτισθέντες, αλλά μη κυρωθέντες δασικοί χάρτες ή στοιχεία αεροφωτογράφισης και χαρτογράφησης που τεκμηριώνουν τον δασικό χαρακτήρα μιας περιοχής.

18.ι. Νομίμως καταρχήν, ο νομοθέτης έχει προβλέψει και η Διοίκηση έχει κινήσει τόσο τη διαδικασία του Κτηματολογίου όσο και αυτήν του Δασολογίου (ΣτΕ 807/2016 επταμ.).

18.κ. Περαιτέρω, όμως, η διαδικασία κατάρτισης των δασικών χαρτών, η οποία, μάλιστα, έχει κινηθεί, κατά βάση, για περιοχές του αστικού, κυρίως, χώρου ήδη από το έτος 2008 (πρόγραμμα Forest Map), δεν έχει προοδεύσει σε σημαντικό βαθμό, αφού ελάχιστες περιοχές μικρής έκτασης (προ-καποδιστριακοί Δήμοι) διαθέτουν κυρωμένους δασικούς χάρτες, η δε κύρωσή τους παραμένει στις περισσότερες περιπτώσεις μερική, διότι εκκρεμεί μεγάλος αριθμός αντιρρήσεων, οι οποίες παρέμειναν ανεξέταστες επί μεγάλο χρονικό διάστημα μετά την άσκησή τους. Αντιθέτως, η διαδικασία κτηματογράφησης έχει προοδεύσει σε σημαντικό βαθμό, όπως προκύπτει τόσο από την έκδοση πράξεων διαπιστωτικών της ενάρξεως λειτουργίας του Κτηματολογίου όσο και από την καταχώρηση των εγγραπτέων δικαιωμάτων σε σημαντικό αριθμό των ως άνω τέως Δήμων.

18.λ. Έτσι, όμως, η πορεία ολοκλήρωσης των δύο διαδικασιών εμφανίζεται να ακολουθεί πρωθύστερη σειρά, με το Κτηματολόγιο να ευρίσκεται εγγύτερα προς την ολοκλήρωση, το γεγονός δε αυτό, αφενός μεν αφήνει χωρίς πλήρη προστασία το δασικό πλούτο της Χώρας, ο οποίος αποτελεί, κατά τα προαναφερόμενα, πολύτιμο περιβαλλοντικό αγαθό, αφετέρου δε, και ιδίως, αποκόπτει από τη δημόσια κτήση δασικού χαρακτήρα εκτάσεις και, μάλιστα, ευρισκόμενες πλησίον αστικών περιοχών, όπως οι επίμαχες, αφού τα εγγραφήντα φερόμενα ως δικαιώματα οποιουδήποτε τρίτου επ' αυτών βαίνουν προς οριστικοποίηση, η δε

αμφισβήτησή τους από το Δημόσιο, ακόμη και αν ευδοκιμήσει, θα έχει μόνον ενοχικές συνέπειες.

**18.μ.** Υπό τα δεδομένα αυτά, και ενόψει όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, η παράλειψη της Διοίκησης να καταρτίσει και οριστικοποιήσει τους δασικούς χάρτες, αφού εξετάσει τις επί μακρόν εκκρεμούσες αντιρρήσεις κατά όσων από αυτούς έχουν αναρτηθεί, μπορεί να επιδράσει επί του κύρους των διαπιστωτικών πράξεων λειτουργίας του Κτηματολογίου και της νομιμότητάς του εν γένει, με σοβαρότατες συνέπειες για την ασφάλεια των συναλλαγών, την ορθολογική οργάνωση και ανάπτυξη της Χώρας και τη δημόσια πίστη.

Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο, έχοντας τη σχετική δικονομική ευχέρεια (πρβλ. ΣτΕ 4129/2013), έκρινε ότι **έπρεπε να αναβάλει εκ νέου την έκδοση οριστικής απόφασης**, προκειμένου η Διοίκηση, εντός προθεσμίας έξι μηνών από την προς αυτήν κοινοποίηση της ως άνω απόφασης, να εκθέσει με πληρότητα και σαφήνεια τις απόψεις της επί των εξής ζητημάτων, υποβάλλοντας στο Δικαστήριο και τα αντίστοιχα στοιχεία:

**α)** ποιός είναι ο εκτιμώμενος χρόνος ολοκλήρωσης και κύρωσης των δασικών χαρτών και, περαιτέρω, της κατάρτισης Δασολογίου, ιδίως στις περιοχές που κηρύχθηκαν υπό κτηματογράφηση με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη, αλλά και ευρύτερα, στο σύνολο του εθνικού χώρου,

**β)** ποιός είναι, κατά τις τεκμηριωμένες βάσει διεξοδικού χρονοδιαγράμματος προβλέψεις της, ο εκτιμώμενος χρόνος ολοκλήρωσης των δασικών χαρτών στις περιοχές, όπου το Κτηματολόγιο έχει ήδη λειτουργήσει σε μη οριστική μορφή και έχουν γίνει οι πρώτες εγγραφές,

**γ)** ποιά μέτρα έχει ήδη λάβει και ποιά προτίθεται να λάβει, προκειμένου οι δασικού χαρακτήρα εκτάσεις, επί των οποίων έχουν εγγραφεί δικαιώματα βάσει δηλώσεων τρίτων, να μην αποσυνδεθούν από τη δημόσια κτήση στις περιοχές που ήδη λειτουργεί σε μη οριστική μορφή Κτηματολόγιο,

**δ)** ποιά μέτρα έχει ήδη λάβει και ποια προτίθεται να λάβει, προκειμένου οι δασικές εκτάσεις που δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στη δασική νομοθεσία βάσει των κριθισών ως αντισυνταγματικών (ΣτΕ 32/2013 Ολομ.) και καταργηθείσων (άρθρο 9 παρ. 1 ν. 3818/2010) διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3208/2003, να συμπεριληφθούν στους δασικούς χάρτες, τούτο δε, πέραν των γενικού χαρακτήρα εκτιμήσεων που περιέχονται στο προαναφερόμενο 1308/27.10.2016 έγγραφο

**ε)** σε πόσες από τις υπό κτηματογράφηση περιοχές προβλέπει ότι είναι δυνατή η ολοκλήρωση των δασικών χαρτών πριν από τη λειτουργία του Κτηματολογίου, και

**στ)** σε πόσες από τις υπό κτηματογράφηση περιοχές επίκειται η λειτουργία Κτηματολογίου χωρίς να έχουν ολοκληρωθεί και κυρωθεί δασικοί χάρτες.

**Η υπόθεση αναμένεται εκ νέου να εκδικασθεί την 06.12.2017.**

Βασικό ζήτημα το οποίο αναδεικνύεται εκ των ανωτέρω σκέψεων αυτής, είναι η **αλληλεπίδραση που τελικώς αναγνωρίζει το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο στις δύο διαδικασίες, ήτοι στη διαδικασία που κατατείνει στην κατάρτιση**

**Κτηματολογίου και στη διαδικασία που κατατείνει στην κατάρτιση δασολογίου και αντιστρόφως, δοθέντος ότι η ολοκλήρωση του Δασολογίου ρητώς χαρακτηρίζεται προϋπόθεση για την έγκυρη τελείωση του Κτηματολογίου.**

Η εν λόγω αλληλεπίδραση εντοπίζεται ιδιαίτερα στο γεγονός ότι η κύρωση των δασικών χαρτών (πρόκριμα για την κατάρτιση του Δασολογίου) αποτελεί νόμιμο τίτλο εγγραπτέου δικαιώματος κυριότητας στο Κτηματολόγιο, ελλείψει του οποίου το σχετικό εμπράγματο δικαίωμα του Δημοσίου, ουδόλως κατοχυρώνεται σε όλη του τη διάσταση, αν το Κτηματολόγιο ολοκληρωθεί σε προγενέστερο χρόνο.

Συνεπώς, το ΣτΕ, ανάγει σε ύψιστη συνταγματική επιταγή την κατάρτιση δασολογίου, αφενός μεν προκειμένου να υπάρξει μια ακριβής απεικόνιση των δασικών εκτάσεων της χώρας και να προστατευθεί αποτελεσματικά ο δασικός πλούτος αυτής, αφετέρου, προκειμένου να διασφαλισθούν τα εμπράγματα δικαιώματα του Δημοσίου επί εκτάσεων που υπάγονται στη δασική νομοθεσία.

### **19. Ζητήματα ιδιοκτησίας από την ανάρτηση των δασικών χαρτών.**

Σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 4 ν. 3889/2010 η υποβολή των αντιρρήσεων κατά του περιεχομένου του αναρτηθέντος Δασικού Χάρτη, αφορά **αποκλειστικά στον χαρακτήρα ή στη μορφή ορισμένης εμφανιζόμενης στο δασικό χάρτη έκτασης και όχι στο ιδιοκτησιακό καθεστώς της.**

Όμως, υπό το πρίσμα των προμνημονευθεισών προσφάτων αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, δέον όπως τονιστεί η **έννομη σημασία της συμπεριλήψεως ορισμένης εκτάσεως στους δασικούς χάρτες. Και τούτο διότι, η εν λόγω συμπερίληψη αποτελεί νόμιμο τίτλο εγγραφής της υπό κρίση ιδιοκτησίας στο Κτηματολόγιο από πλευράς του Δημοσίου.**

Τούτου έπεται ότι, **κατά πάσα πιθανότητα, θα ανακύψουν ζητήματα αμφισβήτησεως ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων μεταξύ ιδιωτών και Δημοσίου μετά την κύρωση των δασικών χαρτών, ιδίως σε περιοχές όπου το Κτηματολόγιο δεν έχει λάβει ακόμη οριστική μορφή.** Η άποψη αυτή, επιρρωνύεται και εκ του γεγονότος ότι, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου, ο δασικός χάρτης αποτελεί **κτηματογραφικό διάγραμμα, που απεικονίζει προεχόντως τις εκτάσεις, επί των οποίων ισχύει το μαχητό τεκμήριο κυριότητας του Δημοσίου.**

**Επί παραδείγματι, σε περιοχές, όπου πρώτα θα κυρωθούν οι δασικοί χάρτες και εν συνεχεία θα εφαρμοσθεί το κτηματολόγιο,** ορισμένοι ιδιώτες, ακόμα και αν διαθέτουν τίτλο ιδιοκτησίας από μακρού χρόνου ή εγείρουν δικαιώματα κυριότητας λόγω χρησικτησίας, δεν θα δύνανται να δηλώσουν – εγγράψουν αγροτεμάχια ή και οικοπέδα ως ιδιοκτησίες τους, δοθέντος ότι τούτα, θα έχουν χαρακτηριστεί ως δασικά (λόγω της ισχύος στις εκτάσεις αυτές του τεκμηρίου κυριότητας του δημοσίου<sup>22</sup>).

Αντίθετα, όταν πρόκειται για δάση και δασικές εκτάσεις που βρίσκονται σε περιοχές που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του τεκμηρίου, **μόνη η διοικητική πράξη του χαρακτηρισμού ή της διαπίστωσης του χαρακτήρα της εκτάσεως δεν αρκεί για την εγγραφή δικαιώματος κυριότητας του Δημοσίου χωρίς την επίκληση και απόδειξη της κτήσεώς του με συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία.**

<sup>22</sup> Βλ. αρ. 62 ν. 998/1979.

Με πρόσφατη απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας [153394/919/12.04.2017 (Β' 1366)] με την οποία καθορίστηκε ο προσδιορισμός, ο τρόπος και η διαδικασία διόρθωσης **πρόδηλων σφαλμάτων** στην κατάρτιση και κύρωση των δασικών χαρτών, προβλέφθηκε διαδικασία με την οποία στις περιπτώσεις που συμπεριλήφθηκαν στους δασικούς χάρτες εκτάσεις ως υπαγόμενες στις παραγράφους 5α', 5β' άρθρου 3 ν. 998/1979, **ενώ είναι αναγνωρισμένες κατά τις κείμενες διατάξεις, έναντι του Δημοσίου ως ιδιωτικές, οι δασικοί χάρτες διορθώνονται, εξαιρουμένων των πολυγώνων που αφορούν στις παραπάνω εκτάσεις.**

**20. Επί του Κτηματολογικού Κανονισμού Δωδεκανήσου. Ειδικό ιδιοκτησιακό καθεστώς στα Δωδεκάνησα. Συνοπτική Αναφορά. Αμάχητο τεκμήριο Κτηματολογικών εγγραφών για τις περιοχές με ήδη λειτουργούν Κτηματολόγιο (Ρόδος, Κως, τμήμα Λέρου).**

**20.α.** Με το αρθρ. 2§1 στοιχείο α' του ν. 510/1947 που ίσχυσε από τη δημοσίευση του στην Ε.τ.Κ. (30.12.1947), σύμφωνα με το άρθρο 14 αυτού, εισήχθησαν στη Δωδεκάνησο ο ΑΚ, ο ΕισΝΑΚ και το ν.δ. 7/10.5.1945<sup>23</sup>.

**20.β.** Με το άρθρο 51 ΕισΝΑΚ ορίζεται ότι η κτήση της κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος που επήλθε πριν την εισαγωγή αυτού, κρίνεται κατά το δίκαιο το, οποίο ίσχυε, καθ' ον χρόνον έλαβαν χώρα τα προς κτήση αυτού πραγματικά γεγονότα.

**20.γ.** Περαιτέρω η ακίνητη περιουσία στη Δωδεκάνησο ρυθμιζόταν από το **Οθωμανικό δίκαιο, πριν την εισαγωγή του Ιταλικού ΑΚ/1865 στη Δωδεκάνησο**, η οποία έλαβε χώρα από 1.1.1932 με το υπ' αριθμ. 200/31.10.1931 διάταγμα του Ιταλού Κυβερνήτη.

Με το άρθρο 1 του Οθωμανικού νόμου περί γαιών της 17ης Ραμαζάν 1274 (1856) σε συνδυασμό προς τα άρθρα 2-5, 91-102 και 103-105 του ίδιου νόμου, η ακίνητη ιδιοκτησία διακρίνεται σε:

- α) ιδιόκτητες γαίες (μούλκ), στις οποίες έχουν πλήρες και απόλυτο δικαίωμα κυριότητας αυτοί που τις εξουσιάζουν,
- β) δημόσιες γαίες (εραζί- εμιριέ ή αρζί-μιρι)
- γ) γαίες αφιερωμένες σ' ευαγή σκοπό (μεβκουφέ)
- δ) γαίες προοριζόμενες για την κοινή και δημόσια χρήση (μετρουκέ) οι οποίες είναι δημόσιες και
- ε) νεκρές γαίες (μεβάτ) οι οποίες δεν ανήκουν στην κυριότητα ιδιωτών, ούτε είναι δυνατή από τη φύση τους η καλλιέργεια τους και δεν κατέχονται ούτε εξουσιάζονται από κανένα, όπως είναι οι πετρώδεις εκτάσεις, τα βράχια κλπ, οι οποίες είναι επίσης δημόσιες.

**Οι ως άνω διακρίσεις των ακινήτων, σύμφωνα με την Οθωμανική νομοθεσία, διατηρήθηκαν σε ισχύ ως τοπικό δίκαιο, με τις διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 4 του**

<sup>23</sup> Βλ. ΑΠ 477/2016 και Παντελή Δ. Αποστολά, Μελέτη δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ» με τίτλο: «ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. ΑΚΙΝΗΤΑ ΤΗΣ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ (ΕΚΤΟΣ ΡΟΔΟΥ ΚΑΙ ΚΩ)», έτος 2012.

Κτηματολογικού Κανονισμού που κυρώθηκε με το 132/1929 διάταγμα του Ιταλού Κυβερνήτη στη Δωδεκάνησο, ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την ενσωμάτωση της Δωδεκανήσου στην Ελλάδα με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 510/1947 (30.12.1947). Μάλιστα οι διατάξεις 1-8 του Κτηματολογικού Κανονισμού, ως αφορώσες τις διακρίσεις των ακινήτων και το περιεχόμενο των επ' αυτών δικαιωμάτων, **έχουν εφαρμογή σε όλες τις νήσους της Δωδεκανήσου, αφού η εφαρμογή τους δεν έχει ως αναγκαία προϋπόθεση την ύπαρξη και λειτουργία των Κτηματολογικών γραφείων**<sup>24</sup>.

Στην κατηγορία των δημοσίων γαιών (εραζί-εμιριέ ή αρζί-μιρί) ανήκουν οι αγροτικές εκτάσεις και συγκεκριμένα οι καλλιεργήσιμοι αγροί, οι χειμερινές και θερινές βοσκές, οι λειμώνες (τσαϊρια), **τα δάση**, οι εκτάσεις που έχουν φυτευθεί με δένδρα, που δεν καλλιεργεί κανένας, **όχι όμως τα οικόπεδα, έστω κι αν καλλιεργούνται με κηπευτικά και οπωροφόρα δένδρα, τα οποία εξ αντιδιαστολής έχουν τον χαρακτήρα "μουλκ"**.

Οι ως άνω δημόσιες εκτάσεις μπορούσαν να παραχωρηθούν από το Οθωμανικό δημόσιο σε ιδιώτες με την καταβολή δικαιώματος (ταπίου) και ετήσιας δόσης, με την έκδοση σχετικού τίτλου (ταπίου). Με την έκδοση όμως του τίτλου αυτού, οι ιδιώτες δεν αποκτούσαν πλήρες δικαίωμα κυριότητας επί της παραχωρηθείσας δημόσιας έκτασης, αλλά δικαίωμα διηνεκούς εξουσίασης ή "ωφέλιμης κυριότητας" (τεσσαρούφ), ενώ το δικαίωμα ψιλής κυριότητας (ρεκαμπέ) διατηρούσε το Οθωμανικό Δημόσιο, ειδικά δε επί καλλιεργήσιμων αγρών, δικαίωμα διηνεκούς εξουσίασης (τεσσαρούφ) μπορούσε να αποκτήσει και ο σφετεριστής, οποίος καταλάμβανε, εξουσίαζε και καλλιεργούσε δημόσιες γαίες επί δεκαετία, χωρίς δικαστική αμφισβήτηση, και χωρίς να απαιτείται και η έκδοση "ταπίου" στο όνομα του, το οποίο άλλωστε ήταν αποδεικτικό και όχι συστατικό του δικαιώματος "τεσσαρούφ".

Προϋπόθεση όμως για την κτήση του ως άνω δικαιώματος διηνεκούς εξουσίασης (τεσσαρούφ) από τον σφετεριστή είναι όχι μόνον η χωρίς δικαστική αμφισβήτηση κατοχή του αγρού επί μία δεκαετία, αλλά και η καλλιέργεια αυτού. Επομένως δεν είναι δυνατή από τον σφετεριστή, κατά τον ανωτέρω τρόπο, απόκτηση δικαιώματος διηνεκούς εξουσίασης (τεσσαρούφ) επί δασών, αφού μάλιστα από τις διατάξεις των άρθρων 3,9,19,30,68 και 71 του ως άνω νόμου περί γαιών, σε συνδυασμό προς τα άρθρα 2 και 3 των οδηγιών της 13 Μωχαρέμ 1927 "περί εξελέγξεως τίτλων δασών", προκύπτει ότι δικαίωμα διηνεκούς εξουσίασης (τεσσαρούφ) επί δασών μπορούσε ν' αποκτηθεί μόνο δια ταπίου.

Ως δημόσια κτήματα (γαίαι) της κατηγορίας "εραζί-εμιριέ" θεωρούνται οι γαίες που είχαν παραχωρηθεί κάποτε σε ιδιώτες με παραχωρητήρια (ταπία) μόνο για την ωφέλιμη κυριότητα "τεσσαρούφ" καθώς και εκείνες οι οποίες λόγω ελλείψεως τίτλου, **θέλουν αναγνώριση και ταξινόμηση από τα όργανα του Κτηματολογίου κατά την ενέργεια της βεβαιώσεως, στην ανωτέρω κατηγορία, οπότε η καταγραφή αυτή, μετά την παρέλευση των προθεσμιών του άρθρου 37 και 39, καθίσταται αμετάκλητη (άρθ. 61 εδ. β')**<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Βλ. ΑΠ 477/2016.

<sup>25</sup> Βλ. ΑΠ 822/2013.

Με το σύστημα του Κτηματολογίου, που έχει εισαχθεί στη Δωδεκάνησο σύμφωνα προς τον εγκριθέντα Κτηματολογικό Κανονισμό με το 132/1929 διάταγμα του Ιταλού Κυβερνήτη, που, όπως προαναφέρθηκε, διατηρήθηκε σε ισχύ και μετά την επέκταση στη Δωδεκάνησο με το 200/1931 διάταγμα του αυτού Κυβερνήτη του Ιταλικού Αστικού Κώδικα, καθώς και μετά την προσάρτηση της Δωδεκανήσου στην Ελλάδα και τη με το Ν. 510/1947 εισαγωγή σ' αυτήν του Ελληνικού Αστικού Κώδικα, προβλέπεται η κατά την κατάρτιση του Κτηματολογίου (αρχική) **θεμελιώδης καταγραφή της κυριότητας και των λοιπών επί των ακινήτων δικαιωμάτων, στα οποία περιλαμβάνεται και το δικαίωμα εξουσίσεως του οθωμανικού δικαίου που διατηρήθηκε επί των δημοσίων γαιών**<sup>26</sup>, ως και η καταχώρηση στο κτηματολόγιο και επί του τίτλου του ακινήτου και των μεταγενεστερών πράξεων μεταβολής των επί του ακινήτου δικαιωμάτων, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 51 του Κανονισμού.

Η **αρχική, βασική και θεμελιώδης εγγραφή**, η καλουμένη καταγραφή (fondamentale prima intestazione) που ερείδεται στην αρχική κτηματογραφική αποτύπωση και απογραφή (βλ. άρθρ. 14,62,70,73,74,76 Κτηματολογικού Κανονισμού), προς διάκριση των μετά ταύτην επερχομένων εγγραφών (καλουμένων annotazioni), υπογράφεται από τον προϊστάμενο του οικείου Κτηματολογικού φακέλου (άρθρ. 45 παρ.3 Κτημ. Κανονισμού), υπόκειται δε σε προσφυγή ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου (davanti al tribunale di II istanza di Rodi) εντός προθεσμίας τριών ετών από την ημέρα, κατά την οποία συνετελέσθη η εγγραφή, παρερχομένης δε απράκτου της ως άνω τριετούς προθεσμίας ή μετά απόρριψη της κατά ταύτης ασκηθείσας προσφυγής, η ανωτέρω εγγραφή καθίσταται αυτοδικαίως οριστική (άρθρ. 38 παρ.1 Κτημ. Κανονισμού), εντός δε ετέρας προθεσμίας τριών ετών, αρχομένης από τότε που η εγγραφή κατέστη οριστική, μπορεί αυτή να προσβληθεί ενώπιον του ιδίου ως άνω δικαστηρίου, σε ορισμένες περιπτώσεις, **μετά παρέλευση δε απράκτου της προθεσμίας αυτής καθίσταται αμετάκλητος (άρθρ. 39 παρ.2 Κτημ. Κανονισμού), με συνέπεια να καθίσταται απρόσβλητος και ακαταμάχητος κατ' αμάχητο τεκμήριο έναντι πάντων, μη επιτρεπομένης δηλαδή κατ' αυτής ανταποδείξεως. Οι μεταγενέστερες, όμως, της πρώτης εγγραφής καταχωρίσεις δεν μπορούν να καταστούν αμετάκλητες, δεδομένου ότι περι**

<sup>26</sup> Βλ. Παντελή Δ. Αποστολά Κτηματολογικός Κανονισμός Δ/σου, περί των Κτηματολογικών εγγραφών, αρχή της νομιμότητας, τεκμήριο ακρίβειας εγγραφών, αρχή της προστασίας του καλόπιστου τρίτου, ανακοπή ΚΠολΔ 583 ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ 2015, με αναφορά σε Π. Θεοδώροπουλου "ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΕΝ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΩ ΔΙΚΑΙΟΝ" παρ. 10 επ. σελ. 51 επ., Λιτζερόπουλος στην ΕρμΑΚ Γεν. Εισαγ. Εισ.Ν.ΑΚ αρ. 64, 67, Μιχ. Καλλιμόπουλος ο.π. Εισαγ. άρθρ. 49- 71 Εισ.Ν.Α.Κ αρ. 85-91, ΕφΔωδ. 53/1990 Δωδ. Νομολογία τόμος 2 τεύχος 1 σελ.75, ΑΠ 477/1963, ΑΠ 593/1965, ΑΠ 599/1968, ΑΠ 748/1971, ΑΠ 458/1972, ΑΠ 150/1974, ΑΠ 162/1974, ΟΛΑΠ 569/1975, ΑΠ 771/1975 ποιν εν Συμβουλίω, ΑΠ 765/1976. ΑΠ 1105/1976, ΑΠ 542/1977, ΑΠ 456/1978, ΑΠ 125/1979, ΑΠ 859/1979, ΟΛΑΠ 188/1980 ΝοΒ 28/1477= ΕΕΝ 1980/485, ΑΠ 565/1980, ΑΠ 16/1981, ΑΠ 600/1981, ΑΠ 899/1981, ΑΠ 1398/1981, ΑΠ 1475/1981, ΑΠ 241/1982, ΑΠ 1004/1982, ΑΠ 1242/1982, ΑΠ 940/1983, ΑΠ 973/1983, ΑΠ 1775/1983, ΑΠ 1491/1984, ΑΠ 163/1985, ΟΛΑΠ 1270/1985, ΑΠ 1689/1985, ΑΠ 517/1988, ΑΠ 1141/1988 ΕΕΝ 1989/548, ΑΠ 1277/1998 ΕλλΔικ 1999/808= ΕΕΝ 2000/77, ΑΠ 1727/1999 ΕΕΝ 2001/361, ΑΠ 1602/1991, ΑΠ 985/1992, ΑΠ 154/1995, ΑΠ 1235/1966, βλ. και Παντελή Αποστολά ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΙΑΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ τόμος 4 τεύχος 1 σελ. 23 επ., ΕφΔωδ 240/2003 Δωδ. Νομολ. 2004/286, ΕφΔωδ 400/2005 Δωδ. Νομολ. 2007/367, ΕφΔωδ 305/2004 Δωδ. Νομολ. 2005/110, ΑΠ 1395/1996 ΕλλΔικ 1996/1144= ΕΕΝ 1998/334, ΠΠΡΟΔΟΥ 22/2008 Δωδ. Νομολογία τόμος 13 τεύχος 3 σελ. 983, ΕφΔωδ 55/2004 Δωδ. Νομολογία τόμος 13 τεύχος 3 σελ. 983, ΕφΔωδ 62/2006 Δωδ. Νομολογία τόμος 13 τεύχος 3 σελ. 983, ΕδΔωδ 13/2007, ΕφΔωδ 183/2009, ΑΠ 2143/2013, ΧΡΙΑ 2014/363, ΕφΔωδ 105/2012, ΕφΔωδ 155/2013, ΕφΔωδ 161/2013, ΕφΔωδ 194/2013.



αυτών δεν προβλέπεται στον Κτηματολογικό Κανονισμό αντίστοιχη διαδικασία, ενόψει του ότι ουδεμία σκοπιμότητα θα δικαιολογούσε το αμετάκλητο αυτών, αποτελούν δε απόδειξη για το δικαίωμα στο ακίνητο κατά μαχητό τεκμήριο, επιτρεπομένης ανταποδείξεως<sup>27</sup>.

Κατά το άρθρο 61 παρ. 1 του Κτηματολογικού Κανονισμού Δωδεκανήσου:

**«Η κτηματική εγγραφή και πάσα επομένη καταχώρισις προκύπτουσα εκ του Κτηματικού Βιβλίου αποτελούσιν αντιστοίχως την νόμιμον απόδειξιν του κτηματικού δικαιώματος και των διαδοχικών αυτού μεταβολών».**

Όπως συνάγεται μάλιστα από τις διατάξεις των άρθρων 47, 51, 61, 64 του Κτηματολογικού Κανονισμού, η **αμετάκλητος καταστάσα, σύμφωνα με τα άρθρα 37 έως και 39 του Κτηματολογικού Κανονισμού αρχική, βασική και θεμελιώδης εγγραφή στο κτηματολογικό βιβλίο** (η καλούμενη καταγραφή (fondamentale prima intestazione), που ερείδεται στην αρχική κτηματογραφική αποτύπωση και απογραφή, προς διάκριση των μετά ταύτην επερχομένων εγγραφών (καλουμένων annotazioni), αποτελεί αμάχητο τεκμήριο περί του ότι το εις τούτο αναγραφόμενο δικαίωμα ανήκει σε εκείνον επ' ονόματι του οποίου έγινε η εγγραφή, ουδεμιάς χωρούσης κατ' αυτού ανταποδείξεως<sup>28</sup>.

Συμπερασματικά, (ως προς την αρχική εγγραφή) από τα άρθρα 37 έως και 40 και 51 του Κτηματολογικού Κανονισμού σαφώς προκύπτει ότι οι διατάξεις του προϊσταμένου του Κτηματολογικού γραφείου, δια των οποίων διατάσσεται η εγγραφή ενός ακινήτου στο κτηματικό βιβλίο, δύναται να προσβληθούν παρά παντός εντός προθεσμίας 3 ετών από της ημέρας της γενομένης εγγραφής, παρερχομένης δε αυτής άπρακτης, καθίσταται αυτή αυτοδικαίως τελεσίδικη, δυναμένη να προσβληθεί εντός των επομένων τριών ετών από της τελεσιδικίας της μόνο για τους εν άρθρω 39 του κανονισμού αναγραφόμενους λόγους, παρερχομένης δε και της τελευταίας αυτής προθεσμίας των 3 ετών, η τελεσίδικη ως άνω εγγραφή δεν υπόκειται πλέον σε μεταρρύθμιση και **αποτελεί πλήρη απόδειξη και αμάχητο νόμιμο τεκμήριο, κατ' αποκλεισμό κάθε άλλης αποδείξεως, περί της νομικής και πραγματικής καταστάσεως του ακινήτου, στο οποίο αφορά, ήτοι το δικαίωμα ανήκει σε**

<sup>27</sup> Βλ. Εφ Δωδ 105/2012, ΑΠ 2143/2013, ΑΠ 1004/2009, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1727/1999 ΕΕΝ 2001.361, ΑΠ 1467/1996 Δ/νη 38.594, ΟΛΑΠ 1270/1985 ΝοΒ 34.214, ΟΛΑΠ 569/1975 ΝοΒ 23.1081, βλ. Π. Θεοδωρόπουλος, Το ισχύον εν Δωδεκανήσω δίκαιο, Β' έκδοση, 1981, παρ. 33-38, σελ. 90-98 και Παντελή Δ. Αποστολά, Μελέτη δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ» με τίτλο: «ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. ΑΚΙΝΗΤΑ ΤΗΣ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ (ΕΚΤΟΣ ΡΟΔΟΥ ΚΑΙ ΚΩ)», έτος 2012.

<sup>28</sup> Βλ. Παντελή Δ. Αποστολά ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ Δ/ΣΟΥ, ό.π., με αναφορά σε ΟΛΑΠ 569/1975 ΝοΒ 23/1081= ΕΕΝ 1976/130= ΕλλΔικ 17/344, ΑΠ 748/74 ΝοΒ 20/599, ΑΠ 859/79 ΝοΒ 28/254, ΕΦΔΩΔ 292/1982 ΔΩΔ/ΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ τόμος 3 Τεύχος 1 σελ. 49 επ. όπου και άλλη νομολογία, ΑΠ 1775/1983 Δωδ. Νομ. Επιθεώρηση 5-1/12 όπου και ΟΛΑΠ 569/1975, ΑΠ 1066/1995 ΕλλΔικ 1996/1610, ΑΠ 1467/1996 ΕλλΔικ 38/594, ΑΠ 1277/1998 ΕλλΔικ 1999/808= ΕΕΝ 2000/77, ΑΠ 1727/1999 ΕΕΝ 2001/361, ΕφΔωδ 328/2002 Δωδ. Νομ. 2003/653, ΠΠρωτΡόδου 6/2003 Δωδ.Νομολ. 2004/61, ΕφΔωδ 240/2003 Δωδ. Νομολ. 2004/286, ΕφΔωδ 176/2004 Δωδ. Νομολ. 2005/380, ΕφΔωδ 305/2004 Δωδ.Νομολ. 2005/110, ΠΠρωτΡόδου 152/2005 Δωδ. Νομολ. 2006/97 ΕφΔωδ 26/2006 Δωδ. Νομολ. 2006/643, ΕφΔωδ 224/2006 στη ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 333/2006 Δωδ. Νομολ. 2008/113, ΕφΔωδ 217/2007 αδημοσίευτη, ΠΠρωτΡόδου 22/2008 Δωδ. Νομολογία τόμος 13 τεύχος 3 σελ. 983, ΑΠ 2143/2013 Α ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΝΟΜΟΣ, ΧΡΙΑΔ 2014/363, ΕφΔωδ 105/2012, ΕφΔωδ 155/2013, ΕφΔωδ 161/2013.

εκείνον επ' ονόματι του οποίου έγινε η καταγραφή, ανεξαρτήτως αν στηρίζεται επί νομίμου αιτίας ή αν η τοιαύτη αιτία είναι έγκυρη<sup>29</sup>.

Κατά δε το άρθρο 63 παρ. 5 του ίδιου Κτηματολογικού Κανονισμού δεν συγχωρείται εις βάρος των δημοσίων περιουσιακών κτημάτων η παραγραφή της πλήρους ή ψιλής κυριότητας ως προς τις γαίες "μιρί ή εραζί-εμιριέ"<sup>30</sup>.

Από το τελευταίο αυτό άρθρο συνδυναζόμενο και προς το άρθ. 4 εδάφ. στ' με το οποίο, προβλέπεται η από της ισχύος του Κανονισμού παραχώρηση της ωφέλιμης κυριότητας των δημοσίων περιουσιακών κτημάτων μόνο με πράξη του Κυβερνήτη, σαφώς συνάγεται ότι επιτρέπεται πλέον μόνο η παραγραφή (κτητική) του δικαιώματος ωφέλιμης κυριότητας (τεσσαρούφ) των δημοσίων κτημάτων και μάλιστα οπωσδήποτε αυτών που έχουν παραχωρηθεί, ενώ αντιθέτως δεν συγχωρείται η παραγραφή του δικαιώματος ψιλής κυριότητας των ίδιων κτημάτων. Με το άρθρο όμως 65 του ίδιου Κτηματολογικού Κανονισμού ορίσθηκε ότι τα δημόσια κτήματα οποτεδήποτε και αν αναγνωρίσθηκαν ως τέτοια, ακόμη και αν η παραχώρηση τους σε ιδιώτες έγινε μετά την ιταλική κατάληψη των νήσων του Αιγαίου (1912), εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις του Οθωμανικού δικαίου, που ίσχυε κατά τον χρόνο της κατάληψης, εφόσον συμβιβάζονται προς τις παρούσες κτηματολογικές διατάξεις.

10.δ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων μας, γαίες φύσης «εραζί- εμιριέ ή αρζί-μιρί», δηλαδή δημόσιες γαίες, όπως και το δικαίωμα διαρκούς εξουσίασης επί δημοσίων γαιών (τεσσαρούφ), από της εποχής του Τούρκου κατακτητή Σουλτάνου Σουλεϊμάν (1522 μ.χ.) μέχρι την ισχύ του ν. 2100/1952 (26.4.1952) δεν υπήρξαν ποτέ στα Δωδεκάνησα, εκτός της Ρόδου και της Κω, που ο τούρκος κατακτητής τις είχε κυριεύσει με τη «σπάθη και το δόρυ».

Στα άλλα νησιά της Δωδεκανήσου (όπως είναι η Σύμη η Κάρπαθος, η Πάτμος, η Χάλκη κλπ), που δεν ήταν «δορυάλωτα», δηλαδή δεν είχαν κατακτηθεί με τα όπλα, ο τούρκος κατακτητής Σουλεϊμάν ο Μεγαλοπρεπής, όχι μόνο δεν δήμευσε γη, αλλά παραχώρησε δικαιώματα, με αποτέλεσμα όλα ανεξαιρέτως τα κτήματα που κατείχαν, νέμονταν και εξουσίαζαν από τότε οι κάτοικοι των νησιών αυτών να ανήκουν στους ιδιοκτήτες τους (στις ιδιοκτησίες τους) ως «γαίες μούλκ», δηλαδή οι γαίες των νησιών αυτών χαρακτηρίστηκαν, κατά τον ιερό μουσουλμανικό νόμο, ιδιωτικές ανήκουσες στην, κατά τα άρθρα 1 και 2 του από 7ης Ραμαζάν του έτους 1274 Οθωμανικού νόμου "περί γαιών" κατηγορία των καθαρών ιδιοκτησίας ακινήτων, τα οποία συνεπώς εξακολούθησαν εξουσιαζόμενα υπό των μέχρι τότε κυρίων αυτών και μάλιστα κατά πλήρη κυριότητα<sup>31</sup>. Οι ως άνω παραδοχές του Εφετείου Δωδεκανήσου, ως προς το ζήτημα της

<sup>29</sup> Βλ. Παντελή Δ. Αποστολά ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ Δ/ΣΟΥ, ό.π., με αναφορά σε ad hoc ΕΦΔΩΔ 292/1982 ΔΩΔ/ΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ τόμος 3 Τεύχος 1 σελ. 49 επ. όπου αναφορά και στις ΑΠ 458/1972 ΝοΒ 20/1280, ΑΠ 593/1965 ΝοΒ 14/530, ΕΦΔΩΔ 46/1973, Π. Θεοδωρόπουλου "Το ισχύον εν Δωδεκανήσω δίκαιον" παρ. 38 σελ. 95 επ.).

<sup>30</sup> Βλ. ΕφΔωδ 128/2014.

<sup>31</sup> βλ. Παντελή Δ. Αποστολά, Μελέτη δημοσιευμένη στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ» με τίτλο: «ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ. ΑΚΙΝΗΤΑ ΤΗΣ ΔΩΔΕΚΑΝΗΣΟΥ (ΕΚΤΟΣ ΡΟΔΟΥ ΚΑΙ ΚΩ)», έτος 2012, Εφ Δωδ 62/2009, Εφ Δωδ 183/2009 στη ΝΟΜΟΣ, Εφ. Δωδ. 188/2005, ΕφΔωδ 103/1999, ΕφΔωδ 220/1997, Εφ.Δωδ. 13/2007 στη ΝΟΜΟΣ, ΕφΔωδ 270/2005, Εφ.Δωδ. 99/2013, Εφ.Δωδ. 141/2014, ΑΠ 822/2013, ΑΠ 477/2016.

ιδιοκτησίας των κατοίκων της «μη δορυάλωτης» Δωδεκανήσου, υιοθετήθηκαν και από τον Άρειο Πάγο και μπορούν να αντισταθούν έναντι του ελληνικού δημοσίου σε περίπτωση διεκδικήσεως ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων επί ακινήτων ευρισκομένων των εν λόγω περιοχών. (βλ. ΑΠ 822/2013 και ΑΠ 477/2016).

Τέλος, επί του ζητήματος προβολής ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων του Δημοσίου επί δασών και δασικών εκτάσεων, τονιστέο ότι:

Σύμφωνα με το **άρθρο 10 παρ. 1. Ν. 3208/2003**, όπως ισχύει:

**«1. «Το Δημόσιο δεν προβάλλει δικαιώματα κυριότητας σε δάση, δασικές εκτάσεις και στις εκτάσεις των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 5 του άρθρου 3 του παρόντος νόμου που: Ι. Αναγνωρίστηκαν ως ιδιωτικά: ... γ) Με αμετάκλητες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, στις οποίες διάδικος, αρχικός ή κατά παρέμβαση, ήταν το Ελληνικό Δημόσιο ... μ) Σύμφωνα με τις καταχωρήσεις στα κτηματολογικά βιβλία του Κτηματολογίου Ρόδου και Κω - Λ**

## **21. Συμπεράσματα**

Η ανάγκη σύνταξης δασολογίου είναι πρόδηλη. Η τρέχουσα όμως διαδικασία έχει κάποια χαρακτηριστικά προχειρότητας. Βασικό ζήτημα είναι αυτό των οικισμών, διότι και με ευθύνη των ΟΤΑ δεν στάλθηκαν τα όρια αυτών, ώστε να εξαιρεθούν από την ανάρτηση. Έτσι, θιγόμενοι ιδιοκτήτες που διαμένουν δεκάδες χρόνια σε οικιστικές περιοχές βλέπουν τα ακίνητά τους να χαρακτηρίζονται ως δασικά. Και αυτή η έλλειψη συνεργασίας κεντρικής διοίκησης και αυτοδιοίκησης μετακυλιέται στον διοικούμενο, ο οποίος θα πρέπει να καταστεί διαμεσολαβητής μεταξύ των υπηρεσιών και ν' αποδείξει ότι το ακίνητό του βρίσκεται εντός οικισμού. Ομοίως και για τις περιπτώσεις που ανωτέρω αναφέρουμε και αφορούν εκτάσεις (π.χ. ιδιωτικές χορτολιβαδικές ή του άρθρου 67 ν. 998/1979), οι οποίες δεν υπάγονται στη δασική νομοθεσία, όμως τελικώς υπήχθησαν, διότι πριν την ανάρτηση η Διοίκηση δεν ήλεγξε το καθεστώς ιδιοκτησίας και δεν υπήγαγε, έστω κατ' ελάχιστο, και αυτές τις περιπτώσεις στην άνευ καταβολής τέλους διαδικασία. Η εκκρεμούσα διαδικασία με τη μόλις 60 ημερών προθεσμία και το ύψος του παραβόλου με την αναγκαία -κατά την άποψη του γράφοντος- πρόσληψη δασολόγου ή δικηγόρου ή άλλου τεχνικού συμβούλου για ν' ανατρέψει τον χαρακτηρισμό, είναι πολλαπλώς προβληματική και αμφίβολης νομιμότητας.

## 16. Η ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ – ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ

Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Δ.Ν., Εφέτης Δ.Δ.

### 1. Εισαγωγή

Αντικείμενο της παρούσας εισήγησης αποτελεί η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής για αξιώσεις από διοικητικές συμβάσεις, η οποία εισήχθη στη διοικητική δίκη με το άρθρο 1 του ν.4329/2015 (ΦΕΚ Α 53/2-6-15). Σκοπός της εισήγησης είναι η παρουσίαση και ερμηνεία των νέων διατάξεων, ο εντοπισμός τυχόν ερμηνευτικών ή άλλων προβλημάτων, τα οποία έχουν ανακύψει από τη μέχρι στιγμής εφαρμογή του θεσμού, αλλά και η συναγωγή συμπερασμάτων σε σχέση με την αποτελεσματικότητά του.

Στο πρώτο μέρος της εισήγησης εξετάζονται οι λόγοι εισαγωγής της συγκεκριμένης διαδικασίας στον Κ.Δ.Δ., με παράθεση κάποιων ιστορικών στοιχείων. Στη συνέχεια γίνεται παρουσίαση των κατ' ιδίαν διατάξεων του ν.4329/2015 και μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγισή τους. Ακολούθως ερευνάται ο τρόπος με τον οποίο τα διοικητικά εφετεία έχουν ερμηνεύσει και εφαρμόσει τις συγκεκριμένες διατάξεις, ενώ, τέλος, δίνονται κάποια στατιστικά στοιχεία (ιδίως από το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας), προκειμένου να γίνει μια πρώτη αποτίμηση της αποτελεσματικότητας του θεσμού από την ως τώρα εφαρμογή του.

### 2. Η εισαγωγή του θεσμού στη διοικητική δίκη

Μια από τις βασικότερες προκλήσεις που καλείται να αντιμετωπίσει ο σύγχρονος νομοθέτης είναι το πρόβλημα της βραδείας απονομής της δικαιοσύνης. Η ανάγκη ταχείας επίλυσης των διαφορών (ιδιωτικών αλλά και διοικητικών) καθίσταται περισσότερο επιτακτική, σε περιπτώσεις διαφορών, οι οποίες αποδεικνύονται ευχερώς με έγγραφα και δεν επιδέχονται σοβαρή αμφισβήτηση. Στο πλαίσιο αυτής της προσπάθειας αναζητήθηκαν εναλλακτικές “διαδικασίες” επίλυσης των ανωτέρω διαφορών. Το μοντέλο μιας τέτοιας μορφής διαδικασίας προσέφερε η Γερμανική πολιτική δικονομία με τη δυνατότητα της μετά από αίτηση του δανειστή έκδοσης διαταγής πληρωμής υπό αίρεση. Η διαδικασία αυτή, με διάφορες ονομασίες και παραλλαγές, εισήχθη και στις άλλες ευρωπαϊκές νομοθεσίες<sup>1</sup>. Ήδη άλλωστε προβλέπεται και στο ενωσιακό δίκαιο, για αστικές και εμπορικές υποθέσεις διασυνοριακού χαρακτήρα, με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1896/2006 “για τη θέσπιση διαδικασίας ευρωπαϊκής διαταγής πληρωμής” (ΕΕ L 399). Το κύριο χαρακτηριστικό της συγκεκριμένης διαδικασίας είναι ότι, μετά από μία μονομερή κατά βάση (ex parte) διαδικασία, ο δικαιούχος μιας εκκαθαρισμένης χρηματικής απαίτησης, η οποία αποδεικνύεται με υψηλό βαθμό αποδεικτικής ασφάλειας, αποκτά άμεσα εκτελεστό τίτλο<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Γεώργιος Χ.Νικολόπουλος, “ΣΚΟΠΟΣ, ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΑΠΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ”, σελ.11-12, Ράμμος, Στοιχεία Πολιτικής Δικονομίας, τομ.3ος, σελ.84, 90

<sup>2</sup> βλ.σχ. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου “Έκδοση διαταγής πληρωμής από διοικητική σύμβαση

Στην Ελλάδα, η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής εισήχθη για πρώτη φορά με το ν.δ. της 13/19 Σεπτεμβρίου 1925, όπως τροποποιήθηκε με το ν.δ.2629/1953, αρχικά μόνο για απαιτήσεις από πιστωτικούς τίτλους. Η διαδικασία αυτή διατηρήθηκε από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με διεύρυνση όμως των εγγράφων βάσει των οποίων μπορούσε να εκδοθεί<sup>3</sup>.

Πριν τον νόμο 4329/2015, διαταγή πληρωμής μπορούσε να εκδώσει μόνο ο αρμόδιος πολιτικός δικαστής (ειρηνοδίκης ή δικαστής του μονομελούς πρωτοδικείου). Ο δικαστής αυτός εξέδιδε διαταγή πληρωμής και σε βάρος του Δημοσίου, Ο.Τ.Α. ή Ν.Π.Δ.Δ, κάποιες φορές μάλιστα, ακόμη και αν η υποκείμενη σχέση, από την οποία απέρρεε η χρηματική απαίτηση προς πληρωμή, της οποίας εξητείτο η έκδοση διαταγής πληρωμής, υπαγόταν στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, όπως επί διαφοράς από σύμβαση δημόσιου έργου<sup>4</sup>.

Βέβαια, ένα βασικό ζήτημα, που ανέκυπτε εν προκειμένω, ήταν το κατά πόσο ήταν δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής σε βάρος του Δημοσίου (Ο.Τ.Α. και Ν.Π.Δ.Δ.) για ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων από σχέσεις δημοσίου δικαίου. Γενικά γινόταν δεκτό ότι διαταγή πληρωμής δεν θα μπορούσε σε καμιά περίπτωση να εκδοθεί από τον διοικητικό δικαστή, είτε γιατί οι διατάξεις του Κ.Δ.Δ δεν προέβλεπαν την έκδοσή της, είτε γιατί το κρινόμενο κατά τον έλεγχο της διαταγής πληρωμής ζήτημα δεν αναγόταν στην υποκείμενη σχέση δημοσίου δικαίου, αλλά αφορούσε στον έλεγχο των προϋποθέσεων έκδοσής της<sup>5</sup>. Έτσι, ο όλος προβληματισμός εντοπιζόταν στη δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής από τον πολιτικό δικαστή, ένα ζήτημα όμως αμφιλεγόμενο, κατά την υπάρχουσα νομολογία του Αρείου Πάγου (βλ.σχ.ΑΠ 369/2014, 432/2015 υπέρ δυνατότητας έκδοσης διαταγής πληρωμής και αντίθετες ΑΠ 1264/2011, 661/2016). Το ζήτημα αυτό είχε απασχολήσει και τη μειοψηφία της 18/2005 απόφασης του ΑΕΔ<sup>6</sup>. Όμως η πλειοψηφία δεν ασχολήθηκε με το θέμα. Η κρατήσασα στο ΑΕΔ άποψη βασίστηκε στην απλή παραδοχή ότι ο έλεγχος των αποφάσεων ενός δικαιοδοτικού κλάδου ενεργείται υποχρεωτικά από όργανα του ίδιου κλάδου. Άρα, αφού τη διαταγή πληρωμής εξέδωσε πολιτικός δικαστής, η ανακοπή κατ' αυτής ανήκε στα πολιτικά δικαστήρια<sup>7</sup>.

Με το άρθρο 1 του ν.4329/2015 (ΦΕΚ Α 53/2-6-15) η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής εισήχθη και στη διοικητική δίκη, με την προσθήκη τρίτου τμήματος στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας με τίτλο: «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ» (άρθρα 272Α έως και 272Ι). Η ανάγκη πρόβλεψης μιας τέτοιας διαδικασίας ανέκυψε μετά την προσαρμογή της εθνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2011/7/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Φεβρουαρίου 2011 «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» (ΕΕ L 48), με την παρ.Ζ του άρθρου πρώτου του ν.4152/2013 (Α 107). Ειδικότερα, με την παρ.1 της υποπαρ.Ζ.10 της ανωτέρω παρ.Ζ

---

που έχει συναφθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής”

<sup>3</sup> Γεώργιος Χ.Νικολόπουλος, “ΣΚΟΠΟΣ, ΦΥΣΗ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΑΠΟ ΠΙΣΤΩΤΙΚΟΥΣ ΤΙΤΛΟΥΣ”, σελ.14-15, Ράμμος, “Στοιχεία Πολιτικής Δικονομίας”, τομ.3ος, σελ.84, 90, Αθανάσιος Ι.Αθανασας, “ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΓΙΑ ΧΡΗΜΑΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ”, σελ.48

<sup>4</sup> Κων/νος Π.Σαμαρτζής, “Η ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ – ΣΗΜΕΙΩΜΑ”, ΘΠΔΔ 7/2015, σελ.635

<sup>5</sup> Πάνος Λαζαράτος, “ΜΕΛΕΤΕΣ (1990-2012) ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, εκδόσεις Σάκκουλα, 2013

<sup>6</sup> βλ. άποψη Ρόζου σε ΑΕΔ 18/2005

<sup>7</sup> βλ.18/2005 ΑΕΔ και Πάνος Λαζαράτος, “ΜΕΛΕΤΕΣ (1990-2012) ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, εκδόσεις Σάκκουλα, 2013

προβλέπεται ότι, οι αγωγές ή αιτήσεις ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής που αφορούν μη αμφισβητούμενες απαιτήσεις, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας παραγράφου, δικάζονται κατ' εξαίρεση, ανεξαρτήτως του ύψους της οφειλής, στη συντομότερη, κατά το δυνατόν, δικάσιμο. Ο εκτελεστός τίτλος επί των αγωγών ή αιτήσεων αυτών εκδίδεται σε 90 ημέρες από την κατάθεσή τους, χωρίς στο διάστημα αυτό να περιλαμβάνονται οι προθεσμίες κοινοποίησης ή επίδοσης εγγράφων ή οι καθυστερήσεις για τις οποίες ευθύνεται ο πιστωτής.

Όπως επισημάνθηκε στη διάρκεια των συζητήσεων για την ψήφιση του νόμου στη Βουλή, η εισαγωγή της συγκεκριμένης διαδικασίας στα διοικητικά δικαστήρια ερχόταν – εκτός των άλλων - να αντιμετωπίσει το κενό που είχε δημιουργηθεί από τις αντιφατικές αποφάσεις του Αρείου Πάγου σχετικά με τη δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής για αξιώσεις δημόσιου δικαίου και τον τρόπο εκτέλεσής τους<sup>8</sup>. Στη διάρκεια των ίδιων συζητήσεων διατυπώθηκαν και αρκετοί προβληματισμοί, ιδίως αναφορικά με την αποτελεσματικότητα του νέου θεσμού. Παρά τις όποιες επιφυλάξεις βέβαια, η ψήφιση του νομοσχεδίου θεωρούνταν επιβεβλημένη, προς ρύθμιση του διαδικαστικού πλαισίου για την ταχεία έκδοση εκτελεστού τίτλου επί αγωγών ή αιτήσεων για μη αμφισβητούμενες απαιτήσεις απορρέουσες από διοικητική σύμβαση, αφού αποτελούσε εκτέλεση ευρωπαϊκής υποχρέωσης. Όπως άλλωστε επισημάνθηκε στη διάρκεια των ανωτέρω συζητήσεων στη Βουλή, η συγκεκριμένη διαδικασία θα μπορούσε ενδεχομένως να λειτουργήσει και ως αποτροπή και αντικίνητρο από την αδικαιολόγητη μη πληρωμή συμβατικών δεσμεύσεων, ώστε το δημόσιο να καταστεί στο εξής πιο αξιόπιστο στις συναλλαγές του<sup>9</sup>.

## **2.Οι κατ' ιδίαν διατάξεις**

### **2.α.Πεδίο εφαρμογής**

Σύμφωνα με το άρθρο 272Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, διαταγή πληρωμής μπορεί να εκδοθεί μόνο για αξίωση που πηγάζει από διοικητική σύμβαση και εφόσον η διοικητική αυτή σύμβαση έχει συνομολογηθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν.4152/2013 (Α 107), όπως αυτή οριοθετείται εννοιολογικά από την υποπαράγραφο Ζ3. Όπως ορίζει άλλωστε η διάταξη της παρ. Ζ υποπαρ.Ζ3 του άρθρου πρώτου του ν.4152/2013, «Εμπορική συναλλαγή» είναι «κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι μένουν εκτός του ρυθμιστικού τους πεδίου, αξιώσεις από συμβάσεις με το Δημόσιο (ή ν.π.δ.δ.), που δεν φέρουν τα χαρακτηριστικά των διοικητικών συμβάσεων, όπως αυτά οριοθετούνται από τη νομολογία (ο ένας από τους συμβαλλόμενους να είναι το Δημόσιο κλπ., δημόσιος σκοπός και αποκλίνουσες ρήτρες που διασφαλίζουν υπερέχουσα θέση του Δημοσίου). Εκ πρώτης όψεως φαίνεται επίσης να μην είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής, για αξιώσεις από συμβάσεις δημοσίων έργων (μη εξόφληση εγκεκριμένων λογαριασμών). Ωστόσο, το τελευταίο δεν ισχύει, αφού όπως ορίζεται ρητά στην 11η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2011/7/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, στην οποία προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία, με τις διατάξεις της παραγράφου Ζ' του ν. 4152/2013, «Στην παράδοση αγαθών και στην παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής που

<sup>8</sup> βλ.σχ.ΑΠ 1264/2011, 369/2014 κ.α.

<sup>9</sup> βλ.έπισημα πρακτικά Βουλής – Συνεδρίαση ΜΘ- 28/5/2015 σελ.3101, 3168

εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία θα πρέπει επίσης να συμπεριληφθούν η σχεδίαση και η εκτέλεση δημοσίων έργων και κτιρίων και τα έργα πολιτικού μηχανικού” (βλ.σχ. και ΣτΕ 27/2015 για έννοια εμπορικής συναλλαγής του άρθρου 3 του π.δ. 166/2003).

## **2.β. Προϋποθέσεις**

Οι προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής καθορίζονται στο άρθρο 272 Α του Κ.Δ.Δ. Εκτός από τη βασική προϋποθεση που προεκτέθηκε (ύπαρξη διοικητικής σύμβασης με την πιο πάνω έννοια) και η οποία οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής των νέων διατάξεων, απαιτούνται δύο ακόμη προϋποθέσεις. Κατ' αρχάς, διαταγή πληρωμής επιτρέπεται να εκδοθεί μόνο για «μη αμφισβητούμενες» χρηματικές αξιώσεις. Για τον προσδιορισμό της έννοιας «μη αμφισβητούμενες» η διάταξη του άρθρου 272Α Κ.Δ.Δ. παραπέμπει στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 805/2004 (ΕΕ L 143). Όπως ορίζεται στο άρθρο αυτό: «Αξίωση θεωρείται "μη αμφισβητούμενη", εάν: α) την έχει αναγνωρίσει ρητά ο οφειλέτης, μέσω αποδοχής της αξίωσης ή μέσω συμβιβασμού που επικυρώθηκε από δικαστήριο ή καταρτίστηκε ενώπιον δικαστηρίου κατά τη διάρκεια διαδικασίας, ή β) ο οφειλέτης ουδέποτε αντιτάχθηκε προς αυτήν σύμφωνα με τις σχετικές δικονομικές απαιτήσεις του δικαίου του κράτους μέλους προέλευσης κατά τη διάρκεια διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου, ή γ) ο οφειλέτης δεν παρέστη ή δεν εκπροσωπήθηκε στη σχετική με την εν λόγω αξίωση ακροαματική διαδικασία αφού είχε αντιταχθεί αρχικά στην αξίωση κατά τη διάρκεια διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου, εφόσον η συμπεριφορά αυτή ισοδυναμεί με σιωπηρή αποδοχή της αξίωσης ή των πραγματικών περιστατικών τα οποία επικαλέσθηκε ο πιστωτής σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους προέλευσης, ή δ) την έχει αναγνωρίσει ρητά ο οφειλέτης σε δημόσιο έγγραφο». Οι προϋποθέσεις, που θέτει η ανωτέρω διάταξη για τον προσδιορισμό της έννοιας των μη αμφισβητούμενων αξιώσεων φαίνεται να περιορίζουν σημαντικά τη δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής, αφού για να θεωρηθεί μια αξίωση “μη αμφισβητούμενη” πρέπει αυτή είτε να συνομολογείται και να έχει επικυρωθεί δικαστικά, είτε να τεκμαίρεται η ομολογία της μέσα από δικαστική διαδικασία, ή να έχει αναγνωρισθεί σε δημόσιο έγγραφο.

Επόμενη προϋπόθεση, η οποία πρέπει να συντρέχει για την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι να έχει ολοκληρωθεί ο προληπτικός έλεγχος της σχετικής δαπάνης και να έχει αποβεί θετικός για την πληρωμή της. Όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική έκθεση του ν.4329/2015, ως προληπτικός έλεγχος νοείται ο έλεγχος που διενεργείται πριν από την πληρωμή της σχετικής δαπάνης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και από τις Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου (Υ.Δ.Ε.) ή τις κατά περίπτωση αρμόδιες υπηρεσίες για την εκκαθάριση της δαπάνης και την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής. Απαιτείται δηλαδή, να έχει ολοκληρωθεί η σύνθετη δημοσιολογιστική διαδικασία, η οποία καταλήγει στην υλική πράξη της εκταμίευσης του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Η διαδικασία αυτή, η οποία πέραν της εκκαθάρισης και της εντολής πληρωμής της δαπάνης, περιλαμβάνει, σε γενικές γραμμές, τον έλεγχο της νομιμότητας της δαπάνης (πρόβλεψη από διάταξη νόμου ή εξυπηρέτηση των σκοπών του φορέα και ύπαρξη πίστωσης στον προϋπολογισμό), τον έλεγχο της κανονικότητάς της (νόμιμη ανάληψη, επισύναψη νόμιμων δικαιολογητικών και έλεγχο παραγραφής αξίωσης), όπως και έλεγχο των παρεμπιπτόντως αναφερόμενων ζητημάτων, είναι η διαδικασία που καθιστά το Κράτος (κλπ.) οφειλέτη και ταυτόχρονα την αξίωση μη αμφισβητούμενη<sup>10</sup>. Κατ' αυτό τον τρόπο οι δύο ουσιαστικές προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 272Α φαίνεται να

<sup>10</sup> βλ.σχ. οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015.

συμπλέκονται. Βέβαια, στο άρθρο 272Γ τάσσεται συγκεκριμένη προθεσμία στη δημόσια αρχή (30 ημέρες από την κοινοποίηση της αίτησης) προκειμένου να προσκομίσει τη σχετική υπηρεσιακή βεβαίωση, που θα έχει το αποτέλεσμα του ελέγχου, ενώ προβλέπεται τεκμήριο θετικού ελέγχου, εφόσον παρέλθει άπρακτη η σχετική προθεσμία ή αν, εντός της προθεσμίας αυτής, αναφέρεται ότι ο προληπτικός έλεγχος συνεχίζεται. Σε περίπτωση εφαρμογής του τεκμηρίου, η συνδρομή της συγκεκριμένης προϋπόθεσης μπορεί να αμφισβητηθεί μόνο με την ανακοπή του άρθρου 272Η. Όπως επίσης διευκρινίζεται στην παρ.5 του άρθρου 272Γ, υποχρέωση για προσκόμιση της ανωτέρω βεβαίωσης δεν υφίσταται σε περιπτώσεις που δεν απαιτείται προληπτικός έλεγχος. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές ο δικαστής θα εκδώσει διαταγή πληρωμής χωρίς να ερευνήσει τη συνδρομή της πιο πάνω προϋπόθεσης. Υπενθυμίζεται ότι με το π.δ. 136/2011 (ΦΕΚ Α 267) καθορίζεται το κατώτατο ύψος δαπανών που ελέγχονται από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ήδη άλλωστε με τον ν.4337/2015 -ΦΕΚ Α 129 (άρθρο 10) προβλέφθηκε σταδιακή κατάργηση του ασκούμενου προληπτικού ελέγχου, τόσο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όσο και των Υ.Δ.Ε. και ανάθεση του ελέγχου και της εκκαθάρισης των δημοσίων δαπανών στους προϊσταμένους οικονομικών υπηρεσιών των Υπουργείων και λοιπών φορέων της Γενικής Κυβέρνησης<sup>11</sup>. Υποστηρίχθηκε<sup>12</sup> ότι με την κατάργηση του υφιστάμενου μηχανισμού ελέγχου και πληρωμής των δαπανών από ανεξάρτητα όργανα και την εκχώρηση του προληπτικού ελέγχου στις οικονομικές υπηρεσίες των οικείων φορέων δυναμιτίζεται η νομοθεσία για την έκδοση διαταγής πληρωμής του ν.4329/2015, που θέτει ως απαραίτητη προϋπόθεση τη θετική έκβαση του προληπτικού ελέγχου της δαπάνης, καθώς πλέον όλες οι σχετικές δαπάνες θα κρίνονται από τους ίδιους τους διατάκτες ως σύνομες, αφού οι ίδιοι ήταν υπεύθυνοι για την τήρηση των νόμιμων διαδικασιών.

### **2.γ. Διαδικασία**

Αρμόδιος να εκδώσει διαταγή πληρωμής, κατά το νέο άρθρο 272Β του Κ.Δ.Δ., είναι ο δικαστής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου. Το αρχικό σχέδιο προέβλεπε ως αρμόδιο, τον δικαστή του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου. Τελικά όμως προκρίθηκε η αρμοδιότητα του Διοικητικού Εφετείου, αφού ελήφθησαν υπόψη – κυρίως – η αποκλειστική αρμοδιότητά του στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, η ανάγκη εκδίκασης της ανακοπής από το ίδιο Δικαστήριο που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής, η εν γένει εμπειρία των δικαστών του Διοικητικού Εφετείου και ο τεράστιος φόρτος εργασίας των διοικητικών πρωτοδικείων<sup>13</sup>. Η κατά τόπο αρμοδιότητα, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο προσδιορίζεται από την έδρα του αντισυμβαλλόμενου φορέα, κατά του οποίου ζητείται η έκδοσή της και προκειμένου για το Δημόσιο, της έδρας της υπηρεσίας που συμβλήθηκε για λογαριασμό του. Κατ' αυτό τον τρόπο τεκμαίρεται ότι είναι ευχερής η πρόσβαση του αιτούντος και η συλλογή του αναγκαίου υλικού<sup>14</sup>. Εξάλλου, κατά το άρθρο 272Γ παρ.1, η κατάθεση της αίτησης μπορεί να γίνει και στη γραμματεία οποιουδήποτε από τα διοικητικά πρωτοδικεία που υπάγονται στην περιφέρεια του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου. Επισημαίνεται πάντως, ότι σε αντίστοιχες αγωγές της τακτικής διαδικασίας, η τοπική αρμοδιότητα προσδιορίζεται, για τις υποθέσεις δημοσίων έργων βάσει του άρθρου 77 παρ.2 ν.3669/2008 και ήδη άρθρου 175 παρ.2 ν. 4412/2016 (αρμόδιο είναι το

<sup>11</sup> βλ.ιδίως άρθρα 31 και 69Γ ν.4270/2014, όπως τροποποιήθηκαν από ν.4337/2015, 4393/2016, 4456/17

<sup>12</sup> Ε.Βεκρής, Δ/ντής ε.τ.Γ.Α.Κ., άρθρο: “Δημοσιονομική εκτροπή”, [www.naftemporiki.gr](http://www.naftemporiki.gr) -13/10/2015

<sup>13</sup> βλ.οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015 και επίσημα πρακτικά Βουλής – Συνεδρίαση ΜΘ- 28/5/2015

<sup>14</sup> βλ.οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015



Δικαστήριο της περιφέρειας, όπου εκτελείται το έργο), ενώ για τις υποθέσεις προμηθειών, κατά μία άποψη βάσει του άρθρου 7 παρ.1 του Κ.Δ.Δ.<sup>15</sup>, ενώ κατ' άλλη άποψη βάσει του άρθρου 7 παρ.3 του ν.1406/83<sup>16</sup>.

Οι διατάξεις των άρθρων 272Γ έως 272Ζ καθορίζουν τη διαδικασία για την έκδοση διαταγής πληρωμής, το περιεχόμενο αυτής (272Ε), την επίδοση (272ΣΤ) και την εκτελεστότητά της (272Ζ). Η νέα διαδικασία προσομοιάζει αρκετά με αυτή που ήδη ακολουθείται στην πολιτική δικαιοσύνη, με αρκετές όμως αποκλίσεις, αναγκαίο επακόλουθο της φύσης των συγκεκριμένων διαφορών. Μια τέτοια απόκλιση είναι για παράδειγμα η υποχρέωση επίδοσης της αίτησης στον αντισυμβαλλόμενο με επιμέλεια του αιτούντος, μέσα σε 8 ημέρες από την κατάθεσή της (272Γπαρ.5). Αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να επισπευσθεί ο προληπτικός έλεγχος της δαπάνης.

Το περιεχόμενο της αίτησης περιγράφεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 272Γ και είναι το απολύτως αναγκαίο για την έκδοση διαταγής πληρωμής, ιδίως σε ό,τι αφορά τις θετικές προϋποθέσεις για την έκδοσή της και το σχετικό αποδεικτικό υλικό (στοιχεία του άρθρου 45 παρ.1 Κ.Δ.Δ., μεταξύ των οποίων και Α.Φ.Μ. του αιτούντος, πλήρη στοιχεία καθού, αίτημα έκδοσης διαταγής πληρωμής, αιτία πληρωμής και ακριβές ποσό, κατά κεφάλαιο και τόκους). Η αίτηση υπογράφεται από δικηγόρο, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 27 του Κ.Δ.Δ. Στην αίτηση πρέπει να αναφέρονται και να επισυνάπτονται όλα τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η αξίωση και το ύψος της (άρθρο 272Γπαρ.3). Σημαντικό είναι να επισυνάπτεται – εκτός των άλλων – και η σχετική σύμβαση, προκειμένου να διαγνωσθεί η φύση της ως διοικητικής σύμβασης, προϋπόθεσης αναγκαίας για την έκδοση διαταγής πληρωμής. Διαφορετικά, η αίτηση μπορεί να απορριφθεί<sup>17</sup>. Τέλος, η αίτηση πρέπει να συνοδεύεται από δικαστικό ένσημο, το οποίο επί ποινή απαραδέκτου κατατίθεται έως και την 30ή ημέρα από την κοινοποίηση της αίτησης στον αντισυμβαλλόμενο (παρ.272Γπαρ.4), δηλαδή μέσα στην προθεσμία που τάσσεται στον αντισυμβαλλόμενο να προσκομίσει βεβαίωση σε σχέση με την ολοκλήρωση ή το αποτέλεσμα του προληπτικού ελέγχου.

Για την έκδοση της διαταγής πληρωμής δεν διενεργείται συζήτηση στο ακροατήριο. Ο δικαστής οφείλει να εκδώσει τη διαταγή πληρωμής μέσα σε 60 ημέρες από της κατάθεση της προαναφερόμενης βεβαίωσης ή από την άπρακτη παρέλευση της σχετικής προθεσμίας, ενώ απορρίπτει την αίτηση εάν δεν συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις. Αυτό όμως δεν εμποδίζει τον αιτούντα να ασκήσει ένδικο βοήθημα κατά την τακτική διαδικασία (αγωγή, προσφυγή) ή να υποβάλει νέα αίτηση.

Το περιεχόμενο της διαταγής πληρωμής καθορίζεται στο άρθρο 272Ε και είναι αντίστοιχο με το περιεχόμενο της αίτησης. Στη διαταγή πρέπει επιπροσθέτως να γίνεται υπόμνηση του δικαιώματος ανακοπής. Ο αιτών βαρύνεται με την υποχρέωση να επιδώσει τη διαταγή πληρωμής στον αντισυμβαλλόμενο μέσα σε 30 ημέρες από την έκδοσή της, διαφορετικά παύει αυτοδικαίως η ισχύς της (άρθρο 272ΣΤ). Όταν αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο, το οποίο συμβλήθηκε μέσω υπηρεσίας του, πρέπει να γίνει επίδοση τόσο στην υπηρεσία αυτή, όσο και στον Υπουργό Οικονομικών<sup>18</sup>.

#### **2.δ.Εκτελεστότητα**

Η διαταγή πληρωμής αποτελεί τίτλο εκτελεστό, όμως δεν μπορεί να εκτελεσθεί πριν την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας άσκησης ανακοπής. Η εκτελεστότητά της πάντως δεν θίγεται από την άσκηση ανακοπής. Αναφορικά

<sup>15</sup> βλ.σχ. Δ.Εφ.Αθ. 1647/2016, 3603/2015 κ.α.

<sup>16</sup> βλ.σχ.Δ.Εφ.Αθ. 4375/2016, 3502/2016 κ.α..

<sup>17</sup> βλ.σχ. Δ.Εφ.Αθ.138/2017, 3113/2016 κ.α.

<sup>18</sup> βλ.σχ.οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015

άλλωστε με τη φύση της διαταγής πληρωμής, η νομολογία έχει αποφανθεί ότι η διαταγή πληρωμής εξομοιώνεται λειτουργικά με δικαστική απόφαση<sup>19</sup> και ότι η έκδοσή της εντάσσεται στην άσκηση δικαστικής και όχι διοικητικής αρμοδιότητας<sup>20</sup>.

### **2.ε. Ανακοπή**

Με το άρθρο 272Η ρυθμίζονται τα ζητήματα της άσκησης της ανακοπής και της αίτησης αναστολής (παρ.6), ορίζονται οι εφαρμοστέες διατάξεις κατά την προδικασία, (άρθρα 126 έως και 128 και 130 έως και 131), την κύρια διαδικασία (άρθρο 132 έως και 143) και την παρέμβαση (άρθρα 112 έως και 114), καθώς και τα όρια ελέγχου του Δικαστηρίου (παρ.5). Κατά την παράγραφο 5, το Δικαστήριο ελέγχει αυτεπαγγέλτως ζητήματα αρμοδιότητας, δεδουλευμένου και παραγραφής της οικείας αξίωσης. Στην παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου ρυθμίζονται τα ζητήματα της επίδοσης της ανακοπής και της αίτησης αναστολής. Τέλος, το άρθρο 272 Θ ρυθμίζει τα σχετικά με την απόφαση επί της ανακοπής. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, η παράλειψη άσκησης ανακοπής εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας από την επίδοση της διαταγής πληρωμής ή η τυχόν παραίτηση από ασκηθείσα ανακοπή, επάγεται έκπτωση από την επιχείρηση της συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης και καθιστά τη διαταγή πληρωμής απρόσβλητη, με παραδεκτή μόνο την άσκηση αίτησης αναθεώρησης (άρθρο 101 επ.Κ.Δ.Δ.<sup>21</sup>).

### **2.στ. Παραγραφή**

Στο άρθρο 272Ι προβλέπεται ως διακοπτικός λόγος της παραγραφής της σχετικής αξίωσης η επίδοση της διαταγής πληρωμής, ενώ σε περίπτωση ακύρωσής της, η παραγραφή θεωρείται ότι έχει ανασταλεί από την επίδοσή της μέχρι τη δημοσίευση οριστικής απόφασης επί της ανακοπής<sup>22</sup>.

## **3. Η εφαρμογή των νέων διατάξεων από τα διοικητικά δικαστήρια.**

### **3.α. Δικονομικά ζητήματα**

Το πρώτο ζήτημα που ελέγχεται από το Διοικητικό Εφετείο είναι η δικαιοδοσία του. Το Δικαστήριο ερευνά αν η σχετική αξίωση πηγάζει από σύμβαση, η οποία συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις εκείνες, που, κατά τη νομολογία, είναι αναγκαίες για τον χαρακτηρισμό της ως διοικητικής. Στο πλαίσιο αυτό, κάποιες αποφάσεις περιγράφουν αναλυτικά τα στοιχεία της συγκεκριμένης σύμβασης, που την χαρακτηρίζουν ως διοικητική (π.χ. Δ.Εφ.Πάτρας 162/2017, Δ.Εφ.Πειραιά 6/2017), στις περισσότερες περιπτώσεις όμως γίνεται απλή αναφορά στην ύπαρξη διοικητικής σύμβασης, χωρίς να εξειδικεύονται τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της (βλ.σχ. Δ.Εφ.Αθ.3410/2016 κ.α.). Εξάλλου, με τις αποφάσεις Δ.Εφ.Τρ.416/2016 Δ.Εφ.Αθήνας 2165/2016 και Δ.Εφ.Θεσσ.1824/2016 απορρίφθηκαν αντίστοιχες αιτήσεις για έκδοση διαταγής πληρωμής, ελλείψει δικαιοδοσίας, καθόσον το ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη ήταν ν.π.ι.δ.

Το ζήτημα της κατά τόπο αρμοδιότητας αντιμετωπίστηκε στην απόφαση Δ.Εφ.Αθ.1/2016, με την οποία το Δικαστήριο, αφού αποφάνθηκε ότι ήταν κατά τόπο αναρμόδιο, παρέπεμψε την υπόθεση στο αρμόδιο Δικαστήριο. Περαιτέρω, με την απόφαση Δ.Εφ.Αθ. 2534/2016 απορρίφθηκε η αίτηση ως προς τον ένα από τους αιτούντες ελλείψει ενεργητικής του νομιμοποίησης (ο αιτών δεν προέβαλε ότι είχε συγκεκριμένη αξίωση έναντι του Δήμου), ενώ με την απόφαση Δ.Εφ.Πάτρας

<sup>19</sup> ΑΠ 2347/2009, 369/2014 κ.α.

<sup>20</sup> ΑΕΔ 18/2005 κ.α.

<sup>21</sup> βλ.σχ.οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015

<sup>22</sup> βλ.σχ.οικείο μέρος αιτιολογικής έκθεσης ν.4329/2015

169/2017 καταργήθηκε η δίκη, λόγω παραίτησης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 142 του Κ.Δ.Δ.

Ένα διαφορετικό δικονομικό θέμα απασχόλησε το Δ.Εφ.Θεσσαλονίκης στην 336/2017 απόφασή του. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι η κοινοποίηση της αίτησης στον αντισυμβαλλόμενο, με επιμέλεια του αιτούντος και η επιστροφή των αποδεικτικών συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής και ότι σε περίπτωση μη διενέργειας αυτών, μέσα σε εύλογο χρόνο, απορρίπτεται η αίτηση ως απαράδεκτη. Η απόφαση επικαλείται σχετική νομολογία της Επ.Αν.ΣτΕ από την ερμηνεία του άρθρου 52 του π.δ.18/89.

Ζήτημα γεννάται ως προς την αναγκαιότητα προσκόμισης εγγράφων νομιμοποίησης του υπογράφοντος την αίτηση δικηγόρου. Το άρθρο 272Γ του Κ.Δ.Δ. παραπέμπει μόνο στο άρθρο 27 του ίδιου Κώδικα, όχι όμως και στις διατάξεις περί νομιμοποίησης δικαστικών πληρεξουσίων. Επομένως, ενόψει και της ανάγκης ταχείας έκδοσης εκτελεστού τίλου, την οποία εξυπηρετεί η διαταγή πληρωμής, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η προσκόμιση νομιμοποιητικών στοιχείων δεν είναι αναγκαία. Στην περίπτωση βέβαια αυτή δεν διασφαλίζεται ο δικαιούχος της αξίωσης, από το ενδεχόμενο να κατατεθεί αίτηση στο όνομά του από δικηγόρο, στον οποίο δεν έχει παρασχεθεί σχετική εξουσία. Πάντως, και υπό την εκδοχή ότι η προσκόμιση νομιμοποιητικών εγγράφων είναι αναγκαία προϋπόθεση για την έκδοση διαταγής πληρωμής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σχετική αίτηση δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου, αλλά καλείται ο υπογράφων δικηγόρος να προσκομίσει τα ελλείποντα στοιχεία.

### **3.β. Μη αμφισβητούμενη αξίωση**

Εκτός από τη σαφή (πλην όμως όχι συνήθη) περίπτωση προσκόμισης βεβαίωσης αναγνώρισης οφειλής εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου Δημοσίου (κλπ.) (βλ.σχ. Δ.Εφ.Αθ. 1/2015, 2252/2016, Δ.Εφ.Θεσσ. 1148/2016), περιπτώσεις μη αμφισβητούμενων αξιώσεων, κατά τη νομολογία των Διοικητικών Εφετειών, αποτελούν κυρίως: 1. η προσκόμιση εγγράφου ως προς τη διενέργεια προληπτικού ελέγχου, χωρίς παράλληλη αμφισβήτηση της αξίωσης (Δ.Εφ.Πειραιά 6/2017 κ.α.), 2. η περίπτωση μη προσκόμισης απόψεων ή οποιουδήποτε εγγράφου εκ μέρους του καθού, γεγονός από το οποίο συνάγεται ότι ο καθού δεν αντιλέγει (Δ.Εφ.Αθ.2845/2016 κ.α.), 3. η έκδοση χρηματικού εντάλματος, το οποίο όμως δεν έχει ακόμη εξοφληθεί (Δ.Εφ.Αθ.2/2015, 897/2017), 4. η ύπαρξη στοιχείων, από τα οποία προκύπτει η εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου (πρωτόκολλα παραλαβής κλπ. - βλ.σχ. Δ.Εφ.Αθ.3410/2016 κ.α.).

Εξάλλου, η σχετική αξίωση θεωρείται “αμφισβητούμενη” και η αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής απορρίπτεται όταν ο καθού με υπόμνημά του αμφισβητεί ρητά την αξίωση (Δ.Εφ.Αθ. 112/2017 κ.α.), ή έχει έμπρακτα εναντιωθεί σε αυτήν (π.χ. επιστροφή αθεώρητου λογαριασμού – σχ. Δ.Εφ.Πειραιά 1581/2016), καθώς και όταν υπάρχει αμφιβολία ως προς το εκκαθαρισμένο της απαίτησης (π.χ. ύπαρξη στη σύμβαση όρου για την πληρωμή, του οποίου δεν προκύπτει ή αμφισβητείται η εκπλήρωση - σχ.Δ.Εφ.Θεσσ.1926/2016, ή μη απόδειξη νομότυπης υποβολής λογαριασμού, με αποτέλεσμα να μην τίθεται ούτε ζήτημα αυτοδίκαιης έγκρισής του – Δ.Εφ.Αθ.3658/2016, αμφισβήτηση ύψους οφειλής – σχ.Δ.Εφ.Πειραιά 1165/2016).

Είναι γεγονός ότι ο τρόπος με τον οποίο τα Διοικητικά Εφετεία ερμηνεύουν τον όρο “μη αμφισβητούμενη αξίωση” ποικίλλει. Έτσι, κάποιες φορές αρκεί μια γενική άρνηση της οφειλής εκ μέρους του καθού, έστω και χωρίς αιτιολογία, προκειμένου το Δικαστήριο να θεωρήσει την αξίωση “αμφισβητούμενη” και να απορρίψει την αίτηση (π.χ. Δ.Εφ.Αθ.324/2017). Άλλοτε πάλι το Δικαστήριο αξιώνει την προσκόμιση εγγράφου αναγνώρισης ή αποδοχής της απαίτησης εκ μέρους του

καθού, προκειμένου να δεχθεί την αίτηση (Δ.Εφ.Τρίπολης 122/2017). Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, στις οποίες το Δικαστήριο αντιμετωπίζει με ιδιαίτερη ευρύτητα τον όρο “μη αμφισβητούμενη αξίωση”, φθάνοντας στο σημείο να αξιολογήσει και τελικά να απορρίψει τους προβαλλόμενους λόγους άρνησης της αξίωσης, όπως ακριβώς θα έπραττε με την απόφασή του επί αντίστοιχης αγωγής (βλ.σχ.Δ.Εφ.Τρίπολης 436/2016, με την οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμος ισχυρισμός περί μη έκδοσης τιμολογίων από τον αιτούντα).

### **3.γ.Προληπτικός έλεγχος**

Η προϋπόθεση της ολοκλήρωσης του προληπτικού ελέγχου δεν φαίνεται να δημιουργεί σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα. Έτσι, το Δικαστήριο δέχεται την αίτηση και εκδίδει διαταγή πληρωμής (εφόσον βέβαια συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις): 1)όταν προσκομίζεται βεβαίωση της αρμόδιας για την εκκαθάριση και έκδοση εντολής πληρωμής υπηρεσίας του καθού, σύμφωνα με την οποία ο προληπτικός έλεγχος της σχετικής δαπάνης έχει αποβεί θετικός (π.χ. Δ.Εφ.Θεσσ.1061/2016), ή συνεχίζεται (π.χ. Δ.Εφ.Πειραιά 6/2017), 2)όταν δεν προσκομίζεται η πιο πάνω βεβαίωση εντός της νόμιμης προθεσμίας (π.χ.Δ.Εφ.Θεσσ.1/2017) και 3)όταν δεν απαιτείται προληπτικός έλεγχος, π.χ. λόγω ποσού (Δ.Εφ.Θεσσ.9/2016), ή για τον λόγο ότι δεν πρόκειται για τον πρώτο λογαριασμό της σχετικής σύμβασης μελέτης ή έργου (Δ.Εφ.Πειραιά 1185/2016, Δ.Εφ.Θεσσ.578/2017). Συνηθέστερη περίπτωση αποτελεί η εφαρμογή του τεκμηρίου της παρ.5 του άρθρου 272Γ, λόγω μη προσκόμισης βεβαίωσης ως προς την ολοκλήρωση και το αποτέλεσμα του προληπτικού ελέγχου εντός της νόμιμης προθεσμίας. Το Δικαστήριο, εξάλλου, απορρίπτει την αίτηση όταν βεβαιώνεται ότι ο προληπτικός έλεγχος της επίμαχης δαπάνης δεν είχε θετική έκβαση.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση, κατά την οποία ο προληπτικός έλεγχος δεν έχει διενεργηθεί, για τον λόγο ότι ο αιτών δεν προσκόμισε τα αναγκαία δικαιολογητικά (τιμολόγιο, ενημερότητες κλπ.). Κατά την αυστηρότερη άποψη, η περίπτωση αυτή εξομοιώνεται με την αρνητική έκβαση του προληπτικού ελέγχου και η αίτηση απορρίπτεται (βλ.σχ. Δ.Εφ.Τρίπολης 418/2016). Σε άλλες περιπτώσεις όμως το Δικαστήριο ερευνά τη συγκεκριμένη προϋπόθεση αυτοτελώς και ακολουθεί την υπάρχουσα νομολογία. Έτσι, π.χ. η 1/2017 Δ.Εφ.Θεσσ.δέχεται την αίτηση, διότι θεωρεί ότι η έκδοση τιμολογίου δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εξόφληση εγκριθέντος λογαριασμού εντός μηνός από την έγκριση (όμοια κρίση και στην 436/16 Δ.Εφ.Τρίπολης), ενώ η απόφαση 7/2016 Δ.Εφ.Θεσσ. απορρίπτει μόνο το αίτημα καταβολής τόκων από την παραλαβή του έργου, για τον λόγο ότι δεν αποδείχθηκε η κατάθεση τιμολογίου, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται υπερημερία του καθού.

### **3.δ. Τόκοι.**

Μολονότι η διάταξη του άρθρου 272 Γ παρ.2δ, που καθορίζει το αναγκαίο περιεχόμενο της αίτησης προς έκδοση διαταγής πληρωμής, απαιτεί την αναγραφή του ακριβούς ποσού, τόσο του κεφαλαίου, όσο και των τόκων, οι περισσότερες από τις εκδοθείσες διαταγές πληρωμής δεν απορρίπτουν αιτήματα καταβολής τόκων, των οποίων το ποσό δεν προσδιορίζεται, αλλά διατάσσουν την καταβολή του αιτούμενου ποσού νομιμοτόκως (με το επιτόκιο του π.δ.166/03 κλπ.). Ορισμένα Δικαστήρια πάντως (π.χ. Δ.Εφ.Τρίπολης και Πάτρας) ακολουθούν πιστά τη διάταξη και απορρίπτουν το αίτημα καταβολής τόκων, όταν δεν αναγράφεται το ακριβές ποσό αυτών (π.χ. Δ.Εφ. Πάτρας 447/16).

## **4. Μια πρώτη αποτίμηση από τη μέχρι σήμερα εφαρμογή του θεσμού.**

Με το άρθρο 6 του ν.4329/2015 ορίστηκε ότι οι διατάξεις του άρθρου 1, με το οποίο εισήχθη στη διοικητική δίκη η διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής, αρχίζουν να ισχύουν από 16 Σεπτεμβρίου 2015. Από την ημερομηνία αυτή άρχισαν να κατατίθενται οι πρώτες αιτήσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής και σταδιακά να εκδίδονται οι πρώτες σχετικές αποφάσεις από τα διοικητικά δικαστήρια.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία της web εφαρμογής του ΟΣΔΔΥ ΔΔ, από 16-9-2015 έως και 20-3-2017 εκδόθηκαν συνολικά (από όλα τα Διοικητικά Εφετεία) 146 αποφάσεις επί αιτήσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής. Από αυτές, οι 44 είναι απορριπτικές (οι περισσότερες ουσία), ενώ οι περισσότερες από τις υπόλοιπες δέχονται εν όλω ή εν μέρει την αίτηση και ελάχιστες καταργούν ή παραπέμπουν ή δεν έχουν καταχωρισμένο αποτέλεσμα. Εξάλλου, από τις 146 αποφάσεις, μόνον οι 21 έχουν εκδοθεί από το Διοικητικό Εφετείο της Αθήνας και από αυτές οι 9 είναι απορριπτικές (οι περισσότερες ουσία), ενώ από το Διοικητικό Εφετείο της Θεσσαλονίκης έχουν εκδοθεί 45 αποφάσεις, από τις οποίες οι 8 είναι απορριπτικές. Στη διάρκεια του ίδιου χρονικού διαστήματος έχουν δημοσιευθεί 3 αποφάσεις επί ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής και ειδικότερα 2 από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης και 1 από το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας. Από αυτές μόνο η μία (Δ.Εφ.Αθ. 4153/2016) δέχεται μερικά την ανακοπή (λόγω επιστροφής αθεώρητου του οικείου χρηματικού εντάλματος), ενώ οι υπόλοιπες δύο είναι απορριπτικές.

Αναφορικά με τον αριθμό των εισαγομένων αιτήσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής, από μια ενδεικτική σύγκριση των αιτήσεων που έχουν εισαχθεί στο Διοικητικό Εφετείο της Αθήνας με τις αγωγές αντίστοιχου περιεχομένου, οι οποίες έχουν εισαχθεί στην τακτική διαδικασία, προέκυψε ότι κατά το χρονικό διάστημα από 16-9-2015 έως και 1-3-2017 κατατέθηκαν στο Διοικητικό Εφετείο της Αθήνας 24 αιτήσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής και 441 αντίστοιχες αγωγές της τακτικής διαδικασίας (γνωστές ως αγωγές του π.δ.166/2003 ή του ν.4152/2013). Ο αριθμός των ανακοπών κατά διαταγών πληρωμής, κατά το ίδιο διάστημα, ανέρχεται σε 5, για μία από τις οποίες υποβλήθηκε παραίτηση.

Τα πιο πάνω στοιχεία καταδεικνύουν την απροθυμία των δικαιούχων να προσφύγουν στη συγκεκριμένη διαδικασία προς ικανοποίηση των αξιώσεών τους. Η απροθυμία αυτή δικαιολογείται βέβαια ως ένα βαθμό από το μικρό σχετικά χρονικό διάστημα εφαρμογής του θεσμού, την έλλειψη σχετικής νομολογίας και τη μη διαμόρφωση συγκεκριμένης πρακτικής εκ μέρους της Διοίκησης (ως προς τον τρόπο άμυνας, την άσκηση ανακοπών κλπ.). Ωστόσο, πέρα από τη δικαιολογημένη αυτή διστακτικότητα, πρέπει ενδεχομένως να αναζητηθούν και άλλοι λόγοι, οι οποίοι προτρέπουν τους δικαιούχους χρηματικών αξιώσεων από διοικητικές συμβάσεις (κατά την έννοια που προεκτέθηκε) να προτιμούν την πολύ πιο χρονοβόρα τακτική διαδικασία από την επιδίωξη έκδοσης διαταγής πληρωμής.

Οι αυστηρές προϋποθέσεις που τάσσει ο νομοθέτης για την έκδοση διαταγής πληρωμής προφανώς αποτελούν ένα βασικό λόγο της μειωμένης κατάθεσης σχετικών αιτήσεων. Αυτό άλλωστε είχε ήδη επισημανθεί στη διάρκεια των συζητήσεων για την ψήφιση του σχετικού νομοσχεδίου<sup>23</sup>. Μια τέτοια αυστηρή προϋπόθεση αποτελεί η μη αμφισβήτηση της αξίωσης, με την έννοια που προεκτέθηκε. Η προϋπόθεση αυτή, στις περισσότερες περιπτώσεις αποκλείει τη δυνατότητα εκτίμησης και απόρριψης ακόμη και προδήλως αβάσιμων ισχυρισμών του καθού. Ιδιαίτερα περιοριστική άλλωστε φαίνεται να είναι και η προϋπόθεση της θετικής έκβασης του προληπτικού ελέγχου, πολλώ μάλλον όταν τούτο δεν αποτελεί προϋπόθεση κατά την τακτική διαδικασία. Πράγματι, κατά την πάγια νομολογία του ΣτΕ ο ασκούμενος από το Ελεγκτικό

<sup>23</sup> βλ.επίσημα πρακτικά Βουλής – Συνεδρίαση ΜΘ- 28/5/2015 σελ.3101, 3171

Συνέδριο προληπτικός έλεγχος δεν υποκαθιστά τον δικαστικό έλεγχο, τον οποίο ασκούν, κατ' εφαρμογή των άρθρων 94 και 95 του Συντάγματος, τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας επί της νομιμότητας των πράξεων που εκδίδονται, μεταξύ άλλων, κατά το στάδιο εκτέλεσης των διοικητικών **συμβάσεων** (ΣτΕ 1115/2013, 1340/2011, 2740/2008, 207/2006, 3564/1986 7μ). Υποστηρίχθηκε<sup>24</sup> ότι η προϋπόθεση θετικής έκβασης του προληπτικού ελέγχου καθιστά τη διαδικασία έκδοσης διαταγής πληρωμής πρακτικά άχρηστη. Τούτο διότι, αν έχει προηγηθεί θετικός προληπτικός έλεγχος, η δαπάνη ενταλματοποιείται και εξοφλείται, χωρίς να υπάρχει ανάγκη δικαστικής παρέμβασης. Και ναι μεν υπάρχει η δυνατότητα να εκδοθεί διαταγή πληρωμής κατ'εφαρμογή του τεκμηρίου του άρθρου 272Γπαρ.5 του Κ.Δ.Δ., σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της σχετικής προθεσμίας, ή μη ολοκλήρωσης του προληπτικού ελέγχου μέσα σε αυτήν. Όμως το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, επομένως μπορεί να ανατραπεί αν τελικά ο έλεγχος αποβεί αρνητικός, με αποτέλεσμα η διαταγή πληρωμής να ακυρωθεί (μετά από ανακοπή) και ο ενδιαφερόμενος να χάσει το δικαστικό ένσημο που έχει καταβάλει. Βέβαια, όπως προαναφέρθηκε, ήδη με τον ν.4329/2015, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ο πιο πάνω προληπτικός έλεγχος σταδιακά εκχωρείται στις οικονομικές υπηρεσίες των οικείων φορέων. Αν οι φόβοι για μια ενδεχόμενη χαλάρωση του ελέγχου τελικά επαληθευθούν, προφανώς θα περιοριστούν οι περιπτώσεις μη συνδρομής της σχετικής προϋπόθεσης για την έκδοση διαταγής πληρωμής.

Ένα άλλο σημαντικό μειονέκτημα της διαδικασίας έκδοσης διαταγής πληρωμής αποτελεί η υποχρεωτική – επί ποινή απαραδέκτου – καταβολή τέλους δικαστικού ενσήμου. Ο ενδιαφερόμενος διατρέχει τον κίνδυνο να απωλέσει ακόμη και μεγάλα ποσά, επί διαφορών με μεγάλο χρηματικό αντικείμενο, σε περίπτωση που η αίτησή του απορριφθεί για οποιοδήποτε ουσιαστικό λόγο ή σε περίπτωση που η εκδοθείσα διαταγή πληρωμής ακυρωθεί μετά από άσκηση ανακοπής. Αντίθετα, στην τακτική διαδικασία ο ενδιαφερόμενος έχει τη δυνατότητα να ασκήσει αναγνωριστική αγωγή, χωρίς την καταβολή δικαστικού ενσήμου, και, αναλόγως με το αποτέλεσμα, να μετατρέψει στη συνέχεια την απόφαση σε καταψηφιστική (199 παρ.4 Κ.Δ.Δ.).

Στα μειονεκτήματα, τέλος, της διαταγής πληρωμής πρέπει να προστεθεί και η υποχρέωση αναγραφής συγκεκριμένου ποσού αιτούμενων τόκων, προϋπόθεση που (στις περιπτώσεις που τηρείται) εμποδίζει την επιδίωξη καταβολής τόκων μέχρι την τελική εξόφληση του κεφαλαίου.

Ενδιαφέρον άλλωστε παρουσιάζει και η γεωγραφική κατανομή των διαταγών πληρωμής και συγκεκριμένα ο μικρός αριθμός αποφάσεων και αντίστοιχων αιτήσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας σε σύγκριση με τα λοιπά Διοικητικά Εφετεία. Δεν είναι σαφές πού ακριβώς οφείλεται αυτή η διαφοροποίηση. Ενδεχομένως πάντως θα μπορούσε να συνδυασθεί με τον μικρό σχετικά χρόνο που απαιτείται για τον προσδιορισμό μιας αντίστοιχης αγωγής της τακτικής διαδικασίας στο συγκεκριμένο Δικαστήριο (περίπου 1-1 1/2 έτος // π.χ. ο αντίστοιχος απαιτούμενος χρόνος στο Δ.Εφ.Θεσσαλονίκης ήταν αρκετά περισσότερος και μόλις πρόσφατα περιορίστηκε σε 2 περίπου έτη), αλλά και με το αρκετά μεγάλο ποσοστό απορριπτικών αποφάσεων (42,86% για το διάστημα από 16-9-2015 έως 20-3-2017 // αντίστοιχο ποσοστό Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης 17,78%), που πιθανότατα υποδηλώνει μια αυστηρότερη αντιμετώπιση των προϋποθέσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής.

<sup>24</sup> Κων/νος Σαμαρτζής, Η ΔΙΑΤΑΓΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ, ΣΗΜΕΙΩΜΑ, ΘΠΔΔ 7/2015 σελ.635

Ο βασικός βέβαια λόγος θέσπισης της διαταγής πληρωμής ήταν η επιτάχυνση της διαδικασίας στις συγκεκριμένες διαφορές. Είναι αλήθεια πως στις περιπτώσεις που επιλέγεται η συγκεκριμένη διαδικασία υπάρχει πράγματι σημαντική επιτάχυνση, λόγω της έλλειψης συζήτησης στο ακροατήριο, της έλλειψης διάσκεψης αλλά και της πρόβλεψης σύντομων προθεσμιών (οι οποίες συνήθως τηρούνται). Οι περιπτώσεις άλλωστε προσβολής των διαταγών πληρωμής με ανακοπή δεν είναι τόσο πολλές. Ενδεχομένως στον στόχο της επιτάχυνσης θα συντελούσε και η απλοποίηση ή και τυποποίηση του περιεχομένου των διαταγών πληρωμής και των απορρίψεων των σχετικών αιτήσεων. Παρατηρείται πως στις περισσότερες περιπτώσεις το περιεχόμενο των διαταγών πληρωμής ελάχιστα διαφοροποιείται από το περιεχόμενο αντίστοιχων δικαστικών αποφάσεων. Το ίδιο ισχύει και ως προς τις απορριπτικές αποφάσεις και μάλιστα παρά το ότι ο νόμος προβλέπει ως προς την απόρριψη, απλή σημείωση αυτής πάνω στην αίτηση με “σύντομη αναφορά του λόγου απόρριψης”. Μια απλούστερη ή και τυποποιημένη μορφή διαταγών πληρωμής και αντίστοιχων απορρίψεων, προφανώς θα περιορίζε τον απαιτούμενο χρόνο για τη σύνταξή τους, διευκολύνοντας ταυτόχρονα το έργο των δικαστών. Περαιτέρω, η σταδιακή εξοικείωση με τον νέο θεσμό, πέραν της επιτάχυνσης, ενδεχομένως θα συντελέσει και σε μια μεγαλύτερη ομοιογένεια ως προς την ερμηνευτική προσέγγιση των κατ'ιδίαν διατάξεων.

Παρά τον σύντομο γενικά χρόνο που απαιτείται για την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι πολύ αμφίβολο αν ο στόχος της επιτάχυνσης απόκτησης εκτελεστού τίτλου για τις συγκεκριμένες αξιώσεις έχει τελικά επιτευχθεί. Ο μικρός αριθμός αιτήσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής δεν φαίνεται να συνηγορεί υπέρ της αποτελεσματικότητας του νέου θεσμού. Βέβαια, δεν αποκλείεται τα δεδομένα να αλλάξουν το επόμενο διάστημα και ο αριθμός αυτός να αυξηθεί σημαντικά. Ήδη άλλωστε παρουσιάζεται σταδιακή αύξηση (87 αποφάσεις ολόκληρο το 2016, 60 αποφάσεις το πρώτο τρίμηνο του 2017). Από την άλλη πλευρά όμως, δεν αποκλείεται σε κάποιες περιπτώσεις συνομολογούμενων αξιώσεων, οι διάδικοι να προτιμήσουν τη νέα διαδικασία της ενδοδικαστικής συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς σε συμβούλιο (νέο άρθρο 126B Κ.Δ.Δ.), με αποτέλεσμα ο αριθμός των αιτήσεων έκδοσης διαταγής πληρωμής να μειωθεί και πάλι.

## **5. Συμπέρασμα**

Είναι αλήθεια πως το χρονικό διάστημα εφαρμογής του θεσμού είναι σχετικά μικρό, ώστε να διατυπωθούν γενικότερα συμπεράσματα σε σχέση με την αποτελεσματικότητά του. Ωστόσο αυτή η πρώτη περίοδος εφαρμογής των νέων διατάξεων έχει ήδη αναδείξει κάποια ερμηνευτικά προβλήματα, όπως αυτά εντοπίζονται μέσα από τις σχετικές αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων. Ταυτόχρονα, η απροθυμία των ενδιαφερομένων να προσφύγουν στη συγκεκριμένη διαδικασία αναδεικνύει ορισμένα πρακτικά προβλήματα του νέου θεσμού και μειονεκτήματά του σε σχέση με την τακτική διαδικασία. Το επόμενο διάστημα θα είναι κρίσιμο για μια ουσιαστική αποτίμηση των νέων διατάξεων, αφού πλέον θα έχει λήξει η όποια περίοδος προσαρμογής και δικαστές και διάδικοι θα έχουν πλέον πλήρως εξοικειωθεί με τη νέα διαδικασία. Εάν και τότε τα δεδομένα παραμένουν ίδια, ίσως πρέπει να αναλογιστούμε τι πρέπει να τροποποιήσουμε και με ποιο τρόπο.

## **17. Η ΣΥΜΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΛΛΑΓΩΝ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΕΩΝ**

**Καλλιόπη Τσιγκνάκη**, Δικηγόρος, Μ.Δ.Ε., Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια του Υ.Δ.Δ.Α.Α, Διδάσκουσα Στοιχείων Συνταγματικού Δικαίου-Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Τμήμα Δοκίμων Αστυφυλάκων Ρεθύμνου

**Δρ. Ρωσσίδης Ιωάννης**, (PhD MSc, MBA, BA), Στέλεχος του Υπουργείου Οικονομικών, Διδάσκων του Πανεπιστημίου Αιγαίου, Διδάσκων του ΤΕΙ Πελοποννήσου, Μέλος ΣΕΠ του ΕΑΠ

**Δρ. Ασπρίδης Γεώργιος**, Αναπληρωτής Καθηγητής Τμήματος Διοίκησης Επιχειρήσεων, Τ.Ε.Ι. Θεσσαλίας

### **1. Εισαγωγή**

Τα τελευταία χρόνια, τα διαρκώς αυξανόμενα προβλήματα του δημοσίου τομέα αναδεικνύουν την ανάγκη για αλλαγή. Οι σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές αντιλήψεις επισημαίνουν, ολοένα και εντονότερα, την απαίτηση για αποτελεσματικές διοικητικές αναδιαρθρώσεις. Οι μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες, οι πολλαπλές τεχνολογικές εξελίξεις και η απελευθέρωση των αγορών, σε συνδυασμό με την υφιστάμενη κατάσταση της δημόσιας διοίκησης, διαμορφώνουν τις προϋποθέσεις για την έναρξη μιας νέας εποχής, μιας εποχής μεταρρυθμίσεων. Η υπέρμετρη γραφειοκρατία, η διαφθορά, η κακοδιαχείριση, η χαμηλή αποτελεσματικότητα και η εσωστρέφεια είναι μερικά μόνο από τα προβλήματα των κρατικών διοικήσεων που χρίζουν επίλυσης. Παράλληλα, η επικρατούσα οικονομική ορθολογικότητα αναδεικνύει την ανάγκη συμπόρευσης του Κράτους με τον περισσότερο ανεπτυγμένο ιδιωτικό τομέα. Η μεταρρύθμιση του δημοσίου τομέα, υπήρξε ένα εκ των κεντρικότερων διοικητικών ζητημάτων του 20<sup>ου</sup> αιώνα καθώς συσχετίζεται άμεσα με την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη.

Ακόμα και σήμερα η παθογένεια της δημόσιας διοίκησης, αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα προβλήματα που δεσπόζουν στις σύγχρονες κοινωνίες. Σε ανάλογη κατάσταση τοποθετείται και η ελληνική κοινωνία η οποία καλείται να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της δημόσιας διοίκησης, επιλέγοντας τις κατάλληλες διοικητικές λύσεις. Η Ελλάδα εμφανίζει έναν εξαιρετικά δυσκίνητο και υπερφορτωμένο δημόσιο τομέα, με κυρίαρχα χαρακτηριστικά: την αναποτελεσματικότητα, τα υψηλά επίπεδα γραφειοκρατίας και την κακοδιοίκηση. Προκειμένου να θεωρηθεί ικανή να παρακολουθήσει τις διεθνείς εξελίξεις και παράλληλα να φέρει σε πέρας την εθνική αποστολή της, η κρατική διοίκηση οφείλει να αναγάγει σε επιτακτική ανάγκη, τη βελτίωση της δημόσιας διοίκησης, η οποία δύναται να επέλθει μόνο μέσω ουσιαστικών προγραμμάτων διοικητικής μεταρρύθμισης. Το ερώτημα που διαμορφώνεται είναι πως θα δημιουργήσουμε επιτυχημένες μεταρρυθμίσεις; Υπάρχουν αναρίθμητα παραδείγματα καλά σχεδιασμένων διοικητικών μεταρρυθμίσεων (που επιδείκνυαν εξαιρετικές προοπτικές επίλυσης χρόνιων διοικητικών παθογενειών), οι οποίες όμως τελικά απέτυχαν. Στα πλαίσια της



παρούσας προσέγγισης, θα επικεντρωθούμε στην ανάλυση των διοικητικών προϋποθέσεων που δύναται να εξασφαλίσουν την επιτυχή εφαρμογή των μεταρρυθμιστικών εγχειρημάτων.

## 2. Εννοιολογική οριοθέτηση της διοικητικής μεταρρύθμισης

Η διοικητική μεταρρύθμιση, νοείται ως η διαδικασία διαρκούς αναζήτησης οργανωτικών και διοικητικών αλλαγών με σκοπό τη βελτίωση και την αναβάθμιση της διοικητικής συμπεριφοράς και της οργανωτικής λειτουργίας της δημόσιας διοίκησης, προκειμένου να καταστεί ικανή να ανταποκριθεί στις κοινωνικοπολιτικές συνθήκες και στις απαιτήσεις του περιβάλλοντος που δραστηριοποιείται. Το στοιχείο της μεταβολής και της αλλαγής, αποτελεί ένα ουσιώδες διαρθρωτικό γνώρισμα των κοινωνικών συστημάτων. Χαρακτηριστικό στοιχείο των σημερινών κοινωνιών, είναι η ικανότητα τους να ενσωματώνουν βελτιώσεις και εκσυγχρονιστικούς μετασχηματισμούς στη δομή, στην οργάνωση και στη λειτουργία τους.

Μέχρι πρότινος, η δημόσια διοίκηση στηριζόταν στο Βεμπεριανό γραφειοκρατικό μοντέλο, κατά το οποίο πρωτεύουσα αποστολή, αποτελούσε η εφαρμογή των διαδικασιών όπως επέτασσε το εκάστοτε κανονιστικό σύστημα (Ferlie *et al*, 2007). Το εν λόγω μοντέλο, κατά τα πρώτα χρόνια της εμφάνισης του προσέφερε σημαντικές λύσεις σε δυσεπίλυτα προβλήματα. Συγκρότησε ένα αυστηρό σύστημα κανόνων το οποίο πιστοποιούσε τη νομιμότητα της διοίκησης και σύμφωνα με το οποίο επιβαλλόταν η προσήλωση όλων των μελών στον κώδικα νομικών ρυθμίσεων (Held, 1995).

Η εφαρμογή του γραφειοκρατικού μοντέλου απέδωσε ιδιαίτερα, σε μεγάλους και πολυπληθείς οργανισμούς, δραστηριοποιούμενους σε εσωστρεφή περιβάλλοντα, διαμορφώνοντας ένα ιεραρχικό σύστημα διοίκησης το οποίο συγκέντρωνε τις εξουσίες στη κεντρική διοίκηση παρέχοντας τη δυνατότητα απόλυτου ελέγχου και εξουσία. Τα ανωτέρω στοιχεία, σημείωσαν ευεργετικά αποτελέσματα στα μέχρι τότε «άναρχα» διοικητικά συστήματα που στελεχώνονταν από προσωπικό χαμηλού μορφωτικού επιπέδου. Σήμερα όμως, τα πράγματα είναι τελείως διαφορετικά. Οι γραφειοκρατικοί οργανισμοί διογκώθηκαν σε υπέρμετρο βαθμό, μετατράπηκαν σε στατικές οργανώσεις οι οποίες αδυνατούν να παρακολουθήσουν οποιαδήποτε πολιτική, κοινωνική ή οικονομική εξέλιξη, το διοικητικό προσωπικό επιμορφώθηκε και σταδιακά απώλεσε το εργασιακό του ενδιαφέρον (λόγω της υπέρμετρης εξειδίκευσης) ενώ οι διοικητικές δομές σταδιακά μετετράπησαν σε δαιδαλώδεις (Φαναριώτη, 2000). Στην παρούσα χρονική στιγμή, απαιτούνται δραστικές μεταρρυθμίσεις, αναδεικνύοντας την ανάγκη διοικητικής αλλαγής αλλά και κοινωνικής αυτοσυντήρησης.

Τα σύγχρονα μεταρρυθμιστικά εγχειρήματα, δεν περιορίζονται στις διαρθρωτικές μεταβολές και τους μετασχηματισμούς, αλλά εκτείνονται και μάλιστα επικεντρώνονται στον λειτουργικό εκσυγχρονισμό και στον νέο τρόπο δράσης των δημοσίων υπηρεσιών με στόχο την επίτευξη υψηλών επιδόσεων, διαφοροποιούμενων από την παραδοσιακή γραφειοκρατία και τυπολατρία. Η ανάγνωση των συγκεκριμένων προβλημάτων και η εύρεση των κατάλληλων λύσεων άπτεται της διαδικασίας διαμόρφωσης των κατάλληλων δημοσίων πολιτικών. Ένα εξαιρετικά σημαντικό ζήτημα που ανακύπτει σε αυτό το σημείο είναι αυτές οι νέες δημόσιες πολιτικές οι οποίες έρχονται με το πνεύμα μιας αλλαγής, πως θα ενσωματωθούν στο

υφιστάμενο διοικητικό σύστημα; Είναι γεγονός πως η διαμόρφωση μιας άριστης δημόσιας πολιτικής (εν είδει μιας σύγχρονης διοικητικής μεταρρύθμισης) δεν αρκεί για να οδηγήσει σε πραγματικές διοικητικές βελτιώσεις. Χρειάζεται να βρεθεί και ο κατάλληλος διοικητικός μηχανισμός για την πρακτική τους ενσωμάτωση στη διοικητική λειτουργία των οργανισμών. Πάνω σε αυτό το θέμα, έχει δοθεί έμφαση στην προαγωγή της αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας (υπό την οπτική του επίκαιρου μοντέλου δημόσιας διοίκησης, αυτού του New Public Management) και δη του εξειδικευμένου κλάδου της Διοίκησης Αλλαγών.

Τα προβλήματα της δημόσιας διοίκησης, αναδεικνύουν με σαφήνεια τους στόχους των επιβαλλόμενων αλλαγών που είναι: μια δημόσια διοίκηση μικρότερη σε μέγεθος, αποδοτικότερη σε λειτουργία, απλούστερη στις διαδικασίες, αξιοκρατική στη στελέχωση, ευέλικτη για να συμβαδίζει με τις αλλαγές και αποτελεσματικότερη για να καθίσταται ικανή να εφαρμόζει τις διαμορφωθείσες δημόσιες πολιτικές. Τα εθνικά προγράμματα διοικητικής μεταρρύθμισης των περισσότερων χωρών, εστιάζουν την προσοχή τους στην αλλαγή της λειτουργίας της κρατικής διοίκησης και στοχεύουν στην οικοδόμηση ενός συστήματος προσανατολισμένου στον πολίτη, παρέχοντας υψηλής ποιότητας υπηρεσίες με γνώμονα την αποτελεσματικότητα και την οικονομικότητα της δημόσιας δράσης. Τα εν λόγω χαρακτηριστικά του διοικητικού εκσυγχρονισμού, οδήγησαν παγκοσμίως στην υιοθέτηση της ιδέας της «επανάδρυσης του Κράτους», η οποία συνεπάγεται την αποστασιοποίηση της δημόσιας διοίκησης από το βεμπεριανό μοντέλο διοίκησης και την παράλληλη εφαρμογή μιας περισσότερο “managerial” προσέγγισης. Στα πλαίσια αυτά οι κρατικές διοικήσεις στην προσπάθεια εφαρμογής των μεταρρυθμιστικών τους εγχειρημάτων, χρησιμοποιούν ολοένα και περισσότερο επιχειρησιακά εργαλεία με προεξέχοντα σε ότι αφορά την αποτελεσματικότητα των διοικητικών μεταρρυθμίσεων τις πρακτικές και τις μεθόδους της Διοίκησης Αλλαγών.

### **3. Η συμβολή της Διοίκησης Αλλαγών στην εξέλιξη της απόδοσης των διοικητικών μεταρρυθμίσεων**

Οι σύγχρονες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες και το διαρκώς μεταβαλλόμενο περιβάλλον, διαμορφώνουν μια διαρκή ανάγκη για προσαρμογή στις πολυδιάστατες επιχειρησιακές εξελίξεις. Αναγκαία προϋπόθεση επιβίωσης και ανάπτυξης των οργανισμών, συνίσταται στην καλλιέργεια της ικανότητας κατανόησης του νέου περιβάλλοντος και στην έγκαιρη προσαρμογή σε αυτό. Η ανάγκη για άμεσες αλλά αποτελεσματικές αλλαγές, ώθησε την επιστημονική έρευνα, στη διαμόρφωση της ιδιαίτερα επίκαιρης διοικητικής θεώρησης, της Διοίκησης Αλλαγών (Change Management). Η Διοίκηση Αλλαγών, αποτελεί μια σύγχρονη μορφή διοίκησης, που περιλαμβάνει ένα πλήθος αρχών, μεθόδων και πρακτικών, χρήσιμων για τον εντοπισμό, την επεξεργασία και την αποτελεσματική διαχείριση των αλλαγών σε επιχειρήσεις και οργανισμούς.

#### **3.1. Εισαγωγή στην Διοίκηση Αλλαγών**

Η αξία της αλλαγής, έχει γίνει απόλυτα κατανοητή στον επιχειρηματικό κόσμο, δεδομένου ότι είναι άρρηκτα συνδεδεμένη, με την επιβίωση σε ένα διαρκώς μεταβαλλόμενο ανταγωνιστικό περιβάλλον (Joyce, 1999). Η αναγκαιότητα της

διαχείρισης της αλλαγής, μετουσιώθηκε σε επιστημονικό ρεύμα, που γρήγορα έγινε αποδεκτό ως μια από τις επικρατέστερες μορφές διοίκησης (ειδικά στη σύγχρονη εποχή όπου οι εξελίξεις είναι ιδιαίτερα ραγδαίες). Το τίμημα της μη προσαρμογής στις νέες εξελίξεις έγινε σύντομα φανερό στις επιχειρήσεις οι οποίες απέτυχαν να παρακολουθήσουν τις εκάστοτε αλλαγές. Η κρισιμότητα της εισαγωγής αλλαγών στο σύγχρονο διοικητικό γίνεσθαι, έχει γίνει καθολικά αντιληπτή. Οι διαρκείς κοινωνικοοικονομικές μεταβολές σε συνδυασμό με τις ραγδαίες τεχνολογικές εξελίξεις, διαμορφώνουν ένα ιδιαίτερα απαιτητικό επιχειρηματικό περιβάλλον το οποίο ανάγει ως αναγκαία προϋπόθεση επιβίωσης, την καλλιέργεια δυναμικών αντανακλαστικών εντοπισμού των νέων επιχειρηματικών συνθηκών, αναπτύσσοντας τη συνακόλουθη ικανότητα ανταπόκρισης στις νέες διοικητικές προκλήσεις. Το εν λόγω εγχείρημα συνίσταται σε μια εξαιρετικά επίπονη διοικητική διαδικασία η οποία χρήζει αντιμετώπισης μιας σειράς πολύπλευρων παραμέτρων προκειμένου να υλοποιηθεί επιτυχώς η καθιέρωση μιας αλλαγής.

Ο εντοπισμός, η επεξεργασία και η μεταβολή ενός στοιχείου ή μιας λειτουργίας, αποτελεί ένα ιδιαίτερα δύσκολο διοικητικό εγχείρημα. Η διαδικασία της αλλαγής μπορεί να συνδέεται με ένα ή περισσότερα επίπεδα της οργανωτικής διάρθρωσης, με την αναγκαιότητα μεταβολής εργασιακών καθηκόντων, με την αλλαγή τεχνολογικών εργαλείων, με την αναπροσαρμογή της διοικητικής διαδικασίας κ.λπ. Οι αλλαγές που ενδέχεται να επέλθουν σε ένα οργανισμό δύναται να αναφέρονται στις εξής διαστάσεις (Μπουραντάς, 2002):

- Τεχνική Διάσταση. Αλλαγή σε τεχνικά στοιχεία της λειτουργίας του οργανισμού.
- Διαχειριστική Διάσταση. Αλλαγή του τρόπου διαχείρισης με στόχο την αύξηση της αποτελεσματικότητας.
- Οργανωτική Διάσταση. Επαναπροσδιορισμός της οργανωτικής δομής, αποσκοπώντας στη βελτίωση της αποδοτικότητας.
- Μαθησιακή Διάσταση. Αλλαγή της διοικητικής νοοτροπίας δια της διαμόρφωσης νέων στάσεων, πεποιθήσεων και συμπεριφορών.
- Πολιτική Διάσταση. Αναμόρφωση των πολιτικών ισορροπιών εντός του οργανισμού.
- Πολιτισμική Διάσταση. Τροποποίηση της οργανωσιακής κουλτούρας.
- Ψυχολογική Διάσταση. Αλλαγή της ψυχολογικής κατάστασης του ανθρώπινου δυναμικού εξαιτίας του επανακαθορισμού της θέσης και του ρόλου τους.

Από την παράθεση των παραπάνω πολυεπίπεδων διαστάσεων, γίνεται αντιληπτή η πολυπλοκότητα και η δυσκολία της επιτυχούς ενσωμάτωσης μιας αλλαγής αναδεικνύοντας την κρισιμότητα της διαδικασίας διαχείρισης μιας αλλαγής.

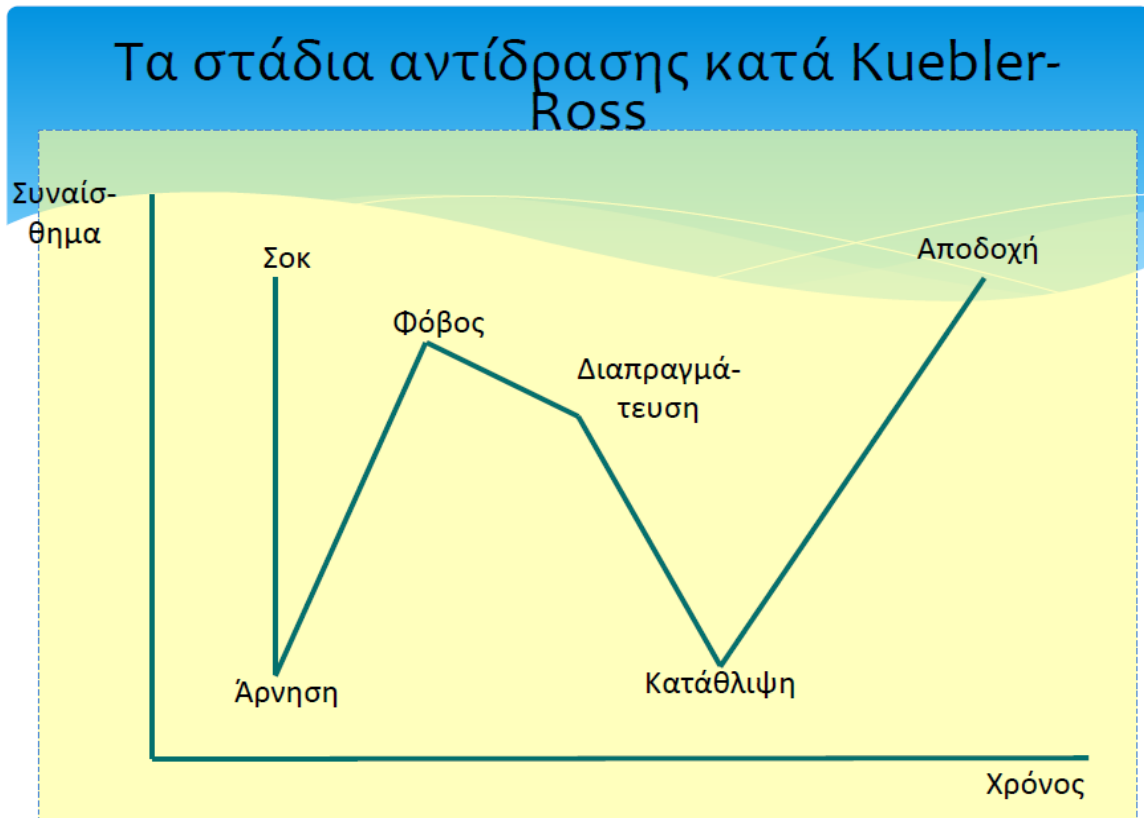
Παρά την αδιαμφισβήτητη σπουδαιότητα της εφαρμογής μιας αλλαγής, οι οργανώσεις αντιμετωπίζουν πληθώρα προβλημάτων μετάβασης, σε μια νέα κατάσταση. Σύμφωνα με τη διεθνή βιβλιογραφία, μερικές εκ των βασικότερων αιτιών αντίστασης στις επικείμενες αλλαγές, είναι οι εξής:

- Ο φόβος και η αβεβαιότητα για το άγνωστο.
- Η συνήθεια σε ένα συγκεκριμένο τρόπο εργασίας η οποία τείνει να οδηγήσει σε αδράνεια.
- Η συνειδητή διαφωνία των εργαζομένων για την αλλαγή στον τρόπο εργασίας τους η οποία βασίζεται στις διαφορετικές αντιλήψεις διοίκησης και

προσωπικού, στην έλλειψη εμπιστοσύνης προς αυτούς που εισηγούνται τις αλλαγές, στην πεποίθηση ότι πλήττονται τα συμφέροντα των εργαζομένων.

- Μη κατανόηση της χρησιμότητας της αλλαγής
- Έλλειψη κινήτρων, περιορισμένος χρόνος
- Υπεροψία/αλαζονεία
- Φόβος αποτυχίας/έλλειψη αυτοπεποίθησης

Σύμφωνα με έρευνα που διεξήγαγαν οι Kuebler και Ross, τα συνήθη στάδια αντίδρασης σε μια αλλαγή εκφράζονται με τους παρακάτω τρόπους.



Η αντιμετώπιση των ανωτέρω εμποδίων, αποτέλεσε κυρίαρχο ζητούμενο της Διοίκησης Αλλαγών η οποία επιστράτευσε μια σειρά μεθόδων για την αποτελεσματική διαχείριση των αντιστάσεων στην αλλαγή, όπως είναι: η έμφαση στην εκπαίδευση, η ποιοτικότερη επικοινωνία, η καθολική συμμετοχή, οι σύγχρονες πρακτικές υποκίνησης, η αλλαγή της διοικητικής κουλτούρας κ.α. Κατωτέρω παρατίθενται οι κυριότεροι τρόποι αντιμετώπισης της αντίστασης:

- Στοχοθεσία: Διαμόρφωση συγκεκριμένων και ξεκάθαρων στόχων.
- Διαμόρφωση συστήματος ανταμοιβών: Οι ανταμοιβές αυτές εκλαμβάνονται ως σημαντικές και ελκυστικές για τον εργαζόμενο.
- Συμμετοχή των εργαζομένων: Η ενεργός συμμετοχή μπορεί να ενισχύσει τη δέσμευσή τους και να τους μετατρέψει σε κύριους της προσπάθειας.
- Διαχείριση άγχους και ενισχυτική στήριξη.
- Επικοινωνία προσωπική ή ομαδική: Μπορεί να μειώσει το αίσθημα ανασφάλειας και άγχους και να λειτουργήσει καθησυχαστικά.

Παράλληλα επιδιώκεται η προετοιμασία των εργαζομένων σε ατομικό/ψυχολογικό επίπεδο προκειμένου να καθίστανται περισσότεροι δεκτικοί στις επικείμενες αλλαγές. Το επίπεδο ετοιμότητας επηρεάζεται από:

- την πεποίθηση του ατόμου ότι μπορεί να ανταπεξέλθει στην αλλαγή,
- την παραδοχή του ατόμου ότι η αλλαγή είναι κατάλληλη για τον οργανισμό,
- την πεποίθηση του ατόμου ότι υπάρχει δέσμευση του οργανισμού και της ηγεσίας του έναντι της αλλαγής,
- την προσδοκία του ατόμου για προσωπικά οφέλη που θα προκύψουν από την αλλαγή.

Στα πλαίσια της προσπάθειας για επιτυχή εφαρμογή των αλλαγών, δημιουργήθηκαν πληθώρα μοντέλων εισαγωγής των αλλαγών (Ρωσσίδης, 2014) με βασικότερα τα παρακάτω:

- Το μοντέλο Lewin – Schein, σύμφωνα με το οποίο η επιχειρούμενη αλλαγή υλοποιείται μέσω των σταδίων του *unfreezing* (εντοπισμός αναγκών, καθορισμός τρόπου βελτίωσης, σχεδιασμός ενεργειών αλλαγής), του *change* (εφαρμογή μεθόδου αλλαγής) και του *refreezing* (κατοχύρωση και διατήρηση της αλλαγής, ανατροφοδότηση του συστήματος και ολοκλήρωση της διαδικασίας αλλαγής).
- Το μοντέλο J. Kotter, κατά το οποίο εφαρμόζονται 8 επιμέρους βήματα για την υλοποίηση μιας αλλαγής (αναγνώριση της ανάγκης για αλλαγή, σχηματισμός ομάδας υλοποίησης της αλλαγής, σχεδιασμός στρατηγικής, γνωστοποίηση σε όλους τους συμμετέχοντες του οράματος για αλλαγή, κατοχύρωση της καθολικής συμμετοχής, σταδιακή υλοποίηση βραχυπρόθεσμων στόχων, σταθεροποίηση αποτελεσμάτων, υιοθέτηση νέας εταιρικής κουλτούρας).
- Το μοντέλο Έρευνας και Δράσης (μοντέλο Robins), σύμφωνα με το οποίο επιχειρούνται σταδιακές και αυτοτελής ενέργειες οι οποίες οδηγούν στην υλοποίηση της συνολικής αλλαγής.
- Το μοντέλο Σχεδιασμένης Αλλαγής, το οποίο αναφέρεται στη δημιουργία μιας λογικής αλληλουχίας δράσεων βασιζόμενων σε έναν πλήρη και εμπειριστατωμένο προγραμματισμό.
- Το μοντέλο Balogan και Hope, αναφορικά με τη συσχέτιση φύσης και έντασης αλλαγής.
- Το μοντέλο Cook και Hunsaker, το οποίο προδιαγράφει τη διαδικασία υιοθέτησης μιας αλλαγής.

Η σπουδαιότητα της διοίκησης αλλαγής, επέφερε δραστικές βελτιώσεις σε κατακερματισμένες διαδικασίες των οργανισμών, αναδεικνύοντας την, ως μια εκ των βασικότερων διοικητικών μεθοδολογιών, των τελευταίων χρόνων. Ο τρόπος διοίκησης μπορεί να αλλάξει, ανάλογα από τον βαθμό επίτευξης στόχων ή τη μεταβολή του περιβάλλοντος. Σύμφωνα με τον καθηγητή D. Brookfield (2002) του πανεπιστημίου του Λίβερπουλ, το επίπεδο των αλλαγών της διοίκησης, διαμορφώνεται βάσει της αποτελεσματικότητας των εργασιακών πρακτικών, της αξιολόγησης της απόδοσης και της δυναμικής των οργανωσιακών αλλαγών. Η ικανότητα της διοίκησης να δημιουργεί εξωστρεφείς επιχειρησιακές πολιτικές και αποτελεσματικούς διοικητικούς μηχανισμούς, εστιασμένους στην αναγνώριση και προσαρμογή στις απαιτούμενες αλλαγές, δύναται να προσφέρει το διεκδικούμενο πλεονέκτημα το οποίο μπορεί να εξασφαλίσει ιδιαίτερα υψηλά επίπεδα αποτελεσματικότητας.

### 3.2. Προϋποθέσεις ενσωμάτωσης οργανωσιακών αλλαγών

Η εφαρμογή μιας οργανωσιακής αλλαγής βάσει των αρχών του Change Management, προαπαιτεί τη διαμόρφωση των κατάλληλων προϋποθέσεων και υποδομών. Η δημιουργία ετοιμότητας για αλλαγή βασίζεται στην προσπάθεια επιρροής των: αντιλήψεων, αξιών, προθέσεων και συμπεριφορών των ατόμων που δραστηριοποιούνται σε έναν οργανισμό. Η υλοποίηση μιας αλλαγής ενέχει σημαντικό βαθμό δυσκολίας καθώς συνίσταται σε μια εξαιρετικά επίπονη, πολυεπίπεδη αλλά και κρίσιμη διαδικασία από την οποία θα διακυβευθεί η βιωσιμότητα ενός οργανισμού. Η διαχείριση αλλαγών, έχει αναδειχθεί σε μια εκ των κομβικότερων διοικητικών διαδικασιών που καλούνται να εφαρμόσουν οι επιχειρήσεις προκειμένου να διασφαλίσουν την επιβίωση τους στις σύγχρονες ευμετάβλητες κοινωνικοοικονομικές συνθήκες. Η διαμόρφωση των αναγκαίων προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να θεμελιώνεται το οικοδόμημα μιας νέας επιχειρησιακής προσέγγισης, καθίστανται εξαιρετικά σημαντικές καθώς δύνανται να επιφέρουν μια δραστική επανατοποθέτηση μέρους ή του συνόλου των λειτουργιών ενός οργανισμού. Ειδικότερα, κατά τη διαδικασία διαχείρισης μιας αλλαγής πρέπει να προσδιοριστούν:

1. Το επίπεδο στο οποίο θα διεξαχθεί η αλλαγή. Θα πρέπει δηλαδή να προσδιορισθεί αν η επιχειρούμενη αλλαγή αφορά: άτομα, ομάδες ή το σύνολο του οργανισμού.
2. Οι στόχοι της αλλαγής. Οι στόχοι μπορεί να αναφέρονται σε επίπεδο: α) εργαζομένου (αλλαγή στις γνώσεις, συμπεριφορά, ικανότητες, στάσεις), β) τεχνολογίας (π.χ. ψηφιοποίηση διαδικασιών, νέα πληροφοριακά συστήματα, νέες τεχνολογικές υποδομές κ.α.), γ) οργανωτικής διάρθρωσης (νέες μορφές τμηματοποίησης, διαφορετικό εύρος ελέγχου, αποκέντρωση/συγκέντρωση εξουσιών κ.λπ.), δ) διοικητικής διαδικασίας (αλλαγή στο ύφος, είδος και σειρά ενεργειών για τη διεκπεραίωση μιας λειτουργίας), ε) οργανωσιακής κουλτούρας (αλλαγή στην νοοτροπία και την κουλτούρα των συμμετεχόντων), στ) το στυλ διοίκησης (υιοθέτηση ενός διαφορετικού μοντέλου διοίκησης ανάλογο προς την επιδιωκόμενη αλλαγή ήτοι συμμετοχικού/ συμβουλευτικού/αυταρχικού μοντέλου διοίκησης).
3. Το περιεχόμενο της αλλαγής. Το συγκεκριμένο στοιχείο αναφέρεται στο είδος ή στο πραγματικό αντικείμενο της αλλαγής. Δηλαδή τι τελικά θα αλλάξει προκειμένου να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος στόχος.
4. Η διαδικασία υλοποίησης της αλλαγής. Στο εν λόγω στάδιο περιγράφεται η τεχνική/ο τρόπος/η μέθοδος με την οποία θα επιχειρηθεί η αλλαγή.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι ενώ η αλλαγή μπορεί να αναφέρεται σε μια αναγκαία διαφοροποίηση στη δομή, στην πολιτική, στην τεχνολογία, στην κουλτούρα και στις διαδικασίες, εάν αυτή δε συνοδευθεί από την αποδοχή και την υποστήριξη όλων των συμμετεχόντων, είναι καταδικασμένη να αποτύχει (Bridges *et al*, 2000). Η επιτυχής υλοποίηση στηρίζεται: i) στον τρόπο με τον οποίο τα μέλη του συγκεκριμένου οργανισμού αντιδρούν και συμπεριφέρονται υπό το πρίσμα της αλλαγής, ii) στον τρόπο που η επιχειρησιακή στρατηγική εστιάζει στις ανθρώπινες συμπεριφορές, iii) στις επικρατούσες κοινωνικοπολιτικές αντιλήψεις και iv) στις διαμορφούμενες συναισθηματικές διεργασίες που επηρεάζει και μεταβάλλει η διοίκηση της αλλαγής και οι οποίες συνολικά διαδραματίζουν έναν ιδιαίτερα σημαντικό ρόλο στη λειτουργία του οργανισμού (Armenakis, 1993). Ο εντοπισμός της αναγκαιότητας αλλαγής και ο προσδιορισμός του επιπέδου επί του οποίου πρέπει να επέλθει μια αλλαγή συνίσταται σε μια εξαιρετικά δύσκολη και πολύπλοκη διαδικασία. Μια επιδιωκόμενη αλλαγή, δύναται να αναπτυχθεί σε πολλά

επίπεδα. Η αλλαγή αναφορικά με τον τρόπο που προκαλείται, μπορεί να είναι σχεδιασμένη ή αναδυόμενη, με πρόθεση ή χωρίς πρόθεση, προληπτική ή αποτρεπτική. Η αλλαγή αναφορικά με τη φύση της μπορεί να είναι συνεχής ή περιοδική, αυξητική – εξελικτική – σταδιακή – επανευθυγράμμισης ή ριζοσπαστική – μετασχηματική – επαναστατική – big bang. Η αλλαγή αναφορικά με τη στρατηγική της μπορεί να βασίζεται στην «αυστηρή» οικονομική αξία (π.χ. αύξηση των αποδόσεων για τους μετόχους, επέκταση του μεριδίου αγοράς) ή σε πιο «ήπιες» οργανωσιακές δυνατότητες (π.χ. μεταβολή διοικητικών διαδικασιών, αλλαγή οργανωτικών δομών). Η αλλαγή αναφορικά με το περιεχόμενο της μπορεί να είναι τεχνική ή τεχνολογική (εισαγωγή νέων τεχνολογιών) ή φυσική (αλλαγή τόπου εγκατάστασης) ή οργανωσιακή (μετασχηματισμός υφιστάμενων δομών και διαδικασιών) ή ατομική (αντικατάσταση ατόμων, αλλαγή στις πεποιθήσεις, αξίες, τρόπους συμπεριφοράς). Τα είδη των αλλαγών συσχετίζοντας τον βαθμό σπουδαιότητα και το ερέθισμα, διακρίνονται σε διαφορετικά επίπεδα από τα οποία προσδιορίζεται η ιδανική στρατηγική διαχείρισης αλλαγής.

### **3.3. Η αξιοποίηση της Διοίκησης Αλλαγών στην προσπάθεια εξέλιξης των διοικητικών μεταρρυθμίσεων**

Η σπουδαιότητα της διοίκησης αλλαγής, επέφερε δραστικές βελτιώσεις σε κατακερματισμένες διαδικασίες ιδιωτικών επιχειρήσεων, αναδεικνύοντας την, ως μια εκ των βασικότερων διοικητικών μεθοδολογιών, των τελευταίων χρόνων. Η μεταφορά της τεχνολογίας της, στον δημόσιο τομέα ήταν τουλάχιστον αναγκαία (Rose *et al*, 1999). Παρόλα αυτά, μόνο ανεπτυγμένα συστήματα δημόσιας διοίκησης, κατάφεραν να εφαρμόσουν αποτελεσματικά τις μεθόδους της. Η πλημμυρική εφαρμογή μιας διοικητικής θεωρίας που αποδεδειγμένα δύναται να οδηγήσει σε υψηλά επίπεδα αποτελεσματικότητας, σε συνδυασμό με την έκδηλη ανάγκη για αλλαγές στον δημόσιο τομέα, καθιστά επείγουσα την ορθή εφαρμογή των μεθόδων της διοίκησης αλλαγών, στη δημόσια διοίκηση. Αυτή η προοπτική δύναται να επιφέρει σημαντική βελτίωση στην αποτελεσματικότητα των διοικητικών μεταρρυθμίσεων βοηθώντας στην κάμψη των αντιστάσεων, ενισχύοντας την εφαρμογή μιας αλλαγής και υποστηρίζοντας την ενσωμάτωση και διατήρηση της νέας διοικητικής πραγματικότητας.

Η λειτουργία του δημόσιου τομέα, διέπεται από την επίτευξη πολλαπλών στόχων και απαιτεί διαφοροποίηση του τρόπου διοίκησης των δημόσιων οργανισμών. Η δημόσια διοίκηση καλείται να υποστηρίξει τη διαδικασία υλοποίησης των διοικητικών μεταρρυθμίσεων διαμορφώνοντας το κατάλληλο διοικητικό πλαίσιο για τη διαχείριση των επικείμενων αλλαγών. Η υιοθέτηση της διοίκησης αλλαγών από τον δημόσιο τομέα, έχει υλοποιηθεί από πολλούς δημόσιους οργανισμούς ανεπτυγμένων χωρών οι οποίοι θα μπορούσαν να αποτελέσουν πρότυπο και για πολλούς ελληνικούς δημόσιους οργανισμούς.

Η υλοποίηση της αλλαγής στον δημόσιο τομέα, είναι μια διαδικασία αρκετά περίπλοκη (λόγω της πολυδιάστατης σύνθεσης του δημόσιου τομέα) η οποία διαφοροποιείται σημαντικά σε σχέση με τον ιδιωτικό τομέα. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στη δημιουργία των κατάλληλων προϋποθέσεων για την επιτυχή υλοποίηση των σχεδιαζόμενων αλλαγών. Ειδικότερα πρέπει:

- Να εξασφαλιστεί η υποστήριξη των κέντρων ισχύος δεδομένου ότι ο δημόσιος τομέας κλυδωνίζεται από ποικίλα είδη α) φανερών πιέσεων όπως είναι: οι δημόσιοι υπάλληλοι (με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της μονιμότητας και της χαμηλής παραγωγικότητας οι οποίοι συνήθως δεν είναι δεκτικοί προς αλλαγές) και οι ανώτατες διοικήσεις (οι οποίες συνήθως δεν έχουν την τεχνογνωσία για κομβικές αλλαγές) και β) αφανών πιέσεων όπως είναι: οι συνδικαλιστικές οργανώσεις, οι πελάτες/πολίτες (οι οποίοι ενδέχεται να έχουν συμφέροντα από τις υφιστάμενες συνθήκες) και οι πολιτικοί.
- Να αντιμετωπισθούν οι αντιστάσεις. Η υλοποίηση των αλλαγών στον δημόσιο τομέα, συνεπάγεται καθολική εφαρμογή των προτεινόμενων αλλαγών από όλους τους συμμετέχοντες, ανάγοντας την αλλαγή, σε προϋπόθεση επιτυχίας.
- Να διενεργηθεί συστηματική προσέγγιση, με την έννοια ότι οποιαδήποτε αλλαγή θα πρέπει να εξασφαλίζει τον συντονισμό, την αρμονία και τον συγχρονισμό των στοιχείων του συστήματος.
- Να δοθεί έμφαση στο αποτέλεσμα. Καθοριστικός παράγοντας για την υλοποίηση του προγράμματος αλλαγής, αποτελεί η κατάρτιση ενός στρατηγικού προγραμματισμού ο οποίος θα συνδέεται με τους επιδιωκόμενους στόχους, προεξοφλώντας το επιθυμητό αποτέλεσμα.

Η χρήση των αρχών και εργαλείων της διαχείρισης αλλαγών δύναται να προσαυξήσει σημαντικά τις προοπτικές ενσωμάτωσης των επιχειρούμενων διοικητικών μεταρρυθμίσεων προσφέροντας τα κατάλληλα διοικητικά εργαλεία για την αλλαγή επιμέρους δημοσίων πολιτικών. Σε αυτό το σημείο πρέπει να τονισθεί ότι η ανάπτυξη του πλαισίου αλλαγών εκτός της αδιαμφισβήτητης αξίας που προσφέρει στις διοικήσεις των οργανισμών, αποτελεί παράλληλα και ένα ιδιαίτερα χρήσιμο μέσο προσαρμογής των εργαζομένων, σε μια διαφορετική εργασιακή καθημερινότητα όπως αυτή διαμορφώνεται από τις διαρκείς αλλαγές που επιβάλλει το παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον. Οι αρχές και οι μέθοδοι της διαχείρισης αλλαγών αποτελούν τα αναγκαία εργαλεία που πρέπει να ενσωματώσουν στη φαρέτρα τους όλοι οι οργανισμοί (και δη οι δημόσιοι) προκειμένου να καθίστανται ικανοί να διαμορφώνουν επιτυχημένες μεταρρυθμίσεις και κατ' επέκταση αποτελεσματική δημόσια διοίκηση.

#### **4. Εν είδει επιλόγου**

Σε μια εποχή όπου η αναγκαιότητα διενέργειας αλλαγών καθίσταται εξαιρετικά σημαντική για τη δυνατότητα ανταπόκρισης των δημοσίων οργανισμών στον διαμορφούμενο ρόλο τους (και κυρίως στην περίπτωση της Ελλάδος όπου οι μνημονιακές επιταγές προαπαιτούν πολυάριθμες διαρθρωτικές μεταρρυθμίσεις), η αποτελεσματικότητα των μεταρρυθμιστικών εγχειρημάτων ανάγεται σε ένα εκ των βασικότερων ζητημάτων. Οι μεταρρυθμίσεις εκ της ιδιαίτερης φύσης τους δεν αναφέρονται μόνο στην ανάπτυξη επιμέρους δημοσίων πολιτικών. Συνίστανται σε αλλαγές που πρέπει να γίνουν προκειμένου να επαναπροσδιορισθεί ο ρόλος της δημόσιας δράσης αποσκοπώντας σε μεγαλύτερα επίπεδα αποτελεσματικότητας. Αυτές οι μεταρρυθμιστικές ενέργειες για να μπορέσουν να εφαρμοστούν επιτυχώς, χρειάζονται μια σύγχρονη διοικητική τεχνική η οποία θα φροντίσει να ξεπεράσει τα προκύπτοντα προβλήματα που συνεπάγεται η έλευση μιας αλλαγής.

Η Διοίκηση Αλλαγών δύναται να αποτελέσει το κατάλληλο διοικητικό εργαλείο που θα υποστηρίξει αυτή τη διοικητική ανάγκη. Μια ανάγκη που στην



περίπτωση του δημοσίου προσαυξάνεται σημαντικά λόγω της εν γένει εσωστρεφούς προδιάθεσης, της ξεκάθαρης έλλειψης διοικητικής τεχνογνωσίας, της διαμορφωθείσας οργανωσιακής κουλτούρας (η οποία αποστρέφεται την αλλαγή) και των ιδιαίτερων ενδογενών συνθηκών που διέπουν συνολικά τη δημόσια διοίκηση (μονιμότητα υπαλλήλων, στατικότητα δομών, κακοδιοίκηση, γραφειοπαθολογία, κ.α.). Μια εξειδικευμένη διοικητική τεχνική όπως είναι το Change Management δύναται να προσφέρει τα εχέγγυα για κάμψη των εμποδίων, εισαγωγή και διατήρηση αλλαγών και τελικά τροποποίηση της οργανωσιακής κουλτούρας εντάσσοντας την αλλαγή στη διοικητική καθημερινότητα των εργαζομένων. Η Διοίκηση Αλλαγών ανάγεται σε μια αναγκαία μέθοδο που πρέπει να συνοδεύει οποιοδήποτε μεταρρυθμιστικό εγχείρημα, εξασφαλίζοντας του τις καλύτερες δυνατές προοπτικές επιτυχίας.

## 18. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΩΤΟΒΟΥΛΙΑΣ

**Σοφία Κετζετζόγλου**, Ελέγκτρια στο Ελεγκτικό Συνέδριο-Νομικός Συνεργάτης των Γενικών Συντονιστών Επιτρόπων

Το σύγχρονο κοινωνικό κράτος συντονίζει και προγραμματίζει την οικονομική δραστηριότητα, ώστε η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία να έχει γνώμονα τόσο την προσωπική ευημερία, όσο και την κοινωνική ειρήνη και το γενικό συμφέρον, το οποίο αναντίρρητα υπηρετεί την ελευθερία, την αξιοπρέπεια του ανθρώπου και την εθνική μας οικονομία. Το οικονομικό καθεστώς στην Ελλάδα είναι «φιλελεύθερο-δημοκρατικό» και συνάμα «διευθυνόμενο-δημοκρατικό» και προστατεύεται από την ελληνική έννομη τάξη, ως " σύνθετο " έννομο αγαθό <sup>1</sup>. Προστατεύεται, δηλαδή, τόσο η οικονομική ελευθερία του ατόμου, όσο και η ευημερία του κοινωνικού συνόλου.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 106 παρ.2 Σ, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας. Με το άρθρο αυτό, καθιερώνεται συνταγματικά, η οριοθέτηση στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία με την επιδίωξη διπλού σκοπού. Αφενός να θέσει όρια στον κρατικό παρεμβατισμό και αφετέρου να θέσει όρια στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Έτσι ο κρατικός παρεμβατισμός δεν πρέπει να συνίσταται σε μέτρα που καταπνίγουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και επιβάλλουν στη χώρα καθεστώς διευθυνόμενης οικονομίας. Από την άλλη πλευρά, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή να προκαλεί βλάβη της εθνικής οικονομίας.

Οι διατάξεις του άρθρου 106 Σ προϋποθέτουν την κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας από τις διατάξεις περί συνταγματικών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με την άποψη που γίνεται αποδεκτή από μεγάλο τμήμα της επιστήμης<sup>2</sup> και της νομολογίας<sup>3</sup>, στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Συντάγματος, κατοχυρώνεται ρητά και μάλιστα με διατύπωση που υιοθετήθηκε για πρώτη φορά από το Σύνταγμα του 1975, η οικονομική ελευθερία, (η οποία, υπό ευρεία έννοια, ταυτίζεται με το δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας <sup>4</sup>), υπό όλες τις μορφές εμφανίσεώς της <sup>5</sup>, αυτοτελώς και ανεξάρτητα από την ελευθερία αναπτύξεως της προσωπικότητας. Η οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται ως συνταγματικό δικαίωμα μόνο έμμεσα, δηλαδή η διάταξη του άρθρου 5 παρ.1Σ εφαρμόζεται επικουρικά<sup>6</sup>, με σκοπό την κατοχύρωση και προστασία των πλευρών της οικονομικής ελευθερίας που δεν προστατεύονται από άλλες διατάξεις του Συντάγματος, όπως κυρίως η ιδιωτική

<sup>1</sup> Βλ. Αν. Ι. Τάχος, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, Σάκκουλας 1982, σελ.141.

<sup>2</sup> Χρυσόγονος Κ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα σελ. 153 επ., Δαγτόγλου Π.Δ. «Γνωμοδοτήσεις», σημείωση 3, σελ. 17 επ., Δημητρόπουλος Α. «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου ΙΙΙ», 2001 σελ.1110, Ράκος Α. Συνταγματικό Δίκαιο Β΄ β» σελ. 132 επ.

<sup>3</sup> ΣτΕ 3863/1978 (ΤοΣ 51979, σελ.122 επ.)

<sup>4</sup> Ράκος Α. «Συνταγματικό Δίκαιο Β΄ β» σελ. 109

<sup>5</sup> Δαγτόγλου Π.Δ. «Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Β΄»σελ. 992

<sup>6</sup> Δαγτόγλου Π.Δ. ό.π. σελ.992

αυτονομία, υπό την ευρεία έννοια της ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας<sup>7</sup>. Σημειώνεται περαιτέρω, ότι στο άρθρο 5 παρ.3 εδ.γ Σ ορίζεται ότι «η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη»

Η γενική ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας υπόκειται σε ευρείς οριοθετήσεις, στις οποίες προστίθεται και η διάταξη του άρθρου 106 παρ.2 του Συντάγματος. Η συνταγματικότητα των οριοθετήσεων αυτών τίθεται βεβαίως υπό τη στάθμιση των, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, συγκρουόμενων εννόμων αγαθών, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας και της μη παραβίασεως του πυρήνα της εν γένει οικονομικής ελευθερίας. Η γενική οικονομική ελευθερία δεν αποκλείει, τον κρατικό παρεμβατισμό, τον οποίο προβλέπει το Σύνταγμα για την προστασία του οικονομικού συμφέροντος και το συντονισμό της οικονομικής δραστηριότητας (άρθρο 106 παρ.1Σ).

Το Σύνταγμα αρκείται σε αρνητική (αποθετική) οριοθέτηση (υποχρέωση αποχής) και δεν επιβάλλει θετικές υποχρεώσεις στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία ανάλογες με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ.1Σ . Το άρθρο 106 παρ.2Σ περιέχει θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής αυτονομίας (εντός των συνταγματικά προβλεπομένων ορίων που στοχεύουν στην προστασία της ελευθερίας εν γένει, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της εθνικής οικονομίας<sup>8</sup>) από την οποία και θεμελιώνεται η υποχρέωση του Κράτους για την προστασία της και επιβάλλει στη νομοθετική και στην εκτελεστική εξουσία να λαμβάνουν και θετικά μέτρα, προκειμένου να διαφυλάξουν τους όρους και τις προϋποθέσεις ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού και περαιτέρω ομαλής λειτουργίας της αγοράς, προστατεύοντας την ιδιωτική πρωτοβουλία και την ελεύθερη αγορά ως οικονομικό καθεστώς, υπό τη γενική και δικαστικώς ελεγκτή οριοθέτηση του γενικότερου συμφέροντος.

Έτσι για παράδειγμα, η αξίωση σύναψης συμβάσεως είναι καταρχήν ασυμβίβαστη με την ελευθερία των συμβάσεων. Εφόσον όμως πρόκειται για παροχή αγαθών ή υπηρεσιών ζωτικής σημασίας, η οποία εξαρτάται από τον αντισυμβαλλόμενο που αποτελεί (ιδιωτικό ή κρατικό) μονοπώλιο ή κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, και δεν πρόκειται για δικαιολογημένη άρνηση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών, τότε μπορεί να θεμελιωθεί στη θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Το αυτό ισχύει και για τη θέσπιση αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας καθώς και για τη δυνατότητα οριοθέτησης της ιδιωτικής πρωτοβουλίας για λόγους προστασίας της αξιοπρέπειας των εργαζομένων. Επίσης, η συνταγματική κατοχύρωση του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν αποκλείει εκ των προτέρων τον κρατικό παρεμβατισμό, αλλά απλώς τον περιορίζει στην αναγκαία και πρόσφορη προστασία και άλλων, επίσης συνταγματικά προστατευόμενων εννόμων αγαθών, όπως της δημόσιας υγείας, της ελευθερίας, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Στο άρθρο 106 παρ.2 Σ αναφέρονται ως προαναφέρθηκε, τρεις περιορισμοί που αφορούν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, η ελευθερία, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η εθνική οικονομία. Σκοπός των περιορισμών γενικά, είναι η προστασία των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου, με άλλες λέξεις, το γενικό συμφέρον<sup>9</sup>. Με τους περιορισμούς αυτούς ανατρέπεται η

<sup>7</sup> Χρυσόγονος Κ. ό.π. σελ.170

<sup>8</sup> Δαγτόγλου Π.Δ. ό.π. σελ 993

<sup>9</sup> Σύμφωνα με το Βενιζέλο" το άρθρο 106 Σ λειτουργεί ως συνταγματικό θεμέλιο περιορισμών μόνο της οικονομικής ελευθερίας, χάρη του γενικού συμφέροντος και πιο συγκεκριμένα της εθνικής

παραδοσιακή σχέση κράτους και οικονομίας και με τη ρυθμιστική εξουσία που ανατίθεται στο κράτος από τη διάταξη αυτή, κατοχυρώνεται ο κρατικός παρεμβατισμός στον οικονομικό βίο κατά τρόπο θετικό και άμεσο, στην παραγωγική διαδικασία. Ο νομοθέτης επιφορτίζεται με αυξημένες ρυθμιστικές αρμοδιότητες σε ό,τι αφορά το οικονομικό γίγνεσθαι και εξουσιοδοτείται να παρέμβει στην οικονομική ελευθερία με σκοπό τη διαρρύθμιση της άσκησής της, την επιβολή περιορισμών και ελέγχων ή ακόμη και την πλήρη απαγόρευση μιας οικονομικής δραστηριότητας, εφόσον συντρέχουν λόγοι γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος<sup>10</sup>.

Ως προς την ελευθερία ως κριτήριο οριοθέτησης της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας επισημαίνεται ότι αν και ο άνθρωπος μπορεί να οριοθετήσει *in concreto* την ελευθερία του έναντι άλλων ανταλλαγμάτων, δεν μπορεί όμως να παραιτηθεί γενικά, από μία ή περισσότερες ατομικές ελευθερίες, που κατοχυρώνει το ίδιο το Σύνταγμα. Η παραίτηση αυτή θα ήταν, σε κάθε περίπτωση, νομικά ανίσχυρη.

Όσον αφορά την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, αναφέρεται πως η ανθρώπινη αξία είναι απαραβίαστη και εκτός συναλλαγής, τυχόν δε παραίτηση από το δικαίωμα της αξιοπρέπειας είναι σε κάθε περίπτωση αντισυνταγματική, χωρίς να μπορούν να αντιταχθούν στο ανίσχυρο αυτό, ούτε η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, ούτε η ελευθερία των συναλλαγών. Η προστασία του περιβάλλοντος επίσης, μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας και της επακόλουθης απαίτησης των οικονομικών φορέων για απουσία εμποδίων διοικητικού κυρίως χαρακτήρα στην άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας και να το οριοθετήσει (το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας) με πλαίσιο την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Το δικαίωμα στο περιβάλλον αποτελεί μία από τις μορφές με τις οποίες συγκεκριμενοποιείται η αρχή της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την οποία προστατεύει το άρθρο 2 παρ.1Σ. Οποιαδήποτε επομένως προσβολή του περιβάλλοντος, ως απόρροια της καταχρηστικής άσκησης της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, είναι παράνομη και μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 106 παρ.2 Σ για την αντιμετώπισή της παρανομίας. Σχετικό παράδειγμα με την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας σε σχέση με την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, είναι και η αναφορά στην με αριθ.100/41/12.1.1998 απόφαση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης απαγόρευσης της θεαματικοποίησης για εμπορικούς λόγους του ανθρώπινου πόνου αποτρέποντας έτσι τον ευτελισμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας προς χάριν του όποιου κέρδους.<sup>11</sup>

Κατά το άρθρο 106 παρ.2 Σ, η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν πρέπει να βλάπτει την εθνική οικονομία. Το πότε θίγεται η εθνική οικονομία ορίζει η Βουλή και η Κυβέρνηση, η απόφαση των οποίων μόνο σε ακραίες περιπτώσεις υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο.<sup>12</sup> Έτσι, προς προστασία της εθνικής οικονομίας, της δημόσιας υγείας, του κοινωνικού συμφέροντος, έχει κριθεί συνταγματική η υπαγωγή της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε καθεστώς

---

οικονομίας". Στην περίπτωση που το άρθρο 106 θα λειτουργούσε ως πρόσθετος περιορισμός όλων των συνταγματικών δικαιωμάτων θα κινδύνευε η ίδια η υπόσταση, η υπεροχή και η άμεση εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων, που ερμηνεύονται *in dubio pro libertate*).

<sup>10</sup> Βλ. Απ. Γέροντας, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, Σάκκουλας 1989, σελ.237

<sup>11</sup> ΤοΣ 3-4/1999, σελ.671επ.

<sup>12</sup> Δαγτόγλου Π.Δ. «Ατομικά Δικαιώματα Β»σελ.1015´

προηγούμενης διοικητικής άδειας<sup>13</sup>. Χαρακτηριστικά αναφέρεται πως είχε κριθεί συνταγματική η διάταξη του άρθρου 10 παρ.2 του ν.2323/1995, κατά το μέρος που προβλέπει τη χορήγηση άδειας ιδρύσεως υπεραγοράς λιανικού εμπορίου, με το σκεπτικό ότι συνταγματικά θεμιτό στόχο οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής, που υπηρετεί τους εκτεθέντες κατά το Σύνταγμα δημόσιους σκοπούς, αποτελεί και η ανάπτυξη των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στον τομέα του λιανικού εμπορίου, που κατ' εξοχήν συμβάλλουν στη διάθεση, στην κατανάλωση της τοπικής παραγωγής και στην εξασφάλιση της απασχόλησης της τοπικά προσφερόμενης εργασίας. Στον στόχο δε αυτό οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής, εντάσσεται προεχόντως η αποτροπή της εκτοπίσεώς τους από την αγορά, ως επακόλουθο της διαμορφώσεως από «υπεραγορές» λιανικού εμπορίου, μεγάλων επιφανειών πωλήσεων, άνισων όρων ανταγωνισμού και με περαιτέρω συνέπεια τη δημιουργία ολιγοπωλιακών καταστάσεων σε επίπεδο τοπικών αγορών.

Είναι γνωστή εξάλλου η απόφαση 1094/87 του ΣτΕ για τις προβληματικές επιχειρήσεις. Η νομολογία που διέπλασε η απόφαση εκείνη επαναλήφθηκε στις αποφάσεις ΣτΕ 3312, 3313/1989 και 1911/1995 όπου κρίθηκε ότι ο επί τη βάσει του νόμου για τις προβληματικές επιχειρήσεις διορισμός διοικήσεως με κρατική παρέμβαση και η υποχρεωτική με βάση κρατική πρωτοβουλία αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου εταιρειών (που έχουν καταστεί προβληματικές) θίγουν μεν την θέση των παλαιών μετόχων, δεν προσκρούουν όμως στο άρθρο 5 του Σ, που κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία, διότι η εξυγίανση των επιχειρήσεων αυτών εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, χάριν δε αυτού, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ. 2 του Σ είναι θεμιτή η επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας των παλαιών μετόχων.

Ύστερα από τόσες 'εξαιρέσεις' η λεγόμενη οικονομική ελευθερία έχει καταστεί τόσο πολύ σχετική, ώστε να διερωτάται κανείς τι απομένει από αυτή. Πρόκειται, ουσιαστικά, για μια κατευθυντήρια αρχή, την οποία το Κράτος οφείλει να σέβεται βασικά κατά τη θεσμοποιημένη πλέον. επέμβασή του στην οικονομία, για την αποτελεσματικότερη και μακροπρόθεσμη προστασία της οικονομίας της αγοράς ως συστήματος. Ισχύει, λοιπόν, η αρχή ότι το Κράτος δεν επεμβαίνει στο χώρο της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας παρά μόνο με νόμο ή βάσει νόμου. Έτσι η οικονομική ελευθερία συμπίπτει με την αρχή της νομιμότητας εφαρμοζόμενη στις ιδιωτικές οικονομικές σχέσεις<sup>14</sup>.

Υπάρχουν φωνές, όπως του Συνδέσμου Ελλήνων Βιομηχάνων, που υποστηρίζουν πως το άρθρο 106 Σ αποτελεί πλέον έναν αναχρονισμό. Οι διατάξεις του σχετικά με τον «προγραμματισμό» της οικονομικής πολιτικής από το Κράτος, και ιδίως με τα περί «εξαγορών των επιχειρήσεων και της αναγκαστικής συμμετοχής του Κράτους σε αυτές», δεν συνάδουν ούτε με το ευρύτερα προοδευτικό πνεύμα του Συντάγματός μας, ούτε με τη λειτουργία της ανοιχτής οικονομίας, όπως έχει επικρατήσει στον σύγχρονο κόσμο, αλλά και στη χώρα μας εδώ και δεκαετίες. Είναι χαρακτηριστικό τονίζουν, ότι στο ίδιο άρθρο, η πεμπτουσία της οικονομικής ελευθερίας, η ιδιωτική πρωτοβουλία, μνημονεύεται μόνο περιστασιακά και μάλιστα με την μοναδική αναφορά ότι «δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας» θέση αυτονόητη,

<sup>13</sup> ΣτΕ 54/1979 Ολ, ΤοΣ 1979, σελ.302

<sup>14</sup> Μάνεσης Α. Ατομικές Ελευθερίες σελ. 161.

που ισχύει για κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα, της πολιτικής συμπεριλαμβανομένης. Παρά ταύτα, συνεχίζουν οι φωνές αυτές, ο νομοθέτης του 1975 επιλέγει να την περιορίσει στον τομέα της ιδιωτικής οικονομικής δράσης. Στη βάση της αντίληψης αυτής, προτείνεται να αντικατασταθεί το άρθρο 106 Σ, με άλλο που να αναφέρει πως η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δρα με βάση την ανοιχτή και ανταγωνιστή οικονομία και με στόχο την πλήρη απασχόληση, την κοινωνική πρόοδο και τη βιώσιμη ανάπτυξη.

Το Σύνταγμα δεν επιτάσσει ένα ορισμένο οικονομικό σύστημα. Δεν υπάρχουν διατάξεις που να διακηρύσσουν δεσμευτικά και απόλυτα την ελεύθερη οικονομία της αγοράς ή τη διευθυνόμενη οικονομία. Το Σύνταγμα αφήνει στο νομοθέτη ελευθερία κινήσεως για να αποφασίσει υπέρ ή κατά ορισμένου οικονομικού συστήματος. Επομένως, το Σύνταγμα είναι οικονομικοπολιτικά ουδέτερο. Αναγνωρίζει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, την εγγυάται θεσμικά, ως οικονομικό καθεστώς<sup>15</sup>, αλλά υπό περιορισμούς και επιτρέπει στο κράτος να συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα της χώρας, προς εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και προάσπιση του γενικού συμφέροντος και ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να ακολουθεί την οικονομική πολιτική της προτιμήσεως του, εφόσον δεν υπερβαίνει τα άκρα όρια που του θέτει το Σύνταγμα. Η αρχή του κοινωνικού κράτους, που αποτελεί θεμελιώδη συνταγματική αρχή, δεν καθιστά απλώς ανεκτούς τους περιορισμούς στην οικονομική ελευθερία αλλά επιβαλλόμενους ως κρατική υποχρέωση, τόσο για να αντιμετωπισθούν οι επιβλαβείς παρενέργειες της ανεξέλεγκτης ελευθερίας της αγοράς, όσο και για να κατοχυρωθούν και να προωθηθούν οι συνταγματικές αξίες της κοινωνικής δικαιοσύνης και της δημοκρατίας.

Η αναπόφευκτη από την ένταξή μας στην Ευρωπαϊκή Ένωση «ερμηνεία του ελληνικού οικονομικού συντάγματος, υπό το φως του κοινοτικού δικαίου», που στοχεύει, κυρίως, στην καθιέρωση «*θεσμικών εγγυήσεων για ανοιχτές αγορές*», δεν μπορεί να φτάσει ως το σημείο να καταργήσει τη θεμελιώδη αρχή του κοινωνικού κράτους ή βασικά θεμελιώδη συστατικά του οικονομικού συντάγματος, όπως τα κοινωνικά δικαιώματα. Κάτι τέτοιο θα ήταν ευθέως αντίθετο στη δημοκρατική αρχή, και επιβάλλει τον επαναπροσδιορισμό των κρατικών θεμελιωδών αρχών στα πλαίσια της λαϊκής νομιμοποίησης<sup>16</sup>. Ας μην ξεχνάμε πως το Σύνταγμα μίας χώρας αντικατοπτρίζει τις ανάγκες, τις επιθυμίες και τις αξίες της κοινωνίας της, οι οποίες κατά κύριο λόγο, είναι αντιφατικές μεταξύ τους και αλληλοσυγκρούονται και πως η επιτυχία ενός Συντάγματος, συνίσταται στο κατά πόσο κατορθώνει να εναρμονίσει τις αντιφάσεις αυτές, στα πλαίσια ενός γενικότερου κοινωνικοπολιτικού συστήματος συνδυάζοντας την ανάγκη για ανάπτυξη, και τεχνοκρατική εξέλιξη με τη δημιουργία ενός περιβάλλοντος ανοιχτού με όσο το δυνατό λιγότερους περιορισμούς και εμπόδια, σε συνδυασμό όμως με το σεβασμό στην προσωπικότητα του ανθρώπου και τις ιδιαίτερες πτυχές της, ενώ θα πρέπει να γίνει γενικά αποδεκτό, στα πλαίσια και της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής του κοινωνικού κράτους και της δημοκρατικής νομιμοποίησης, πως η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία ως θεσμός-οικονομικός καθεστώς, θα πρέπει να αναπτύσσεται προς όφελος του ανθρώπου και του κοινωνικού συνόλου, με και όχι χωρίς τον άνθρωπο.

<sup>15</sup> Μάνεσης Α. όπ.π. σελ. 158.

<sup>16</sup> Γεώργιος Σ.Π.Κατρούγκαλος, Το Κοινωνικό Κράτος σε πολιορκία, Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών,134-135, Α΄-Β΄2011,71-100

## 19. ΤΟ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ» ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ: ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ Ή ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΚΟ ΚΡΑΤΟΣ;

**Θεόδωρος Γ. Ηλιόπουλος**, δικηγόρος, LL.M στο «Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης» Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, LL.M «Law and Economics» Πανεπιστήμιο της Ουτρέχτης

### 1. Εισαγωγή

Το 1905, στην περιβόητη υπόθεση *Lochner v. New York*<sup>1</sup> του Ανωτάτου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, ο δικαστής Oliver Wendell Holmes υποστήριξε ότι το Σύνταγμα δε φτιάχεται για να ενσαρκώσει ορισμένη οικονομική θεωρία· αντίθετα, οι αποφάσεις για την οικονομική κατεύθυνση είναι έργο της πλειοψηφίας και του κοινού νομοθέτη. Η άποψη, όμως, αυτή μειοψήφησε, και το Δικαστήριο έκρινε ότι νόμος που όριζε μέγιστο όριο ωρών εργασίας για τους αρτοποιούς της Νέας Υόρκης ήταν αντισυνταγματικός, ως αντίθετος με την αρχή της προσωπικής ελευθερίας, η οποία εκρίθη πως περιελάμβανε οικονομικά δικαιώματα, όπως είναι η ελευθερία των συμβάσεων.

Οι προεκτάσεις της ως άνω απόφασης, καθώς και ο σχηματισμός του δικανικού συλλογισμού της πλειοψηφίας εξακολουθούν να αποτελούν αντικείμενο επιστημονικής μελέτης και συζήτησης.<sup>2</sup> Υπάρχει, όμως, ένα σημείο επί του οποίου η συνταγματική θεωρία φαίνεται πως έχει διαμορφώσει άποψη: ο δικαστής Holmes είχε άδικο. Το Σύνταγμα στις αστικές δημοκρατίες κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία των πολιτών και διασφαλίζει τη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς.<sup>3</sup> Δηλαδή, το Σύνταγμα στις αστικές δημοκρατίες θεμελιώνει τον οικονομικό φιλελευθερισμό.

Έτσι, και το Σύνταγμα της Ελλάδας έχει φιλελεύθερο προσανατολισμό και κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία στο μη αναθεωρήσιμο<sup>4</sup> άρθρο 5. Η οικονομική ελευθερία, βέβαια, δεν κατοχυρώνεται ως απόλυτη, αλλά τίθενται εύλογοι περιορισμοί. Το άρθρο 5 του Συντάγματος, στην παράγραφο 1, ορίζει πως «[κ]αθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Ωστόσο, η οικονομική ελευθερία περιορίζεται έτι περαιτέρω με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 106 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες:

<sup>1</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

<sup>2</sup> Βλ. Randy E. Barrett, «Does the Constitution Protect Economic Liberty?» [2012] *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 5· Matthew J. Lindsay, «In Search of “Laissez-Faire” Constitutionalism», [2010] *Harvard Law Review Forum*, 55.

<sup>3</sup> James W. Ely, Jr., «The Constitution and Economic Liberty» [2012] *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 27· Fernando R. Tesón, «The Liberal Constitution and Foreign Affairs» σε Ellen Franken Paul, Fred D. Mille, Jr., Jeffrey Paul, *What Should Constitutions Do?* (Cambridge University Press 2012)· Russell Hardin, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy* (Oxford University Press 1999)

<sup>4</sup> Βλ. το άρθρο 110 του Συντάγματος όπως αναθεωρήθηκε με το Ψήφισμα της 27 Μαΐου 2008 της Η' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων)

1. Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών. 2. Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας.

Έτσι, οι ως άνω διατάξεις συμπληρώνουν το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ελλάδας,<sup>5</sup> και αμβλύνουν το φιλελεύθερο χαρακτήρα του. Πράγματι, φαίνεται πως το Σύνταγμα τηρεί ουδέτερη στάση ως προς την επιλογή οικονομικού συστήματος και αφήνει, υπό προϋποθέσεις, στον κοινό νομοθέτη την ευχέρεια να κινηθεί σε ένα φάσμα που περιλαμβάνει τόσο την ελεύθερη οικονομία της αγοράς, όσο και τη διευθυνόμενη οικονομία.<sup>6</sup>

Η ουδετερότητα αυτή, όπως εκτίθεται αμέσως παρακάτω, όχι μόνον αντανακλά «παρωχημένες ήδη αντιλήψεις»,<sup>7</sup> αλλά, επιπλέον, προκαλεί σύγχυση σχετικά με την κρατική παρέμβαση στην οικονομική ελευθερία.

Τούτων δοθέντων, είναι σωστή η άποψη ότι το άρθρο 106 του Συντάγματος πρέπει να αναθεωρηθεί. Προς υποστήριξη της ως άνω άποψης, το παρόν άρθρο αναφέρεται στο κεφάλαιο 2 στη διεθνή επικράτηση του μοντέλου του κανονιστικού κράτους έναντι του παρεμβατικού. Ακολουθώντας, στο κεφάλαιο 3, υποστηρίζει την ανάγκη συμφωνίας του «οικονομικού Συντάγματος» της Ελλάδας με το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ στο κεφάλαιο 4 υποστηρίζει ότι η οικονομική ουδετερότητα πλήττει τη σαφήνεια και απειλεί την ορθή εφαρμογή και την αποτελεσματικότητα του Συντάγματος. Τέλος, το κεφάλαιο 5 περιλαμβάνει τον επίλογο.

## 2. Το κανονιστικό κράτος (*regulatory state*)

Η κρατική παρέμβαση στην οικονομία σε σημείο οικονομικού σχεδιασμού δεν ανταποκρίνεται στο σύγχρονο μοντέλο κράτους, το κανονιστικό κράτος (*regulatory state*).

Η ουδετερότητα του «οικονομικού Συντάγματος» της Ελλάδας αποτελεί τη νομική έκφραση της πολιτικής πεποίθησης ότι το μοντέλο του φιλελεύθερου κράτους είναι ανορθολογικό, παρωχημένο και καταδικασμένο να εκλείψει. Η αντίληψη αυτή οραματίζεται το κράτος ως παρεμβατικό, και θέλει το νομοθέτη εξοπλισμένο με τη δυνατότητα κοινωνικοποίησης των επιχειρήσεων, θέσπισης κρατικών μονοπωλίων και κοινωνικού ελέγχου της παραγωγής.

Ωστόσο, η άποψη αυτή είναι η ίδια παρωχημένη και αναχρονιστική. Πράγματι, απηχεί την αντίληψη περί κράτους των δεκαετιών 1930 – 1960, όταν οι

<sup>5</sup> Βασίλης Ανδρουλάκης, *Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό έλεγχο της ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους στην οικονομία* (2010), <http://www.constitutionalism.gr/1712-skeceis-gyrgw-apo-ton-dikastiko-elegho-tis-rytmisti/> [πρόσβαση 24 Φεβρουαρίου 2017].

<sup>6</sup> Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, *Ο πλουραλισμός του οικονομικού Συντάγματος* (2016), <http://www.kathimerini.gr/868668/article/epikairothta/politikh/o-ployralismos-toy-oikonomikoy-syntagmatos> [πρόσβαση 24 Φεβρουαρίου 2017].

<sup>7</sup> ΣτΕ 3489/2006, σκέψη 7.



κοινωνίες, ταλανισμένες από τους πολέμους, επιζητούσαν την κρατική διεύθυνση της οικονομίας, ώστε να διασφαλισθεί η ανοικοδόμηση εντός ενός πλαισίου μακροοικονομικής σταθερότητας. Το κράτος διασφάλιζε την ευημερία των πολιτών, καθώς ήταν το ίδιο εργοδότης και, επιπλέον, παρενέβαινε στην οικονομία επί τη βάσει πολιτικών αποφάσεων.<sup>8</sup> Παρά τις επιτυχίες του, το παρεμβατικό κράτος έφθινε και έμοιαζε ανίκανο να προσαρμοστεί στις σύγχρονες προκλήσεις. Ο πληθωρισμός και η ανεργία της δεκαετίας του 1970, σε συνδυασμό με τη συσσώρευση δημοσίων χρεών κατέστησαν αναγκαία την αναζήτηση ενός διαφορετικού μοντέλου κράτους. Σήμερα, το πρότυπο που έχει επικρατήσει είναι εκείνο του κανονιστικού κράτους.<sup>9</sup> Αξίζει να σημειωθεί ότι με αυτό το πρότυπο δε λειτουργούν μόνο εθνικά κράτη, αλλά και η Ευρωπαϊκή Ένωση.<sup>10</sup>

Το κανονιστικό κράτος χαρακτηρίζεται από την εμπιστοσύνη που δείχνει στην ελεύθερη οικονομία και την αγορά. Ο ρόλος του κράτους είναι ρυθμιστικός. Τα κρατικά μονοπώλια απελευθερώνονται και το κράτος εποπτεύει τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις, μέσω ανεξάρτητων αρχών και με βάση το νόμο και τους τεθειμένους κανόνες, όχι αυθαίρετες πολιτικές επιλογές. Η λειτουργία της ελεύθερης αγοράς ανάγεται, έτσι, σε θεσμό δημοσίου ενδιαφέροντος.<sup>11</sup>

Χάρην ακριβολογίας, πρέπει να σημειωθεί ότι το κανονιστικό κράτος διαφοροποιείται και από το κράτος - νυκτοφύλακα του νεοφιλελεύθερου δόγματος. Η λειτουργία της ελεύθερης αγοράς και οι ιδιωτικοποιήσεις είναι, βέβαια, κοινά σημεία. Ωστόσο, το κανονιστικό κράτος βασίζεται στην έννοια της ρύθμισης, ενώ αντίθετα, ο νεοφιλελευθερισμός υποστηρίζει την απορρύθμιση και δεν ανέχεται ούτε ήπιας μορφής παρεμβάσεις στην οικονομία. Για το κανονιστικό κράτος, η λειτουργία της αγοράς είναι εργαλείο ρύθμισης της οικονομίας, ενώ για το νεοφιλελεύθερο κράτος, η ρύθμιση είναι η αντίθετη έννοια της αγοράς.<sup>12</sup> Γίνεται, λοιπόν, αντιληπτό ότι το κανονιστικό κράτος δεν απωθεί κάθε είδους πολιτική πρωτοβουλία και παρέμβαση στην οικονομία. Αντιθέτως, εξακολουθούν να τίθενται πολιτικοί στόχοι, όπως η αναδιανομή των αγαθών.<sup>13</sup>

Στην κατεύθυνση του κανονιστικού κράτους θα έπρεπε να κινείται και το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ελλάδας. Συγκεκριμένα, το «οικονομικό Σύνταγμα» θα έπρεπε να κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία και την ελεύθερη λειτουργία της αγοράς, και να επιτρέπει περιορισμούς και κρατική παρέμβαση όχι προς χάριν υποστήριξης πολιτικών επιδιώξεων, αλλά υπό συγκεκριμένους όρους και βάσει σαφών κανόνων· στο πλαίσιο αυτό, πολύ σημαντικός είναι και ο ρόλος των ανεξάρτητων αρχών. Δε θα πρέπει, πάντως, να υπάρχει περιθώριο ερμηνείας ότι η απόφαση για κρατική παρέμβαση ανήκει στην πολιτική πρωτοβουλία. Ωστόσο, και

<sup>8</sup> Giandomenico Majone, «From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance» [1997] *Journal of Public Policy*, 139· Peter M. Gerhart, *Constitutional Limits on State Regulatory and Protectionist Policies* [1980] Case Western Reserve University, School of Law Faculty Publications, 1351.

<sup>9</sup> Karen Yeung, «The Regulatory State» σε Robert Baldwin, Martin Cave και Martin Lodge, *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford University Press 2010).

<sup>10</sup> Giandomenico Majone, «The Rise of the Regulatory State in Europe» σε (1994) 17(3) *West European Politics*, 77.

<sup>11</sup> Γιώργος Δελλής, *Προστασία της ιδιοκτησίας και φοβία της αγοράς* (2016) <http://www.kathimerini.gr/869523/article/epikairothta/politikh/prostasia-ths-idiokthsias-kai-fovia-ths-agoras> [πρόσβαση 26 Φεβρουαρίου 2017].

<sup>12</sup> John Braithwaite, «Neoliberalism or Regulatory Capitalism» (Regulatory Institutions Network Occasional Paper No 5, Australian National University 2005).

<sup>13</sup> Nicolas Jabko, «The Political Foundations of the European Regulatory State», σε Jacint Jordana και David Levi-Faur (επ.) *The Politics of Regulation—Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Globalisation*, (Edward Elgar Publishing 2004).

ενώ το άρθρο 5 του Συντάγματος κατοχυρώνει μία οριοθετημένη οικονομική ελευθερία, το άρθρο 106 του Συντάγματος παρέχει τη δυνατότητα θέσπισης έντονων κρατικών περιορισμών στην οικονομία, χάριν εξυπηρέτησης ενός γενικού ή δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Η απόφαση ανήκει στο νομοθέτη, είναι δε ασαφές αφ' ενός πότε πληρούνται οι δικαιολογητικοί λόγοι της παρέμβασης, και αφ' ετέρου τί έκτασης δικαστικός έλεγχος επιτρέπεται να χωρήσει στις πολιτικές αυτές αποφάσεις.<sup>14</sup>

Βέβαια, πρέπει να σημειωθεί πως το Σύνταγμα εισφέρει στην ελληνική έννομη τάξη θεμελιώδη χαρακτηριστικά του μοντέλου του κανονιστικού κράτους. Συγκεκριμένα, το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία, και στο άρθρο 101<sup>A</sup> κατοχυρώνει τη συγκρότηση και τη λειτουργία ανεξάρτητων αρχών, οι οποίες έχουν αποκλειστική εξουσία να ρυθμίζουν σχετικά με τις αρμοδιότητές τους θέματα, όπως έδειξε και η πρόσφατη απόφαση Ολ. ΣτΕ 95/2017 για το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης και τον αντισυνταγματικό νόμο 4339/2015 για τις τηλεοπτικές άδειες.

Η ως άνω δυνατότητα περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας και κρατικής παρέμβασης στην οικονομία αποτελεί μάλλον απόπειρα συμβιβασμού μεταξύ δύο αντίπαλων πολιτικών θέσεων, παρά προϊόν ώριμης συνταγματικής εκτίμησης. Δεν υπάρχει, όμως, λόγος η Ελλάδα να παραμένει καθηλωμένη σε μία συμβιβαστική και φοβική επιλογή ουδέτερης στάσης ως προς το οικονομικό της σύστημα.

### 3. Το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ευρωπαϊκής Ένωσης βασίζεται στο δόγμα του ορνοφιλελευθερισμού και της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς.<sup>15</sup>

Ο ορνοφιλελευθερισμός και η συναφής με αυτόν θεωρία της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς διαμορφώθηκαν στη Γερμανία κατά τις δεκαετίες 1930 και 1940 και είναι δημιούργημα της Σχολής του Freiburg· επικράτησαν, δε, στη μεταπολεμική Γερμανία, και καθόρισαν τη δημιουργία και την εξέλιξη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο ορνοφιλελευθερισμός εκκινεί από τις κλασικές αρχές του φιλελευθερισμού, δεν υιοθετεί, όμως, το δόγμα του *laissez-faire*. Θεμέλιά του είναι η οικονομική ελευθερία και ο ανταγωνισμός, που οδηγούν στην επίτευξη οικονομικών, αλλά και μη οικονομικών επιδιώξεων. Ωστόσο, σε αντίθεση με το κλασικό φιλελεύθερο δόγμα, ο ορνοφιλελευθερισμός επιθυμεί το κράτος να είναι αρκετά ισχυρό ώστε να μπορεί να διασφαλίζει έτσι την οικονομική ελευθερία και την τάξη (*ordo*) της οικονομικής δραστηριότητας. Η θεωρία της κοινωνικής οικονομίας της αγοράς συμπληρώνει τον ορνοφιλελευθερισμό και εστιάζει στη δικαιότερη κατανομή του παραγόμενου πλούτου.<sup>16</sup>

Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ) ρητά διακηρύσσει την κοινωνική οικονομία της αγοράς ως στρατηγική κατεύθυνση της Ένωσης.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Βασίλης Ανδρουλάκης (σ 5)· Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Ατομικά Δικαιώματα Β'* (Αντ. Ν. Σάκουλας 2005), σελ. 1185 επ.

<sup>15</sup> Βλ. Christian Joerges, «The European Economic Constitution and its Transformation Through the Financial Crisis» σε Dennis Patterson και Anna Sodersten (επ.), *A Companion to European Union Law and International Law* (Wiley – Blackwell 2016).

<sup>16</sup> Βλ. Christian Joerges, «What is Left of the European Economic Constitution» (Working Paper Law No 2004/13, European University Institute, Florence)· David J. Gerber, «Constitutionalizing the Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the “New Europe”» [1994] *The American Journal of Comparative Law*, 25.

<sup>17</sup> Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, OJ C 115/1 [2008], άρθρο 3.

Περαιτέρω, η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) κατοχυρώνει τέσσερις οικονομικές ελευθερίες (ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, υπηρεσιών, προσώπων και κεφαλαίων) και ένα σύστημα δικαίου του ανταγωνισμού.<sup>18</sup> Αντίστοιχες ρυθμίσεις υπήρχαν σε όλες τις Συνθήκες από το 1957, οπότε υπεγράφη η Συνθήκη της Ρώμης, και έπειτα.<sup>19</sup>

Τούτων δοθέντων, καθίσταται σαφές ότι το παρεμβατικό κράτος και το μοντέλο της διευθυνόμενης οικονομίας δεν είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης. Σε περίπτωση, λοιπόν, που ο Έλληνας νομοθέτης βασιζόταν στην ουδετερότητα του «οικονομικού Συντάγματος» της Ελλάδας και επέλεγε να λάβει μέτρα οικονομικού σχεδιασμού, θα παραβίαζε το δίκαιο της Ένωσης και θα έφερνε σε δυσμενή θέση τη χώρα, εν όψει και της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου και της διαδικασίας επί παραβάσει του άρθρου 258 της ΣΛΕΕ. Έτσι, στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-19/90 και C-20/90,<sup>20</sup> το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι αντιβαίνει στο ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία, με σκοπό την εξυγίανση και την εξασφάλιση της βιωσιμότητας προβληματικών, πλην όμως ιδιαίτερος σημαντικών για το κοινωνικό σύνολο επιχειρήσεων, προβλέπει τη δυνατότητα αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου τους με διοικητικής πράξη.

Κατά συνέπεια του άρθρου 106 του Συντάγματος πρέπει να αναθεωρηθεί, ώστε να μην προκαλούνται εσφαλμένες εντυπώσεις για τις εξουσίες που πράγματι έχει ο Έλληνας νομοθέτης. Άλλωστε, η σύγκρουση που μπορεί να προκαλέσει η εσφαλμένη συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 106 με το δίκαιο της Ένωσης είναι ικανή να αποτελέσει πρόσκομμα στη «συμμετοχή της Χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης», στόχο που τίθεται από το άρθρο 28 του Συντάγματος.

Το Σύνταγμα πρέπει να τροποποιηθεί, ώστε να εναρμονιστεί με το ενωσιακό οικονομικό πρότυπο και να παύσει να αφήνει περιθώριο παρανόησης σχετικά με το οικονομικό σύστημα που δύναται να έχει η χώρα. Μάλιστα, δεν αρκεί η τροποποίηση να κατοχυρώνει απλώς την οικονομική ελευθερία. Θα πρέπει αυτή να εξειδικεύεται και να κατοχυρώνεται ο ανταγωνισμός και η λειτουργία της ελεύθερης αγοράς, και να επιφυλάσσεται κανονιστικός – ρυθμιστικός ρόλος για το κράτος, και όχι παρεμβατικός ή διευθυντικός. Έτσι, θα τεθεί το θεσμικό οικονομικό πλαίσιο όχι απλώς για τη δίχως παλινωδίες διασφάλιση της συμμετοχής της Ελλάδας στην Ένωση, αλλά και για την οικονομική της ανάπτυξη.<sup>21</sup>

#### 4. Αποτελεσματικότητα και Δημόσιο Συμφέρον

Η μη συμβατότητα του παρεμβατικού κράτους και της διευθυνόμενης οικονομίας με το δίκαιο της Ένωσης θα αρκούσε για να υποστηριχθεί η ανάγκη αναθεώρησης του άρθρου 106 του Συντάγματος. Ωστόσο, χάριν πληρότητας είναι σημαντικό να εξετασθεί η αποτελεσματικότητα του ισχύοντος Συντάγματος: δηλαδή κατά πόσον επιτυγχάνει τους σκοπούς που επιδιώκει. Άλλωστε, η

<sup>18</sup> Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, OJ C 115/47 [2008], άρθρα 26 – 27, 45 – 66, και 101 – 109.

<sup>19</sup> Βλ. και Walter Hallstein, *Europe in the Making* (Allen & Unwin 1973).

<sup>20</sup> Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-19/90 και C-20/90 *Καρέλλα κλπ κατά Υπουργείου Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας κλπ* [1991] ECR I-2691.

<sup>21</sup> Βλ. Γεώργιος Κ. Μπήτρος, *Περιουσία και Ανάπτυξη* (2016), <http://www.kathimerini.gr/869522/article/epikairothta/politikh/perioysia-kai-anapty3h> [πρόσβαση 24 Φεβρουαρίου 2017]. Βλ. και Νίκος Αλιβιζάτος, Παναγής Βουρλούμης, Γιώργος Γεραπετρίτης, Γιάννης Κτιστάκης, Στέφανος Μάνος και Φίλιππος Σπυρόπουλος *Ένα Καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα* (Η Καθημερινή 2016).

αποτελεσματικότητα ή μη της ισχύουσας διάταξης θα είναι οδηγός κατά την αναθεώρησή της.

Το άρθρο 106 του Συντάγματος οριοθετεί την οικονομική ελευθερία και επιδιώκει να εξασφαλίσει ότι η άσκησή της θα υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και την ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας. Φιλοδοξεί, έτσι, να αποτελέσει τη θεσμική εγγύηση της ελεύθερης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας.<sup>22</sup> Ωστόσο, καταλήγει να θέτει την οικονομική ελευθερία «υπό την κηδεμονία του κράτους»<sup>23</sup> και να ανάγει τη νεφελώδη έννοια του γενικού ή δημοσίου συμφέροντος σε υπέρτατο κριτήριο άσκησης αυτής και των ατομικών δικαιωμάτων.<sup>24</sup> Η κατάσταση αυτή πλήττει την ασφάλεια δικαίου και προκαλεί καχυποψία απέναντι στο κράτος και το Σύνταγμα συνολικά.<sup>25</sup> Επιπλέον, η σύγχυση σχετικά με το καθεστώς προστασίας των οικονομικών ελευθεριών και των περιουσιακών δικαιωμάτων εμποδίζει την οικονομική ανάπτυξη της χώρας.<sup>26</sup> Συνεπώς, το άρθρο 106 του Συντάγματος δεν εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά προκαλεί σύγχυση και θέτει προσκόμματα στη λειτουργία της οικονομίας και στην ανάπτυξη. Ενδεικτικό είναι, άλλωστε, ότι οι παράγραφοι 3 και επ. του εν λόγω άρθρου, οι οποίες προβλέπουν την «εξαγορά επιχειρήσεων ή την αναγκαστική συμμετοχή σ' αυτές του Κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων» και εξειδικεύουν, έτσι, μία συγκεκριμένη πτυχή του μοντέλου του παρεμβατικού κράτους, δεν έχουν εφαρμοστεί ποτέ.<sup>27</sup>

Τον ως άνω σχετικιστικό χαρακτήρα που προσδίδει το άρθρο 106 του Συντάγματος στην οικονομική ελευθερία έχει αμβλύνει η εξελισσόμενη ελληνική νομολογία. Παλαιότερα η νομολογία δεχόταν ότι το δημόσιο συμφέρον, ως λόγος περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας πρέπει να ερμηνεύεται με ευρύτητα,<sup>28</sup> και αναγνώριζε στη διοίκηση ευρεία εξουσία εκτίμησης για τη συνδρομή του.<sup>29</sup> Την τελευταία, όμως, εικοσαετία έχει διευρυνθεί ο δικαστικός έλεγχος των κρατικών παρεμβάσεων στην οικονομία, ιδίως μέσω της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας.<sup>30</sup> Η νομολογία έχει αναγνωρίσει ως «θεμελιώδη επιδίωξη του κράτους δικαίου [τον περιορισμό] της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως στο αυστηρώς αναγκαίο μέτρο».<sup>31</sup> Παρατηρείται, όμως, και μία μεταστροφή στις αντιλήψεις της νομολογίας, η οποία προτάσσει πλέον την αξία της οικονομικής ελευθερίας.<sup>32</sup> Χαρακτηριστικές είναι οι αποφάσεις Ολ. ΣτΕ 1991/2005, η οποία έκρινε αντισυνταγματικό τον «απόλυτο αποκλεισμό της δυνατότητας επιχειρηματικής εκμετάλλευσης καταστήματος οπτικών ειδών από εταιρεία», ως περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας μη αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, εν προκειμένω της δημόσιας υγείας<sup>33</sup>, και Ολ. ΣτΕ 3665/2005, η οποία έκρινε αντισυνταγματική τη θέσπιση πληθυσμιακών κριτηρίων για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου, ως μέτρο περιοριστικό της οικονομικής ελευθερίας και μη

<sup>22</sup> Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου (σ 14).

<sup>23</sup> Απόστολος Χ. Γέροντας, *Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο* (Αντ. Ν. Σάκκουλας 2002).

<sup>24</sup> Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου (σ 14).

<sup>25</sup> Γιώργος Δελλής (σ 11).

<sup>26</sup> Γεώργιος Κ. Μπήτρος (σ 19).

<sup>27</sup> Βλ. και Πρόδρομο Δ. Δαγτόγλου (σ 14).

<sup>28</sup> Βλ. ΣτΕ 957/1978

<sup>29</sup> Βλ. ΣτΕ 1094/1987.

<sup>30</sup> Βασίλης Ανδρουλάκης (σ 5).

<sup>31</sup> Ολ. ΣτΕ 3037/2008, σκέψη 8.

<sup>32</sup> Βασίλης Ανδρουλάκης (σ 5). Βλ. και ΣτΕ 3489/2006, σκέψη 7.

<sup>33</sup> Ολ. ΣτΕ 1991/2005, σκέψη 8.

κατάλληλο να εξυπηρετήσει το δημόσιο συμφέρον, εξειδικευόμενο στην προάσπιση της δημόσιας υγείας.<sup>34</sup>

Φυσικά, η επιχειρηματολογία υπέρ της αναθεώρησης του άρθρου 106 του Συντάγματος δε σημαίνει και ότι η οικονομική ελευθερία πρέπει να προστατεύεται απόλυτα. Ωστόσο, εύλογοι περιορισμοί μπορούν να τεθούν χάριν προστασίας συγκεκριμένων, ρητώς κατοχυρωμένων κοινωνικών δικαιωμάτων, σε συμφωνία και με την αρχή της ασφάλειας δικαίου.<sup>35</sup> Η άσκηση της οικονομικής ελευθερίας, δηλαδή, δεν μπορεί να παραβιάζει τα κοινωνικά δικαιώματα που προστατεύει το Σύνταγμα· σε περίπτωση σύγκρουσης, γίνεται στάθμιση και, αναλόγως την περίπτωση, ενδέχεται να περιοριστεί η οικονομική ελευθερία χάριν προστασίας ορισμένου κοινωνικού δικαιώματος. Δε χρειάζονται, λοιπόν, οι εκτεταμένοι περιορισμοί του άρθρου 106, για να εγγυηθεί το Σύνταγμα ότι η οικονομική ελευθερία δε θα ασκείται σε βάρος άλλων δικαιωμάτων. Άλλωστε, ήδη το μη αναθεωρήσιμο άρθρο 5 του Συντάγματος θέτει περιορισμούς στην άσκηση της οικονομικής ελευθερίας.

Μάλιστα, στους περιορισμούς αυτούς έχουν κατά καιρούς θεμελιωθεί ακόμη και μέτρα έντονα και υπέρ το δέον περιοριστικά της οικονομικής ελευθερίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, η απόφαση 1585/2010 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που έχει δεχθεί έντονη κριτική. Η εν λόγω απόφαση έκρινε ότι είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα διάταξη που απαγορεύει τη λειτουργία πρατηρίων βενζίνης μετά το πέρας του τεθέντος ημερησίου ωραρίου, διότι έτσι διασφαλίζεται η ανάπαυση των εργαζομένων και διαμορφώνονται ομοιόμορφοι όροι ανταγωνισμού για όλα τα πρατήρια υγρών καυσίμων. Ως ορθότερη κρίνεται η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία υποστήριξε ότι το δημόσιο συμφέρον υπηρετείται εάν επιτραπεί στα πρατήρια υγρών καυσίμων να λειτουργούν περισσότερες ώρες, ενώ ο περιορισμός που ετέθη υπηρετεί συντεχνιακό, και όχι το γενικό συμφέρον.<sup>36</sup> Ωστόσο, η γνώμη αυτή δεν επικράτησε, και έτσι, το 2010 το Συμβούλιο της Επικρατείας επικύρωσε μέτρο αντίστοιχο με εκείνο που δεν ανέχθηκε, ως αντίθετο με την οικονομική ελευθερία, το Ανώτατο Δικαστήριο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής έναν αιώνα νωρίτερα, το 1905.

Το άρθρο 106 του Συντάγματος, πρέπει, λοιπόν να αναθεωρηθεί, ώστε να επιτρέπονται περιορισμοί στην οικονομική ελευθερία χάριν προστασίας συγκεκριμένων δικαιωμάτων, και όχι ενός θολού «δημοσίου συμφέροντος». Επιπλέον, η αναθεώρηση του άρθρου 106 θα τονίσει ότι οι περιορισμοί που ήδη τίθενται από το άρθρο 5 του Συντάγματος πρέπει επίσης να ερμηνεύονται στενά και να προσεγγίζονται με προσοχή, καθώς θα σηματοδοτήσει μία πολιτειακή επιλογή απομάκρυνσης από το μοντέλο του παρεμβατικού κράτους.

## 5. Επίλογος

Το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ελλάδας χαρακτηρίζεται από τη φιλελεύθερου προσανατολισμού κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 του Συντάγματος), αλλά και από τον περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας για λόγους γενικού ή δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Συντάγματος. Το Σύνταγμα, δηλαδή, τηρεί ουδέτερη στάση ως προς την επιλογή οικονομικού συστήματος. Η ουδετερότητα αυτή προκαλεί σύγχυση και αντανάκλα «παρωχημένες ήδη αντιλήψεις».

<sup>34</sup> Ολ. ΣτΕ 3665/2005, σκέψη 4.

<sup>35</sup> Βασίλης Ανδρουλάκης (σ 5)· Πρόδρομος Δ. Διαγόγλου (σ 14).

<sup>36</sup> Ολ. ΣτΕ 1585/2010, σκέψεις 7 και 9.

Πράγματι, ενώ το Σύνταγμα εκκινεί από φιλελεύθερη αφετηρία, δίνει την εντύπωση ότι επιτρέπει μία εντελώς διαφορετική προσέγγιση για την οργάνωση της οικονομικής δραστηριότητας. Ο φιλελεύθερος χαρακτήρας του Συντάγματος νοθεύεται από τη δυνατότητα του νομοθέτη να παρέμβει έντονα στην οικονομία, ακόμη και να θεσπίσει μέτρα οικονομικού σχεδιασμού και να εθνικοποιήσει επιχειρήσεις.

Συνεπώς, είναι σωστή η θέση ότι το άρθρο 106 του Συντάγματος πρέπει να αναθεωρηθεί. Η κρατική παρέμβαση στην οικονομία δεν ανταποκρίνεται στο σύγχρονο μοντέλο κράτους. Είναι, λοιπόν, ορθότερο να αξιοποιηθεί ο φιλελεύθερος προσανατολισμός του Συντάγματος, και αυτό να κινηθεί στην κατεύθυνση του κανονιστικού κράτους (*regulatory state*), το οποίο βασίζεται στη λειτουργία της ιδιωτικής οικονομίας, και στη ρύθμιση και την εποπτεία της αγοράς.

Με το πρότυπο του κανονιστικού κράτους λειτουργεί και η Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία έχει δομηθεί πάνω στο δόγμα του ορντοφιλελευθερισμού. Ο ορντοφιλελευθερισμός επίσης πιστεύει στην ελευθερία της αγοράς και στον ελεύθερο ανταγωνισμό, επιφυλάσσει, δε, για το κράτος ένα ρυθμιστικό, παρά παρεμβατικό ρόλο. Το «οικονομικό Σύνταγμα» της Ελλάδας θα πρέπει, λοιπόν, να κινηθεί σε αυτήν την κατεύθυνση, να κατοχυρώσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και τη λειτουργία της αγοράς, και να εγκαταλείψει το αναχρονιστικό πρότυπο του παρεμβατικού κράτους και του οικονομικού σχεδιασμού, που, άλλωστε, αντιβαίνουν το ενωσιακό δίκαιο.

Ενδεχόμενοι φόβοι ότι αναθεώρηση του άρθρου 106 του Συντάγματος θα οδηγήσει σε καταχρηστικές συμπεριφορές των υποκειμένων της αγοράς και σε υποχώρηση των άλλων δικαιωμάτων δεν ευσταθεί. Τούτο διότι, την προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων διασφαλίζει η συνταγματική τους κατοχύρωση.

Μία ανεπιφύλακτη στροφή προς το μοντέλο του κανονιστικού κράτους αναμένεται να δώσει ώθηση στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας. Επιπλέον, θα αυξήσει την ασφάλεια δικαίου, καθώς δε θα γίνονται ανεκτοί περιορισμοί της οικονομικής ελευθερίας χάριν ενός συγκεκριμένου «δημοσίου συμφέροντος», αλλά χάριν προστασίας συγκεκριμένων δικαιωμάτων. Πλέον, και η ελληνική νομολογία, με λίγες εξαιρέσεις, είναι ιδιαίτερα προσεκτική κατά τον έλεγχο περιορισμών της οικονομικής ελευθερίας, ιδίως όταν αυτή σταθμίζεται με το «δημόσιο συμφέρον».

Το άρθρο 106 του Συντάγματος αποτελεί προϊόν πολιτικού συμβιβασμού. Ωστόσο, είναι ανάγκη το Σύνταγμα να κατοχυρώσει ένα εκσυγχρονισμένο οικονομικό σύστημα, με θεμέλιο την οικονομική ελευθερία, το οποίο θα προάγει την ανταγωνιστικότητα.

## 20. Η ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΗ ΣΥΡΡΙΚΝΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΤΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

**Παναγιώτα Μιχελή**, Δικηγόρος, ΔΝ Φορολογικού Δικαίου Νομικής Αθηνών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου, ΜΔΕ Φιλοσοφίας του Δικαίου

### 1. Εισαγωγή

Πρόσφατες νομοθετικές μεταβολές, νομολογιακές θέσεις και ιστορικές εξελίξεις φέρουν εκ νέου στο προσκήνιο ένα θεμελιώδες ως προς τη θωράκιση του Κράτους Δικαίου, έναντι των διαβρωτικών επιρροών της σύγχρονης βαθειάς οικονομικής κρίσης, δικαίωμα δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το ζήτημα της πλήρους, έγκαιρης και αποτελεσματικής προστασίας, αλλά κυρίως πραγματικής εφαρμογής του δικαιώματος της αίτησης και παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο φορολογικό δίκαιο μέσα στις διακυμάνσεις -ή και ανατροπές, όπως αποδεικνύει η σύγχρονη πραγματικότητα- του οικονομικού και κοινωνικού γίνεσθαι.

Με κάτι λιγότερο από 60.000 εκκρεμείς φορολογικές υποθέσεις από τις συνολικά 288.000 που παραμένουν την εκδίκασή τους ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων (δηλαδή περίπου το 1/4 των εκκρεμών υποθέσεων της διοικητικής δικαιοσύνης), με απροσδιόριστο πλέον χρόνο εκδίκασης, φθάσαμε σχεδόν στην αρνησιδικία. Μάλιστα, οι διάφορες προσπάθειες βελτίωσης κατέληξαν σε νέα βραδυπορία από το 2010 και εφεξής στην ελληνική διοικητική δικαιοσύνη, όπως προκύπτει από τον Πίνακα Αποτελεσμάτων της ΕΕ στον τομέα της δικαιοσύνης 2017<sup>1</sup>, ο οποίος παρέχει μια συγκριτική επισκόπηση της αποτελεσματικότητας, ποιότητας και ανεξαρτησίας των συστημάτων απονομής δικαιοσύνης στα κράτη μέλη της ΕΕ. Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά τον αναγκαίο χρόνο για την εκδίκαση των διοικητικών υποθέσεων, συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών, είναι χαρακτηριστικό ότι σύμφωνα με τη πρόσφατη μελέτη CEPEJ, η Ελλάδα σημειώνει τον μεγαλύτερο χρόνο εκδίκασης<sup>2</sup>, σχεδόν 1.000 μέρες χρειάζεται ένα ελληνικό διοικητικό δικαστήριο για την έκδοση απόφασης σε πρώτο βαθμό, αν και η ελληνική διοικητική δικαιοσύνη δεν εμφανίζει τόσο υψηλό επίπεδο φόρτου υποθέσεων, όπως αυτό που παρατηρείται σε άλλες χώρες της ΕΕ με στατιστικά αποδεδειγμένα πιο αποτελεσματικά συστήματα διοικητικής δικαιοσύνης, όπως η Ουγγαρία, η Πολωνία και η Λιθουανία<sup>3</sup>. Την παραπάνω αρνητική επίδοση της Ελλάδας ξεπερνούν μόνο 2 χώρες, η Πορτογαλία και η Κύπρος όσον αφορά στο χρόνο δικαστικής επίλυσης διοικητικών συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών υποθέσεων. Αυτό το

1 <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/EL/COM-2017-167-F1-EL-MAIN-PART-1.PDF>. Οι κύριες πηγές στοιχείων του πίνακα αποτελεσμάτων παρέχονται από την επιτροπή του Συμβουλίου της Ευρώπης για την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας της δικαιοσύνης (CEPEJ).

2 Ο δείκτης του «χρόνου εκδίκασης» προκύπτει από τη διαίρεση του αριθμού των μη εκδικασθεισών υποθέσεων δια του αριθμού των εκδικασθεισών υποθέσεων στη λήξη ενός έτους και τον πολλαπλασιασμό του πηλίκου επί 365 ημέρες. Η διάρκεια των διαδικασιών, το ποσοστό διεκπεραίωσης και ο αριθμός των εκκρεμών υποθέσεων αποτελούν βασικούς δείκτες που καθορίζονται από την CEPEJ, [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp).

3 Βλ. Πίνακα Αποτελεσμάτων της ΕΕ στον τομέα της δικαιοσύνης 2017, ό.π., σελ. 9, 14.

συμπέρασμα δεν περιορίζεται μονομερώς στη λειτουργία του εθνικού συστήματος απονομής δικαιοσύνης. Η μειωμένη δικαστική προστασία αποθαρρύνει και οποιαδήποτε επενδυτική πρωτοβουλία-επιχειρηματική δραστηριότητα και την εν γένει προαγωγή πρόσφορου επενδυτικού κλίματος για οικονομική ανάπτυξη<sup>4</sup>. Σε μελέτη του 2017 που εκπονήθηκε από το Κοινό Κέντρο Ερευνών προσδιορίζονται συσχετισμοί μεταξύ της βελτίωσης της αποδοτικότητας της δικαστικής προστασίας και του ποσοστού ανάπτυξης της οικονομίας και μεταξύ της αντίληψης των επιχειρήσεων για την ανεξαρτησία του συστήματος δικαιοσύνης και της αύξησης της παραγωγικότητας<sup>5</sup>. Όταν τα δικαστικά συστήματα εγγυώνται την εφαρμογή των δικαιωμάτων, οι πιστωτές είναι πιθανότερο να δανείζουν, οι εταιρείες αποθαρρύνονται από την υιοθέτηση καιροσκοπικής φορολογικής συμπεριφοράς, το κόστος των συναλλαγών μειώνεται και οι καινοτόμες επιχειρήσεις είναι πιθανότερο να πραγματοποιούν επενδύσεις. Ο θετικός αυτός αντίκτυπος αναδεικνύεται και σε περαιτέρω έρευνες, μεταξύ άλλων από το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, τον ΟΟΣΑ, το Παγκόσμιο Οικονομικό Φόρουμ και την Παγκόσμια Τράπεζα<sup>6</sup>. Και όμως σε σχέση με τους κατοίκους διαθέτουμε τους περισσότερους δικαστές στην Ευρώπη<sup>7</sup>, ενώ επωμιζόμαστε υψηλότατο κόστος ως προς τα δικαστικά τέλη για την κίνηση προσωρινής δικαστικής διαδικασίας με συνολικό αποτέλεσμα την περιορισμένη προσβασιμότητα φορολογουμένων επιχειρήσεων και πολιτών στη δικαιοσύνη σε προσωρινό επίπεδο προστασίας<sup>8</sup>.

Παράλληλα, η προσπάθεια του Υπουργείου Οικονομικών για αποσυμφόρηση των διοικητικών δικαστηρίων από την πληθώρα αιτήσεων προσωρινής δικαστικής προστασίας στις φορολογικές διαφορές με την τήρηση της προηγούμενης υποχρεωτικής ειδικής διοικητικής διαδικασίας του άρθρου 63 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας<sup>9</sup> που θα λειτουργεί ως φίλτρο διήθησης των φορολογικών διαφορών, φαίνεται να πέφτει στο κενό. Αυτό συμβαίνει δοθέντος ότι ο θεσμός της ενδικοφανούς προσφυγής δεν λειτουργεί επαρκώς έως τούνδε<sup>10</sup>. Αν και ο θεσμός

4 Βλ. Μ. Πικραμένος, Η σχέση δικαιοσύνης και οικονομικής ανάπτυξης ως προτεραιότητα πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Συμβουλίου της Ευρώπης, ΕφημΔΔ 2016, σελ. 437 επ.

5 «The judicial system and economic development across EU Member States», JRC (υπό έκδοση).

6 Βλέπε παραπομπές στον πίνακα αποτελεσμάτων της ΕΕ στον τομέα της δικαιοσύνης για το 2016, [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2016\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf).

7 Αναλογία των δικαστών ανά κατοίκους στην Ελλάδα, μεγαλύτερη από αυτή που καταγράφεται σε Γαλλία, Ιταλία και Ηνωμένο Βασίλειο, βλ. Πίνακα Αποτελεσμάτων της ΕΕ στον τομέα της δικαιοσύνης 2017, ό.π., σελ. 37.

8 Προσβασιμότητα απαιτείται σε ολόκληρη την αλυσίδα απονομής δικαιοσύνης -όσον αφορά το σύστημα απονομής δικαιοσύνης, τον τρόπο υποβολής αξίωσης και τις σχετικές οικονομικές πυχές, την εξέλιξη της διαδικασίας έως το τέλος της- ώστε να είναι δυνατή η ταχεία πρόσβαση στη δικαστική απόφαση. Η Ένωση των Συμβουλίων Επικρατείας και των Ανωτάτων Διοικητικών Δικαστηρίων δημοσίευσε οριζόντια μελέτη με τίτλο «Access to administrative supreme courts and to their decisions», [http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/aca\\_surveys/Transversal-Analysis---Annex-1.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/aca_surveys/Transversal-Analysis---Annex-1.pdf)

9 Για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ως προϋπόθεση παραδεκτού της αίτησης παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (αίτηση αναστολής εκτελέσεως) στις φορολογικές διαφορές, βλ. εξειδικευμένα, Π. Μιχελή, Η ενδικοφανής προσφυγή για τις φορολογικές διαφορές ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της ΓΓΔΕ ως μέσον επιτάχυνσης της διοικητικής δικαιοσύνης, ΝοΒ 2015, σελ. 881 επ. Πρβλ. Θ. Φορτσάκης, Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, 4η έκδ., 2013, σελ. 625 επ., Κ. Φινοκαλιώτης, Φορολογικό Δίκαιο, Ε' έκδ., 2014, σελ. 737 επ. Πρβλ. ΔΕφΑθ 3158/2015, Λογιστής 2016, σελ. 461 επ. Πρβλ. Εγχειρίδιο ερωτήσεων-απαντήσεων σε φορολογικά θέματα. Από τη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, Απρίλιος 2016, Λογιστής 2016, σελ. 818 επ.

10 Ανάγκη κατάργησης της διαδικασίας της ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών, Λογιστής 2016, σελ. 515.



εμφανίζει ποιοτικά αξιολογη τάση βελτίωσης, ο διπλασιασμός των ημερών προκειμένου να εξετασθεί μια ενδικοφανής προσφυγή δεν φαίνεται να βοήθησε ικανοποιητικά τους αρμόδιους υπαλλήλους, με συνέπεια, όπως προκύπτει από τα επίσημα στατιστικά στοιχεία εργασιών της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων (ΓΓΔΕ) για τους μήνες Ιανούριος-Απρίλιος 2017, περίπου 4 στις 10 ενδικοφανείς προσφυγές που κατατέθηκαν επί φορολογικών διαφορών δεν εξετάστηκαν πριν από την προβλεπόμενη από το νόμο καταληκτική προθεσμία, με αποτέλεσμα την σιωπηρή απόρριψή τους και, ως εκ τούτου, την προσφυγή των βαρυνόμενων φορολογουμένων στα διοικητικά δικαστήρια<sup>11</sup>. Πέραν τούτου όμως, από τα ανωτέρω επίσημα στοιχεία της ΓΓΔΕ, προκύπτει ότι οι παθογένειες ως προς αυτή τη λειτουργία της Φορολογικής Διοίκησης μάλλον διαιωνίζονται, αφού είναι αξιοπρόσεκτο ότι εξαιρετικά λιγιστές από τις κατατεθείσες ενδικοφανείς προσφυγές γίνονται δεκτές και το 2017 -προφανώς προκειμένου να τονωθούν τα φορολογικά έσοδα του Δημοσίου- αφού η Διεύθυνση Επίλυσης Διαφορών της ΓΓΔΕ διατηρεί την τάση -ενόψει και των διαδικαστικών δεσμεύσεων και επιβαρύνσεων- να απορρίπτει τα αιτήματα των φορολογουμένων<sup>12</sup>. Οπότε η συντριπτική πλειοψηφία των ελεγχόμενων να προσφεύγουν στα διοικητικά δικαστήρια για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας από φόρους και πρόστιμα που είχαν επιβληθεί σε αυτούς, με αποτέλεσμα να μην «αδειάζει» η δεξαμενή των προσφυγών που έχουν κατατεθεί αλλά και των φορολογικών υποθέσεων που λιμνάζουν στα δικαστήρια. Εν τέλει, ούτε αποτρέπεται η μαζική εισαγωγή των φορολογικών υποθέσεων στο στάδιο της προσωρινής (και οριστικής) δικαστικής προστασίας, ακόμη όταν τέτοιες φορολογικές υποθέσεις δεν θέτουν σοβαρά ζητήματα, ούτε καν μειώνεται σε ανεκτό για την ποιοτική λειτουργία της φορολογικής δικαιοσύνης επίπεδο ο τεράστιος όγκος των αιτήσεων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας και κυρίων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων<sup>13</sup>.

---

11 Βλ. αναλυτικά τα επίσημα στοιχεία της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως είναι διαθέσιμα στο <http://www.publicrevenue.gr/kpi/public/archive/1/>. Περαιτέρω, η φορολογική διοικητική διαδικασία κατέστη χρονοβόρα κατ' εφαρμογή των ειδικότερων προβλέψεων της ΠΟΛ. 1002/2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων, ΔΦΝ 2014, σελ. 286-290, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται η επίλυση των φορολογικών διαφορών, με δραματικό επακόλουθο την καθυστέρηση στη βεβαίωση και είσπραξη των δημοσίων εσόδων και την περαιτέρω επιδείνωση των ήδη υφιστάμενων δημοσιονομικών προβλημάτων της Χώρας. Βλ. Αсп. Μάλλιου, Η «fatigue» και η υστέρηση των δημοσίων εσόδων, ΔΦΝ 2013, σελ. 321 επ. Εξάλλου, η πλέον πρόσφατη ΠΟΛ. 1064/2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 63 του Ν. 4174/2013 δεν επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις ως προς τη λειτουργία της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών, την εφαρμοστέα διαδικασία και τον τρόπο έκδοσης των αποφάσεων αυτής, καθώς και τη ρύθμιση των ζητημάτων καταβολής και αναστολής καταβολής του οφειλόμενου ποσού σε περίπτωση άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής.

12 Μόλις το 30,2% των αποφάσεων της Διεύθυνσης Επίλυσης Διαφορών έκαναν δεκτή (εν μέρει ή εν όλω) την ενδικοφανή προσφυγή επί του συνόλου των κλεισμένων υποθέσεων, όπως τα επίσημα στατιστικά στοιχεία αναρτώνται στο <http://www.publicrevenue.gr/kpi/public/archive/1/>. Για την παρόμοια κατάσταση τα έτη 2015 και 2016, βλ. αναλυτικά Π. Χατζηνικολάου, Μόλις μία στις 10 ενδικοφανείς προσφυγές για φορολογικές διαφορές επιλύεται, εφημερίδα Η Καθημερινή, 19.12.2014, <http://www.kathimerini.gr/796530/article/oikonomia/ellhnikh-oikonomia/molis-mia-stis-10-endikofaneis-prosfyges-gia-forologikes-diafores-epilyetai>, του ιδίου, «Εκπτώση» 60% σε όσους έχουν προσφύγει για φορολογικές υποθέσεις, εφημερίδα Η Καθημερινή, 26.9.2015, <http://www.kathimerini.gr/832405/article/oikonomia/ellhnikh-oikonomia/ekptwsh-60-se-osoysexoyn-prosfygei-gia-forologikes-yposeseis>.

13 Σύμφωνα με την ίδια αντίληψη του Φ. Κατσίγιαννη, Η αντίληψη για μια άλλη Διοικητική Δικαιοσύνη, εναρμονισμένη με τις θεμελιώδεις απαιτήσεις της κοινωνίας των πολιτών, είναι ζήτημα δομικών αλλαγών, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 510 επ., ιδίως σελ. 513. Βλ. ομοίως για το ζήτημα της κακής φορολογικής διοίκησης ως αιτία επιβάρυνσης της δικαιοδοτικής ύλης, Ι. Συμεωνίδης, Η μεταρρύθμιση

Μέσα σε αυτό το εξαιρετικά προβληματικό περιβάλλον, η αποτελεσματικότητα της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων είναι ιδιαίτερα σημαντική, ως ταχείες διαδικασίες με στόχο την αποτροπή ή την πρόληψη επικείμενης παράβασης πριν από την τελική κρίση της υπόθεσης, καθώς αυτές χρησιμοποιούνται συχνά σε επείγουσες περιπτώσεις, στις οποίες οι καθυστερήσεις θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα ανήκεστο βλάβη για τον αιτούντα. Μπορεί το μόρφωμα της προσωρινής δικαστικής προστασίας να ενταχθεί στη διάρθρωση της σύγχρονης συνταγματικής δημοκρατίας για τους φορολογουμένους; Είναι δυνατόν το δικαιοκρατικής στόχευσης δικαίωμα να αποτελέσει μια ασφαλή εστία για τους φορολογουμένους, να διαμορφωθεί καταλλήλως για τη διεκπεραίωση της θεσμικής του αποστολής, εγγυώμενο την εξάλειψη των κινδύνων από την καθυστέρηση της οριστικής δικαστικής προστασίας, ώστε να αποτρέπεται η από τα πράγματα ματαίωση της προστασίας του φορολογουμένου εκεί όπου η εκδίκαση της ουσίας προβλέπεται να καθυστερήσει; Και αν η απάντηση είναι θετική, περιορίζεται το δικαίωμα εκεί ή μήπως υπάρχουν βαθύτεροι και ουσιαστικότεροι διάυλοι επικοινωνίας, στερεότεροι πυλώνες πάνω στους οποίους θα πρέπει να οικοδομηθεί η σχέση αυτή; Σημείο αιχμής αν μόνη η ιστορική ύπαρξη της οικονομικής κρίσης βάσει αντικειμενικών και υποκειμενικών κριτηρίων μπορεί σύμφωνα με το υφιστάμενο δίκαιο να αναιρεί ή να περιορίζει το δικαίωμα στην προσωρινή δικαστική προστασία το οποίο συναρτάται τόσο με θετικά μέτρα από την πλευρά των κρατών προστασίας της συνταγματικής ταυτότητας αυτών<sup>14</sup>, αλλά και του δικαιώματος να εκσυγχρονίζουν το εθνικό τους δίκαιο, ακόμα και το Σύνταγμά τους στα νέα δεδομένα<sup>15</sup>. Πράγματι, η οξύτατη δημοσιονομική κρίση στη Χώρα επιβάλλει νέες δημοσιονομικές ανάγκες και τέτοια πολιτική υποχώρησης του θεμελιώδους δικαιώματος δικαστικής προστασίας, αποτελώντας μια σοβαρή πρόκληση για το φορολογικό δίκαιο, το οποίο ως εκ της φύσεώς του είναι υποχρεωμένο πέραν του νομικού τύπου να λαμβάνει υπόψη και την οικονομική ουσία (αρχή του ρεαλισμού του φορολογικού δικαίου)<sup>16</sup>.

Για να γίνουμε πιο σαφείς, χωρίς να προβούμε σε ατέρμονες αναλύσεις πολλών επιμέρους ζητημάτων που προκύπτουν από την συστηματική επιστημονική θεωρητική επεξεργασία και πρακτική εφαρμογή του υπό συζήτηση δικαιώματος στο ειδικότερο πεδίο του φορολογικού δικαίου, θα λέγαμε ότι κατά τρόπο εύληπτο και σχηματικό τα εξής.

---

στο χώρο της διοικητικής δικαιοσύνης, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 519 που θεωρεί «πρόδηλο» ότι η αντανάκλαση των δυσλειτουργιών πολιτικού συστήματος και διοίκησης αντανακλούν αρνητικά στη διοικητική δικαιοσύνη.

14 Βλ. Π. Κονδύλης, Πλανητική πολιτική μετά τον ψυχρό πόλεμο, 1992, σελ. 127, Χρ. Παπαστυλιανός, Η συνταγματική ταυτότητα των κρατών μελών της ΕΕ και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου από τα κράτη μέλη, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 538 επ. Πρβλ. για τη διαφύλαξη της συνταγματικής ταυτότητας των κρατών-μελών, στην οποία ανήκει πάντως και η εγγύηση της ανθρώπινης αξίας, Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, απόφ. Της 15.12.2015, BvR 2735/14, 4/2016 (26.1.2016), ΕφημΔΔ 2016, σελ. 51 επ.

15 Πρβλ. Αθ. Ράντος, Είναι ανθεκτικό το Σύνταγμά μας και τί πρέπει να αλλάξει;, ΘΠΔΔ 2016, σελ. 625.

16 Βλ. O. Fouquet, Le réalisme du droit fiscal appliqué au bail à construction, La Revue Administrative 2007, Vol. 60, σελ. 266 επ., Θ. Φορτσάκης, Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, 4η έκδ., όπ.π., σελ. 3 επ.

## 2. Η πολλαπλή νομική κατοχύρωση του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας ως έκφραση της καταλυτικής θεσμικής σημασίας του για το σύγχρονο Κράτος Δικαίου

Η αναγνώριση και εφαρμογή του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στις φορολογικές διαφορές στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού δικαίου εν ευρεία εννοία ενισχύει την παραδοσιακή συνταγματική κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος εντός της ελληνικής έννομης τάξης. Αυτό σημαίνει ότι η καθιέρωση της προσωρινής ένδικης προστασίας στις φορολογικές διαφορές, ως δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης προσβαλλόμενης φορολογικής πράξης, δεν περιορίζεται μόνο στο μη αναθεωρήσιμο κανόνα συνταγματικής ισχύος και ουσιαστική δικονομική εγγύηση του άρθρου 20 παρ. 1<sup>17</sup> προκειμένου να μην φαλκιδευθεί το δικαίωμα δικαστικής προστασίας μέχρι την έκδοση οριστικής δικαστικής απόφασης<sup>18</sup>. Κατά μείζονα λόγο, γίνεται δεκτό ότι η προσωρινή προστασία στις φορολογικές διαφορές κατοχυρώνεται από υπερνομοθετικής ισχύος υπερεθνικά νομικά κείμενα που δεσμεύουν τον κοινό εθνικό νομοθέτη και τη Διοίκηση<sup>19</sup>.

Πρόκειται ειδικότερα, κατά πρώτο λόγο στο δίκαιο της ΕΕ, για το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ που ενσωματώνει το δικαίωμα στην παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης<sup>20</sup> και το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης που εισήγαγε η Συνθήκη της Λισαβόνας<sup>21</sup>, τα οποία, όπως διαμορφώθηκαν με την πάροδο του χρόνου και ερμηνεύθηκαν από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, αν και συναρτώντας εξίσου με την οριστική και την προσωρινή δικαστική προστασία από τα εθνικά δικαστήρια και την εθνική συνταγματική τάξη<sup>22</sup> κατά πλήρη σεβασμό

---

17 Βλ. ΣτΕ Ολ (ΕΑ) 718/1993, ΔιΔικ 1994, σελ. 81 επ., ΣτΕ (ΕΑ) 60/2007, ΔιΔικ 2010, σελ. 1072 επ. και σχόλια P. Pavlopoulos, *L' administration répressive en Grèce*, Annuaire Européen d' Administration Publique XVIII-1995, Presses Universitaires d' Aix Marseille 1996, σελ. 172. Πρβλ. Y. Gaudemet, *Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif*, RFDA, 1988, σελ. 420 επ., Επ. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, 14<sup>η</sup> έκδ., 2011, σελ. 87 επ.

18 Ωστόσο, η διασφάλιση ενός minimum έννομης προστασίας των δικαιωμάτων του ατόμου από τα δικαστήρια, ώστε η παρεχόμενη ένδικη προστασία να ανταποκρίνεται στις ελάχιστες απαιτήσεις μιας δίκαιης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, όπως αυτή νοείται στο πλαίσιο μιας σύγχρονης δικαιοκρατούμενης Πολιτείας, δεν εγγυάται την έκδοση ευνοϊκής απόφασης επί της ουσίας. Κατοχυρώνει μόνο την ελεύθερη πρόσβαση στο αρμόδιο δικαστικό forum και αναθέτει τη ρύθμιση της προσωρινής προστασίας ως προς τα λοιπά, στον κοινό νομοθέτη, στη διακριτική ευχέρεια του οποίου επαφίεται η με θέσπιση δικονομικών νόμων επιλογή των όρων παραδεκτού, ουσιαστικών προϋποθέσεων, διαδικασίας παροχής, των πρόσφορων μέσων και εν γένει θεσμικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων ένδικης προσωρινής προστασίας που θα είναι έγκαιρα και αποτελεσματικά. Ωστε οι ειδικότερες φορολογικές δικονομικές διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και λοιπών νομοθετημάτων να κατατείνουν στην προληπτική και ουσιαστική προστασία των δικαιωμάτων και συμφερόντων των φορολογουμένων στο πλαίσιο του άρθρου 20 παρ. 1 Συντ. και να μην καθιστούν παντελώς αδύνατη ή, ακόμη, και άκρως δυσχερή την άσκηση του δικαιώματος προσωρινής προστασίας στις φορολογικές υποθέσεις. Βλ. ΔεφΑθ 164/2010 (Πρ.), ΔιΔικ 2012, σελ. 536 επ., ΣτΕ 35/2013, ΕφημΔΔ 2013, σελ. 87 επ., σκ. 6. Πρβλ. R. Mason, *The constitutional limits of taxing and spending*, 38 Admin. & Reg. L. News 2012, σελ. 2-3.

19 D. Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, σελ. 155.

20 Αναλυτικά βλ. E. Frantziou, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, ELJ 2015, Vol. 21, σελ. 657 επ.,

21 Βλ. Β. Μουρουζίδη, Ι. Παπαδαμάκη, *Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και ένδικη προστασία ιδιωτών. Οι βασικότερες αλλαγές που επιφέρει η Συνθήκη της Λισαβόνας*, Αρμ 2009, σελ. 509 επ.

22 Βλ. σχετικός N. Walker, *The Rule of Law and the EU: Necessity's mixed virtue*, σε N. Walker, G. Palombella, *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, Oxford 2009, σελ. 119 επ., I.

των θεμελιωδών αρχών της θεσμικής και διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών-μελών σε σχέση με την παροχή έννομης προστασίας<sup>23</sup>, υπαγορεύουν μέσω των αρχών της ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας, ως μηχανισμών εκτέλεσης και ελέγχου του ευρωπαϊκού δικαίου, ότι οι μηχανισμοί της εθνικής φορολογικής δικονομίας (π.χ. διαδικαστικοί τύποι, ουσιαστικές απαιτήσεις για τη βασιμότητα συγκεκριμένου ενδίκου βοηθήματος δικαστικής προστασίας κλ.π.) δεν παρακωλύουν ή περιορίζουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση ενωσιακών δικαιώματων, όσον αφορά την δικαστική προστασία του φορολογούμενου, κατά τρόπο ανεπίτρεπτο για το ευρωπαϊκό δίκαιο και γενικότερα ότι είναι κατάλληλα να συμβάλουν στη επιβολή των απονεμομένων από το ευρωπαϊκό δίκαιο νομικών καταστάσεων, όσον αφορά την δικαστική προστασία του φορολογούμενου και αρκούν ώστε να ανταποκρίνονται *prima facie* στις απαιτήσεις των γενικών αρχών του ευρωπαϊκού δικαίου όπως ερμηνεύονται διαχρονικά από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, αν και η φορολογία και η σχετική με αυτή πολιτική δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των κυρίων σκοπών της δράσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν παρορά την σταθερή προσκόλληση των κρατών-μελών στην έννοια της φορολογικής κυριαρχίας<sup>24</sup>, το δίκαιο της ΕΕ και το Δικαστήριο της ΕΕ διασφαλίζουν ότι, εάν η εφαρμογή των εθνικών φορολογικών δικονομικών κανόνων οδηγεί τα εθνικά δικαστήρια να παρέχουν στους διαδίκους μια μερική ή αποσπασματική και μόνο προστασία και να υποβαθμίζουν την επιβολή των δικαιωμάτων σε δικαστική προστασία που απορρέουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο, σε σύγκριση με τα δικαιώματα που κατοχυρώνονται σε επίπεδο εθνικού δικαίου, συντρέχει παραβίαση της αρχής της αποτελεσματικότητας και οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες πρέπει να τεθούν εκποδών<sup>25</sup> υπέρ της διασφάλισης προσωρινής δικαστικής προστασίας. Τούτο αποτελεί αυτονόητη εξέλιξη του επίμαχου δικαιώματος δια της ευρωπαϊκής νομολογίας, αν ληφθεί υπόψη ότι από την προσωρινή προστασία συναρτάται η είσπραξη των φόρων, ως δημοσίων εσόδων, που διαχρονικά συνιστά μείζον και κρίσιμο ζήτημα πολλών ευρωπαϊκών κρατών, αποτελεί ταυτόχρονα και την αναγκαία προϋπόθεση για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων των κρατών ως μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>26</sup>. Προς την ίδια, ουσιαστικώς, κατεύθυνση κινείται και ο Jean-Claude Juncker όταν όρισε στις 18.2.2015 την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής και της φοροαποφυγής ως ύψιστη πολιτική προτεραιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, οριοθετώντας τις βασικές δράσεις που ενδεχομένως να

---

Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, *The Columbia Journal of European Law* 2009, Vol. 15, ιδίως σελ. 403.

23 Βλ. Σ. Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, *Ζητήματα από την επίδραση του κοινοτικού δικαίου στην παροχή δικαστικής προστασίας*, ΝοΒ 1992, ιδίως σελ. 833-835, L. Potvin-Solis, *Le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale interne devant la juridiction communautaire*, σε J.-C. Barbato, J.-D. Mouton, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats Membres de l' Union Européenne? Réflexions a partir des notions d' identité et de solidarité*, Collection "Droit de l' Union Européenne-Colloques", no 10, Bruylant, 2010, *passim*.

24 Βλ. J. Molinier, *L' Union européenne et la souveraineté budgétaire des États*, σε G. Vedel, *Finances publiques: questions-clefs pour demain*, RFFP, 1993, no 41, σελ. 219 επ., Θ. Φορτσάκης, Κ. Σαββαΐδου, *Φορολογικό Δίκαιο*, 4η έκδ., όπ.π., σελ. 410.

25 Βλ. Π. Παυλόπουλος, *Εγγυήσεις του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο*, 1993, σελ. 122 επ. Κατά Ν. Κακούρη, *Υπάρχει δικονομική «αυτονομία» των Κρατών-μελών;*, ΝοΒ 1998, σελ. 3 επ., η ανάγκη ομοιόμορφης εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου εντός των κρατών-μελών δεν επιτρέπει προσφυγή στους εθνικούς κανόνες. Ομοίως Χρ. Δετσαρίδης, *Ο εθνικός δικαστής ως εγγυητής της κοινοτικής νομιμότητας*, ΔιΔικ 2009, σελ. 826 επ., Δ. Αναγνωστοπούλου, *Ο εθνικός δικαστής ως εγγυητής της κοινοτικής νομιμότητας*, ΔιΔικ 2009, σελ. 825 επ.

26 Βλ. ΣτΕ Ολ 250/2008, Λογιστής 2008, σελ. 335 επ.

αναληφθούν από την ΕΕ προκειμένου να διασφαλιστεί μια δικαιότερη και διαφανέστερη προσέγγιση της φορολογίας στην ΕΕ. Και εν πάση περιπτώσει, ακόμα και εάν η χάραξη της φορολογικής πολιτικής θεωρηθεί εθνική αρμοδιότητα, η επέμβαση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη φορολογική πολιτική δεν συνιστά υπέρμετρη και απαράδεκτη παρέμβαση, αλλά είναι απολύτως αναγκαία για την εξασφάλιση της ακώλυτης λειτουργίας της κοινής αγοράς<sup>27</sup> και τη διασφάλιση της οικονομικής σταθερότητας της ευρωζώνης. Και πέρα των ανωτέρω παρατηρήσεων, το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας, ως ειδικότερη όψη του γενικότερου δικαιώματος, αποτελεί, σύμφωνα με το Δικαστήριο της ΕΕ, γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου<sup>28</sup> απορρέουσα από τις κοινές για τα κράτη-μέλη συνταγματικές παραδόσεις<sup>29</sup> και δημοκρατικές αρχές και, πρωτίστως, από την αρχή του Κράτους Δικαίου και τις θεμελιώδεις αρχές του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, της ισότητας και του σεβασμού των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Κατά δεύτερο λόγο, όπως γίνεται γενικά δεκτό, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελούν πια ερμηνευτικά εργαλεία για τον προσδιορισμό του περιεχομένου και της έκτασης του θεμελιώδους δικαιώματος και δικαιοκρατικής αρχής της προσωρινής δικαστικής προστασίας του Ελληνικού Συντάγματος. Παρά όμως την -εις πείσμα των διακυβευμάτων της σύγχρονης οικονομικής κρίσης<sup>30</sup>- ευρύτατη διασταλτική ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της δημοφιλέστατης διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και επί των διαδικασιών προσωρινής δικαστικής προστασίας υπό προϋποθέσεις και σε υποθέσεις διοικητικού και συνταγματικού δικαίου<sup>31</sup>, το Δικαστήριο δεν ακολουθεί εξίσου δυναμικά την εξελικτική ερμηνευτική πορεία του (*interprétation évolutive*) και στις φορολογικές υποθέσεις. Ενδιαφέρον εμφανίζει στο σημείο αυτό η απόφαση του ΕΔΔΑ στην

---

27 Η θέση αυτή υιοθετείται από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην έκθεση Taxation. Promoting the internal market and economic growth. Towards simple, fair and efficient taxation in the European Union, EU, Luxembourg 2015, [http://europa.eu/pol/tax/index\\_en.htm](http://europa.eu/pol/tax/index_en.htm), βλ. ιδίως σελ. 3. Πρβλ. M. Blauberger, With Luxembourg in Mind...the Remaking of National Policies in the Face of ECJ Jurisprudence, *Journal of European Public Policy* 2012, Vol. 19, σελ. 109 επ.

28 Βλ. Γνώμη στην υπόθ. ΔΕΚ, C-491/2001, *British American Tobacco*, Συλλογή 2002, I-11453. Βλ. επίσης ΔΕΚ, C-222/1984, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Συλλογή 1986, σελ. 1651, ΔΕΚ, C-222/1986, *Heylens*, Συλλογή 1987, σελ. 4097, ΔΕΚ, C-97/1991, *Borelli*, Συλλογή 1992, σελ. I-6313.

29 Για το αξιακό σύστημα της ΕΕ, βλ. J. Habermas, Bringing the Integration of Citizens into Line with the Integration of States, *ELJ* 2012, σελ. 485 επ., του ιδίου, Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy Is Necessary and How It Is Possible, *ELJ* 2015, Vol. 21, σελ. 546 επ.

30 Βλ. E. Lambert Abdelgawad, The Economic Crisis and the Evolution of the System Based on the ECHR: Is There Any Correlation?, *ELJ* 2016, Vol. 22, σελ. 74 επ., G. Cliquennois, E. Lambert Abdelgawad, The development of the European system of human and fundamental rights in the current economic and political context, *ELJ* 2016, σελ. 2 επ.

31 Για τη σχετική νομολογία ΕΔΔΑ με πλέον αντιπροσωπευτική την υπόθεση *Micallef κατά Μάλτας*, 15.10.2009, βλ. αναλυτικά Π.-Μ. Ευστρατίου, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας σε διοικητικές διαδικασίες και το άρθρ. 6 παρ.1 ΕΣΔΑ, Θεμελιώδεις εγγυήσεις μιας ευρωπαϊκής ρήτρας δικαστικής προστασίας σε διοικητικές υποθέσεις, Α', 1996, σελ. 134 επ., Ελ. Μήτσιου, Σχόλιο με απορμή την υπόθεση Βεζυργιάννης κατά Ελλάδας. Εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ στην προσωρινή δικαστική προστασία, ΕφημΔΔ 2012, σελ. 622 επ., F.G. Jacobs, The right to a Fair Trial in European Law, *EHRLR* 1999, σελ. 144 επ., A. Bodnar, Comment on Katharina Pabel-The Right to an Effective Remedy in a Polycentric Legal System, *German Law Journal*, Special Issue-Unity of the European Constitution, 2005, Vol. 06, No. 11, σελ. 1617 επ., C. Boyer-Capelle, L' influence renouvelée de la Cour européenne des droits de l' homme dans le domaine des mesures provisoires et l' office du juge administratif français, *RDP*, 2011, n° 2, σελ. 321 επ.

υπόθεση *Ferrazzini κατά Ιταλίας*<sup>32</sup>, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε κατά πλειοψηφία ότι οι φορολογικές υποθέσεις ανήκουν ακόμη στον «σκληρό πυρήνα» των προνομίων της *stricto sensu* δημόσιας εξουσίας, με το δημόσιο χαρακτήρα της σχέσης μεταξύ του φορολογούμενου και της φορολογικής αρχής να παραμένει κυρίαρχος και επομένως, ως συναπτόμενες της κρατικής κυριαρχίας και, γενικότερα, της θεωρίας του *Imperium*<sup>33</sup>, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης. Εξάλλου, ούτε το άρθρο 14 ΕΣΔΑ (αρχές της «μη διακρίσεως» και της αναλογικότητας), ούτε το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής (απαγορευμένη αποστέρηση της ιδιοκτησίας) περιορίζουν την ελευθερία κάθε Κράτους να θεσπίζει το φορολογικό του σύστημα στα πλαίσια της εσωτερικής έννομης τάξης ή εισάγουν εν γένει περιορισμούς εις βάρος των Κρατών στον τομέα της φορολογίας. Ορθότερη θεωρούμε την ισχυρή μειοψηφία 5 δικαστών σύμφωνα με την οποία το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και η από αυτό παρεχόμενη προστασία υπέρ του ιδιώτη καταλαμβάνει χωρίς καμία αμφιβολία και τις φορολογικές υποθέσεις, αφού λόγω των αντιφατικών καταστάσεων που παρατηρούνται σε σχέση με την διάκριση μεταξύ «civil» και «non-civil» δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στην περίπτωση των φορολογικών διαφορών, τότε ακριβώς εντοπίζεται η περίπτωση «μέγιστης ανάγκης προστασίας του ιδιώτη έναντι του Κράτους» (σκέψη 8 μειοψηφίας). Με αυτή τη θέση το Δικαστήριο του Στρασβούργου προσπάθησε να ξεπεράσει τον εαυτό του παρουσιάζοντας, έστω σε έναν περιορισμένο βαθμό, εξωστρέφεια ως προς την έννοια της φορολογικής διαφοράς και την υπαγωγή αυτής στο άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, την οποία άλλωστε έχουν ανάγκη οι σύγχρονες οικονομίες και κοινωνίες μας. Ωστόσο δεν διευρύνει ουσιαστικά την έννοια της φορολογικής διαφοράς, ώστε να συμπεριλάβει στην εξέλιξη της νομολογίας του αυτό που απαιτεί από τους άλλους. Την υιοθέτηση των σύγχρονων αντιλήψεων και αλλαγών των κοινωνιών στα θέματα της οικονομίας και της περιουσίας και των θεσμικών αλλαγών. Ο Ευρωπαϊός Δικαστής επιδιώκει τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων των φορολογουμένων, αλλά στον αντίποδα, αρνείται να κρίνει διαφορές άρρηκτα συνδεδεμένες με την κυρίαρχη διάσταση του φόρου<sup>34</sup>. Εξάλλου, σε αυτό το πλαίσιο, ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου

32 ΕΔΔΑ, απόφ. της 12.7.2001, υπόθ. *Ferrazzini κατά Ιταλίας*, ECHR 2001, σελ. 464 επ., βλ. ιδίως σκ. 29.

33 Πρβλ. ΣτΕ Ολ 1972/2012, ΝοΒ 2012, σελ. 1550 επ.

34 Ομοίως ΣτΕ 81/2000, Β' Τμ. (Το φορολογικό σύστημα δεν εμπίπτει στο πεδίο της ΕΣΔΑ), ΔτΑ 2004, σελ. 296 επ. Δεδομένης της επικαιροποιημένης πρόσληψης της νομολογίας, ίδια αγωνία διασφάλισης των εισπρακτικών συμφερόντων του Δημοσίου εκφράζει η ΣτΕ Ολ 2527/2013, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 722 επ. και και Ασπ. Μάλλιου, Το τέλος επιτηδεύματος και η συζήτηση για την αντισυνταγματικότητά του, ΔΦΝ 2011, σελ. 1749 επ. περί μη εφαρμογής του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη στο πλαίσιο εκδίκασης διαφορών φορολογικού χαρακτήρα. Η νομολογιακή τακτική του ΕΔΔΑ και του ΣτΕ έχει επικριθεί από τμήμα της θεωρίας του διοικητικού δικαίου, καθώς δεν τηρείται κατά τρόπο απόλυτο, ούτε φαίνεται να λύνει με σαφήνεια και χωρίς περιστροφές το πρόβλημα της φύσης και της έκτασης εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Βλ. π.χ. L. Barone, *L' apport de la Convention européenne des droits de l' homme au droit fiscal français*, L' Harmattan, 2000, σελ. 36 επ. με παρατηρήσεις που ισχύουν και για την ελληνική έννομη τάξη. Εξάλλου, αυτή η νομολογία ΣτΕ αντίκειται στην ουσία του μηνύματος που επανειλημμένα επισημαίνει το ίδιο το ΕΔΔΑ σχεδόν σε κάθε απόφασή του. Πρόκειται για την αδιατάρακτη προσήλωση του Δικαστηρίου στη νομολογιακή θέση ότι δεδομένου του *a priori* θεμελιώδη χαρακτήρα των διατάξεων της ΕΣΔΑ ως *minimum* προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών, τα κράτη μέλη της ΕΣΔΑ έχουν με το δικαίωμα να διευρύνουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των πολιτών πέραν εκείνων που κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ, όχι όμως να συρρικνώσουν το πεδίο προστασίας τους κάτωθεν εκείνου που προβλέπεται από τις ίδιες τις διατάξεις της Σύμβασης. Έτσι, κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, για τη χάραξη της οικονομικής και φορολογικής πολιτικής τα κράτη μέρη διαθέτουν «περιθώριο εκτίμησης» και μάλιστα ευρύ, ο δε δικαστικός έλεγχος έχει καταρχάς για το λόγο αυτό οριακό χαρακτήρα. Ιδιαίτερα, στην

υποχωρεί για λόγους δημόσιας ωφέλειας, κατόπιν στάθμισης διαφόρων ζητημάτων πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής φύσεως, αρκεί η εν λόγω εκτίμηση να μην στερείται προδήλως λογικής βάσης.

Εν όψει των παραπάνω το βήμα του Δικαστηρίου παραμένει ατελές και η απόφαση *Ferrazzini* πρέπει επίσης να θεωρηθεί ελλιπής, ως προς την πληρότητα της προστασίας του δικαιώματος δικαστικής προστασίας στις φορολογικές υποθέσεις από τη Σύμβαση. Και τούτο καθώς, κατά την πλειοψηφία της, η απόφαση του Δικαστηρίου του Στρασβούργου δεν διεύρυνε ουσιαστικά την κανονιστική εμβέλεια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθώς δεν απάλειψε την παραδοσιακότητα που αναγνωρίζει τον δημόσιο χαρακτήρα της φορολογικής πολιτικής. Και τούτο παρότι εμφαντικά αναγνωρίζει την προβληματικότητα του παραδοσιακού χαρακτήρα που δημιουργεί κενά προστασίας και θεσμικά προβλήματα, αφού δεν αναγνωρίζει περιουσιακό χαρακτήρα, και, συνεπώς, αστική φύση, σε διαφορές φορολογικής υφής και περιεχομένου. Ως προς αυτό παρατηρείται ότι η νομολογιακή πορεία πρέπει να ολοκληρωθεί από το ΕΔΔΑ, ώστε να επιτευχθεί η πλήρης και αποτελεσματική δικαστική προστασία σε κάθε είδους διαφορές κατά τους ορισμούς της ΕΣΔΑ. Το Στρασβούργο οφείλει να είναι το πρώτο που πρέπει να προσαρμοστεί στα σύγχρονα δεδομένα και στις αλλαγές των αντιλήψεων στην οικονομική ζωή για να είναι συνεπές με τη νομολογία του αλλά και με τον εαυτό του. Σε καμία περίπτωση δεν δικαιούται τον ρόλο του θεματοφύλακα του συντηρητισμού σε μια παγκόσμια οικονομία και κοινωνία που έχουν αλλάξει.

Την ίδια κατεύθυνση υποδεικνύει η αναγνώριση του υπό συζήτηση δικαιώματος από το διεθνές δίκαιο στο πλαίσιο της έννομης τάξης του ΟΗΕ υπό τα άρθρα 10 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 14 παράγραφος 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που σηματοδοτούν ως *sine qua non* όρο ορθής απονομής της δικαιοσύνης και κατ' επέκταση αποδοχής της δικαστικής κρίσης την προσωρινή δικαστική προστασία σε κάθε είδους διαφορά, άρα και στις φορολογικές διαφορές, στο πλαίσιο ενός ευρύτερα διαχεόμενου κλίματος διεθνοποίησης της διασφάλισης των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπου η δικαστική προστασία υπό όλες τις μορφές της δεν αποτελεί πλέον «εσωτερική υπόθεση» (*affaire intérieure*) των Κρατών<sup>35</sup> αλλά απορρέει

---

περίπτωση της φορολογίας, ο δικαστικός έλεγχος εντείνεται, διασφαλίζοντας εμμέσως ένα *minimum* προστασίας, ενόψει του δεδομένου ότι αυτά δικαιολογούνται εκ μέρους του νομοθέτη, με επίκληση των επιβλαβών για την εθνική οικονομία και την αγορά εργασίας, συνεπειών της οικονομικής κρίσης. Έτσι *ΕΛΔΑ, ΝΜΚ κατά Ουγγαρίας* (Ο έλεγχος της φορολογικής πολιτικής σε περίοδο οικονομικής κρίσης), *ΤοΣ* 2013, σελ. 696 επ. Τα Κράτη έχουν την ευχέρεια να οργανώσουν το σύστημα απονομής δικαστικής προστασίας, προσωρινής και οριστικής, κατά το δοκούν, υπό την προϋπόθεση ότι εξασφαλίζεται ο δίκαιος χαρακτήρας της δίκης και γίνονται σεβαστές οι απαιτήσεις του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, δηλαδή απορριπτόμενης της άκρατης εργαλειοποίησης του φόρου με σκοπό την ταμειυτική ενδυνάμωση του Δημοσίου σε περιόδους οικονομικής κρίσης. Βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 12.7.1988, υπόθ. *Schenk κατά Ελβετίας*, σκ. 256 και απόφ. της 24.5.1991, υπόθ. *Quaranta κατά Ελβετίας*, σκ. 30. Άλλωστε γίνεται αντιληπτό ότι οι κρατούσες στην Ελλάδα συνθήκες κρίσης επιβάλλουν, κατά ορθότερη νομική κρίση, την επέκταση της προστασίας του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και στις φορολογικές φύσης διαφορές, ακριβώς λόγω της παρείσφρησης της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος σε αυτές τις περιπτώσεις ως μέσου περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων. Πρβλ. Αθ. Ράντος, Η επίδραση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας στη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων, ΝοΒ 2009, σελ. 1848 επ., Μ. Τζίφρας, Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως όργανο θεμελίωσης στην συνείδησή μας των ελευθεριών και δικαιωμάτων του ανθρώπου, ΝοΒ 2009, σελ. 2000-2001.

35 Βλ. Μ. Kdhir, *Quelques réflexions sur la nature juridique de la Déclaration Universelle des droits de l' homme du 10 déc.1948*, RIDC, t. LXXVI/1999, σελ. 333 επ., ιδίως σελ. 338, G. Cohen-

πρωτίστως από την πανανθρώπινη και οικουμενική αρχή του σεβασμού στην ανθρώπινη αξία ως γενική αρχή του διεθνούς δικαίου και κανόνα του εθιμικού διεθνούς δικαίου στο πλαίσιο των αρχών του Κράτους Δικαίου και της δημοκρατικής κοινωνίας<sup>36</sup>. Εξάλλου, όπως έχει ήδη γίνει αντιληπτό, η εξασφάλιση του επίμαχου θεμελιώδους δικαιώματος ουσιαστικού-δικονομικού περιεχομένου, ως ιδιαίτερη έκφραση και εμπλουτισμός της σύγχρονης αρχής του Κράτους Δικαίου<sup>37</sup>, αποκτά σημαίνουσα βαρύτητα και αποτελεί την πλέον δραστική μορφή έννομης προστασίας<sup>38</sup>, γιατί στην περίπτωση αυτή, αντικείμενο προσφυγής στο δικαστήριο είναι η επιβολή φορολογικής υποχρέωσης, ήτοι η επιβλαβής για τα δικαιώματα στην προσωπική περιουσία και οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος ενέργεια της Φορολογικής Διοίκησης<sup>39</sup>, δηλαδή αποβλέπει στην προστασία λοιπών ουσιαστικών και δικονομικών δικαιωμάτων<sup>40</sup> και ο κίνδυνος επιβολής περιορισμών στην προσπέλαση προς τα δικαστήρια είναι σαφώς εντονότερος. Έτσι, στο «θεσμικό εργοτάξιο» που υφίσταται στο ευρωπαϊκό σύστημα προστασίας του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας για κάθε είδους διαφορές, από τις οποίες δεν εξαιρούνται οι φορολογικές, στο πνεύμα της ερμηνευτικής ώσμωσης που χαρακτηρίζει τη νομολογία των δύο ευρωπαϊκών Δικαστηρίων<sup>41</sup>, η υπέρβαση της παραδοσιακής αντίφασης μεταξύ μιας «*economic Europe*» και μιας «*human rights Europe*»<sup>42</sup> παρίσταται περισσότερο εφικτή παρά την «επικυριαρχία» της σύγχρονης κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας της παγκόσμιας κρίσης επί του θεσμικού

---

Jonathan, Universalité et singularité des droits de l' homme, RTDH, 2003, n° 53, σελ. 3 επ., P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, Droit international public, Dalloz, 2014, σελ. 169-180, Χρ. Ακριβοπούλου, Η διεθνοποίηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, ΤοΣ 2013, σελ. 1 επ.

36 Αναλυτικά βλ. Π. Παραράς, Η νομική φύση της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΔτΑ ΤεΣ II/2004, σελ. 283-298, ιδίως σελ. 292 επ., Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης. Ο οικονομικός «Λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο θεσμικός «Θησέας», Τόμος Πρώτος, Β' έκδ., 2014, σελ. 421 επ. Ωστόσο κατά τον J. Rivero, Les libertés publiques - Les droits de l' homme, PUF, 1978, σελ. 217: «Οι θεμελιώδεις ελευθερίες, ακόμα και αυτές που διακηρύσσονται από τις διεθνείς συμβάσεις και τη θεωρία του διεθνούς δικαίου, είναι τόσο οικουμενικές, που η κατοχύρωσή τους στα κείμενα είναι ισοδύναμη με την περιφρόνησή τους στην πράξη».

37 Έτσι π.χ. Γ. Παπαδημητρίου, Σύνταγμα και προσωρινή δικαστική προστασία, ΤοΣ 1992, σελ. 310, Θ. Τζοβαρίδου, Σχέσεις Κράτους-Πολίτη και Κοινωνία Πολιτών. Η παροχή δικαστικής προστασίας ως εκδήλωση του Κράτους Δικαίου, ΔιΔικ 2004, σελ. 848 επ., K. Vogel, World-wide vs. source taxation of income - a review and reevaluation of arguments, σε C. McLure, H.-W. Sinn, P. Musgrave, Influence of tax differentials on international competitiveness: proceedings of the Munich Symposium on International Taxation: Papers, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, σελ. 115, 153 επ.

38 Έτσι π.χ. Δ. Ράϊκος, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις φορολογικές διαφορές, 1993, σελ. 22.

39 Βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 22.9.1994, υπόθ. *Hentrich κατά Γαλλίας* και της 23.2.1995, υπόθ. *Gasus Dossier und Fordertechnik GmbH κατά Ολλανδίας κλπ.* αναφορικά με την επιβολή φορολογικών βαρών στα περιουσιακής φύσεως αγαθά, την πρόσφατη ΣτΕ Ολ 166/2016, ΝοΒ 2016, σελ. 669 επ. και Η. Gribnau, General Introduction, σε G. Meussen, The Principle of Equality in European Taxation, EUCOTAX Series on European Taxation 2000, Vol. 2, σελ. 6.

40 Βλ. καταρχήν ΔΕΦΑθ (Συμβ.) 228/1992, Αρμ 1993, σελ. 378 επ. και P. Pavlopoulos, Les bases constitutionnelles du sursis à exécution dans l' ordre juridique hellénique, Annuaire Européen d' Administration Publique 1992, Presses Universitaires d' Aix Marseille, σελ. 499.

41 Βλ. σχετ. Ε. Πρεβεδούρου, Η σχέση εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου υπό το πρίσμα του διαλόγου των δικαστών. Πρακτική απάντηση σε ένα δογματικό ζήτημα, ΕΔΚΑ 2010, σελ. 257 επ.

42 Δοθέντος ότι η πρωτοφανής ύφεση της οικονομίας, πέραν των αναπόφευκτων περαιτέρω δραματικών οικονομικών αποτελεσμάτων αυτής, συνοδεύεται από συρρίκνωση του κοινωνικού κράτους, βλ. M. Leroy, Découvrir la sociologie fiscale, Regards croisés sur l' économie 2007, n° 1, σελ. 94 επ.



εποικοδομήματος<sup>43</sup>. Επιπλέον, η νομολογιακή σύγκλιση και αρμονία των επιμέρους εθνικών δικαστηρίων με τα ευρωπαϊκά standards που εξελίσσονται πρωτίστως μέσω της ερμηνείας και της εφαρμογής των ευρωπαϊκών κανόνων επί των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια<sup>44</sup> -υπό το φως της οικουμενικής τους διάστασης ως «lingua franca μιας παγκόσμιας ηθικής συνεννόησης»- καθιστά σαφή την ύπαρξη ενός *jus commune*, με βάση κοινό παρονομαστή την προστασία του δικαιώματος της προσωρινής δικαστικής προστασίας<sup>45</sup>.

### 3. Η νομοθετική διαμόρφωση και νομολογιακή εφαρμογή του δικαιώματος υπό ισχύ Μνημονίων

Παρατηρείται ότι, ενώ σε περιόδους οικονομικής ανάπτυξης, ενδυναμώνεται ο φιλελεύθερος χαρακτήρας του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας, αντίθετα, σε περιόδους οικονομικής κρίσης, σε μεγάλο βαθμό, οι δημοσιονομικές ανάγκες επιβάλλονται με τους κανόνες του φορολογικού δικαίου και την πολιτική, με αποτέλεσμα, ενίοτε, οι συνθήκες δημιουργίας υποχώρησης θεμελιωδών δικαιωμάτων να δημιουργούν προβληματισμό και σκεπτικισμό ως προς την πιθανή υποβάθμιση του υπερεθνικού και εθνικού συνταγματικού σκοπού πλήρους ένδικης προστασίας και την αποδόμηση της συνοχής της εθνικής συνταγματικής τάξης<sup>46</sup>. Τα ερωτηματικά που εγείρονται σε αυτό το διττό θεσμικό πλαίσιο, με το εθνικό Σύνταγμα να «αναχωρεί» και το ευρωπαϊκό δίκαιο που δεν «έρχεται» ενίοτε μεσούσης της οικονομικής κρίσης, εξαιτίας της προτεραιότητας των οικονομικών σκοπών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Χώρας έναντι των θεμελιωδών δικαιωμάτων δικαστικής προστασίας, επανέρχονται ως διαρκής προβληματισμός κατά την κριτική παρουσίαση των φορολογικών δικονομικών διατάξεων προσωρινής δικαστικής προστασίας, με αποτέλεσμα την απώλεια των βασικών αισθημάτων της ασφάλειας και της σταθερότητας από το φορολογικό δικονομικό δίκαιο και την συνεπακόλουθη «επικίνδυνη» αμφιβολία ως προς τη διαφύλαξη του θεμελιώδους δικαιώματος αίτησης και παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας των φορολογουμένων στο ενωσιακό περιβάλλον<sup>47</sup>.

Πρώτον, ενόψει της δημοσιονομικής κατάρρευσης της Χώρας και των ευρύτερων αλλαγών που κρίθηκαν σκόπιμες για την επαύξηση της αποδοτικότητας του φοροεισπρακτικού μηχανισμού, σε συνδυασμό με τις ρυθμίσεις των Μνημονίων

43 Έτσι Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης, Β' έκδ., όπ.π., σελ. 223 επ.

44 Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Μισό αιώνα μετά, σε Γ. Κτιστάκης, Ε. Κρουσταλλάκης, Η επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία και εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, 2002, σελ. 31 επ., R. Tinière, L' office du juge communautaire des droits fondamentaux, Bruylant, 2009, σελ. 455 επ., με εξαντλητική παράθεση της γαλλόφωνης βιβλιογραφίας και ανάλυση της σχετικής νομολογίας, Δ. Παπαγιάννης, Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ανάμεσα στο Λουξεμβούργο και το Στρασβούργο, ΔτΑ 2008, σελ. 753 επ., ιδίως σελ. 766 επ.

45 Πρβλ. Fr. Tulkens, Droits de vigilance, RDH 2013, n° 3, <https://revdh.revues.org/89?lang=en>, ότι ο δρόμος είναι μακρύς και δύσκολος, «δεν πρέπει να είναι κανείς ούτε αισιόδοξος ούτε απαισιόδοξος στον τομέα των δικαιωμάτων του ανθρώπου (ιδίως στο δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας), διότι τα δικαιώματα του ανθρώπου είναι προπάντων δικαιώματα επαγρύπνησης».

46 Βλ. προβληματισμούς J.-P. Jacqué, Quelques considérations sur les rapports de système entre orders juridiques en Europe, Εφαρμογές ΔΔ 2011, σελ. 245 επ., ιδίως σελ. 252 επ.

47 Παρομοίως J. Dutheil de La Rochère, Droits fondamentaux: Quelle place dans l' architecture de l' Union?, Chemins d' Europe - Mélanges en l' honneur de Jean-Paul Jacqué, Dalloz, 2010, σελ. 263 επ.

που υπέγραψε η Ελληνική Δημοκρατία<sup>48</sup>, ο Έλληνας νομοθέτης προέβη από το 2010 και εφεξής σε αιφνιδιαστικά διαδοχικές και αξιοπρόσεκτα καταγιγιστικές τροποποιήσεις στο σύστημα αίτησης και παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας<sup>49</sup>, ειδικώς επί φορολογικών διαφορών, και εξίσου στον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας, με πρωτοφανή έκταση, περιεχόμενο και ρυθμιστική πυκνότητα<sup>50</sup>. Έλλειψη σταθερής και σαφούς στόχευσης, μη συστηματική διαμόρφωση απόψεων και ερμηνειών από τη φορολογική διοίκηση και το νομοθέτη κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους εφαρμοζόμενους κανόνες, ένδεια μακράς πνοής προγραμματισμού στην επίτευξη αποδοτικότητας του συστήματος προσωρινής προστασίας<sup>51</sup>, εντός ευρύτερου μακροχρόνιου πλάνου και ουσιαστικής agenda φορολογικής διαδικαστικής πολιτικής, επιδίωξη αποσπασματικών, post festum, πυροσβεστικού τύπου, οριακών και μη συστηματικών παρεμβάσεων, με μοναδικό σκοπό κυρίως την κατεπείγουσα και σπασμωδική αύξηση των φορολογικών εσόδων είναι τα στοιχεία που δυστυχώς αποκαλύπτονται από τη διαχρονικά συστηματική επισκόπηση του συστήματος προσωρινής προστασίας στις φορολογικές διαφορές. Όπως έχει αποδειχθεί, ο νομοθετικός αιφνιδιασμός και η κανονιστική καχεξία στον τομέα της φορολογικής δικονομίας, όταν μάλιστα διακρίνεται από επαναληψιμότητα, επιφέρει πλήρη ανατροπή της προβλεψιμότητας και σαφήνειας στην εφαρμογή των κανόνων της φορολογικής νομοθεσίας, άρα, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης -ως ειδικότερης εκδήλωσης της ασφάλειας του δικαίου- και του κράτους δικαίου κατά τον προορισμό του<sup>52</sup>. Με άλλα λόγια, συνιστά συμπεριφορά του φορολογικού νομοθέτη contra

48 Για τη νομική και πραγματολογική φύση των μνημονίων και των ad hoc δανειακών χρηματοδοτικών μηχανισμών, βλ. έναντι πλειόνων, Κ. Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή της ελληνικής δημοκρατίας. Ο μηχανισμός «στήριξης της ελληνικής οικονομίας» από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, ΝοΒ 2010, σελ. 1353 επ., Γ. Κατρούγκαλος, Το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου και ο άλλος δρόμος, ΝοΒ 2011, σελ. 231 επ., Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης, Β' έκδ., ό.π., σελ. 244 επ., 271 επ.

49 Για τη συνταγματική διάσταση της οικονομικής κρίσης ιδίως υπό το φως των μνημονιακών μέτρων, βλ. Ευ. Μπακάλης, Μνημονιακά φορολογικά μέτρα: Αρχή φορολογικής μεταρρυθμίσεως ή ομολογία απεγνωσμένης προσπάθειας;, ΝοΒ 2012, σελ. 2827 επ., Κ. Σακελλαροπούλου, Κρίση και ανθεκτικότητα του Συντάγματος, ΕφημΔΔ 2016, σελ. 2 επ., Πρβλ. Μ. Hellwig στο <http://crisisobs.gr/?s=Martin+Hellwig&lang=el>, 19.12.2013, «... δεν νομίζω ότι υπάρχει στην πραγματικότητα μία μόνο κρίση. Πρόκειται για έναν συνδυασμό κρίσεων που είναι αλληλένδετες και έχουν διαφορετικό χαρακτήρα...», και C. Antonin, La Grèce : cas particulier ou crise générale de l'endettement public? σε O. Montel-Dumont, Les politiques économiques à l'épreuve de la crise, Cahiers français, 2010, σελ. 95 επ., M.-E. Salomon, Of Austerity, Human Rights and International Institutions, ELJ 2015, Vol. 21, σελ. 521-545. Πρβλ. A. Antoniadis, Debt crisis as a global emergency: The european economic constitution and other Greek fables, σε A. Antoniadis, R. Schutze, E. Spaventa, The European Union and global emergencies: a law and policy analysis, Hart Publishing, 2011, σελ. 167, B. Ryzkin, Saving the euro: Tensions with European Treaty Law in the European Union's efforts to protect the common currency, Cornell International Law Journal 2012, Vol. 45, σελ. 228 επ.

50 Βλ. Η αποτυχία των μεταρρυθμίσεων και οι αλληπάλληλες τροποποιήσεις των φορολογικών νόμων, Λογιστής 2014, σελ. 386 επ.

51 Ενδεικτικά βλ. Ν. 3659/2008, 3842/2010, 3845/2010, 3888/2010, 3900/2010, 3943/2011, 4051/2012, 4055/2012, 4079/2012, 4146/2013, 4152/2013, 4170/2013, 4446/2016, 4465/2017.

52 L. Osofsky, Some Realism about Responsive Tax Administration, 66 Tax L. Rev. 2012-2013, σελ. 121 επ.

52 Για την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που αποτελεί συνταγματική αρχή στο διοικητικό δίκαιο, πηγάζουσα κατευθείαν από την αρχή του Κράτους Δικαίου και στηριζόμενη στη διάταξη του άρθρου 2 Σ, η οποία αναφέρεται στον σεβασμό και στην προστασία της αξίας του ανθρώπου, βλ. Σ. Παππάς, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, Διοικητική Μεταρρύθμιση 1987, σελ. 80 επ., Π. Παυλόπουλος, Το τεκμήριο νομιμότητας και η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, ΕΔΔΔΔ 1987, σελ. 193 επ., Π. Μουζουράκη, Η αρχή

factum proprium, η οποία αποστερεί φορολογικά έσοδα, με την αναβολή κάθε σοβαρής τομής και την καλλιέργεια ανεδραφικών προσδοκιών ριζικής μεταβολής των βασικών εσωτερικών συνθηκών. Αυτό συμβαίνει, γιατί οι διαρκείς νομοθετικές μεταβολές που δεν έχουν απευθείας σχέση με τις αρχές της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και ασφάλειας δικαίου, δημιουργούν αποσπασματικότητα στη δράση, η οποία με τη σειρά της αποφέρει λάθη καταστροφικά, τόσο για τα δημόσια έσοδα, όσο και για την επιχειρηματικότητα<sup>53</sup>. Πράγματι, οι δυσκολίες της ίδιας της Φορολογικής Διοίκησης και της Αγοράς<sup>54</sup> να ενσωματώσουν και, πολύ περισσότερο, να κατανοήσουν τις πολύπλοκες φορολογικές δικονομικές ρυθμίσεις, επιτείνονται από τις πολυάριθμες τροποποιήσεις των διατάξεων, οι οποίες ακόμη δεν έχουν καλά-καλά εφαρμοστεί. Έτι περαιτέρω, η αδυναμία ή και έλλειψη ειλικρινούς πολιτικής βούλησης<sup>55</sup> να ενσωματώσει σε σταθερή νομοθετική ύλη του φορολογικού δικαίου αρχές και κριτήρια που επιβάλλονται πια από τη διεθνή και εσωτερική έννομη τάξη και πρέπει να λαμβάνουν υπόψη και σταθμίζουν τα φορολογικά και δικαστικά όργανα, παραμένοντας αδρανής στην πλήρη ενεργοποίηση ακόμα και ρυθμίσεων οι οποίες προβλέπονται απευθείας από το Σύνταγμα για τη δικαστική προστασία, επιδεινώνουν την αδυναμία είσπραξης των δημοσίων φορολογικών εσόδων. Ενόψει αυτής της πρακτικής συνέπειας, προκαλείται δυσβάστακτο δημοσιονομικό κόστος, καθώς επιβαρύνεται ταυτόχρονα υπέρμετρα η φορολογική δικαιοσύνη, η οποία διέρχεται γενικευμένη κρίση ουσιαστικής εσωτερικής νομιμοποίησης, όχι ως προς το εύρος και την ποιότητα, αλλά ως προς την αποτελεσματικότητα των αποφάσεών της, προκαλώντας με τη σειρά της εμπλοκή στη διοικητική λειτουργία και ρωγμή στην αρχή της ασφάλειας δικαίου. Ο προβληματισμός αυτός εντείνεται, αν αναλογιστούμε ότι οι απρόβλεπτες μεταβολές με αιφνίδιες φορολογικές δικονομικές ρυθμίσεις διαβρώνει την ποιότητα της φορολογικής νομοθέτησης και δεν εμποδώνει στους φορολογουμένους αίσθημα εμπιστοσύνης σε νομική κατάσταση που θα διαρκέσει αναφορικά με το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας. Με αποτέλεσμα την κατάρρευση της φορολογικής συνείδησης<sup>56</sup> και ως εκ τούτου, την απώλεια σημαντικών δημοσιονομικών εσόδων λόγω της αρνητικής επίδρασης στη φορολογική

---

της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ, σε Τόμο Τιμητικό ΣτΕ - 75 Χρόνια, 2004, σελ. 363 επ. Πρβλ. για την αναγνώρισή της σε «υπέρτερο κανόνα δικαίου» από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, Α. Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου. Εισαγωγή-Θεμελιώδεις Έννοιες, 2013, σελ. 197-203. Πρβλ. ΣτΕ 1623/2016 Τμ. Β', ΕφημΔΔ 2016, σελ. 412 επ.

53 Είναι προφανές για την Ασπ. Μάλλiou, Τι ακριβώς ζητάμε, όταν ζητάμε σταθερή φορολογική νομοθεσία., ΔΦΝ 2014, σελ. 721-722, ότι η διατήρηση των φορολογικών νόμων, αναλλοίωτων, και η γενικότερη διατήρηση σταθερού ασφαλούς και δίκαιου ουσιαστικού και δικονομικού φορολογικού περιβάλλοντος, συνιστά μη παραβλέψιμη παράμετρο προσέλκυσης ξένων επενδυτικών κεφαλαίων, εν όψει αντικινήτρων για την αποδοτικότητα της κερδοφορίας, αναγκαία για τη διαμόρφωση μιας σύγχρονης εξωστρεφούς παγκοσμιοποιημένης οικονομίας. Είναι πλέον, κοινώς αποδεκτό, ως αντίληψη τουλάχιστον, ότι οι συνεχείς μεταρρυθμίσεις της φορολογικής δικονομίας δημιουργούν στις φορολογούμενες επιχειρήσεις δυσχέρεια παρακολούθησης και κωδικοποίησης της ισχύουσας, τελικά, νομοθεσίας.

54 Ως κυρίαρχου θεσμού στους νεότερους χρόνους, βλ. έτσι Ο. Williamson, The economic institutions of capitalism, The Free Press, 1985 σελ. 273 επ., D. North, Institutions, institutional change and economic performance, CUP, 1990, σελ. 37 επ., 73 επ.

55 Contra Paul De Grauwe, ότι το ελληνικό κράτος επέδειξε αρκετά μεγάλη βούληση, αλλά θα πρέπει να επιμείνει, <http://crisisobs.gr/2013/07/sinentefxi-tou-paul-de-grauwe-kathigiti-sto-lse-ston-ipefthino-tou-paratiritiriou-gia-tin-krisi-dimitri-katsika>

56 Βλ. Θ. Παπαδόπουλος, Η φορολογική συνείδηση στην Ελλάδα: ουτοπία ή ευσεβής πόθος, ΔΦΝ 2010, σελ. 1260 επ.

συμπεριφορά του πληθυσμού<sup>57</sup>. Επιβαρύνοντας άλλωστε δικονομικά σε μεγάλο βαθμό τους υπόχρεους προς φορολόγηση θίγεται ουσιωδώς η εμπιστοσύνη του πολίτη στη δικαιοσύνη ή ακόμα και η ελευθερία καθώς και οι προσδοκίες του από αυτή, δοθέντος ότι δεν προάγεται η φορολογική ηθική<sup>58</sup> και ασκείται σε αυτόν ψυχολογική πίεση που εξαντλεί τις προσπάθειές του προς φορολογική συμμόρφωση.

Δεύτερον, η μνημονιακή υποχρέωση για έγκαιρη επίτευξη συγκεκριμένων οικονομικών στόχων και εκπλήρωση δημοσιονομικών υποχρεώσεων έναντι των Δανειστών του Κράτους μέσω της αποτελεσματικής αύξησης φορολογικών εσόδων διασυνδέεται με την τελική δικονομική διαρρύθμιση του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας των φορολογουμένων κατά τον εις βάρος τους καταλογισμό φόρων και φορολογικών προστίμων. Ειδικότερα, υπό τη δαμόκλειο σπάθη των αδήριτων απαιτήσεων της βαθιάς ελληνικής οικονομικής κρίσης από το 2010, η ταχεία εκκαθάριση των φορολογικών υποθέσεων και η επίσπευση προσπορισμού φορολογικών εσόδων συναρτάται πλέον άμεσα με το ποσοτικό και ποιοτικό εύρος της συρρίκνωσης του δικαιώματος στην προσωρινή δικαστική προστασία στις φορολογικές διαφορές. Η ανωτέρω δραματική συρρίκνωση αντανακλάται κατεξοχήν στη θέσπιση πρωτοφανώς αυστηρών δικονομικών προϋποθέσεων παραδεκτού και βασιμότητας της αίτησης αναστολής πράξεων της φορολογικής αρχής σε συνδυασμό με το ήδη ιδιόμορφο επαχθές δικονομικό status του φορολογουμένου κατά την επιδίωξη οριστικής δικαστικής προστασίας<sup>59</sup>. Σχετικώς παραθέτω τα εξής διαδοχικά δικονομικά βάρη που φέρει ο αιτών φορολογούμενος για την αποδοχή της αίτησης αναστολής του: Προηγούμενη νομότυπη και εμπρόθεσμη άσκηση δικαστικής προσφυγής<sup>60</sup> με καταβολή παραβόλου, προηγούμενη, όπως προειπώθηκε, τήρηση ειδικής διοικητικής διαδικασίας επίλυσης της φορολογικής διαφοράς με ενδικοφανή προσφυγή και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, σκοπό και λειτουργία<sup>61</sup>, κατάθεση δικογράφου αίτησης αναστολής στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο<sup>62</sup> με υποχρέωση καταβολής υψηλού ακόμα δικονομικού δαπανήματος (παγίου παραβόλου) 50 ευρώ<sup>63</sup> που περιορίζει την προσβασιμότητα για τους φτωχότερους πολίτες<sup>64</sup> και προβλεπομένων εξαιρέσεων<sup>65</sup> υποχρέωση συνυποβολής δήλωσης περιουσιακής κατάστασης (στην Ελλάδα και οπουδήποτε στην αλλοδαπή) και παγκόσμιου εισοδήματος (από κάθε πηγή) του αιτούντος και των άμεσα συνδεδεμένων με αυτόν προσώπων<sup>66</sup>.

57 Βλ. Α. Κοψιαύτης, Η συχνή μεταβολή της φορολογικής νομοθεσίας και οι επιπτώσεις της, Ε7 2011, σελ. 1660 επ.

58 Βλ. E. Kirchner, The economic psychology of tax behaviour, CUP, 2007, σελ. 99 επ. Πρβλ. Η αύξηση των ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο, Λογιστής 2016, σελ. 514.

59 Βλ. ειδικότερες προϋποθέσεις ευδοκίμησης φορολογικής προσφυγής (63, 64 παρ. 2, 69 παρ. 2 ΚΔΔ, π.χ. ΤριμΔΕφαθ 4431/2015, Αρμ 2016, σελ. 159 επ., ΣτΕ 1875/2015 Τμ. Στ', ΕφημΔΔ2016, σελ. 175 επ., ΣτΕ 1445/2016 Τμ. Β', Αρμ 2016, σελ. 1415 επ. = Ε7, 2017, σελ. 141 επ.), έφεσης (6 παρ. 6, 92 επ. ΚΔΔ και ΕΔΥΟ ΠΟΛ. 1059/9.5.2016, Λογιστής 2016, σελ. 865, π.χ. ΣτΕ 1987/2015 Τμ. Β', Αρμ 2016, σελ. 517 επ., ΣτΕ 3278/2015 Στ' Τμ., ΝοΒ 2016, σελ. 115 επ., ΔΕφαθ 5130/2015 (Τμ. 1ο Μον.), ΘΠΔΔ 206, σελ. 884, ΔΕφαθ 5694/2015 (Τμ. 5ο Μον.), ΘΠΔΔ 2016, σελ. 876.) και αίτησης ανάρτησης επί φορολογικών διαφορών χρηματικού αντικειμένου (95 παρ. 1 ΚΔΔ, ΣτΕ 232/2015, Λογιστής 2016, σελ. 455 επ., ΣτΕ 1185/2015, Λογιστής 2016, σελ. 574 επ.).

60 Άρθρα 69, 200, 202, 277 παρ. 1, 3 ΚΔΔ.

61 Βλ. ΣτΕ 742/2015, Λογιστής 2016, σελ. 337 επ.

62 Άρθρα 201 εδ. β, 203 παρ. 2 ΚΔΔ σε συνδυασμό με άρθρο 6 παρ. 2 ΚΔΔ.

63 Άρθρο 277 παρ. 2 ΚΔΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 37 παρ. 4 Ν. 4446/2016.

64 Βλ. Γ. Δελλής, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, 2013, σελ. 16.

65 ΣτΕ Ολ 1468/2016, ΕφημΔΔ 2016, σελ. 414 επ.

66 Άρθρο 203 παρ. 2 ΚΔΔ, ΠΟΛ. 1182/2013 (ΦΕΚ Β'1816/25.7.2013), Λογιστής 2013, σελ. 1135 επ.

Τρίτον, με τη θέσπιση ιδιαίτερων δικονομικών ρυθμίσεων και ιδίομορφων διαδικαστικών αρχών που ακολουθούνται προς προσωρινή επίλυση των φορολογικών αμφισβητήσεων, ως μια ακόμη όψη της αυτονομίας του κλάδου του Φορολογικού Δικαίου<sup>67</sup>, οδηγούμαστε στην ιδιαιτερότητα και συνάμα στο *ponum* του συστήματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στο φορολογικό δίκαιο, που συνίσταται στο ότι αναγνωρίζεται η αποδέσμευση του φορολογικού δικονομικού δικαίου από τις κοινές νομικές ρυθμίσεις του Διοικητικού Δικαίου *en génie*<sup>68</sup>. Κατά συνέπεια, θεμελιώδεις αρχές της διοικητικής δικονομίας θυσιάζονται στο βωμό της διευκόλυνσης της ταχύτερης επίλυσης των φορολογικών διαφορών προς άμεσα και ευχερή εισπρακτικά αποτελέσματα με στόχο τη μείωση των ελλειμμάτων του κρατικού προϋπολογισμού, ακολουθώντας ειδική ταχεία και συνοπτική διαδικασία λήψης προσωρινών μέτρων, ξεχωριστής της τακτικής διαδικασίας, εφόσον βέβαια ευδοκιμήσουν οι αυστηρές προϋποθέσεις βασιμότητας της αίτησης αναστολής που ενίοτε οδηγούν σε *a priori* αποκλεισμό της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Αυτό οφείλεται σε δύο λόγους: Κατά πρώτο λόγο, στη γραμματική διατύπωση των λόγων αναστολής στο άρθρο 202 παρ. 1 ΚΔΔ. Δηλαδή ο αιτών έχει διαζευκτικά δύο επιλογές: Είτε να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα του προκαλέσει «ανεπανόρθωτη βλάβη», αποκλειόμενης της δυσεπανόρθωτης βλάβης και υπό την ειδικότερη ερμηνεία της ΣτΕ Ολ (ΕΑ) 496/2011<sup>69</sup> που περιόρισε δραστηκότητα<sup>70</sup>, τον ήδη νομοθετικά περιορισμένο κύκλο των περιπτώσεων χορήγησης προσωρινής προστασίας, ή να επικαλεσθεί και αποδείξει ότι η αίτηση αναστολής ή η αντίστοιχη προσφυγή είναι προδήλως βάσιμες, όπως στενά προσδιορίζεται η “πρόδηλη βασιμότητα” από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Οπότε και ο εκ του νόμου περιοριστικός χαρακτήρας της αίτησης αναστολής του ΚΔΔ συνδυάστηκε με τη νομολογιακή αυστηροποίηση των προϋποθέσεων από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια που δικάζουν αιτήσεις αναστολής και από το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο για τις υποθέσεις φορολογικού περιεχομένου σε δύσκαμπτα διαδικαστικά πλαίσια.

Τέταρτον, ο αιτών φορολογούμενος οφείλει να αποφύγει τους σκοπέλους των αρνητικών προϋποθέσεων του παραδεκτού: το προδήλως अपαράδεκτο ή προδήλως απάσιμο της αντίστοιχης της αίτησης αναστολής προσφυγής<sup>71</sup>, μη υπερκερασμός της ωφέλειας του αιτούντος<sup>72</sup> από τις αρνητικές συνέπειες αποδοχής κατά τη στάθμιση βλάβης του αιτούντος, συμφερόντος τρίτου και του ασαφούς (δημοσιονομικού) δημοσίου συμφέροντος<sup>73</sup>-που πάντως δεν μπορεί να μεταλλαχθεί σε αμιγές ταμειακό

67 Βλ. Θ. Φορτσάκης, Η αυτονομία του Φορολογικού Δικαίου, σε Ι. Φωτόπουλου, Πανελλήνιο Συνέδριο της Ελληνικής Εταιρείας Φορολογικού Δικαίου και Δημοσιονομικών Μελετών, Ναύπλιο, 1-2.4.2005, 2006, σελ. 19 επ.

68 Έτσι Θ. Φορτσάκης, Κ. Σαββαΐδου, Φορολογικό Δίκαιο, 2013, ό.π., σελ. 3, Μ. Cozian, Les grands principes de la fiscalité des entreprises, RIDC, 1984, Vol. 36, No. 2, σελ. 431 επ.

69 Βλ. ΣτΕ (ΕΑ) 496/2011, ΔΦΝ 2011, σελ. 1533 επ. = ΘΠΔΔ 2012, σελ. 537 επ. = ΝοΒ 2011, σελ. 1670 επ. Πρβλ. Χρ. Δετσαρίδης, Σύνταγμα και περιορισμοί στην προσωρινή δικαστική προστασία, ΔΦΝ 2011, σελ. 1531 επ.

70 Για την υπεραξία της νομολογίας του ΣτΕ κατά θεσμικό δάνειο από τη νομολογία του γαλλικού Conseil d'Etat, βλ. Χρ. Μουκίου, Επιδράσεις του γαλλικού διοικητικού δικαίου στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο: «Ο εξελικτικός πλους από τον Λουδοβίκο τον 14ο στα Μνημόνια», ΝοΒ 2016, ιδίως σελ. 483 επ., 489 επ. και τις εκεί παραπομπές.

71 Άρθρο 202 παρ. 3 περ. α' ΚΔΔ.

72 Βλ. Y. Listokin, D. M. Schizer, I Like to Pay Taxes: Taxpayer Support for Government Spending and the Efficiency of the Tax System, 66 Tax L. Rev. 2012-2013, σελ. 179 επ.

73 Άρθρο 202 παρ. 3 περ. β' ΚΔΔ.

συμφέρον του Δημοσίου<sup>74</sup>, έλλειψη ουσιωδών παραλείψεων ή ανακρίβειών της δήλωσης περιουσιακής κατάστασης<sup>75</sup>. Είναι ευνόητο ότι η Διοίκηση μπορεί να επιδιώκει εισπρακτικούς σκοπούς, και οφείλει, φυσικά, να το κάνει για τη βιωσιμότητά της, οι σκοποί, ωστόσο, αυτοί δεν αποτελούν το τέλος της δράσης της αλλά το απλό μέσο για την επιδίωξη των υψηλότερων, δημοσίου συμφέροντος στόχων, εφ' ων αυτή ετάχθη<sup>76</sup>. Η εξαιτίας της πρωτοφανούς δημοσιονομικής κρίσης επίκληση πτυχών του δημοσιονομικού συμφέροντος με τρόπο ιδιαίτερα δραματικό, προκειμένου να δικαιολογηθούν όχι μόνον μέτρα δημοσιονομικής λιτότητας, αλλά πρωτίστως μέτρα περιστολής και σοβαρού περιορισμού του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας, το οποίο συγκαταλέγεται μεταξύ των *essentialia* των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αναδεικνύει την αγωνία του νομικού αναφορικά με την δυνατότητα προσέγγισης της σύγχρονης σοβαρής δημοσιονομικής κρίσης βάσει των κοινωνικών και δικαιοκρατικών κεκτημένων και περαιτέρω, προσδιορίζει τις δυσχέρειες μιας δικαιοκρατικής διαχείρισης της κρίσης και του τρόπου με τον οποίο ο δικαστής της αναστολής συμβάλλει ή θα μπορούσε να συμβάλλει στη διαχείριση αυτή. Άραγε, συντρέχουν πράγματι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν όλους αυτούς τους περιορισμούς στις φορολογικές διαφορές; Αποτελούν οι έννοιες «δημόσιο» και «δημοσιονομικό» συμφέρον συνταγματικούς περιορισμούς του συνταγματικού δικαιώματος της προσωρινής δικαστικής προστασίας; Και πάντως τί συμβαίνει αναφορικά με τον περιορισμό του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας από το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που το Σύνταγμα δεν αναφέρει στις σχετικές διατάξεις του το δημόσιο συμφέρον ως λόγο περιορισμού της ρυθμιστικής εμβέλειας της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 20 περί προσωρινής δικαστικής προστασίας. Διότι ναι μεν δεν κωλύεται ο νομοθέτης να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την εγκυρότητα της άσκησης ενδίκων βοηθημάτων, αρκεί όμως οι προϋποθέσεις να συνάπτονται με τη λειτουργία των δικαστηρίων και την απονομή της δικαιοσύνης, να είναι πρόσφορες, να μην παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας και να μην υπερβαίνουν τα όρια, πέραν των οποίων ισοδυναμούν με κατάλυση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας όπως αυτό κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα, την ΕΣΔΑ και την ΕΕ<sup>77</sup>. Εξάλλου στην ελληνική έννομη τάξη παραγνώριστηκε ότι σκοπός της διασφαλιστικής της ΕΣΔΑ νομολογίας του ΕΔΔΑ είναι να αρθεί η ανεπίτρεπτη για το κύρος της δικαιοσύνης παρεμπόδιση της ουσιαστικής πρόσβασης σε αυτήν γενικότερα, συμπεριλαμβανομένης της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας σε φορολογικές υποθέσεις, υπέρ των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της δίκαιης δίκης που απορρέουν από ένα κράτος δικαίου, όπως είναι το ελληνικό, ως ευρωπαϊκό κράτος. Ανάλογοι προβληματισμοί αναπτύσσονται και ως προς την αναστολή

74 Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον Αστερισμό της Οικονομικής Κρίσης, 2014, όπ.π., σελ. 296 επ., 301 επ., Π. Λαζαράτος, Δημοσιονομικό συμφέρον και δίκαιο της ανάγκης, ΘΠΔΔ 2013, σελ. 686 επ., Ι. Μαθιουδάκης, Μ ετασηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης. Με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις 693/2011 (κατά μειοψ.) και 1620/2011 (κατά πλειοψ.) του ΣΤ' Τμ. του ΣτΕ, ΕφημΔΔ 2011, σελ. 480, 484 επ. Πρβλ. ΣτΕ Ολ 668/2012, ΣτΕ Ολ 1116/2014, 1117/2014 για τη «νομολογία της κρίσης», προκειμένου να προσαρμοστεί στην κρίση χρέους και το υπερβολικό δημοσιονομικό έλλειμμα που χειμάζει την εθνική οικονομία.

75 Άρθρο 202 παρ. 3 περ. γ' ΚΔΔ.

76 IMF, Collecting taxes during an economic crisis: Challenges and Policy options by J. Brondolo, SPN No. 2009/17, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/spn/2009/spn0917.pdf>.

77 ΔΕφΑθ (Συμβ.) 191/2013 κατά επανάληψη της πάγιας νομολογίας ΣτΕ (ΣτΕ Ολ 366/1992, 1873/1985 κ.α., βλ. και Κ. Χιώλος, Η δια των διατάξεων του Ν. 3900/2010 επιτάχυνση της διοικητικής δίκης, Αρμ 2011, σελ. 2074 επ.)

εκτέλεσης δικαστικής απόφασης που έχει εκδοθεί σε φορολογική υπόθεση<sup>78</sup>. Με αποτέλεσμα της πληθώρας και δυσκολίας της ευδοκίμησης των προϋποθέσεων βασιμότητας των αιτήσεων προσωρινής δικαστικής προστασίας, την σχεδόν μαζική απόρριψη τέτοιων αιτήσεων σε φορολογικές υποθέσεις.

Πέμπτον, εξαιρουμένης της περίπτωσης εκτίμησης εκ του Δικαστηρίου πρόδηλης βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, ακόμα και αν ο αιτών καταφέρει να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναστολής εκτέλεσης, η αποδοχή αυτής δεν συνεπάγεται την *in globo* αναστολή εκτέλεσης της φορολογικής πράξης καθεαυτής και άνευ ετέρου κατά τα γνωστά στη διοικητική δικονομία<sup>79</sup>. Ωστόσο, με την πλέον πρόσφατη τροποποίηση της φορολογικής δικονομίας και συγκεκριμένα με την αντικατάσταση του άρθρου 202 παρ. 2 ΚΔΔ από το άρθρο 27 του Ν. 4446/2016, αναφορικά με το περιεχόμενο και την έκταση της παρεχόμενης προσωρινής προστασίας, ειδικώς επί των φορολογικών διαφορών με χρηματικό αντικείμενο, ο δικονομικός νομοθέτης αναδεικνύει μια σαφή προσπάθειά του να αντιμετωπίσει τις παθογένειες προϊσχύσαντων δικονομικών ρυθμίσεων του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως αυτές προέκυψαν από τον δικαστικό έλεγχο συνταγματικότητάς τους από το 2010 και εφεξής<sup>80</sup>. Προς την κατεύθυνση λοιπόν της ανταπόκρισης του νομοθετικού περιεχομένου του δικαιώματος παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στις προδιαγραφές των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 1 Σ - αλλά και του Κράτους Δικαίου γενικότερα- η έννομη τάξη οργανώνει το περιεχόμενο του δικαιώματος μεταρρυθμίζοντας εν μέρει τους δικονομικούς όρους χορήγησης της αναστολής εκτέλεσης για τις διαφορές φορολογικού περιεχομένου ως εξής. Καταργείται η παράγραφος 2 του άρθρου 202 ΚΔΔ, όπως ίσχυε υπό τον Ν. 3900/2010 (άρθρο 34), κατά την οποία, «*το δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της πράξης (ενν. φορολογικής), κατά το μέρος που συνεπάγεται τη λήψη ενός ή περισσότερων αναγκαστικών μέτρων είσπραξης ή διοικητικών μέτρων για τον εξαναγκασμό ή τη διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής, εφόσον ο αιτών αποδεικνύει ότι η βλάβη, την οποία επικαλείται, προέρχεται από τα μέτρα αυτά*»<sup>81</sup>. Το άρθρο 202 παρ. 2 ΚΔΔ, από την 22.1.2017 και εφεξής, όπως η διάταξη ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 4446/2016<sup>82</sup> καθιστά πλέον κανόνα τη δυνατότητα χορήγησης αναστολής της πράξης στο σύνολό της και εισάγει ως εξαίρεση τη δυνατότητα του δικαστή να εξαιρέσει από το ανασταλτικό αποτέλεσμα συγκεκριμένα και μόνο μέτρα. Πρέπει να επισημανθεί ότι καταρχήν πρόκειται για μια εξέλιξη προς τη θετική κατεύθυνση αφού διευρύνεται η δυνατότητα αναστολής και εγκυμονείται μία νέα όψη πραγμάτων για την αποτελεσματικότητα του δικαιώματος προσωρινής δικαστικής προστασίας στις φορολογικές διαφορές, όπως υπογραμμίζεται και στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4446/2016. Πράγματι, η νέα ρύθμιση δεν εμποδίζει το αρμόδιο δικαστήριο να αναστείλει τη φορολογική πράξη καθεαυτή ικανοποιώντας πλήρως το αίτημα προσωρινής προστασίας ο δικαστής κρίνει ότι απαιτείται πλήρες ανασταλτικό αποτέλεσμα. Οπότε, η ρύθμιση αυτή αποτυπώνει προηγούμενη

78 Άρθρα 206-209Α ΚΔΔ.

79 Βλ. Χορήγηση προσωρινής δικαστικής προστασίας για φορολογικές, τελωνειακές και διαφορές με χρηματικό αντικείμενο, Λογιστής 2016, σελ. 515.

80 Βλ. Χ. Χρυσανθάκης, Ο Ν. 4446/2016: προς (μια ήπια) μεταρρύθμιση της Διοικητικής Δίκης, ΘΠΔΔ 2017, σελ. 40 επ.

81 Από τη νομολογία επί φορολογικών διαφορών, βλ. π.χ. ΔΕφΑθ (Συμβ) 36/2015, Λογιστής 2016, σελ. 461 επ., ΜΔΠρΘεσ (Συμβ) 175/2016, ΕφημΔΔ 2016, σελ. 529 επ.

82 Ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α' 240/22.12.2016) «Πρωτεύοντος Κώδικας, Διοικητική Δικαιοσύνη, Τέλη-Παράβολα, Οικειοθελής αποκάλυψη φορολογητέας ύλης παρελθόντων ετών, Ηλεκτρονικές συναλλαγές, Τροποποιήσεις του Ν. 4270/2014 και λοιπές διατάξεις».

πλειονηφική νομολογία ΣτΕ<sup>83</sup> σύμφωνα με την οποία, η αναστολή συνεπάγεται τη μη λήψη αναγκαστικών μέτρων (αναγκαστικής εκτέλεσης) -χωρίς καμία διάκριση- σε βάρος του ιδιώτη εκ μέρους του Δημοσίου για την είσπραξη του χρέους αυτού, κατά συνέπεια ο ιδιώτης δεν οφείλει μέχρι του πέρατος της πρωτοβάθμιας φορολογικής δίκης κανένα απολύτως ποσό. Ωστόσο, η απόφαση που αποδέχεται την αναστολή ακόμα περιορίζεται αναγκαστικά εκ του νόμου αναφορικά με το περιεχόμενό της, στην επέλευση εξειδικευμένου ανασταλτικού αποτελέσματος, εξαιρώντας εν δυνάμει είτε αυτεπαγγέλτως, είτε με αίτηση της Διοίκησης, αναγκαστικό μέτρο ή μέτρα προς είσπραξη (π.χ. αναγκαστική ή συντηρητική κατάσχεση, πλειστηριασμός, κατάσχεση εις χείρας τρίτων), τα οποία κινδυνεύει ο αιτών να ληφθούν επί συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων του (π.χ. σε πρώτη κατοικία, μονάδα παραγωγής, εμπορεύματα ή προϊόντα) ή συγκεκριμένα διοικητικά μέτρα για τον εξαναγκασμό του ή την διασφάλιση της είσπραξης της οφειλής του, διατηρώντας και υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς τους περιορισμούς ως προς τον τρόπο, με τον οποίο το δικαστήριο μπορεί να χορηγήσει προσωρινή δικαστική προστασία και δημιουργώντας την εντύπωση ότι τελικά αποκλείεται κατ' ουσίαν η δυνατότητα ολικού ανασταλτικού αποτελέσματος φορολογικής πράξης κατόπιν αποδοχής αίτησης αναστολής. Εν όψει των ανωτέρω, ο αιτών φορολογούμενος φέρει de facto βαρύτερο δικονομικό βάρος επίκλησης και απόδειξης της ανεπανόρθωτης βλαβής που θα υποστεί σε περίπτωση λήψης εις βάρος του τυχόν μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης ή διοικητικής είσπραξης, ούτως ώστε να αποφύγει την εις βάρος του επιβολή, δηλαδή να μην συντρέξει λόγος εφαρμογής της ρύθμισης για την εν λόγω εξαίρεση. η οποία αποτελεί τον νόμιμο τίτλο, υπό στενή έννοια, για την είσπραξη των εν λόγω απαιτήσεων Έτσι, η σύγχρονη φορολογική δικονομία δεν επιχειρεί ούτε να επιλύσει τη σύγκρουση προς την κατεύθυνση της πλήρους υλοποίησης του δικαιώματος στο φορολογικό δίκαιο, ούτε να αποφύγει τη διαφορετική αντιμετώπιση του δικαιώματος αυτού στο φορολογικό δίκαιο σε σχέση με το διοικητικό δίκαιο. Ο νομοθέτης, ευρισκόμενος αντιμέτωπος με διλήμματα αντισυνταγματικότητας και συμβατότητας με την ΕΣΔΑ που απασχόλησαν τα διοικητικά δικαστήρια στο παρελθόν κατά την εφαρμογή φορολογικών δικονομικών διατάξεων επί αιτήσεων αναστολής εκτέλεσης φορολογικών πράξεων, περιήλθε σε μια δύσκολη θέση να κρίνει το κρίσιμο διακύβευμα και να εντοπίσει εκείνο το σημείο της χρυσής τομής για το δικαίωμα δικαστικής προστασίας υπό την ειδικότερη έκφανση της επείγουσας προστασίας στις φορολογικές διαφορές· το σημείο εκείνο όπου εξυπηρετούνται κατά τον αποτελεσματικότερο και πιο δίκαιο τρόπο τα αντικρουόμενα συμφέροντα του προσφεύγοντος στη Δικαιοσύνη φορολογουμένου από τη μια πλευρά, της φορολογικής Διοίκησης από την άλλη πλευρά. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα πρέπει να παραγνωρισθεί το γεγονός ότι μέσα από φορολογική δικονομική μεταρρύθμιση που επέρχεται στο εν δυνάμει περιεχόμενο της απόφασης επί της αίτησης αναστολής εκτέλεσης σε φορολογικές διαφορές, δηλαδή κατ' ουσίαν στο περιεχόμενο της παρεχόμενης προσωρινής δικαστικής προστασίας στο φορολογικό δίκαιο, ο φορολογικός νομοθέτης φαίνεται να δέχεται αφενός, ότι τα αντικρουόμενα δικαιώματα υπόχρεου φορολογουμένου-φορολογικής Διοίκησης είναι δυσχερώς μετρήσιμα και εξίσου δυσχερώς συγκρίσιμα. Αφετέρου, φαίνεται να προκρίνει την τήρηση μιας διστακτικής στάσης από μέρους του Κράτους, προκειμένου να προστατευθεί το θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα του φορολογουμένου που συνίσταται στην αποτελεσματική δικαστική προστασία του με λήψη τέτοιων ασφαλιστικών μέτρων ως την έκδοση απόφασης επί της ουσίας. Τούτο δε αν και νομολογείται

---

83 ΣτΕ 1282/2016 Τμ. Στ', ΝοΒ 2016, σελ. 1243 επ.



παγίως<sup>84</sup> από το Δικαστήριο της ΕΕ ότι η ανάγκη αποτροπής της μείωσης των φορολογικών εσόδων δεν συγκαταλέγεται ούτε μεταξύ των σκοπών που μνημονεύονται στο άρθρο 65 ΣΛΕΕ ούτε μεταξύ των υπέρτερων λόγων γενικού συμφέροντος οι οποίοι μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό ελευθερίας κατοχυρωμένης στη Συνθήκη<sup>85</sup>. Το ίδιο ισχύει άλλωστε και για την προστασία του συμφέροντος της εθνικής οικονομίας<sup>86</sup>.

Είναι εύκολα αντιληπτό ότι τα ζητήματα που κεντρίζουν το ενδιαφέρον, δεν εξαντλούνται στη δίκαιη δίκη. Υπό το φως αυτής της ιστορικής συγκυρίας, όπου η συζήτηση της υπόθεσης λαμβάνει χώρα, είναι εύκολο να διακρίνει κανείς ότι πρόκειται για υποθέσεις όπου το διακύβευμα αφορά θεμελιώδες δικαίωμα και ο δικαστής θα πρέπει να χρησιμοποιεί το Σύνταγμα ως οδηγό («εγχειρίδιο») αξιών με βάση το οποίο μπορεί να αποφανθεί, χωρίς οποιαδήποτε ουδετερότητα της στάσης του δικαστή να φτάσει σε σημείο που να ισοδυναμεί με άρνηση δικαστικής προστασίας στο πεδίο εφαρμογής των δικαιωμάτων των φορολογουμένων ιδιωτών φυσικών και νομικών προσώπων. Το Σύνταγμα, όμως, δεν λειτουργεί μόνο ως χάρτης αξιών όσον αφορά τα δικαιώματα, αλλά και ως νομιμοποιητική βάση των σύγχρονων δυτικών δημοκρατικών κρατών σε μια εποχή που «η ιστορική εθνική αλληλεγγύη δεν φαίνεται να είναι πλέον ο μόνος συνεκτικός δεσμός του κράτους»<sup>87</sup>. Είναι η ίδια η διαδικαστική δικαιολόγηση του δημοκρατικά συντεταγμένου κράτους που νομιμοποιείται στη βάση της λαϊκής κυριαρχίας και των θεμελιωδών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων κατέχει εξέχουσα θέση η προσωρινή δικαστική προστασία.

#### 4. Συμπερασματικές σκέψεις

Σε κάθε περίπτωση, η ζοηρή αντιπαράθεση που προκαλεί η αίτηση και απονομή προσωρινής δικαστικής προστασίας στις φορολογικές διαφορές ενδεικνύει ότι το ζήτημα δεν έχει μόνο θεωρητικό, αλλά κυρίως πραγματικό περιεχόμενο και ενδιαφέρον. Ακριβώς όπως και οι πλημμέλειες που προσδίδονται στη νομοθεσία και τις κρίσεις των διοικητικών δικαστηρίων, οι οποίες δεν μπορούν να δικαιολογηθούν με αποκλειστικά νομικά επιχειρήματα αλλά και υπό το πρίσμα του πλέγματος των ιστορικών συνθηκών εντός του οποίου λειτουργεί και ασκείται το επίμαχο δικαίωμα στο πλαίσιο του φορολογικού δικαίου. Δεν πρέπει, λοιπόν, να προκαλούν έκπληξη τα παράδοξα συμπεράσματα στα οποία ενίοτε άγονται οι συλλογισμοί μας. Βρισκόμαστε, άλλωστε στην εποχή που ιδίως υπό συνθήκες ακραίας δημοσιονομικής κρίσης, η λήψη υπόψη της οικονομικής αποτελεσματικότητας υπερβαίνει το ζήτημα του σεβασμού ενός και μόνου δικαιώματος, της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις φορολογικές διαφορές και διαχέεται στο σύνολο των συνταγματικών θεσμών που θεμελιώνουν αφενός, και των θεμελιωδών δικαιωματικών εγγυήσεων που θωρακίζουν αφετέρου, την έννομη τάξη μας όπως ταιριάζει σε μια σύγχρονη δημοκρατία δυτικού τύπου σύμφωνα με το όραμα της ενωμένης Ευρώπης, όπως το

84 Βλ. την πλέον πρόσφατη απόφ. της 4ης Μαΐου 2017, υπόθ. *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας*, C-98/16 (μη δημοσιευμένη ακόμα στη Συλλογή).

85 Βλ. απόφ. της 7ης Σεπτεμβρίου 2004, υπόθ. *Manninen*, C-319/02, Συλλογή 2004, σελ. 484, σκ. 49, απόφ. της 27ης Ιανουαρίου 2009, υπόθ. *Persche*, C-318/07, Συλλογή 2009, σελ. 33, σκ. 46, απόφ. της 10ης Φεβρουαρίου 2011, υπόθ. *Missionswerk Werner Heukelbach*, C-25/10, Συλλογή 2011, σελ. 65, σκ. 31.

86 Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφ. της 21ης Δεκεμβρίου 2016, υπόθ. *ΑΓΕΤ Ηρακλής*, C-201/15, Συλλογή 2016, σελ. 972, σκ. 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

87 Βλ. J. Habermas, *Ο Μεταεθνικός Αστερισμός*, εκδ. Πόλις, 2003, σελ. 157.

εμπνεύσθηκαν οι τρεις ιδρυτές της, ο γερμανός Κόνραντ Αντενάουερ, ο γάλλος Ρομπέρ Σουμάν και ο ιταλός Αλτιέρο Σπινέλι. Διότι πέρα από την αυξημένης τυπικής ισχύος κατοχύρωση της αρχής σε διεθνείς συμβάσεις και συνταγματικά κείμενα κάθε πολιτείας που αρέσκεται να αυτοαποκαλείται Κράτος Δικαίου, η αρχή της προσωρινής δικαστικής προστασίας απορρέει, όπως προαναφέρθηκε, πρωτίστως από την πανανθρώπινη και οικουμενική αρχή του σεβασμού στην ανθρώπινη αξία.

Επιλογικά, θα ήταν θεμιτό να αναρωτηθούμε παραπέρα: Τελικά το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας των φορολογουμένων υποδηλώνει μόνο την έλλειψη υπερβολικών προσκομμάτων στην πρόσβαση στα δικαστήρια ή μήπως υποδηλώνει και την παρουσία ποιοτικής και αποδοτικής διοικητικής δικαιοσύνης; Είναι το ζήτημα αναπόσπαστα διαπλεκόμενο με τις υποθέσεις της οικονομικής βιωσιμότητας του Κράτους, η οποία και προϋποθέτει μια επιπρόσθετη σφαίρα κατανόησης των οικονομικών δεδομένων του κράτους και του πραγματικού επιπέδου της φοροδοτικής ικανότητας φυσικών και νομικών προσώπων ενόψει υψηλής φορολογίας<sup>88</sup>; Και ακόμα περαιτέρω, τί είδους δικαίωμα είναι τέλος πάντων αυτό το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας στο χώρο του φορολογικού δικαίου το οποίο ευρίσκεται ήδη σε πεδίο νέας συνεχούς διαμόρφωσής του; Μετά την κατά τα ανωτέρω θολή νομολογιακά και νομοθετικά αντίληψη περί αυτού του δικαιώματος και εφαρμογή του σε συσχετισμό με τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα που δοκιμάζονται από τη σύγχρονη εμβέλεια της ασαφούς αρχής της αξίας του ανθρώπου στο πλαίσιο της οικονομικής ύφεσης, πώς θα αποκρυσταλλωθεί εν τέλει το περιεχόμενο του δικαιώματος προσωρινής προστασίας του φορολογουμένου; Εν κατακλείδι, παραμένει ακόμα αναπάντητο το ερώτημα: όσον αφορά το σύστημα της αίτησης και παροχής προσωρινής προστασίας στις φορολογικές διαφορές, το *de lege* δικαϊκό σύστημα με ποιο τρόπο και σε ποιά ένταση θα συνυπάρξει και θα συνδιαμορφώσει το παράλληλο *de facto* αξιακό σύστημα, το οποίο συνθέτουν η Οικονομία, οι σχέσεις φορολογουμένου-φορολογικής Διοίκησης και το δικαίωμα προς πλήρη δικαστική προστασία;

Συνοψίζοντας, ανεξαρτήτως από τον ειδικότερο τρόπο με τον οποίο οι ανωτέρω ερωτήσεις θα απαντηθούν, οι ποικίλοι θεωρητικοί προβληματισμοί που θα προκύψουν και στο μέλλον αναφορικά με τα επίμαχα νομικά ζητήματα, απαιτούν από τον νομοθέτη, τους νομικούς και τη φορολογική διοίκηση να προσαρμοστούν στις νέες καταστάσεις και τις νέες οικονομικές, κοινωνικές και πολιτικές προκλήσεις, ώστε το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας στο φορολογικό δίκαιο, ένα θεμελιώδες δικαίωμα των φορολογουμένων και *modus vivendi* των κρατών-μελών της ΕΕ, αφενός ως προς το περιεχόμενο<sup>89</sup>, αφετέρου ως προς την εφαρμογή, να

---

88 Βλ. Ασπ. Μάλλιου, Η ανάγκη διαφορετικού φορολογικού μείγματος, κατά την Τράπεζα της Ελλάδος, ΔΦΝ 2017, σελ. 193 επ., Κ. Φώτος, Τα όρια της φορολογικής επιβάρυνσης, ΔΦΝ 2017, σελ. 3 επ., ιδίως σελ. 10 επ.

89 Με τα λόγια του Καθηγητή Bertrand Mathieu, κακές νομοθετικές διατάξεις «όχι μόνο εξασθενούν την ισχύ των νόμων γενικά, αλλά συμβάλλουν, περαιτέρω, στο να τοποθετούνται στην άκρη τα προβλήματα, χωρίς να επιλύονται. Ο λόγος αντικαθιστά τη δράση, το πρόβλημα θεωρείται ότι έχει λυθεί, απλώς και μόνο διότι έχουμε χαράξει την πρόθεση να το επιλύσουμε στο μάρμαρο του νόμου. Πρόκειται, συνεπώς, για μία απάτη, για ένα παιχνίδι δημιουργίας οπτικής ψευδαίσθησης, στο οποίο καταφεύγουμε. Η εμπιστοσύνη των πολιτών στον νόμο δεν μπορεί παρά να κλονίζεται σοβαρά», βλ. *Voeux du president du Conseil Constitutionnel*, M. Pierre Mazeud, au *President de la Republique*, *Cahiers du Conseil Constitutionnel* no 18, juillet 2005. Πρβλ. Ν. Ταμιωλάκη, Η φορολογική νομοθεσία σε κρίση: Η σαφήνεια του νόμου ως συνταγματική επιταγή, ΘΠΔΔ 2016, σελ. 1012 επ.

ανταποκριθεί στις απαιτήσεις των καιρών και τις μελλοντικές προκλήσεις<sup>90</sup>. Μέσα σε μια κοινωνία που ταλανίζεται από κινδύνους και τη σύγκρουση φορολογικού κράτους-φορολογουμένων με ποικίλα αντικρουόμενα συμφέροντα, η διάσωση του δικαιώματος και ενός ανεξάρτητου, αποτελεσματικού και ποιοτικού αντίστοιχου συστήματος απονομής προσωρινής δικαστικής προστασίας με ομαλή στις φορολογικές διαφορές προβάλλει εντονότερη παρά ποτέ. Αφού, άλλωστε, «τα αποτελεσματικά συστήματα δικαιοσύνης στηρίζουν την οικονομική ανάπτυξη και υπερασπίζονται τα θεμελιώδη δικαιώματα. Αυτός είναι ο λόγος που η Ευρώπη προάγει και προασπίζει το Κράτος Δικαίου», όπως υπογράμμισε και ο Jean-Claude Juncker, Πρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>91</sup>.

---

90 Παρομοίως βλ. Πίνακα Αποτελεσμάτων της ΕΕ στον τομέα της δικαιοσύνης 2017, ό.π., σελ. 40 επ.

91 Ομιλία για την κατάσταση της Ευρωπαϊκής Ένωσης το 2016, 14.9.2016, [https://ec.europa.eu/priorities/state-union-2016\\_el](https://ec.europa.eu/priorities/state-union-2016_el). Ομοίως βλ. Frans Timmermans, πρώτος Αντιπρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για τον οποίο, τα αποτελεσματικά συστήματα δικαιοσύνης στηρίζουν επίσης την εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ: «Η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει οικοδομηθεί επί ενός κοινού συνόλου αξιών που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη. Στις αξίες αυτές περιλαμβάνεται ο σεβασμός του κράτους δικαίου. Έτσι λειτουργεί αυτός ο οργανισμός, έτσι διασφαλίζουν τα κράτη μέλη μας την ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της ΕΕ σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση», Opening remarks of First Vice-President Frans Timmermans-Press conference on Rule of Law in Poland, Brussels, 1.6.2016, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-16-2023\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-16-2023_en.htm)

## 21. ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ - ΦΟΡΟΛΟΓΙΣΗ ΥΠΕΡ ΟΤΑ - ΠΡΟΣΦΑΤΕΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

**Κατερίνα Γ. Τσιροβασίλη**, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

### 1. Πρόλογος

Το θέμα που θα σας αναλύσω αφορά την φορολόγηση υπέρ ΟΤΑ, δηλαδή τη δυνατότητα που δίνει το Σύνταγμα στους ΟΤΑ να επιβάλλουν και να εισπράττουν οι ίδιοι τοπικά έσοδα, εν όψει, μάλιστα, του ότι η μεταβίβαση στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης κρατικών αρμοδιοτήτων συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, και τη δημιουργία ή μεταφορά αντίστοιχων πόρων. Κατά την αναθεώρηση του άρθρου 102 του Συντάγματος εισήχθησαν ρυθμίσεις αναφερόμενες στη σχέση της Τοπικής Αυτοδιοίκησης και της κρατικής εξουσίας, ειδικότερα, δε, με την παράγραφο 5 του άρθρου αυτού, παρέχεται, το πρώτον, από το Σύνταγμα, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, μία δημοσιονομικού χαρακτήρα εξουσία να επιβάλλουν οι ίδιοι με κανονιστική πράξη και να εισπράττουν τοπικά έσοδα. Τα έσοδα αυτά, εισπραττόμενα με ίδιους μηχανισμούς των Ο.Τ.Α. διατίθενται για την παροχή καλύτερης και αποτελεσματικότερης ποιότητας υπηρεσιών τους δημότες τους, όπως της υπηρεσίας καθαριότητας και φωτισμού, δηλαδή δημόσιας υπηρεσίας, που παρέχεται προεχόντως χάριν δημόσιου σκοπού και εξυπηρετεί όσους την χρησιμοποιούν, φέροντες το βάρος των δαπανών, προς την οποία (υπηρεσία) τα επιβαλλόμενα ανταποδοτικού χαρακτήρα τέλη τελούν σε σχέση αντιστοιχίας, ως αποσκοπούντα στην κάλυψη του κόστους της υπηρεσίας αυτής. Λόγω δε ακριβώς του δημόσιου χαρακτήρα της τελευταίας, η υποχρέωση καταβολής των τελών καθαριότητας και φωτισμού δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκην την πραγματική χρησιμοποίηση της υπηρεσίας στην συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά αρκεί η δυνατότητα (ετοιμότητα) παροχής της υπηρεσίας αυτής (πρβλ. ΣτΕ 1620/2012 Ολομ., 60/2012, 2483/1999, 2683/1985 κ.ά.). Περαιτέρω, και μάλιστα, η τοπική αυτοδιοίκηση αποκτά από το Σύνταγμα την εν λόγω δημοσιονομική δυνατότητα, δεν της παρέχεται, όμως, αυτόνομη κανονιστική αρμοδιότητα, αλλά ασκεί τη δυνατότητα αυτή μέσα σε ένα νομοθετικό πλαίσιο, η αρμοδιότητα θέσπισης του οποίου ανήκει πάντα στη νομοθετική εξουσία. Σε εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής για κρατική μέριμνα προκειμένου να εξασφαλίζονται οι αναγκαίοι οικονομικοί πόροι για την εκπλήρωση της αποστολής των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (άρθρο 102 παρ. 6 του Συντάγματος), το άρθρο 25 του ν. 1828/1989 περιέλαβε μεταξύ των εσόδων των δήμων και κοινοτήτων κεντρικούς αυτοτελείς πόρους προερχόμενους από α) τον φόρο εισοδήματος φυσικών και νομικών προσώπων, β) τα τέλη κυκλοφορίας αυτοκινήτων, γ) τον φόρο ακίνητης περιουσίας και δ) φόρους που έχουν θεσπισθεί υπέρ της τοπικής αυτοδιοίκησης και δεν καταργούνται με άλλες διατάξεις του ίδιου νόμου.

Ειδικότερα στο άρθρο 78 του Συντάγματος<sup>1</sup> ορίζεται ότι: «1. Κανένας φόρος δεν επιβάλλεται, ούτε εισπράττεται χωρίς τυπικό νόμο που καθορίζει το υποκείμενο

---

<sup>1</sup> Δηλαδή με τυπικό νόμο θα πρέπει να καθορίζεται: α) Το υποκείμενο του φόρου που μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο. β) Το αντικείμενο του φόρου που σύμφωνα με το Σύνταγμα μπορεί να είναι το εισόδημα, η περιουσία, η δαπάνη και οι συναλλαγές. γ) Ο φορολογικός συντελεστής, το δεκαδικό

της φορολογίας και το εισόδημα, το είδος της περιουσίας, τις δαπάνες και τις συναλλαγές ή τις κατηγορίες τους, στις οποίες αναφέρεται ο φόρος. 2. ... 3. ... 4. Το αντικείμενο της φορολογίας, ο φορολογικός συντελεστής, οι απαλλαγές ή εξαιρέσεις από την φορολογία ... δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης. ... 5. ...». Σύμφωνα επομένως με τις ως άνω συνταγματικές διατάξεις στον τυπικό νόμο θα πρέπει να καθορίζονται τα προαναφερόμενα στοιχεία τα οποία αποτελούν και τα ουσιώδη στοιχεία του φόρου. Περαιτέρω, στο άρθρο 102 του Συντάγματος παρ. 5, όπως ισχύει μετά από την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι: «1. Η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ... 2. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. 3. ... 5. Το Κράτος λαμβάνει τα νομοθετικά, κανονιστικά και δημοσιονομικά μέτρα που απαιτούνται για την εξασφάλιση της οικονομικής αυτοτέλειας και των πόρων που είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της αποστολής και την άσκηση των αρμοδιοτήτων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης... Νόμος ορίζει τα σχετικά με την απόδοση και κατανομή, μεταξύ των οργανισμών αυτών, των φόρων ή τελών που καθορίζονται υπέρ αυτών και εισπράττονται από το Κράτος...». Κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 78 παρ. 4, ερμηνευομένης σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Συντάγματος και ιδίως με τις διατάξεις της παραγράφου 1 και του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 5 του τελευταίου αυτού άρθρου η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανατίθεται στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και επιβάλλεται στο Κράτος να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζονται οι αναγκαίοι πόροι για την εκπλήρωση της αποστολής τους. Έχει κριθεί ότι δεν αποκλείεται, προκειμένου ειδικώς περί φόρου υπέρ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, που αποτελεί έσοδο του οργανισμού για την αντιμετώπιση τοπικών αναγκών και την αποτελεσματική άσκηση των κατά το Σύνταγμα αρμοδιοτήτων του, να παρέχεται από το νομοθέτη εξουσιοδότηση στην διοίκηση του οργανισμού να κρίνει ως προς την σκοπιμότητα για την επιβολή του φόρου και να ορίσει το ύψος του φόρου και τον φορολογικό συντελεστή στο πλαίσιο, όμως, των ορίων που ορίζονται κατά συγκεκριμένο τρόπο με τυπικό νόμο (βλ. ΣτΕ 3300/2014 Ολομ., ΣτΕ 1654/1964 Ολομ., 3442/1981 επτ., πρβλ. ΣτΕ 1181/2014 Ολομ., βλ. επίσης ΣτΕ 3163/2006, 2817/2000, 984/1990, 3247/1992, 2626, 1580/1980, 78/1978, 1475/1962, 86/1957, 1950/1956 κ.ά.).

## **2. Η δημοτική φορολόγηση σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 Σ**

Το άρθρο 78 του Συντάγματος πρέπει, να συνδυασθεί και με τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 102 του Συντάγματος που προβλέπει τη χορήγηση στους ΟΤΑ της δυνατότητας, ύστερα από την έκδοση σχετικού νόμου, να καθορίζουν και να εισπράττουν τοπικά έσοδα απευθείας, και τα οποία, εκτός από τη μορφή ανταποδοτικών τελών, μπορούν να έχουν και τη μορφή φόρων. Στο πεδίο της δημοτικής φορολογίας υφίσταται η δυνατότητα των δημοτικών οργάνων να

---

δηλαδή ποσοστό ή το δραχμικό ποσό ανά μονάδα μέτρησης με βάση το οποίο θα γίνει ο υπολογισμός του οφειλόμενου φόρου. Κρίνεται απαραίτητο να σημειωθεί ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ως θεμιτό τον καθορισμό του φορολογικού συντελεστή με κανονιστική πράξη της διοίκησης, συγκεκριμένα με απόφαση των ΟΤΑ, εφόσον στον τυπικό νόμο καθορίζονται τα όρια εντός των οποίων μπορεί να κινηθεί το αρμόδιο όργανο κατ' εκτίμηση των ειδικών τοπικών συνθηκών. δ) Οι απαλλαγές και εξαιρέσεις από το φόρο.

καθορίζουν κατ' έτος ή κατά περίπτωση το ύψος του συντελεστή ενός φόρου<sup>2</sup> που επιβάλλεται υπέρ της τοπικής αυτοδιοίκησης μέσα στα ανώτατα όρια πάντως που έχει θεσπίσει ο φορολογικός νόμος που θέσπισε τον εν λόγω φόρο<sup>3</sup>. Επιπροσθέτως έχει κριθεί ότι είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η παροχή νομοθετικής εξουσιοδότησης για τον καθορισμό κυμαινόμενων συντελεστών εντός του πλαισίου βεβαίως που καθορίζεται από τον σχετικό νόμο και με βάση τα κριτήρια κλιμάκωσης που προβλέπονται από αυτόν.

Ο εθνικός φορολογικός νομοθέτης μπορεί να αποφασίσει τη χορήγηση διακριτικής ευχέρειας μη εφαρμογής του φόρου σε ορισμένους ΟΤΑ με σχετική απόφαση τους. Στην περίπτωση αυτή θεσπίζεται εξαίρεση από τον κανόνα ότι η επιβολή των τοπικών φόρων είναι υποχρεωτική για τους ΟΤΑ, καθώς στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να ληφθούν οι σχετικές αποφάσεις για την επιβολή των φόρων από τα δημοτικά συμβούλια, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση του τέλους διαμονής παρεπιδημούντων και του τέλους διαμονής και διασκέδασης. Ωστόσο, η χορήγηση στους ΟΤΑ διακριτικής ευχέρειας για την επιβολή ή όχι ενός τοπικού φόρου αποφεύγεται συνήθως, γιατί μπορεί να οδηγήσει στη συρρίκνωση των φορολογικών εσόδων εξαιτίας της μη επιβολής φορολογίας για λόγους αποφυγής του πολιτικού κόστους<sup>4</sup>. Περαιτέρω έχει κριθεί ότι η επιβολή τέλους υπέρ των ΟΤΑ στην περιφέρεια των οποίων λειτουργούν λιμάνια για κάθε είδους όχημα που επιβιβάζεται σε οχηματαγωγό πλοίο που προορίζεται για λιμάνι του εξωτερικού δεν αντίκειται στα άρθρα 78 παρ. 1 και 4, 4 παρ. 5 και 43 παρ. 2 του Συντάγματος, αλλά αντίκειται στο άρθρο 59 της Συνθήκης ΕΚ και στο άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 4055/1986, αφού με το επίδικο φορολογικό βάρος περιορίζεται η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα των θαλασσίων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών<sup>5</sup>. Επιπροσθέτως έχει κριθεί ότι η επιβολή του Δημοτικού φόρου Δωδεκανήσου, και μάλιστα πάγια, σε όσους ασκούν οικονομική δραστηριότητα στη Δωδεκάνησο υπέρ των ΟΤΑ αυτής, αντίκειται στην αρχή της ισότητας και της καθολικότητας του φόρου<sup>6</sup>.

### **3.Η στάση της νομολογίας του ΣτΕ σε πρόσφατες αποφάσεις του για τη φορολόγηση υπέρ των ΟΤΑ**

Η Ολομέλεια του ΣτΕ, με τις αποφάσεις της 3300 - 3302/2014<sup>7</sup>, έκρινε ότι κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 78 παρ. 4, ερμηνευομένης σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Συντάγματος και ιδίως με τις διατάξεις της παραγράφου 1 και του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 6 του τελευταίου αυτού άρθρου, με τις οποίες η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανατίθεται στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και επιβάλλεται στο Κράτος να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζονται οι αναγκαίοι πόροι για την εκπλήρωση της αποστολής τους, δεν αποκλείεται, προκειμένου ειδικώς περί φόρου υπέρ οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, που αποτελεί έσοδο του οργανισμού για την αντιμετώπιση τοπικών αναγκών και την αποτελεσματική άσκηση των κατά το Σύνταγμα

<sup>2</sup> Εκτός από τη δυνατότητα καθορισμού του φορολογικού συντελεστή εντός συγκεκριμένων ορίων που ο ίδιος προβλέπει, ο εθνικός νομοθέτης παρέχει στους ΟΤΑ, σε ορισμένες περιπτώσεις, και τη δυνατότητα καθορισμού μηδενικού συντελεστή.

<sup>3</sup> ΣτΕ 949/2000, Το Σ 2000, σελ. 400, και ΣτΕ Ολ. 1654/1964.

<sup>4</sup> Βλ. Μελέτη Κατερίνας Σαββαΐδου, «Οι συνταγματικές φορολογικές αρχές οι οποίες εφαρμόζονται σε περίπτωση επιβολής δημοτικής φορολογίας», ΔΦΝ 64/2010, σελ. 180.

<sup>5</sup> Βλ. 2227/2000 ΣΤΕ, ΔΦΟΡΝΟΜ/2001 (1889) Δημοτική και κοινοτική φορολογία. Όμοια η 2228/2000 ΣτΕ.

<sup>6</sup> Βλ. 3930/2013 ΣΤΕ, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ».

<sup>7</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

αρμοδιοτήτων του, να παρέχεται από το νομοθέτη εξουσιοδότηση στην διοίκηση του οργανισμού να κρίνει ως προς την σκοπιμότητα για την επιβολή του φόρου και να ορίσει το ύψος του φόρου και τον φορολογικό συντελεστή στο πλαίσιο, όμως, των ορίων που ορίζονται κατά συγκεκριμένο τρόπο με τυπικό νόμο.

### **Ειδικότερα η στάση της νομολογίας έχει ως εξής:**

#### **α) Για τα τέλη καθαριότητας και φωτισμού<sup>8</sup>**

Εν όψει του ανταποδοτικού χαρακτήρα του ενιαίου τέλους καθαριότητας και φωτισμού, η απόφαση δημοτικού συμβουλίου για τον καθορισμό, κατά κατηγορίες υπόχρεων, συντελεστών του τέλους αυτού ελέγχεται από της απόψεως της υπάρξεως μιας, κατά προσέγγιση, αναλογικής σχέσεως μεταξύ προβλεπομένων εσόδων και εξόδων των σχετικών δημοτικών υπηρεσιών. Για την διενέργεια του ως άνω ελέγχου απαιτείται η ορίζουσα τους συντελεστές κανονιστική απόφαση του οικείου συμβουλίου αιτιολογείται επαρκώς, είτε στο κείμενό της είτε με αναφορά στα στοιχεία που την συνοδεύουν, με την παράθεση, εν όψει επικαίρων διαπιστώσεων και συγκεκριμένων στοιχείων, των προβλεπομένων εσόδων και εξόδων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες, κατά τον χρόνο στον οποίο αφορά η απόφαση αυτή (ΣτΕ 60/2010 7μ., 3626/2006, 3625/2006, 609/2004, 981/1992, 3850/1985, 3263/1982, ΔΕΑ 690/2014 κ.ά).

Δεν μπορεί να ρυθμιστεί με απόφαση δημοτικού συμβουλίου η απαλλαγή από τα τέλη των εγκατεστημένων σε χώρο Επιχειρηματικών Πάρκων επιχειρήσεων, εφ' όσον δεν έχει συναφθεί σύμβαση μεταξύ του Δήμου και της οικείας Εταιρίας Διαχείρισης Επιχειρηματικού Πάρκου (ΕΔΕΠ)<sup>9</sup>, περί ανάθεσης στην τελευταία της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών (ΣτΕ 343/2016<sup>10</sup>).

Οι συντελεστές του καθαριότητας και φωτισμού καθορίζονται κατ' έτος από τα δημοτικά συμβούλια επί τη βάση των προβλεπομένων για το συγκεκριμένο έτος εξόδων, τα οποία προσδιορίζονται με βάση επίκαιρες διαπιστώσεις και ακριβή στοιχεία αναγόμενα στο έτος στο οποίο αφορά η απόφαση καθορισμού των συντελεστών του τέλους, χωρίς να απαιτείται να γίνεται συσχέτιση με την οικονομική κατάσταση των προηγούμενων ετών.

Εφ' όσον ο νομοθέτης προβλέπει ευθέως διαφορετικό συντελεστή για τις κατοικίες, δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγηση για την θέσπιση μεγαλύτερου συντελεστή για τους χώρους άλλης χρήσεως, η διάκριση δε αυτή του νόμου δεν παρίσταται αδικαιολόγητη και δεν αντίκειται προς την αρχή της ισότητας εν όψει των κατά κοινή πείρα υφισταμένων διαφορών μεταξύ των κατοικιών και των ακινήτων άλλης (επαγγελματικής) χρήσεως (πρβλ. ΣτΕ 4280/1980, 2867, 2064, 844/1978).

---

<sup>8</sup> Στην παράγραφο 1 του άρθρου 21 του β.δ/τος της 24.9/20.10.1958 (ΦΕΚ Α' 171), όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 1080/1980 (ΦΕΚ Α' 246), ορίζεται ότι: «Δια τας υπό του δήμου ή κοινότητος παρεχομένης υπηρεσίας καθαριότητος των οδών, πλατειών και κοινοχρήστων εν γένει χώρων, της περισυλλογής, αποκομιδής και διαθέσεως απορριμμάτων, ως και της κατασκευής και λειτουργίας κοινοχρήστων αφοδευτηρίων, επιβάλλεται τέλος οριζόμενον δι' αποφάσεως του συμβουλίου, ...».

<sup>9</sup> Πρόκειται για ανώνυμη εταιρία διοίκησης και διαχείρισης επιχειρηματικού πάρκου, η οποία μπορεί να συνάψει σύμβαση με Δήμο για να αναλάβει τις υπηρεσίες με μεταβίβαση αναλόγου μέρους των δημοτικών τελών.

<sup>10</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

Τα περί παραλείψεως καθορισμού μειωμένου συντελεστή για τους στεγασμένους χώρους άνω των χιλίων τετραγωνικών μέτρων είναι απορριπτέα, διότι ο νόμος ως προς την πέραν των χιλίων τετραγωνικών μέτρων επιφάνεια δεν παρέχει εξουσιοδότηση για την θέσπιση μειωμένου συντελεστή, παρά μόνον την ευχέρεια στο δημοτικό συμβούλιο να ορίσει μειωμένο εμβαδόν, λαμβανομένων υπ' όψιν των παρεχομένων υπηρεσιών καθαριότητας και του πράγματι, εξυπηρετουμένου υπό της υπηρεσίας καθαριότητας χώρου (ΣτΕ 2624/1985, 95/1984, 2866/1983, 4280/1980).

Με τις ΣτΕ 274/2014<sup>11</sup> και 1868/2014<sup>12</sup> κρίθηκε ότι το ενιαίο τέλος καθαριότητας και φωτισμού ως ανταποδοτικό (βλ. και ΣτΕ 60/2010 7μ., 609/2004 7μ. κ.ά.) πρέπει να επιμερίζεται μεταξύ των υποχρέων αναλόγως του βαθμού χρήσεως των παρεχομένων υπηρεσιών. Προς τούτο ο νομοθέτης ορίζει ότι τα τετραγωνικά μέτρα της επιφανείας του χώρου που κάθε υπόχρεος καταλαμβάνει πολλαπλασιάζονται επί συντελεστή που ορίζει με απόφασή του το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο. Από την εξέλιξη της νομοθεσίας, που παρατέθηκε, προκύπτει ότι ενώ αρχικά προβλεπόταν ότι το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο ορίζει για τους στεγασμένους χώρους δύο συντελεστές, ένα για τις κατοικίες ή νοσηλευτικά ιδρύματα, και ένα για τους στεγασμένους χώρους πάσης άλλης χρήσεως, στη συνέχεια, με το άρθρο 1 του ν. 429/1976, δόθηκε στα δημοτικά και κοινοτικά συμβούλια η δυνατότητα να ορίζουν μέχρι και επτά συντελεστές, ήτοι δύο για κατοικίες και νοσηλευτικά ιδρύματα, και δύο ή περισσότερους, με ανώτατο όριο τους πέντε, για τους χώρους “άλλης χρήσεως”. Η διεύρυνση αυτή, που στοχεύει σε μια κατά το δυνατόν ισομερή επιβάρυνση των υποχρέων ώστε να υπάρξει δικαιότερη κατανομή των τελών μεταξύ τους, υποχρεώνει τα δημοτικά και κοινοτικά συμβούλια να ασκούν την κανονιστική αρμοδιότητα που τους απένειμε ο νόμος σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της ανταποδοτικότητας και με τρόπο που να είναι εφικτός ο σχετικός έλεγχος από τον ακυρωτικό δικαστή. Έτσι λοιπόν, στην περίπτωση ενός μεγάλου δήμου, όπου, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ασκούνται από πολυάριθμους υποχρέους πάσης φύσεως δραστηριότητες που συνεπάγονται όλως διαφορετικό βάρος για τις υπηρεσίες καθαριότητας και αποκομιδής απορριμμάτων του δήμου η κάθε μία, η παρά την υπό του νόμου παρεχομένη δυνατότητα καθορισμού μέχρι και πέντε συντελεστών για τους χώρους “άλλης χρήσεως” θέσπιση εκ μέρους του δημοτικού συμβουλίου ενός συντελεστού για όλους αδιακρίτως τους στεγασμένους χώρους, χωρίς να παρατίθενται ή να προκύπτουν από τον φάκελο τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει το συμβατό της επιλογής αυτής με τις ως άνω αρχές της ανταποδοτικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως, δεν παρίσταται νόμιμη.

Όσον αφορά σε καθορισμό διαφοροποιημένου συντελεστή για τα εργοστάσια με την ΣτΕ 2411 και 2413/2014<sup>13</sup> κρίθηκε ότι ενόψει του ότι πρόκειται για κατηγορίες ακινήτων εντελώς διαφορετικές κατά την χρήση και τον προορισμό τους, αφού τα εργοστάσια έχουν έκταση πολλαπλάσια και παραγωγή απορριμμάτων, κατά κοινή πείρα, σημαντικά μεγαλύτερου όγκου εκείνου των καταστημάτων, ο καθορισμός το πρώτον με την προσβαλλόμενη απόφαση συντελεστή τελών καθαριότητας και φωτισμού ειδικώς για τα εργοστάσια εγένετο, προδήλως, για την δικαιότερη κατανομή, μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών υποχρέων, των

<sup>11</sup> ΔΦΟΡΝ 2014/968 , ΔΕΕ 2015/466

<sup>12</sup> ΔΦΟΡΝ 2014/1417

<sup>13</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»



επιβαλλομένων τελών (πρβλ. ΣτΕ 3263/1982, 4280/1980), συνεπώς δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας.

Η επιβολή του τέλους καθαριότητας αποτελεί ειδικό ζήτημα τοπικού ενδιαφέροντος σύμφωνα με την με αριθ. 4602/2015 πρόσφατη απόφαση του ΣΤΕ<sup>14</sup>). Το Δημοτικό Συμβούλιο οφείλει να διαμορφώνει τους συντελεστές του τέλους στη βάση μιας, κατά προσέγγιση, αναλογικής σχέσεως μεταξύ προβλεπομένων εσόδων και εξόδων των σχετικών δημοτικών ή κοινοτικών υπηρεσιών, επίσης η ποιότητα και η συχνότητα των παρεχομένων υπηρεσιών διαφέρει, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, ανά δημοτική κοινότητα, αναλόγως με τις πληθυσμιακές και γεωγραφικές ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει κάθε μία από αυτές. Συνεπώς εφόσον η επιβολή του επίμαχου τέλους καθαριότητας αποτελεί ειδικό ζήτημα τοπικού ενδιαφέροντος, το οποίο, ως εκ της φύσεώς του, αφορά σε περισσότερες δημοτικές και τοπικές κοινότητες και, συνακολούθως, προκειμένου να εκπροσωπήσουν κατά τρόπο ουσιαστικό τα συμφέροντα των δημοτών τους, επιβάλλεται να συμμετάσχουν στην οικεία συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου όλοι οι Πρόεδροι των αντιστοίχων Δημοτικών και Τοπικών Κοινοτήτων (πρβλ. και ΣτΕ 2185/2012, 3040/2011, 3910/2009).

Κατά τη ΣτΕ 2823/2014<sup>15</sup> κρίθηκε ότι το κατά το άρθρο 25 παρ. 12 του Ν. 1828/1989 ενιαίο τέλος καθαριότητας και φωτισμού, το οποίο έχει ανταποδοτικό (και όχι φορολογικό) χαρακτήρα (βλ. και ΣτΕ 60/2010 επταμ.) και επιβάλλεται για παρεχόμενες από τους δήμους υπηρεσίες (ιδίως, καθαριότητας των οδών, πλατειών και κοινόχρηστων εν γένει χώρων, περισυλλογής, αποκομιδής και διάθεσης των απορριμμάτων και φωτισμού των κοινόχρηστων χώρων), μπορεί να επιβληθεί κανονιστικώς και σε βάρος όσων χρησιμοποιούν ακίνητα που βρίσκονται εκτός σχεδίου πόλεως, εφόσον συντρέχει πραγματική δημόσια ανάγκη για παροχή της σχετικής υπηρεσίας (καθαριότητας ή/και φωτισμού) στη συγκεκριμένη εκτός σχεδίου περιοχή και η υπηρεσία αυτή έχει οργανωθεί κατάλληλα και παρέχεται πράγματι, τα ανωτέρω δε στοιχεία (δηλαδή, της συνδρομής ανάγκης επέκτασης της υπηρεσίας σε περιοχή εκτός σχεδίου, της κατάλληλης οργάνωσής της και της πραγματικής παροχής της) πρέπει να προκύπτουν, κατά τρόπο σαφή και επαρκώς τεκμηριωμένο, από την κανονιστική απόφαση του δημοτικού συμβουλίου που επιβάλλει το τέλος (πρβλ. ΣτΕ 1012/2002, 2905/1989, 3840/1988, 482/1984, 3973/1980).

## **β) Για το φόρο ηλεκτροδοτούμενων χώρων<sup>16</sup>**

Η Ολομέλεια του ΣτΕ με τις 3011-3012/2014 αποφάσεις της<sup>17</sup> έκρινε ότι με το άρθρο 10 του ν. 1080/1980, που επιτρέπει στους δήμους να επιβάλλουν φόρο ηλεκτροδοτούμενων χώρων, με το οποίο επιδιώκεται η υλοποίηση της συνταγματικώς επιβαλλομένης μέριμνας του Κράτους για την εξασφάλιση των αναγκαίων πόρων

<sup>14</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<sup>15</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<sup>16</sup> Στο άρθρο 10 του ν. 1080/1980 (Α' 246), κατόπιν της τροποποίησής του με την παρ. 5 του άρθρου 54 του ν. 1416/1984 (Α' 18) και την παρ. 3 του άρθρου 27 του ν. 2130/1993 (Α' 62), ορίζεται ότι: «1. Επιτρέπεται όπως οι δήμοι και οι κοινότητες επιβάλλουν υπέρ αυτών, δι' αποφάσεως του συμβουλίου των, φόρον επ' εκάστου εστεγασμένου ή μη χώρου οικιακού καταναλωτού ή καταναλωτού εμπορικής ή βιομηχανικής χρήσεως κειμένου εις την περιφέρειά των, ανά μετρητήν παροχής ηλεκτρικού ρεύματος της ΔΕΗ. Ο φόρος βαρύνει τον υπόχρεο σε πληρωμή του επ' ονόματί του εκδιδόμενου λογαριασμού καταναλισκόμενου ηλεκτρικού ρεύματος και συνειπράττεται μετ' αυτού ενιαίως από τη Δ.Ε.Η.»

<sup>17</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

προς εκπλήρωση της αποστολής των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, επιτράπη στους δήμους και στις κοινότητες να επιβάλλουν υπέρ αυτών, με κανονιστική απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, οικονομικό βάρος, το οποίο δεν συνάπτεται προς ειδική αντιπαροχή των οργανισμών αυτών και, συνεπώς, αποτελεί φόρο. Το άρθρο αυτό που επιτρέπει στους δήμους να επιβάλλουν φόρο ηλεκτροδοτούμενων χώρων και να προσδιορίσουν το συντελεστή του, κείται εντός των τιθέμενων από το νόμο ορίων και δεν αντίκειται στο άρθρο 78 (παρ. 1 και 4) του Συντάγματος. Ειδικότερα, το αντικείμενο του φόρου αυτού συνίσταται στο έχον περιουσιακή φύση και αξία δικαίωμα του βαρυνόμενου να χρησιμοποιεί τον ηλεκτροδοτούμενο (στεγασμένο ή μη και ευρισκόμενο εντός των ορίων του ΟΤΑ) χώρο, η δε ύπαρξη του δικαιώματος αυτού τεκμαίρεται από την έκδοση στο όνομα του βαρυνόμενου με το φόρο του λογαριασμού καταναλισκόμενου ηλεκτρικού ρεύματος, ενώ η έκταση (αριθμός τ.μ.) του χώρου αποτελεί τη βάση επί της οποίας εφαρμόζεται ο οριζόμενος από τον ΟΤΑ (σε δρχ. και, ήδη, σε ευρώ) συντελεστής, για να προσδιοριστεί το ύψος της φορολογικής οφειλής. Πρόκειται, επομένως, για φόρο επί (στοιχείου) της περιουσίας του υπόχρεου προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 179/2002 επταμ.)

Με τη ΣτΕ 1588/2015<sup>18</sup> κρίθηκε ότι η φοροαπαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 8 παρ. 6 της Σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και ανωνύμου εταιρείας για την ίδρυση διύλιστηρίου πετρελαίου, συμπεριλαμβάνει και τους δημοτικούς φόρους ηλεκτροδοτούμενων χώρων, που επιβάλλεται επί περιουσιακού της στοιχείου, εφόσον πρόκειται για φόρο επί (στοιχείου) της περιουσίας του υπόχρεου προσώπου (πρβλ. ΣτΕ 179/2002 επταμ.)..

### γ) Για τα τέλη διαφήμισης<sup>19</sup>

Έχει κριθεί ότι με τις διατάξεις του άρθρου 15 του β.δ/τος της 24.9.1958, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 1900/1990, με τις οποίες επιδιώκεται η υλοποίηση της συνταγματικώς επιβαλλομένης μέριμνας του Κράτους για την εξασφάλιση των αναγκαίων πόρων προς εκπλήρωση της αποστολής των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, επιτράπη στους δήμους και στις κοινότητες να επιβάλλουν υπέρ αυτών, με κανονιστική απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, οικονομικό βάρος, το οποίο δεν συνάπτεται προς ειδική αντιπαροχή των οργανισμών αυτών και, συνεπώς, αποτελεί φόρο. Εξάλλου, με τις ανωτέρω διατάξεις καθορίζεται ο συντελεστής του φόρου κατ' ανώτατο όριο και κατά κατηγορία και περιοχή διαφήμισης, παρέχεται δε η δυνατότητα στο δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο όπως, με απόφασή του, αναπροσαρμόζει τον συντελεστή αυτόν μέχρι 15% ετησίως. Με τις ως άνω διατάξεις καθορίζονται τα ουσιώδη στοιχεία του επιδίκου φόρου και, ειδικότερα, το υποκείμενο (ο διαφημιστής, ο διαφημιζόμενος, καθώς και ο κύριος, ο νομέας και επικαρπωτής του χώρου στον οποίο γίνεται η διαφήμιση, οι οποίοι είναι υπόχρεοι σε ολόκληρο για την καταβολή του), το αντικείμενο του φόρου (η αξία της διαφήμισης που γίνεται στους χώρους που περιγράφονται στο νόμο και βρίσκονται

<sup>18</sup> Ομοια με τις αριθ. 1589/2015, 1590/2015 και 1591/2015 αποφάσεις ΣτΕ, στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<sup>19</sup> Το β.δ/γμα της 24.9.1958 (Α' 171/20.10.1958) «Περί κωδικοποίησεως εις ενιαίον κείμενον νόμου των ισχυουσών διατάξεων περί των προσόδων των δήμων και κοινοτήτων» ορίζει, στο άρθρο 15, όπως αντικαταστάθηκε τελικώς με το άρθρο 5 του ν. 1900/1990 (Α' 125), ότι «1. Επιβάλλεται υπέρ των δήμων και κοινοτήτων τέλος για κάθε διαφήμιση που γίνεται με οποιονδήποτε τρόπο και μορφή σε χώρους που βρίσκονται μέσα στα διοικητικά τους όρια. Ο συντελεστής του τέλους καθορίζεται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, κατά περιοχή και κατηγορία διαφήμισης ως εξής: [...]»

μέσα στα διοικητικά όρια του ΟΤΑ), καθώς και τα όρια, εντός των οποίων θα κινηθεί το εξουσιοδοτούμενο όργανο των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως για τον καθορισμό του συντελεστού του φόρου, εφόσον αποφασίσει την επιβολή του εν λόγω φόρου, κατόπιν σταθμίσεως των ειδικών τοπικών αναγκών σύμφωνα με τις ειδικότερες ρυθμίσεις του νόμου κατά κατηγορία και περιοχή διαφήμισης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα εκτίθενται παραπάνω, η διάταξη του άρθρου 15 του β.δ/τος της 24.9.1958, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν. 1900/1990, δεν αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος.”

Με την ΣτΕ 2466/2015<sup>20</sup> κρίθηκε ότι ο καθορισμός, με κανονιστικές αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων, του ύψους του συντελεστή των επιβαλλόμενων για τις διαφημίσεις τελών, εντός των καθοριζόμενων από την προαναφερόμενη εξουσιοδοτική διάταξη ορίων και κατόπιν στάθμισης των ειδικών τοπικών αναγκών, συνιστά θέμα, αφενός, ειδικότερο (ως μερικότερη περίπτωση ζητήματος που ρυθμίζεται ήδη στο νόμο) και, αφετέρου, τοπικού ενδιαφέροντος, κατά την έννοια του εδαφίου β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος. Συνεπώς, η χορήγηση στα δημοτικά συμβούλια νομοθετικής εξουσιοδότησης προς θέσπιση τέτοιων ρυθμίσεων δεν παραβιάζει την εν λόγω συνταγματική διάταξη (ΣΤΕ 2466/2015).

Περαιτέρω με την ίδια ως άνω απόφαση ΣτΕ 2466/2015 κρίθηκε ότι το τέλος διαφήμισης, το οποίο αποτελεί φορολογικό βάρος, πλήττει την αξία των διαφημίσεων που διενεργούνται με οποιονδήποτε τρόπο και μορφή εντός των διοικητικών ορίων των δήμων ή κοινοτήτων και από την οποία προκύπτει, κατά την εύλογη εκτίμηση του νομοθέτη, στο πλαίσιο της άσκησης της ευρείας διακριτικής φορολογικής εξουσίας του, οικονομική δύναμη και αντίστοιχη φοροδοτική ικανότητα του βαρυνόμενου με το τέλος διαφημιζόμενου προσώπου. Πρόκειται, λοιπόν, για φόρο που βαρύνει ορισμένο κύκλο προσώπων, βάσει γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, τα οποία τελούν σε συνάφεια προς το ρυθμιζόμενο θέμα και είναι θεμιτά. Συνεπώς, η ανωτέρω διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του από 24.9.1958 β.δ/τος, που προβλέπει την επιβολή του επίμαχου φόρου, δεν αντίκειται στην απορρέουσα από το άρθρο 4 (παρ. 5) του Συντάγματος αρχή της ισότητας.

Κατά τις με αριθ. ΣτΕ Ολομ. 3011-3012/2014 καθώς και την ΣτΕ Β΄ 774/2015<sup>21</sup> οι κανονιστικές αποφάσεις περί καθορισμού συντελεστών δημοτικών φόρων, εφόσον δεν είχαν ληφθεί για ορισμένο έτος ούτε αντικαταστάθηκαν με νεώτερη απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του προελθόντος από τη συγχώνευση δήμου, παρέχουν στο νέο δήμο νόμιμο έρεισμα για την βεβαίωση του φόρου μέχρι την επανεξέτασή τους από το νέο δήμο εντός εύλογου χρονικού διαστήματος.

Χαρακτηριστική είναι και η απόφαση 138/2013 του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>22</sup> σχετικά με την διάκριση φόρων και τελών στη δημοτική φορολογία τα τέλη διαφήμισης που επιβλήθηκαν βάσει κανονιστικής πράξης του Δημοτικού Συμβουλίου, που εκδόθηκε με βάση τη νομοθετική εξουσιοδότηση του εδ. β της παρ. 1 του άρθρου 15 του από 24.9.1958 Β.Δ/τος συνιστούν φόρο και ως εκ τούτου η εξουσιοδοτική διάταξη αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος αφού αποκλείεται νομοθετική εξουσιοδότηση για τον καθορισμό φορολογικού συντελεστή και μάλιστα ανώτερου από τον ελάχιστο προβλεπόμενο.

<sup>20</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<sup>21</sup> Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ»

<sup>22</sup> Βλ. Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ», όμοια με τις υπ΄ αριθμ. 139/2013 και 140/2013 αποφάσεις του ΣτΕ.

#### **δ) Για το τέλος ρύπανσης και το ειδικό τέλος περιβάλλοντος και κυκλοφοριακών εφαρμογών**

Στο άρθρο 25 παρ. 14 του ν. 1828/1989 (Φ. 2Α), όπως η παράγραφος αυτή αναριθμήθηκε σε παρ. 13 με το άρθρο 13 παρ. 10 του Ν. 2539/1997 (Α 244), ορίζεται ότι: «Με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου μπορεί να επιβάλλονται τέλη ή εισφορές για υπηρεσίες ή τοπικά έργα της περιοχής τους, που συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής, στην ανάπτυξη της περιοχής και στην καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών. Τα τέλη αυτά ή οι εισφορές αυτές έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα. Το ύψος των τελών ή εισφορών, οι υπόχρεοι στην καταβολή τους και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια ορίζονται με την ίδια απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου .....»

Με την πιο πάνω διάταξη ο νομοθέτης παρέσχε εξουσιοδότηση στους ΟΤΑ για την επιβολή τελών ή εισφορών για υπηρεσίες ή τοπικά έργα, που συμβάλλουν στην βελτίωση της ποιότητας ζωής, την ανάπτυξη της περιοχής τους και στην καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών και χαρακτήρισε τα τέλη αυτά ανταποδοτικά. Εξάλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό (ΣτΕ 1991/2011, 607/2011, 1408/2008, 3990/2000, 2227/2000, 3699/1995, 2909/1988, 950/1981 κ.ά.) σε αντίθεση με το φόρο, που ως βάρος γενικής θυσίας καταβάλλεται για την κάλυψη των κρατικών δαπανών χωρίς να συναρτάται με αντίστοιχη ειδική αντιπαροχή εκ μέρους του κράτους, το ανταποδοτικό τέλος είναι μονομερώς επιβαλλόμενη χρηματική υποχρέωση, η καταβολή της οποίας συνδέεται με την παροχή ειδικής ωφέλειας στον υπόχρεο, δηλαδή την απόλαυση δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίου πράγματος. Επιπλέον, το ανταποδοτικό τέλος διέπεται από την αρχή της αντιστοιχίας μεταξύ υποχρέωσης και παροχής, σύμφωνα με την οποία πρέπει να υπάρχει αναλογία ανάμεσα στο κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας και στο απαιτούμενο τέλος. Τέλος, τα κριτήρια καθορισμού του ύψους του επιβαλλόμενου τέλους πρέπει να είναι συναφή προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες και επιτήδεια να οδηγήσουν στην επιβάρυνση του φυσικού ή νομικού προσώπου ανάλογα με αυτές (ΣτΕ 2909/1988).

Με την ΣτΕ 2203/2003, αλλά και αυτήν του Δ.Εφ. Πειραιώς 1450/2013, ΔΕΑ 154/2005 και ΔΕΑ 4457/2204, ΔΕΑ 4224/2006 κρίθηκε ότι το «Ειδικό τέλος Περιβάλλοντος και κυκλοφοριακών εφαρμογών» ωφελεί από την φύση του αόριστο κύκλο προσώπων και μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχεται σε όλους τους πολίτες εκ μέρους αυτού ως γενική αντιπαροχή στα πλαίσια της εκπλήρωσης των καθηκόντων του, και όχι ειδικά στους βαρυνόμενους με το τέλος κατηγορίες υπόχρεων, αφού δεν αντικατοπτρίζει ειδική αντιπαροχή προς τους βαρυνόμενους με αυτό, δεν έχει ανταποδοτικό για αυτούς χαρακτήρα και εφόσον δεν δύναται να συναχθεί άλλος χαρακτήρας του εν λόγω οικονομικού βάρους, το βάρος αυτό αποτελεί φόρο και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αποτελέσει επιτρεπτός, κατά το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος, αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Το ίδιο κρίθηκε και για το τέλος ΡΥΠΑΝΣΗΣ με τις ΣτΕ AD HOC 1855/2007, 3735/2004 ότι ωφελεί από την φύση του αόριστο κύκλο προσώπων και μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχεται σε όλους τους πολίτες εκ μέρους αυτού ως γενική αντιπαροχή στα πλαίσια της εκπλήρωσης των καθηκόντων του, και όχι ειδικά στους βαρυνόμενους με το τέλος κατηγορίες υπόχρεων, συνεπώς το ένδικο τέλος, αφού δεν αντικατοπτρίζει ειδική αντιπαροχή προς τους βαρυνόμενους με αυτό, δεν έχει ανταποδοτικό για αυτούς χαρακτήρα αλλά αποτελεί φόρο και, ως εκ τούτου, δεν

μπορεί να αποτελέσει επιτρεπτός, κατά το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος, αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης

Επιπροσθέτως με τις αποφάσεις του ΣτΕ 607/2011 και 1990-1993/2011 κρίθηκε ότι το τέλος βελτίωσης και ανάπτυξης περιοχών της πόλης που επιβλήθηκε με κανονιστική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου συνιστά φόρο. Ειδικότερα τα έργα, για τη χρηματοδότηση των οποίων επιβάλλεται το τέλος ωφελούν αόριστο κύκλο προσώπων και όχι ειδικώς τις βαρυνόμενες κατηγορίες υποχρέων, με αποτέλεσμα αυτό να μην έχει ανταποδοτικό χαρακτήρα.

#### **ε) Για το τέλος κοινοχρήστων χώρων**

Με την ΣτΕ 2407/2015 κρίθηκε ότι σύμφωνα με το άρθρο 13 του β. δ/τος της 24-9/20-10-1958 «Περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον των διατάξεων περί των προσόδων των Δήμων και Κοινοτήτων», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 1080/1980 επιτρέπεται η υπέρ δήμου ή κοινότητας επιβολή τέλους σε βάρος όσων χρησιμοποιούν διαρκώς ή προσωρινώς πεζοδρόμια, οδούς, πλατείες και γενικά κοινόχρηστους χώρους και το υπέδαφός τους, τα τμήματα δε των κοινοχρήστων χώρων, των οποίων επιτρέπεται η παραχώρηση της χρήσης, καθορίζονται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου. Κατά την έννοια της ανωτέρω διατάξεως, η εξουσία των δημοτικών και κοινοτικών συμβουλίων προς καθορισμό του ύψους του προβλεπομένου υπ' αυτής τέλους, το οποίον οφείλεται για την χρήση των κοινοχρήστων χώρων, δεν είναι απεριόριστη, αλλά πρέπει να ασκείται εντός του πλαισίου το οποίο διαγράφεται εκ του ύψους της αξίας την οποία έχει το παραχωρούμενο δικαίωμα της αυξημένης χρήσεως των κοινοχρήστων χώρων, εν όψει των ειδικότερων συνθηκών εκάστης περιοχής και των θεσπιζομένων συναφώς υπό των ανωτέρω συμβουλίων αντικειμενικών κριτηρίων (ΣτΕ 181- 2/2002 7μ., 574/1978, 2555, 3540/1981, 2632/2003, 2631/2008).

#### **στ) Για το ημερήσιο δικαίωμα σε βάρος των προσερχόμενων στους χώρους των λαϊκών αγορών παραγωγών και επαγγελματιών πωλητών.**

Με την 1620/2012 της Ολομελείας του ΣΤΕ κρίθηκε ότι στις διατάξεις του ανωτέρω ν. 1023/1980 δεν αναφέρονται οι λόγοι για τους οποίους οφείλεται και καταβάλλεται από τους παραγωγούς και τους επαγγελματίες πωλητές που προσέρχονται στους χώρους των λαϊκών αγορών το επίμαχο ημερήσιο δικαίωμα ούτε οι λόγοι αυτοί συνάγονται από την οικεία αιτιολογική έκθεση του νόμου, ούτε εξ άλλου στις διατάξεις του εν λόγω νόμου αναφέρεται αλλά ούτε και συνάγεται από αυτές ότι οι υπόχρεοι σε καταβολή του ημερήσιου δικαιώματος απολαμβάνουν κάποια ειδική αντιπαροχή ως αντιστάθμισμα της εν λόγω επιβάρυνσης. Δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι τέτοια ειδική αντιπαροχή για την καταβολή του ημερήσιου δικαιώματος από τους προσερχόμενους στους χώρους των λαϊκών αγορών παραγωγούς και επαγγελματίες πωλητές ανευρίσκεται στην χρήση εκ μέρους αυτών κοινόχρηστου χώρου για την έκθεση των προϊόντων τους ούτε στην καθαριότητα και αποκομιδή απορριμμάτων από τους χώρους των λαϊκών αγορών, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, στους χώρους των λαϊκών αγορών επιβάλλονται, εκτός από το ημερήσιο δικαίωμα, τέλη για τη χρήση κοινόχρηστου χώρου καθώς και τέλη για την καθαριότητα και την αποκομιδή των απορριμμάτων από αυτές. Περαιτέρω, προβλέπεται μεν στην παρ. 4 του άρθρου 17 του ν. 1023/1980 ότι ποσοστό επί του συνόλου του ημερήσιου δικαιώματος, το οποίο αποδίδεται στην Πανελλαδική Ομοσπονδία Συλλόγων Παραγωγών Αγροτικών Προϊόντων Πωλητών Λαϊκών

Αγορών, στην Πανελλήνια Ομοσπονδία Σωματείων Πωλητών Λαϊκών Αγορών και σε οποιονδήποτε φορέα με όμοιο σκοπό «μπορεί» να διατίθεται για τον εκσυγχρονισμό, τη βελτίωση της λειτουργίας και την προβολή των λαϊκών αγορών, καθώς και για την κάλυψη μέρους των λειτουργικών αναγκών των Ομοσπονδιών αυτών και των φορέων με όμοιο σκοπό, ούτε όμως από την πρόβλεψη αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι θεσπίζεται ειδική αντιπαροχή προς τους προσερχομένους στους χώρους των λαϊκών αγορών παραγωγούς και επαγγελματίες πωλητές, προεχόντως διότι η σχετική ρύθμιση θεσπίζεται ως απλώς δυνητική για τη Διοίκηση («μπορεί») και όχι ως υποχρεωτική και αφορά μέρος μόνον του συνόλου του ημερήσιου δικαιώματος. Με τα δεδομένα αυτά, το επιβαλλόμενο με τις διατάξεις του ν. 1023/1980 ημερήσιο δικαίωμα σε βάρος των προσερχόμενων στους χώρους των λαϊκών αγορών παραγωγών και επαγγελματιών πωλητών και εφ' όσον, λόγω αυτού του χαρακτηρισμού, δεν δύναται να συναχθεί άλλος χαρακτήρας του εν λόγω οικονομικού βάρους, το βάρος αυτό αποτελεί φόρο. Ως εκ τούτου, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του ν. 1023/1980, με την οποία παρέχεται εξουσιοδότηση προς τους Οργανισμούς Λαϊκών Αγορών Αθηνών - Πειραιώς και Θεσσαλονίκης για τις λαϊκές αγορές που εμπίπτουν στην χωρική τους αρμοδιότητα ή το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας για τις λοιπές λαϊκές αγορές για τον καθορισμό του ύψους του ημερήσιου δικαιώματος, της διαδικασίας και του τρόπου καταβολής και είσπραξης του, αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος και είναι ανίσχυρη.

#### **ζ) Για το τέλος επί των ακαθαρίστων εσόδων των κέντρων διασκέδασης, εστιατορίων και συναφών καταστημάτων<sup>23</sup>**

Έχει παγίως κριθεί ότι κατά την έννοια του άρθρου 20 του ν. 2539/1997 το δημοτικό τέλος 2%, το οποίο μπορεί να επιβληθεί με απόφαση του οικείου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου σε ορισμένες κατηγορίες υποχρέων, συνιστά στην πραγματικότητα φόρο, επιβαλλόμενο για την αντιμετώπιση των εν γένει δαπανών λειτουργίας των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και την αύξηση των εσόδων τους προς επίτευξη του σκοπού του προορισμού τους και δε συναρτάται με την παροχή ειδικής ωφέλειας εκ μέρους του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης προς τον βαρυνόμενο με την επιβολή του τέλους. Στην προκειμένη δηλαδή

<sup>23</sup> Στο άρθρο 20 του ν. 2539/1997 (Α'244) ορίζονται τα εξής: «Το εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του ν.339/1976 (ΦΕΚ 136 Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το εδάφιο β' του άρθρου 3 του ν. 658/1977 (ΦΕΚ 214 Α') και την παράγραφο 6 του άρθρου 26 του ν.1828/1989 (ΦΕΚ Α Α'), αντικαθίσταται από 1.1.1998 ως εξής: «Επιβάλλεται υπέρ των δήμων και κοινοτήτων, στην περιφέρεια των οποίων ισχύει το σύστημα του αντικειμενικού προσδιορισμού της αξίας των ακινήτων, τέλος σε ποσοστό δύο τοις εκατό (2%) στα ακαθάριστα έσοδα των: α) κάθε είδους, μορφής και ονομασίας καταστημάτων στα οποία πωλούνται για κατανάλωση εντός του καταστήματος ή σε πακέτο, φαγητά, ποτά, καφές, αναψυκτικά, γαλακτοκομικά προϊόντα και γλυκίσματα, εφόσον κατά την άδεια που έχει εκδοθεί, διαθέτουν πάγκους ή τραπεζοκαθίσματα εντός ή και εκτός του καταστήματος, β) ζυθοπωλείων και μπαρ ανεξαρτήτως ιδιαίτερης ονομασίας και κατηγορίας, γ) καντινών». ...Προκειμένου για νυχτερινά κέντρα, αίθουσες χορού και άλλα καταστήματα με ποτά και θέαμα, καφωδεία, κέντρα διασκέδασης (καμπαρέ, νάιτ κλαμπ, κοσμικές ταβέρνες, μπουάτ) και χορευτικά κέντρα με μουσική, το ανωτέρω τέλος επιβάλλεται σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%). Το ανωτέρω τέλος μπορεί να επιβάλλεται με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και στις παραπάνω κατηγορίες καταστημάτων: α. Τουριστικών ειδών. β. Ειδών λαϊκής τέχνης. γ. Ενθυμίων και δώρων. δ. Ενοικιάσεως σκαφών αναψυχής τοπικού χαρακτήρα, θαλάσσιων ποδηλάτων, ιστιοσανίδων, ειδών χρησιμοποιούμενων στην παραλία. ε. Ειδών που χρησιμοποιούνται στη θάλασσα από τους λούμενους. στ. Ειδών «σπορ», «σκι» και «ορειβασίας». ζ. Σχολών εκμάθησης θαλάσσιων σπορ. η. Ενοικιάσεις αυτοκινήτων, μοτοποδηλάτων και ποδηλάτων...».

περίπτωση, το επιβαλλόμενο βάρος δεν έχει το χαρακτήρα ανταποδοτικού τέλους και με την έννοια αυτή έχει προβλεφθεί στο άρθρο 20 του ν. 2539/1997 η παροχή εξουσιοδότησης προς τα οικεία δημοτικά ή κοινοτικά συμβούλια (ΣτΕ 3163/2006), 2817/2000 7μελούς, 2626/1980, πρβλ. ΣτΕ 3990/1987). Με την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 20 του ν.2539/97 εγκύτως δίδεται εξουσιοδότηση στις διοικήσεις των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, δηλαδή τα δημοτικά και κοινοτικά συμβούλια αυτών, για την επιβολή του οριζόμενου φορολογικού βάρους στις απαριθμούμενες στη διάταξη αυτή επιχειρήσεις, διότι στον ίδιο το νόμο καθορίζονται τα κατά το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος ουσιώδη στοιχεία του φόρου, δηλαδή το ύψος του δυνάμενου να επιβληθεί φόρου, ανερχόμενου σε ποσοστό 2%, το αντικείμενο της φορολογίας, δεδομένου ότι ο φόρος επιβάλλεται στα ακαθάριστα έσοδα των επιχειρήσεων, στις οποίες μπορεί ο οικείος δήμος ή κοινότητα να επιβάλει το τέλος. Περαιτέρω, όμως, σύμφωνα με την έννοια της πιο πάνω εξουσιοδότησης, εφόσον το επίμαχο τέλος επιβάλλεται με πρωτοβουλία των οικείων οργανισμών (και όχι ευθέως από το νόμο, όπως εν προκειμένω επιβάλλεται στις αναφερόμενες στην αρχή της διάταξης του άρθρου 20 του ν. 2539/1997 επιχειρήσεις εστιατορίων κ.λπ.), πρέπει η κανονιστική απόφαση, με την οποία επιβάλλεται το τέλος, μεταξύ άλλων και στα καταστήματα ειδών σπορ, σκι και ορειβασίας, να αιτιολογείται, με αιτιολογία είτε περιεχομένη στο σώμα της, είτε συναγομένη από τα στοιχεία του φακέλου - ως προς τη σκοπιμότητα για την επιβολή του φόρου αυτού ύστερα από εκτίμηση των ειδικών τοπικών συνθηκών (βλ. ΣτΕ 3163/2006, 2817/2000 7μελούς, ΔΕΑ 2737/2013).

#### **η) Για το δικαίωμα εμπορίας πόσιμου ύδατος**

**Με την ΣτΕ Ολομέλεια 1181/2014<sup>24</sup> καθώς και την ΣτΕ 1409/2015 κρίθηκε** ότι το δικαίωμα εμπορίας ποσίμου ύδατος, που επιβλήθηκε με βάση το άρθρο 12 του από 14.9/20.10.1958 β. δ/τος, όπως ισχύει, έχει το χαρακτήρα φόρου επί των συναλλαγών, και ότι **με τη αυτή με την οποία δίδεται εξουσιοδότηση στις διοικήσεις των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, δηλαδή στα δημοτικά και κοινοτικά συμβούλια αυτών για την επιβολή του επίμαχου φορολογικού βάρους στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εμπορία ποσίμων υδάτων, καθορίζονται τα κατά το άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος ουσιώδη στοιχεία του φόρου και, ειδικότερα, το υποκείμενο (επιχειρήσεις εμπορίας ποσίμων υδάτων), το αντικείμενο του φόρου (διατιθέμενες ποσότητες ύδατος) καθώς και τα όρια, εντός των οποίων θα κινηθεί το εξουσιοδοτημένο όργανο των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης για τον καθορισμό του ακριβούς ύψους του φόρου που προβλέπεται υπέρ αυτών κατόπιν σταθμίσεως των ειδικών τοπικών αναγκών τους.** Επομένως η διάταξη του άρθρου 12 του από 14.9/20.10.1958 β. δ/τος συνδυαστικώς ερμηνευόμενη με το άρθρο 102 παρ. 5 του Συντάγματος και του σκοπού που οι διατάξεις του άρθρου αυτού αποβλέπουν, δεν αντίκειται στο άρθρο 78 παρ. 4 του Συντάγματος.

#### **4.Επίλογος**

Η φορολόγηση υπέρ των ΟΤΑ θεσπίστηκε για την πραγμάτωση του άρθρου 102 του Συντάγματος, προκειμένου δηλαδή την εξασφάλιση των οικονομικών πόρων στους ΟΤΑ, ώστε να εκτελούν τις ανατιθέμενες σε αυτούς αρμοδιότητες. Όπως

<sup>24</sup> Βλ. δημοσιευμένη σε ΝοΒ 62/2014 με σχόλιο Κατερίνας Γ. Τσιροβασίλη, «Φορολόγηση υπέρ ΟΤΑ», σελ. 1213-1229.

ανεδείχθη εκτενώς ανωτέρω από την ανάλυση της σχετικά πρόσφατης στάσης της νομολογίας του ΣτΕ για το θέμα αυτό, το Δικαστήριο κατά τον έλεγχο κανονιστικών αποφάσεων των Δήμων με τις οποίες επιβάλλονται τα σχετικά τέλη προβαίνουν στην θεμελιώδη διάκριση του εάν με αυτές επιβάλλονται στην πραγματικότητα φόροι ή ανταποδοτικά τέλη. Εάν πρόκειται για φόρο, τότε το Δικαστήριο ελέγχει εάν παραβιάζονται οι διατάξεις του άρθρου 78 του Συντάγματος, το οποίο επιτάσσει να μην επιβάλλεται κανένας φόρος χωρίς τυπικό νόμο που να καθορίζει τα ουσιώδη στοιχεία αυτού κατά τα ήδη ανωτέρω αναφερόμενα. Επιπροσθέτως, το Δικαστήριο ελέγχει, εάν η κανονιστική απόφαση του Δήμου κείται ή όχι εντός των ορίων της εξουσιοδοτικής διατάξεως του νόμου. Εάν δε πρόκειται για ανταποδοτικό τέλος το Δικαστήριο ελέγχει εάν συνδέεται αυτό με την παροχή ειδικής ωφέλειας στον υπόχρεο, δηλαδή την απόλαυση δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίου πράγματος, επιπλέον εάν διέπεται από την αρχή της αντιστοιχίας μεταξύ υποχρέωσης και παροχής, σύμφωνα με την οποία πρέπει να υπάρχει αναλογία ανάμεσα στο κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας και στο απαιτούμενο τέλος, επίσης τα κριτήρια καθορισμού του ύψους του επιβαλλόμενου τέλους πρέπει να είναι συναφή προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες.



## 22. Η ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΠΡΑΞΗΣ

**Χριστίνα Π. Μήτση**, Δικηγόρος Αθηνών, Master2 Aix-Marseille III, Υποψ. Δρ. Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

### 1.Εισαγωγή: Οριοθέτηση Έννοιας και Συνταγματικό Έρεισμα

Η δημόσια διαβούλευση εμφανίστηκε αρχικά σαν καλή πρακτική μέσα από το χώρο του soft law και σταδιακά απέκτησε «υφή» αυστηρού δικαίου, ως νομοθετική υποχρέωση πλέον. Συνιστά δε δημόσια διαβούλευση η διαδικασία, η οποία διεξάγεται στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας, με στόχο την «αναζήτηση δημόσιας απόφασης». De lege ferenda η διαβούλευση είναι ένα «πλαίσιο διαφανές και διαδραστικό... με υποβολή στον ανοικτό διάλογο των προτεινόμενων λύσεων, θεσμικά δε κατοχυρωμένη την παρέμβαση των υπαγομένων σε αυτές και την υποχρέωση αφενός, να ενσωματώνονται τα πορίσματα του διαλόγου στα επιλεγόμενα τελικά μέτρα και αφετέρου να εξετάζεται σε συνεχή βάση, η ποιότητα των τελευταίων»<sup>1</sup>. Διακρίνεται δηλαδή η δημόσια διαβούλευση ως πλαίσιο συζήτησης από τον Δημόσιο διάλογο, ο οποίος δεν διεξάγεται στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, αλλά μπορεί ακόμα να διεξάγεται και με ίδια (ιδιωτικά) μέσα<sup>2</sup>.

Δικαιοπολιτικά η δημόσια διαβούλευση είναι ένα ρυθμιστικό εργαλείο. Ρύθμιση «συνιστά οποιοδήποτε εργαλείο χρησιμοποιούν οι κυβερνήσεις προκειμένου να επιβάλουν υποχρεώσεις σε πολίτες και επιχειρήσεις» και κατά τον Ogus μόνο ως έννοια κυρίως πολιτικοοικονομική μπορεί να γίνει κατανοητή<sup>3</sup>. Τον ρυθμιστικό χαρακτήρα της δημόσιας διαβούλευσης επιβεβαιώνει και η διττή της φύση, αφού αφενός συνδέεται με την αρχή της διαφάνειας της διοικητικής δράσης/αρχή της φανεράς δράσεως της διοίκησης και αποτελεί ως εκ τούτου αυτοτελές δημόσιο δικαίωμα, ήτοι το δικαίωμα συμμετοχής του ενδιαφερόμενου κοινού στη λήψη δημοσίων αποφάσεων, αφετέρου δε λειτουργεί τούτη ως υπηρετικό δικαίωμα έναντι εξασφάλισης άλλων ουσιαστικών δικαιωμάτων, ήτοι ως διαδικαστικό δικαίωμα<sup>4</sup>.

Διαφέρει ωστόσο, από αλλά διαδικαστικά δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στην ακρόαση, καθώς η διαβούλευση δεν έχει αμιγή αμυντικό χαρακτήρα<sup>5</sup>, αφού μπορεί να συμμετάσχει στη διαβούλευση και τρίτος μη θιγόμενος εκ της διοικητικής πράξης.

<sup>1</sup> Γεώργιος Δελλής, «Soft Law και Διαβούλευση: Δύο εκφάνσεις της ρυθμιστικής μεταρρύθμισης της διοικητικής δράσης», Χαριστήριο εις Λουκά Θεοχαρόπουλο και Δήμητρα Κοντόγιωργα Θεοχαροπούλου, Θεσσαλονίκη 2009, τόμος I, σ. 129.

<sup>2</sup> Βλ. λ.χ. άρθρο 4 παρ.5 ΚΥΑ 1649/15/15-01-2014

<sup>3</sup> Σόνια Ναλπαντίδου-Αριστείδης Χατζής, «Η Θεωρία της Ρύθμισης», Ανάτυπο από Επιθεώρηση Διοικητικής Επιστήμης, Τεύχος 160/2010, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011, σελ 133-134

<sup>4</sup> Για περισσότερα παραδείγματα βλ. Ευγενία Πρεβεδούρου, Διοικητικό Γενικό Μέρος, Δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα και δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης <https://opencourses.auth.gr/>

<sup>5</sup> Χαρακτηρίζεται ως «η ρύθμιση επί των ρυθμίσεων». Βλ. ιδίως για τον αμυντικό χαρακτήρα της ακρόασης (tort, adjudicatory hearing) έναντι του χαρακτήρα της διαβούλευσης ως κανόνα έκφρασης του γενικού ενδιαφέροντος, ως «ρύθμισης επί ρυθμίσεων», Richard Stewart, “Essay Administrative Law in the Twenty-first century”, New York University Law Review, Volume 78, May 2003, Number 2, σελ.444

Ως διοικητική πράξη, η δημόσια διαβούλευση έχει προπαρασκευαστικό και όχι εκτελεστό χαρακτήρα, αφού λείπει σε αυτή η πλήρωση του τυπικού κριτηρίου των εκτελεστών διοικητικών πράξεων, ήτοι η μονομερής θέσπιση εξωτερικής έννομης συνέπειας, η οποία επιφέρει μεταβολή στη νομική κατάσταση των διοικουμένων.

Δεν φαίνεται όμως εκ πρώτης όψεως να υπάρχει ένα αυστηρό ή έστω ρητό κριτήριο, με το οποίο να μπορούμε να ορίσουμε αν η διαβούλευση ισοδυναμεί με γνωμοδοτική διαδικασία ή αν εν τέλει συνιστά ένα ξεχωριστό ex ante στάδιο υποβολής απόψεων/παρατηρήσεων ενός ειδικώς κατεστημένου διοικητικού οργάνου. Η ελληνική νομολογία κατατάσσει τη δημόσια διαβούλευση ακριβώς στην τελευταία αυτή κατηγορία. Θεωρείται δηλαδή –κατά την κρατούσα γνώμη– ένα προπαρασκευαστικό στάδιο έκδοσης διοικητικής πράξης, το οποίο διαφέρει από τη γνωμοδοτική διαδικασία, ενώ ενίοτε χαρακτηρίζεται από τη νομολογία ως μία «σταχυολόγηση απόψεων»<sup>6</sup>.

Ως προς τη συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος υποστηρίζεται ότι «η διαβούλευση βρίσκει έρεισμα στο δικαίωμα του αναφέρεσθαι, τη συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας, στον συμμετοχικό χαρακτήρα των δικαιωμάτων εν γένει και σε μία πιο επικαιροποιημένη ανάγνωση της δημοκρατικής αρχής»<sup>7</sup>. Η νομολογία ωστόσο δεν επιβεβαιώνει το έρεισμα της διαβούλευσης επί του δικαιώματος στο αναφέρεσθαι<sup>8</sup>. Η δε κατοχύρωση επί του συμμετοχικού χαρακτήρα των δικαιωμάτων, δύναται να αναφέρεται μόνο στα πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα, ενώ η συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 5<sup>A</sup> του Συντάγματος αποτελεί μάλλον «σπερματικό» έρεισμα του δικαιώματος στη διαβούλευση. Η δημόσια διαβούλευση δεν έχει ευθύ έρεισμα στο Ελληνικό Σύνταγμα<sup>9</sup>. Ορθότερο είναι να διατυπωθεί ότι η σύνδεση της με την πιο σύγχρονη εκδοχή της δημοκρατικής αρχής, υπό την έκφραση κυρίως της μέσω της αρχής της φανερής δράσης και της διαφάνειας, την καθιστούν αναμφισβήτητα έναν συνταγματικό σκοπό<sup>10</sup>.

## 2. Η διεξαγωγή ή μη διαβούλευσης ως λόγος ακύρωσης διοικητικής πράξης

<sup>6</sup> Βλ. ΣτΕ Ολ 3632/2015 σκ. 16 «Η παράλειψη αυτή δεν μπορεί να θεραπευθεί με την υποβολή στον Πρόεδρο εκ μέρους ορισμένων μελών και ορισμένων από τους εκπροσωπούμενους φορείς υπομνημάτων», “θέσεων”, “παρατηρήσεων-προτάσεων” και “επισημάνσεων” αναφορικά με το περιεχόμενο του σχεδίου, αποσπάσματα των οποίων σταχυολόγησε η εκτελούσα χρέη Γραμματείας Διεύθυνση Χωροταξίας του Υπουργείου και, στη συνέχεια, τα παρέθεσε ομαδοποιημένα στο Παράρτημα Ι της γνωμοδότησεως, **διότι η διαδικασία αυτή δεν είναι σύμφωνη με τους κανόνες λειτουργίας που διέπουν το ως άνω γνωμοδοτικό όργανο, αλλά στοιχεί μάλλον σε δημόσια διαβούλευση (βλ. άρθρ. (βλ. άρθρ. 5 επομ. του ν. 4048/2012, ΦΕΚ Α΄ 34)»**

<sup>7</sup> Δελλής Γεώργιος, «Κοινή Ωφέλεια και Αγορά. Το Δημόσιο Δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινοφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές, τηλεπικοινωνίες, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση)», Τόμος, Β, εκδ. ΑΝΤ.ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ 2008, σημ. 147, σελ. 180.

<sup>8</sup> βλ. σκ.22 ΣτΕ Γ΄ 1463/2015

<sup>9</sup> Βλ. Σε άλλες έννομες τάξεις κατοχυρώνεται ρητά η Υποχρέωση της Διοίκησης για διευκόλυνση συμμετοχής του κοινού στη νομοθετική διαδικασία π.χ. άρθρο 59 παρ. 1 εδ. α΄, και 72 παρ. 1 εδ. α΄, Συντάγματος της Δημοκρατίας της Ν. Αφρικής, όπου κατοχυρώνεται η υποχρέωση των νομοθετικών οργάνων, της Εθνικής Συνέλευσης και του Εθνικού Συμβουλίου προς διευκόλυνση των διαδικασιών εμπλοκής του κοινού στη νομοθετική διαδικασία και στις λοιπές διαδικασίες και των επιτροπών τους. Επίσης στο άρθρο 118 παρ. 1 εδ. α΄ του ίδιου Συντάγματος, κατοχυρώνεται αντίστοιχη υποχρέωση των Περιφερειών οι οποίες έχουν νομοθετική αρμοδιότητα (βλ. άρθρο 104 του ίδιου Συντάγματος)

<sup>10</sup> Σπυρίδων Βλαχόπουλος, “Οι διαδικασίες προπαρασκευής, ψήφισης και παρακολούθησης της υλοποίησης των νόμων κατά το Σύνταγμα και τον Κανονισμό της Βουλής: Βασικά Χαρακτηριστικά και Ελλείμματα», Συνέδριο με θέμα «Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της Πολιτείας», Βουλή των Ελλήνων, 28-29/04/2017

Ειδικότερα, ούτε στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας η διαβούλευση κατοχυρώνεται ρητά. Έχει έρεισμα όμως επί της αρχής της συμμετοχής των πολιτών στη διοικητική διαδικασία εν ευρεία εννοία, η οποία απορρέει από την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας ως οργανωτικής βάσεως του δημοκρατικού πολιτεύματος (άρθρο 1 του Συντάγματος) από την οποία πηγάζει και η γενική αρχή του διοικητικού δικαίου της διαφάνειας και της φανεράς δράσεως της Διοικήσεως<sup>11</sup>, όπως προαναφέρθηκε.

Ευθύ νομοθετικό έρεισμα η διαβούλευση βρίσκει κυρίως σε Υπουργικές Αποφάσεις ή σε Νόμους, που μεταφέρουν συνήθως κοινοτικές οδηγίες, ιδίως στο Δίκαιο Προστασίας του Περιβάλλοντος. Χαρακτηριστικά ο Ν. 4014/2011 προβλέπει στο άρθρο 3, στις προϋποθέσεις για αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων κατηγορίας Α1 την εναλλακτική υποχρέωση δημοσιοποίησης της ΜΠΕ για την έναρξη της διαδικασίας διαβούλευσης, σε περίπτωση που ο υπόχρεος φορέας του έργου ή της δραστηριότητας, δεν επιλέξει τη διαδικασία της γνωμοδότησης με την υποβολή φακέλου Προκαταρκτικού Προσδιορισμού Περιβαλλοντικών Απαιτήσεων (ΠΠΠΑ), ενώ η ΚΥΑ 107017/2006 (ΦΕΚ Β'1225/05.09.2006) στο άρθρο 5, προβλέπει υποχρεωτικό στάδιο διαβούλευσης κατά τη Διαδικασία περιβαλλοντικού προελέγχου για την υποβολή των σχεδίων και προγραμμάτων σε Στρατηγική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων (ΣΜΠΕ)<sup>12</sup>.

Η ειδική νομοθετική πρόβλεψη είναι άλλωστε και το πρώτο στοιχείο, που ελέγχει το δικαστήριο, για να ορίσει αν η έλλειψη διαβούλευσης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Για παράδειγμα, όπως διαλαμβάνεται στην σκ.13 της ΣτΕ 3261/2010, «...δεν προβλέπεται από διατάξεις της νομοθεσίας η υποχρεωτική διαβούλευση με κατοίκους της περιοχής πριν από την λήψη απόφασης για την εγκατάσταση συστημάτων μηχανικής αποκομιδής απορριμμάτων. Συνεπώς, οι περί του αντιθέτου λόγοι ακυρώσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι...».

Για τις ατομικές πράξεις, η έλλειψη διαβούλευσης ισοδυναμεί με έλλειψη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ανεξαρτήτως της τυπολογίας της, είτε δηλαδή πρόκειται για διαβούλευση ειδικώς κατεστημένου διαβουλευτικού οργάνου είτε για διαβούλευση που διεξάγεται υπό τη μορφή πρόσκλησης του ενδιαφερομένου κοινού προς υποβολή απόψεων. Στην παγίωση της διαβούλευσης ως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας συνέβαλε ιδίως η νομολογία που αναπτύχθηκε μετά την ενσωμάτωση της Συνθήκης Ωρχους στην Ελλάδα, η οποία συνέδεσε το δικαίωμα στη διαβούλευση με το δικαίωμα στην πρόσβαση στη δικαιοσύνη σε περιβαλλοντικά ζητήματα. Μετά την ενσωμάτωση της, με το Ν. 3422/2005, παρατηρείται νομολογιακή στροφή. Χαρακτηριστικά, στις σκ. 4 και 5, η ΣτΕ 2310/2000, αποφαινεται ότι οι διατυπώσεις ενημέρωσης των πολιτών δε συνιστούν «συστατικό τύπο για την τελείωση των πράξεων της Διοίκησης, με τις οποίες εγκρίνονται περιβαλλοντικοί όροι, αλλ' αποσκοπούν απλώς στη γνωστοποίησή τους». Μεταγενέστερα, όμως, στις σκ. 17 και 18 της ΣτΕ Ε' 4262/2015, υπογραμμίζεται πλέον η αναγωγή της δημόσιας διαβούλευσης σε ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, λόγω της εφαρμογής του Ν. 4014/2011, σε αντίθεση με το προγενέστερο καθεστώς.

<sup>11</sup>Βλ. Ευγενία Πρεβεδούρου, Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα (Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 23-11-2015) [Γνωμ ΝΣΚ 92/2005, 117/2006],

<sup>12</sup> Επιπλέον παραδείγματα: α) ο Ν. 4001/22-08-2011, ο οποίος, στο άρθρο 29, προβλέπει την υποχρέωση της Ρ.Α.Ε. να προβαίνει σε διαβούλευση όπου αυτή προβλέπεται εκ του νόμου αυτού, β) ο Ν. 3431/03-02-2006, ο οποίος, στο άρθρο 17, προβλέπει τη δυνατότητα της Ε.Ε.Τ.Τ. να διεξάγει διαβούλευση σε εθνικό επίπεδο και γ) ο Ν. 4339/2015, ο οποίος, στο άρθρο 2, προβλέπει υποχρεωτική διαβούλευση και αιτιολογημένη γνώμη του Ε.Σ.Ρ. για να καθοριστεί ο αριθμός των δημοπρατούμενων αδειών παρόχου περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής.

Ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας δεν συνιστά αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο ζήτημα, αφού αφορά τον έλεγχο της τήρησης των εφαρμοστέων συνταγματικών κανόνων κατά την έκδοση διοικητικών πράξεων και όχι έλεγχο κύρους του κανόνα δικαίου, ο οποίος εξετάζεται αυτεπαγγέλτως<sup>13</sup>. Απαιτείται οπωσδήποτε δηλαδή η προβολή του λόγου αυτού με το εισαγωγικό δικόγραφο ή με διακριμένο δικόγραφο πρόσθετων λόγων ακυρώσεως<sup>14</sup>.

Από την άλλη πλευρά, στις κανονιστικές πράξεις πρέπει να εξετάζεται σε πρώτο βαθμό αν αποτελούν ρυθμίσεις μείζονος σημασίας, αν με άλλες λέξεις, επηρεάζουν ή εκτιμάται ότι επηρεάζουν πάνω από το 40% του πληθυσμού της χώρας ή εικάζεται ότι θα έχουν οικονομικές επιπτώσεις σε πεδία σημαντικά για την οικονομική ανάπτυξη (π.χ. τουρισμός, ναυτιλία, μικρομεσαίες επιχειρήσεις κλπ), γιατί τότε η τήρηση της διαδικασίας της διαβούλευσης καθίσταται υποχρεωτική ως εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4048/2012, και η έλλειψη διαβούλευσης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Για παράδειγμα, η ΣτΕ Γ'1463/2015 έκρινε ότι Προεδρικό διάταγμα, που ρυθμίζει ζητήματα που αφορούν συγκεκριμένο Πανεπιστήμιο και ειδικότερα την κατάργηση Γενικού Τμήματος αυτού, δεν εντάσσεται στις ρυθμίσεις μείζονος σημασίας κατά την έννοια του Ν. 4048/12 και γι' αυτό δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η μη τήρηση διαβούλευσης.

### **3. Η πλημμελής τήρηση της διαδικασίας διαβούλευσης**

Σε δεύτερο επίπεδο, η πλημμελής τήρηση της διαδικασίας της διαβούλευσης δε συνεπάγεται πάντα ακύρωση της διοικητικής πράξης. Όπως υποστηρίζεται «η μη τήρηση κατά γράμμα, επί μέρους διαδικαστικών διατάξεων σχετικών με τη διαβούλευση δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά ipso facto, παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας»<sup>15</sup>.

Η άποψη αυτή καταρχήν είναι κοντά στην πραγματικότητα. Για την ακρίβεια, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει «τιμωρία» των διαδικασιών που δεν έχουν διεξαχθεί ορθά, ο ρεαλισμός όμως προτρέπει να μην χωρεί ακύρωση διοικητικής πράξης λόγω παρατυπιών, που δεν έχουν αντίκτυπο σε αυτή. Το ζήτημα αυτό, της επιρροής της διαδικαστικής πλημμέλειας, έχει αντιμετωπίσει ήδη το γαλλικό Conseil d'Etat με τη νομολογία Danthony<sup>16</sup> καταλήγοντας στον εξής κανόνα ότι «η πλημμέλεια της διαδικασίας δεν επιφέρει την ακύρωση της τελικώς εκδοθείσας απόφασης, εφ' όσον δεν προσδιορίζεται ειδικώς η επιρροή που άσκησε η εν λόγω πλημμέλεια στη διαμόρφωση του περιεχομένου της παραδεκτώς προσβαλλομένης πράξης»<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> ΣτΕ 533/2014, σκ. 6 με παραπομπή στις ΣτΕ 7μ. 921/2012, 2545-2546/2013, ΣτΕ 3776, 4158/2013, η απόφαση αυτή αφορά διαφορά οσίας, αλλά ισχύει το ίδιο και στην ακυρωτική διαδικασία

<sup>14</sup> ΣτΕ 3718/2003, Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2η Έκδοση 2016, σελ 132

<sup>15</sup> Γεώργιος Δελλής, Κοινή Ωφέλεια και Αγορά, τόμος Β'-Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση), σελ. 147, υποσ. 185. Η άποψη αυτή απηχεί κυρίως τη γαλλική παράδοση. Στο πλαίσιο αυτής της ιδέας γεννήθηκε και η διάκριση σε τύπους ουσιώδεις και μη ουσιώδεις. Ο μόνος αντίμαχος αυτής της ο Hauriou ο οποίος υποστήριξε ότι «όλοι οι τύποι πρέπει να θεωρούνται ουσιώδεις» («Toutes les formalités doivent être présumées substantielles»), παρέμεινε απομονωμένος. Βλ. Thèmes et commentaires-Les procédures administratives, AFDA, Dalloz 2015, σελ.272

<sup>16</sup> CE Ass. 23 dec. 2011, DANTHONY et autres, CE Sect. 23 dec. 2011, DANTHONY et autres.

Η απόφαση αυτή αποτελεί σημείο αναφοράς και στην ελληνική νομολογία του λ.χ. βλ ΣτΕ 4078/2014

<sup>17</sup> Ευγενία Πρεβεδούρου, Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ 3632/2015, πρβλ. ΣτΕ 4966/2014) [Σύνθεση Δημοσίου Δικαίου, 30112015), <https://www.prevedourou.gr>

Προβαίνει όμως αυτή η νομολογία και σε ένα επιπλέον βήμα, καθώς διακρίνει τους τύπους της διαδικασίας σε εκείνους, που αφορούν σε στέρηση μιας εγγύησης των διοικουμένων (όπως συμβαίνει σε περίπτωση προσβολής είτε των δικαιωμάτων άμυνας, όπως του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, είτε του δικαιώματος συμμετοχής στη διαδικασία λήψης μιας απόφασης, όπως η συμμετοχή του προσωπικού στον καθορισμό των συνθηκών εργασίας μέσω της νομότυπης διεξαγωγής γνωμοδοτικής διαδικασίας) και σε εκείνους, που επηρεάζουν την αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την πράξη<sup>18</sup>, τους οποίους θέτει ως εξαιρέσεις εκτός πεδίου εφαρμογής του κανόνα. Με αυτό τον τρόπο η γαλλική νομολογία αναγνωρίζει το γεγονός ότι ο κάθε διαδικαστικός τύπος μπορεί να οδηγεί σε κανόνες διαφορετικού επιπέδου<sup>19</sup> και ιεραρχεί<sup>20</sup> έτσι τις διαδικαστικές εγγυήσεις, ενώ απαιτεί *in concreto* εξέταση της επιρροής εκάστου, ώστε να καθοριστεί η βαρύτητα της παράβασης. Σε συνέχεια της νομολογίας Danthony, η πιο πρόσφατη γαλλική νομολογία στρέφεται και στην αρχή της συνολικής θεώρησης, βάσει της οποίας μια διαδικαστική εγγύηση πρέπει να εξετάζεται όχι μεμονωμένα, αλλά υπό το αδιαίρετο σύνολο της διαδικασίας, που υπηρετεί<sup>21</sup>.

Η ελληνική νομολογία, από την άλλη πλευρά, θεωρεί μη ουσιώδεις τους τύπους της διαδικασίας, που υπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια του διοικητικού οργάνου<sup>22</sup>, ενώ εμμένει καταρχήν στην τήρηση της εκ του νόμου διαδικασίας<sup>23</sup>. Υιοθετεί πιο αυστηρή θεώρηση της τυπικής νομιμότητας των διαδικαστικών εγγυήσεων<sup>24</sup>, με εξαίρεση την περίπτωση που υπήρξε από τη διοίκηση εύλογη προσπάθεια συμμόρφωσης ως προς τις διατάξεις του νόμου, αλλά τούτο δεν ήταν εφικτό λόγω ανωτέρας βίας, όπως προσκομμάτων που δημιουργήσαν τρίτα πρόσωπα στη διαδικασία<sup>25</sup>.

#### **4. Η υποχρέωση αιτιολόγησης λόγω διαβούλευσης**

Η διαβούλευση ως διοικητική πράξη έχει χαρακτήρα προπαρασκευαστικό, χαρακτηριζόμενη από την ελληνική νομολογία ως «σταχυολόγηση απόψεων», όπως προαναφέρθηκε. Εντούτοις, ο νομολογιακός αυτός χαρακτηρισμός επιδέχεται

<sup>18</sup> *ibid*

<sup>19</sup> M.Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, DALLOZ 19e edition 2013, σελ. 976

<sup>20</sup> M.Long et autres, *ibid* σελ. 974

<sup>21</sup> Jean-François Struillou, *Droit de préemption urbain et consultation de France Domaine sur une opération d'ensemble*, AJDA 2017, σελ.643 “C'est également cette théorie de la « globalisation » qui a été appliquée par le Conseil d'Etat pour apprécier les anciens seuils financiers à partir desquels une opération d'aménagement était soumise à étude d'impact, ou à une « procédure d'instruction mixte ». Pour déterminer le coût de l'opération, le juge administratif était ici tenu de prendre en compte « l'ensemble indivisible du projet », l'idée étant, là encore, de faire en sorte que le projet soit saisi dans tous ses éléments constitutifs et non décomposé en sous-projets sous prétexte que certains travaux envisagés devaient être réalisés sous une forme juridique particulière ou exécutés sur la base d'actes juridiques distincts (CAA Nantes, 16 juill. 1993, n° 93NT00161, RDI 1994. 22, obs. Y. Jégouzo et J. Lamarque ; CE, ass., 29 déc. 1978, Association de défense de la côte Fleurie, RJ envir. 1979. 129, concl. M. Franc).”

<sup>22</sup> ΣτΕ 2627/2016

<sup>23</sup> ΣτΕ Ε' 4189/2014 σκ. 10«Σε κάθε περίπτωση, η ενάσκηση της ευχέρειας αυτής δεν είναι επιτρεπτή αν έχει ως αποτέλεσμα την πλημμελή συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας για τη στρατηγική εκτίμηση, απαιτείται δε να διασφαλίζεται ότι το περιεχόμενο του σχεδίου διαμορφώθηκε κατόπιν συνεκτιμήσεως των πορισμάτων της μελέτης και, κατ' επέκταση, ότι η περιβαλλοντική διάσταση ενσωματώθηκε επαρκώς στο τελικό εγκριθέν σχέδιο.»

<sup>24</sup> Ευγενία Πρεβεδούρου, , Εμμονή του Συμβουλίου της Επικρατείας στην ακύρωση πράξεων λόγω τυπικών σφαλμάτων της διοικητικής διαδικασίας (ΣτΕ Ολ 3632/2015, *πρβλ.* ΣτΕ 4966/2014) [Σύνθεση Δημοσίου Δικαίου, 30112015], <https://www.prevedourou.gr>

<sup>25</sup> ΣτΕ Ε' 4986/2014, σκ. 13

κριτικής, διότι αντιμετωπίζει τη διαδικασία της διαβούλευσης αποσπασματικά. Η διαβούλευση σαν διαδικασία δεν σταματάει με την απλή υποβολή απόψεων του κοινού, γιατί τότε θα ισοδυναμούσε με ενάσκηση του δικαιώματος στο αναφέρεσθαι. Ολοκληρώνεται με την ενσωμάτωση ή μη των υποβληθέντων απόψεων από τη Διοίκηση στην υπό έκδοση πράξη.

Είναι απαραίτητο επομένως να αποσαφηνιστεί, αν η πράξη ολοκλήρωσης της διαβούλευσης, είτε είναι αυτοτελής είτε αποτελεί ενσωμάτωση των υποβληθέντων απόψεων σε μια έτερη διοικητική πράξη, θα έπρεπε να θεωρείται αιτιολογητέα, έστω και αν δεν ορίζεται ρητώς από το νόμο. Αν είναι δηλαδή «εκ φύσεως αιτιολογητέα διοικητική πράξη»<sup>26</sup>.

Συγκεκριμένα η ενσωμάτωση των σχολίων διαβούλευσης στο περιεχόμενο της υπό έκδοση διοικητικής πράξης ανάγεται στη σφαίρα της διαπλαστικής ευχέρειας<sup>27</sup> της Διοικήσεως, αφού απαντώνται κατά την διαδικασία αυτή τα εξής δύο χαρακτηριστικά: αυτή λαμβάνει χώρα κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας αφενός, αφετέρου δε σκοπό έχει την εξειδίκευση του δημοσίου συμφέροντος, αόριστης νομικής έννοιας.

Η συμμετοχή του ενδιαφερομένου κοινού συνιστά εισφορά νέων λύσεων, δηλαδή απόψεων, που αξιολογούν τεχνικές κρίσεις, ήδη προτεινόμενων ως λύσεων εκ της Διοικήσεως, καθώς και σε απόψεις που συνιστούν καινοφανείς λύσεις βάσει συνήθως κριτηρίων ορισθέντων εκ του νόμου<sup>28</sup>. Κατά διακριτική ευχέρεια η Διοίκηση επιλέγει ορισμένες από αυτές, για να τις ενσωματώσει στην υπό έκδοση πράξη<sup>29</sup>.

Όπως όμως προκύπτει από τις ΣτΕ Ολ 237/2015 και 239/2015, σκ. 17 εκάστης<sup>30</sup>, υπάρχει υποχρέωση αιτιολογίας, ακόμα και κατά την άσκηση ευρείας διακριτικής ευχέρειας, σε περίπτωση που νομοθέτης απαιτεί να προηγηθεί γνωμοδότηση ή οποιαδήποτε άλλη προπαρασκευαστική πράξη.

Από την άλλη πλευρά, ο χαρακτήρας της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος ως αόριστης νομικής έννοιας, παραπέμπει στην προβληματική των «εκ φύσεως

<sup>26</sup> Εκ φύσεως αιτιολογητέες είναι οι πράξεις που εκδίδει η Διοίκηση όταν συνδέονται με άσκηση συνταγματικού δικαιώματος, έχουν κυρωτικό χαρακτήρα ή συνιστούν ανάκληση, καθώς και απόκλιση αποφασίζοντας οργάνου από γνώμη, βλ. αναλυτικά Μιχαήλ Πικραμμένος, «Η αιτιολογία των διοικητών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος» Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2012, σελ. 182 επ.

<sup>27</sup> Τον ορό διαπλαστική ευχέρεια χρησιμοποιεί εύστοχα η Ευαγγελία Κουτούπα-Ρεγκάκου, ως έννοια γένους των «ανταλλάξιμων μεγεθών»: αόριστες νομικές έννοιες και διακριτική ευχέρεια, βλ. «Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Ειδικά Θέματα Διοικητικού Δικαίου», Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου-Ευαγγελία Κουτούπα-Ρεγκάκου, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, σελ. 339, βλ. επίσης Γεώργιος Τράντας, «Οι κυβερνητικές πράξεις στο μεταίχμιο της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και του ελέγχου διακριτικής ευχέρειας της διοικήσεως», Εκδ. ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1997, σελ 74, υποσ. 84.

<sup>28</sup> Βλ. π.χ. Ρητή αναφορά Θεμάτων που εξετάζει μια Διαβούλευση σχετικά με τροποποιήσεις των Προγραμμάτων Ανάπτυξης που καταρτίστηκαν από τους αρμόδιους Διαχειριστές Μεταφοράς: άρθρο 14 Ν. 4001/22-08-2011 «Για τη λειτουργία Ενεργειακών Αγορών Ηλεκτρισμού και Φυσικού Αερίου, για Έρευνα, Παραγωγή και δίκτυα μεταφοράς Υδρογονανθράκων και άλλες ρυθμίσεις.»

<sup>29</sup> Σημειωτέον ειδικότερα ότι και στο πλαίσιο άσκησης διακριτικής ευχέρειας, όταν ιδίως εμπεριέχονται τεχνικές κρίσεις, τις οποίες ο Δικαστής αδυνατεί να ελέγξει κατ' ουσία, η ύπαρξη αιτιολογίας αποτελεί το βασικό εργαλείο του Δικαστή, για να ελέγξει τη νομιμότητα της διοικητικής διαδικασίας.

<sup>30</sup> εξ αντιδιαστολής της σκ. 17 «Ήτοι, με τις διατάξεις του ν. 4050/2012 ανετέθη ο καθορισμός των επιλέξιμων τίτλων στο Υπουργικό Συμβούλιο προκειμένου να ενεργήσει κατά ευρεία διακριτική ευχέρεια με σκοπό την αντιμετώπιση της ανωτέρω ανάγκης και χωρίς υποχρέωση αιτιολόγησής της σχετικής Π.Υ.Σ. - είτε στο σώμα της είτε με αναφορά σε άλλα στοιχεία - αφού, άλλωστε, ο νομοθέτης δεν απαίτησε να προηγηθεί γνωμοδότηση ή οποιαδήποτε άλλη προπαρασκευαστική πράξη.»

αιτιολογητέων διοικητικών πράξεων»<sup>31</sup>. Νομολογιακά δε τείνει να γίνεται δεκτή η αντιστροφή του βάρους απόδειξης της υπέρθεωσής λόγω δημοσίων συμφέροντος<sup>32</sup> οσάκις μια διοικητική πράξη προσβάλλεται, γιατί, όπως ορθώς υποστηρίζεται, το δημόσιο συμφέρον δε συνιστά προνόμιο της Διοικήσεως. Η διοίκηση δηλαδή οφείλει να φανερώνει στην αιτιολογία της πράξεως τους λόγους του επικαλουμένου δημοσίου συμφέροντος, ιδίως όταν θίγονται γενικότερα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα των διοικουμένων<sup>33</sup>.

Αυτό που πρέπει, επιπρόσθετα, να ληφθεί υπόψη είναι ότι η άσκησή του δικαιώματος της συμμετοχής του ενδιαφερομένου κοινού στη διαδικασία διαμόρφωσης της βούλησης, που ενσωματώνει η διοικητική πράξη, δεν συνδέεται πάντα με την έκδοση πράξεως, που αφορά τον φορέα του δικαιώματος, αλλά μπορεί να αποσκοπεί στην άσκηση του δικαιώματος έννομης προστασίας κατά πράξεων που έχουν άλλους αποδέκτες<sup>34</sup>.

Υπό όρους οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, η ρύθμιση αποτελεί «μια απάντηση που προσφέρεται στις απαιτήσεις των ομάδων πίεσης, οι οποίες παλεύουν είτε μεταξύ τους είτε με το κράτος, ώστε να μεγιστοποιήσουν τον πλούτο των μελών τους»<sup>35</sup>. Η άποψη, λοιπόν, που ενσωματώνει ένα πόρισμα διαβούλευσης ενδέχεται να έχει και δυσμενείς συνέπειες για μια ομάδα ανθρώπων.

Το ποια από αυτές τις ομάδες θα αναλάβει το κόστος μιας δραστηριότητας<sup>36</sup>, και το πώς εξειδικεύεται κάθε φορά το είδος του δημοσίου συμφέροντος, που υπερτερεί, προκύπτει σε πρώτο στάδιο μέσα από προπαρασκευαστικές διαδικασίες, όπως η διαβούλευση.

Για παράδειγμα, μπορεί κάποιος να έχει μια πιο απτή προσέγγιση αυτής της αντίληψης, αν αντλήσει παραδείγματα από τις υποθέσεις NIMB (Not in my backyard)<sup>37</sup>, οι οποίες εμφανίζονται κυρίως στο πεδίο σύγκρουσης οικονομικών συμφερόντων και συμφέροντος απόλαυσης «κοινοκτητών πόρων», όπως το

<sup>31</sup> Βλ. Ευγενία Πρεβεδούρου, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων», <https://www.prevedourou.gr/26-03-2027>

<sup>32</sup> Δήμητρα Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, «Η ρήτρα του Δημοσίου Συμφέροντος», σελ. 24-25, «Εμβάθυνση Δημοσίου Δικαίου, Ειδικά Θέματα Διοικητικού Δικαίου», ό.π. και Μάριος Καλογερόπουλος-Γεώργιος Ζώης, Σκέψεις και ανέκτα επί της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος, ΘΠΔΔ, Τεύχος 10/2016, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 921

<sup>33</sup> ibid

<sup>34</sup> Βλ. τούτο σε αντιπαραβολή με το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, Ευγενία Πρεβεδούρου Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα, ό.π.

<sup>35</sup> Η προκείμενη αυτή αποτελεί βάση της Θεωρίας της Αιχμαλωσίας των Ρυθμιστικών αρχών και απεικονίζει τη διαδικασία της “προσοδοθηρίας” (rent-seeking)», για πληροφορίες πιο αναλυτικά βλ. Σόνια Ναλπαντίδου-Αριστείδης Χατζής, ό.π., σελ. 138-139. Πρέπει να υπογραμμιστεί, ωστόσο, ότι χαρακτηριστικό γνώρισμα της «προσοδοθηρίας» είναι ότι δεν ωφελεί καθόλου την κοινωνία μέσω της δημιουργίας πλούτου, παρά μόνο αναδιανέμει τους πόρους των φορολογουμένων στην εταιρεία/οργανισμό.

<sup>36</sup> Άλλωστε σύμφωνα και με τη βάση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, όπως εκφράζεται μέσα από θεώρημα του Coese, «η αποτελεσματική κατανομή των πόρων-δικαιωμάτων από την αγορά, έχει μεγαλύτερη ισχύ από τη θεσμική κατανομή τους από τα όργανα του κράτους. Οι κανόνες δικαίου όμως έχουν σημαντικότερα διανεμητικά αποτελέσματα». Με άλλα λόγια λοιπόν ο κανόνας δικαίου, η ρύθμιση δηλαδή, κατανέμει τον πλούτο. Βλ. Αριστείδης Χατζής, «Ο ρόλος της Δικαιοσύνης στην άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας», Πρακτικά 2<sup>ου</sup> Πανελληνίου Νομικής Τεκμηρίωσης Κοινωνικοοικονομικών θεμάτων, σελ.37-39

<sup>37</sup> Βλ. Αναλυτικά, Γεώργιος Δελλής, «Μεταξύ εξιδανίκευσης και ρεαλισμού: τα διαδικαστικά περιβαλλοντικά δικαιώματα και οι δικονομικές τους προεκτάσεις από τη σκοπιά της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου», «Ο Δικαστής, ο Νόμος και το Περιβάλλον, Τιμητικός Τόμος για τον επ. Πρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας Κωνσταντίνο Μενουδάκο», εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2016

περιβάλλον ή απόλαυσης «δημοσίων αγαθών», όπως είναι οι υποδομές του κράτους, τα λιμάνια, τα αεροδρόμια, ακόμη και η εθνική άμυνα.

Κοινό γνώρισμα αυτών των δύο κατηγοριών αυτών είναι ότι πρόκειται για αγαθά μη αποκλειώμενα (non-excludable)<sup>38</sup>, εκ των οποίων μάλιστα τα «δημόσια αγαθά» είναι και μη ανταγωνίσιμα (non-rivalrous)<sup>39</sup>. Θα επιδιώξει, επομένως, κατά πάσα πιθανότητα ο κάθε πολίτης που χρησιμοποιεί τα δημόσια αγαθά να λειτουργήσει σαν «λαθρεπιβάτης» αυτών<sup>40</sup>. Γι' αυτό το λόγο και επειδή ο κάθε χρήστης των δημοσίων αγαθών δεν "βλέπει" το συνολικό κόστος, με αποτέλεσμα να μεγιστοποιεί τα δικά του κέρδη και να οδηγούμαστε σε υπερεκμετάλλευση των πόρων αυτών, εκ της οποίας μπορεί ακόμα και να καταστραφούν, πρέπει να παρεμβαίνει ένας ρυθμιστής, χρησιμοποιώντας όλα τα νομικά εργαλεία που διαθέτει, και στην παρούσα περίπτωση της διαβούλευσης προκειμένου να αποκτήσει εικόνα του συνολικού κόστους, αλλά και των επιμέρους προτιμήσεων,

Σε μια περίπτωση, για παράδειγμα, δημιουργίας ΧΥΤΑ, οι κάτοικοι μιας τοπικής κοινωνίας, ενδέχεται να εκφράσουν τις αντιρρήσεις τους, αφού πλήττεται το προσωπικό τους τοπικό συμφέρον και επιβαρύνονται με κόστος, που οι υπόλοιποι δε βλέπουν. Αντιστοίχως και οι ρυθμιστικές πράξεις για το άνοιγμα ή όχι μιας ολιγοπωλιακής αγοράς, οι οποίες μπορεί επίσης να υπόκεινται σε διαβούλευση. Το περιεχόμενο επομένως των πράξεων, που θα εκδοθούν και που ενσωματώνουν τα σχόλια μιας διαβούλευσης, μπορεί να είναι ευμενές για ορισμένες ομάδες και δυσμενές για άλλες ομάδες συμφερόντων. Με άλλα λόγια, αν «μεταφράσουμε» τις σκέψεις αυτές της οικονομικής ανάλυσης σε σκέψεις διοικητικού δικαίου, διαπιστώνουμε ότι οι πράξεις με τις οποίες ενσωματώνονται διαβουλευτικά σχόλια έχουν χαρακτήρα τριτενεργών διοικητικών πράξεων<sup>41</sup>. Εξ αυτού καθίστανται εκ φύσεως αιτιολογητέες.

Επομένως τα σχόλια μιας διαβούλευσης πρέπει να ισοδυναμούν με είδος γνώμης, από την οποία η Διοίκηση, αν αποφασίσει να αποκλίνει στο πλαίσιο ενάσκησης της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας, οφείλει να αιτιολογήσει ειδικά και εμπειριστατωμένα<sup>42</sup>. Ωστόσο, βέβαια, δεν έχουν όλα τα σχόλια την ίδια βαρύτητα, ορισμένα δε από αυτά μπορεί να εισφέρονται και αλυσιτελώς στη διαδικασία. Η αιτιολογία όμως της πράξης, που τα ενσωματώνει θα πρέπει να καταδεικνύει ότι τουλάχιστον λήφθηκαν υπόψη, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της Διοίκησης.

Ειδικότερα όμως ενδιαφέρον παρουσιάζει η νομολογία επί των κανονιστικών πράξεων είτε πρόκειται για πράξεις, που εκδίδονται κατόπιν άτυπης διαβούλευσης<sup>43</sup>, είτε πρόκειται για πράξεις, που εκδίδονται με τηρηθείσα εκ του νόμου διαβούλευση<sup>44</sup>.

Κατά πάγια νομολογία οι κανονιστικές πράξεις δεν απαιτείται να φέρουν αιτιολογία. «Το τελευταίο, ωστόσο, χρονικό διάστημα ορισμένες νομολογιακές εξελίξεις κινούνται προς την κατεύθυνση της τεκμηρίωσης των γενικών και απρόσωπων κανόνων δικαίου και, μάλιστα, αυτών που τίθενται με τη μορφή τυπικού

<sup>38</sup> Αν ο Α δεν πληρώσει, δεν υπάρχει πρόβλημα να καταναλώσει

<sup>39</sup> Αν ο Α καταναλώσει, δεν υπάρχει πρόβλημα να καταναλώσει και ο Β

<sup>40</sup> Βλ. Αναλυτικά, Γεώργιος Δελλής, «Μεταξύ εξιδανίκευσης και ρεαλισμού: τα διαδικαστικά περιβαλλοντικά δικαιώματα και οι δικονομικές τους προεκτάσεις από τη σκοπιά της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου», ό.π.

<sup>41</sup> Ευγενία Πρεβεδούρου, «Η ΣΥΝΘΕΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ, Εθνικό Δίκαιο και Κοινοτική Προοπτική», ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ ΑΘΗΝΑ-ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2005, παραμπ. 199, σελ 64-65

<sup>42</sup>βλ. σκ. 24 ΣτΕ Γ' 1463/2015

<sup>43</sup>ΣτΕ Γ' 1268/2016, βλ. συνδυαστικά σκ. 13,16 και 20

<sup>44</sup> Στις εκ του νόμου διαβουλεύσεις που τελούνται βάσει του άρθρου 6 του ν. 4048/2012, προβλέπονται άλλα εργαλεία που επιτάσσουν υποχρέωση τεκμηρίωσης όπως η ανάλυση επιπτώσεων του άρθρου 7 και η αιτιολογική έκθεση Νόμου του άρθρου 8



νόμου»<sup>45</sup> και αφορούν ιδίως δυσμενή μέτρα<sup>46</sup>. Χαρακτηριστικά, αναφέρεται η περίπτωση που σχετίζεται με τις περικοπές των συντάξεων με τις διατάξεις των ν. 4051/2012 και 4093/2012. «Η Ολομ ΣτΕ 2287/2015 απαίτησε όχι απλά τεκμηρίωση αλλά “ειδική έρευνα” και “εμπεριστατωμένη μελέτη”, ακόμα και για την προσφορότητα της περικοπής των συντάξεων»<sup>47</sup>. Η τεκμηρίωση δηλαδή πρέπει να συνάδει επιπλέον με την αρχή της αναλογικότητας.

Ενδιαφέρον όμως, πιο συγκεκριμένα, παρουσιάζει η ΣτΕ (Γ΄) 1463/2015, η οποία αν και ακολουθεί την πάγια νομολογία για μη αιτιολόγηση των κανονιστικών πράξεων<sup>48</sup>, σύμφωνα με τις σκ. 18 και 20 δεν συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η μη τήρηση των μέσων καλής νομοθέτησης, στα οποία περιλαμβάνεται και η διαβούλευση, **«στις ενέργειες υλοποίησης της οποίας συγκαταλέγεται η τεκμηρίωση της ενσωμάτωσης ή μη των σχολίων και προτάσεων όσων συμμετέχουν στη διαβούλευση στις τελικώς εκδιδόμενες διατάξεις»**. Εξ αντιδιαστολής δηλαδή συνάγεται εκ των σκέψεων αυτών ότι το ο Δικαστής αναγνωρίζει στη διαδικασία της διαβούλευσης υποχρέωση τεκμηρίωσης επί των σχολίων ή μη που ενσωματώνει, η οποία πρέπει να εφαρμόζεται τουλάχιστον στις ατομικές διοικητικές πράξεις. Η ευρύτατη λοιπόν διαπλαστική ευχέρεια της διοίκησης για έκδοση πράξεων κατόπιν διαβούλευσης, περιορίζεται από την αντίστοιχη υποχρέωση αιτιολογίας επί της απόρριψης ή μη των περισυλλεγόντων από τη διαβούλευση σχολίων.

Συνεπώς το πόρισμα μιας διαβούλευσης, πρέπει αντί για «σταχυολόγηση απόψεων», να θεωρείται «εκ φύσεως αιτιολογητέα διοικητική πράξη» τουλάχιστον για τις ατομικές διοικητικές πράξεις. Θα πρέπει με άλλα λόγια η διαβούλευση να φέρει τα αποτελέσματα γνωμοδοτικής διαδικασίας. Πρέπει λοιπόν επί εκδόσεως ατομικών πράξεων κατόπιν διαβούλευσης, η έλλειψη αιτιολογίας επί ενσωμάτωσης ή απόρριψης σχολίων διαβούλευσης να οδηγεί σε ακύρωση της πράξης λόγω παράβασης νόμου<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Σπυρίδων Βλαχόπουλος, Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 1115/2016, υπό δημοσίευση

<sup>46</sup> βλ. ιδίως ΣτΕ 88/2013, ΣτΕ Ολ 4741/2014

<sup>47</sup> Σπυρίδων Βλαχόπουλος, Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 1115/2016, όπ. π.

<sup>48</sup> « Οι κανονιστικές πράξεις ελέγχονται μόνον από την άποψη της συνδρομής των όρων της εξουσιοδότησης με βάση την οποία εκδίδονται, καθώς και της τυχόν υπέρβασης των ορίων της. Εξ άλλου, η αξιολόγηση από την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση των κριτηρίων που θέτει η εξουσιοδοτική διάταξη, η οποία δεν είναι απαραίτητο να περιέχεται στην ίδια την κανονιστική ρύθμιση αλλά μπορεί να προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές πράξεις ή και άλλα στοιχεία του φακέλου (Σ.τ.Ε. 1210/2010 Ολομ.), ανήκει στην ουσιαστική κρίση της Διοίκησης, η οποία εκφεύγει, καταρχήν, του δικαστικού ελέγχου (Σ.τ.Ε. 3188/2004, 456/2010) και ελέγχεται μόνον αν προβάλλεται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς ή προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση θεσπίστηκε κατά πρόδηλη παραγνώριση των κριτηρίων και των όρων της εξουσιοδοτικής διάταξης (βλ. σχετ. Σ.τ.Ε. 1437/2013 7μ., 800/2014 7μ.)».

<sup>49</sup> ή μήπως παράβαση ουσιώδους τύπου; αν και δεν προβλέπεται ρητά από ειδική διάταξη η υποχρέωση, ώστε να είναι αιτιολογητέα εκ του νόμου και να καθίσταται έτσι παράβαση ουσιώδους τύπου άμεσα η παράλειψη της βλ. Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη 2η Έκδοση 2016, υποσημ. 365, σελ. 147

## 23. Η ΜΕΤΑΘΕΣΗ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΈΝΑΡΞΗΣ ΤΟΥ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ<sup>1</sup>

**Βαρβάρα Μπουκουβάλα**, Πρωτοδίκης Δ.Δ.-Διδάκτωρ Νομικής

Στο σύστημα του ελληνικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, διάταξη νόμου που κρίνεται αντισυνταγματική με απόφαση κάθε δικαστηρίου<sup>2</sup> της ελληνικής έννομης τάξης, οποιουδήποτε βαθμού και δικαιοδοσίας, καθίσταται ανίσχυρη από τον χρόνο εκδόσεώς της, κι ως εκ τούτου, ανεφάρμοστη στη συγκεκριμένη περίπτωση που δικάζει ο δικαστής<sup>3</sup>. Εξάλλου, ναι, μεν, η δικαστική διάγνωση της αντισυνταγματικότητας δεν επιφέρει στο ελληνικό σύστημα ελέγχου την άρση της τυπικής ισχύος της αντισυνταγματικής διάταξης έναντι όλων<sup>4</sup>, προκαλεί, όμως, όταν εκφέρεται, ιδίως, από τα ανώτατα δικαστήρια, αλυσιδωτές έννομες συνέπειες στην έννομη τάξη και οδηγεί στην προοδευτική κατά χρόνο στέρηση της ουσιαστικής ισχύος της αντισυνταγματικής διάταξης<sup>5</sup>, και δη από τον χρόνο εκδόσεώς της<sup>6</sup>.

Και τούτο, καταρχάς, διότι, ενόψει του εξ' υπαρχής ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου και της πάγιας νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων ότι προκύπτει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., από την εκ μέρους της πολιτείας νομοθέτηση με τα αρμόδια αυτής όργανα ή από την παράλειψη των οργάνων αυτών να νομοθετήσουν, εφόσον από τη νομοθέτηση ή την παράλειψή της γεννάται αντίθεση προς κανόνες δικαίου υπέρτερης τυπικής ισχύος<sup>7</sup>, όπως είναι οι συνταγματικές διατάξεις<sup>8</sup>, μπορεί να ασκηθεί αγωγή

---

<sup>1</sup>Η μελέτη αυτή αποτελεί τμήμα ανεπτυγμένης μορφής της προφορικής εισηγήσεώς μου στο 4<sup>ο</sup> ετήσιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων που διεξήχθη στη Ρόδο στις 12 και 13 Μαΐου 2017, με τίτλο: «Ο περιορισμός των αναδρομικών εννόμων συνεπειών της κρίσης της αντισυνταγματικότητας σε συγκριτικό επίπεδο με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του ΣτΕ».

<sup>2</sup>Όλα τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, δικαιούνται και υποχρεούνται να ελέγχουν την αντισυνταγματικότητα των νόμων και να αφήνουν ανεφάρμοστη κάθε αντισυνταγματική διάταξη. Ο όρος δικαστήρια αναφέρεται σε κάθε δικαστήριο που συγκροτείται από δικαστές που απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας, τα οποία, κατά την ενάσκηση της δικαιοδοτικής τους λειτουργίας, ήτοι κατά τη χορήγηση δικαστικής προστασίας και στις τρεις μορφές της (προσωρινή, οριστική, κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως) έχουν την εξουσία να προβαίνουν σε έλεγχο της συνταγματικότητας των εφαρμοστέων διατάξεων νόμου.

<sup>3</sup>Μ' αυτή την έννοια, η διάταξη του νόμου καθίσταται ανεφάρμοστη, διότι έχει απωλέσει την ισχύ της, ένεκα της αντισυνταγματικότητάς της.

<sup>4</sup>Ακόμη και η απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κηρύσσεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική, δεν επιφέρει την άρση της τυπικής ισχύος της αντισυνταγματικής διάταξης, αλλά την παύση της ουσιαστικής της ισχύος, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω.

<sup>5</sup>Η τυπική ισχύς του νόμου συνεπάγεται την ένταξη του κανόνα δικαίου στην έννομη τάξη, ενώ η ουσιαστική του ισχύς τη δέσμευση όλων από το κανονιστικό περιεχόμενό του.

<sup>6</sup>Ο, τι η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας επιφέρει το ανίσχυρο της αντισυνταγματικής διατάξεως από τον χρόνο εκδόσεώς της αποτελεί πάγια δογματική και νομολογιακή αρχή της ελληνικής έννομης τάξης.

<sup>7</sup>ΣτΕ 3587/1997, 3624, 3625/2001, 1686/2002, 1038/2006 7μελούς, 243, 244, 751/2011, 898/2014.

αποζημιώσεως από κάθε πρόσωπο που νομιμοποιείται ενεργητικά για την (αναδρομική) άρση των δυσμενών οικονομικών συνεπειών που δημιούργησε η θέσπιση ή η εφαρμογή<sup>9</sup> της αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης, υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές αξιώσεις δεν έχουν παραγραφεί<sup>10</sup>. Εξάλλου, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι στο πλαίσιο συμμορφώσεως της Διοικήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας έχει ως συνέπεια ότι η Διοίκηση, συμμορφούμενη στη σχετικώς εκδοθείσα δικαστική απόφαση, προκειμένου ειδικά περί περιοδικά καταβαλλόμενων παροχών, υποχρεούται να καταβάλλει τις σχετικές (χρηματικές) περιοδικές παροχές στον ενάγοντα που αντισυνταγματικώς δεν του καταβλήθηκαν, όχι μόνο για το χρονικό διάστημα που κρίθηκε με τη δικαστική απόφαση, αλλά και για χρονικά διαστήματα μεταγενέστερα εκείνου που καλύπτεται από αυτή, εφόσον οι μεταγενέστερες αξιώσεις στηρίζονται στην ίδια νομική βάση<sup>11</sup>, δεν έχει μεταβληθεί εν τω μεταξύ το σχετικό νομοθετικό καθεστώς<sup>12</sup> και πρόκειται για την ίδια ιδρυτική της απαιτήσεως έννομη σχέση<sup>13</sup>, ήτοι για ζήτημα αντισυνταγματικότητας που έχει κριθεί αμετακλήτως για τον συγκεκριμένο διάδικο<sup>14</sup>.

Επιπλέον, κάθε φορά που κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική με απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου, ήτοι με απόφαση που δεν προσβάλλεται ενώπιον άλλου ιεραρχικά ανώτερου δικαστηρίου της έννομης τάξης, η κρίση της αντισυνταγματικότητας -και άρα το ανίσχυρο της διάταξης του νόμου- αποκτά τον χαρακτήρα μίας οιασδήποτε αμετάκλητης κρίσης που απευθύνεται έναντι όλων. Και τούτο, διότι, ενόψει της εν τοις πράγμασι συμμόρφωσης όλων των δικαστηρίων,

---

<sup>8</sup>ΣτΕ 3587/1997, 1141/1999, 909/2007, ΟλΣτΕ 168/2010.

<sup>9</sup>Για το ζήτημα αυτό, βλ.ΣτΕ 2773/2010, ΔιΔικ, 2012, σ.732 επ, όπου κρίθηκε ότι σε περίπτωση αντισυνταγματικότητας μίας νομοθετικής διάταξης, όταν οι επιζήμιες συνέπειες στον διοικούμενο προέρχονται απευθείας από τη νομοθετική διάταξη, χωρίς αυτή να έχει εφαρμοστεί από τη Διοίκηση, ευθύνη προς αποζημίωση φέρει το Ελληνικό Δημόσιο, ενώ, αντίθετα, όταν αυτή έχει εφαρμοστεί από τη διοίκηση, με την έκδοση της οικείας διοικητικής πράξης, την ευθύνη προς αποκατάσταση της βλάβης φέρει η τελευταία. Κατά τις κριτικές παρατηρήσεις του Βλαχόπουλου, δεδομένης της αρμοδιότητας των διοικητικών οργάνων να ελέγχουν μόνον την πρόδηλη αντισυνταγματικότητα των νόμων και ενόψει του καθήκοντος υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων, η απόδοση ευθύνης στο διοικητικό όργανο, λόγω της εφαρμογής μίας αντισυνταγματικής διάταξης, της οποίας την αντισυνταγματικότητα δεν μπορούσε να ελέγξει, αποτελεί μία άδικη λύση, βλ. Σ.ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟ, Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2773/2010, ΔιΔικ, 2012, σ.738 επ. Πάντως, ήδη, με την ΟλΣτΕ 4741/2014 (σκ.8), καθώς και με τις ΣτΕ 3901/2013, 2544/2013, 1200/2017, επιβεβαιώθηκε η διάκριση αυτή της νομολογίας.

<sup>10</sup>Ένα από τα ζητήματα που απασχόλησαν τα διοικητικά δικαστήρια είναι ο χρόνος έναρξης της παραγραφής των αξιώσεων του ενάγοντος που θεμελιώνονται στην αντισυνταγματικότητα μίας νομοθετικής διάταξης, στην περίπτωση που ελλείπει ειδικής διάταξης εφαρμόζεται το άρθρο 937 Α.Κ., σύμφωνα με το οποίο η πενταετής παραγραφή εκκινεί από τότε που ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του προς αποζημίωση υπόχρεου. Πολλά διοικητικά δικαστήρια έκριναν ότι η πλήρη γνώση της ζημίας εκκινεί από τον χρόνο γνώσης του παρανόμου της σχετικής διοικητικής πράξης ή της παράλειψης, ήτοι από την έκδοση της αποφάσεως του ΣτΕ με την οποία κρίθηκε διάταξη νόμου αντισυνταγματική, αφού από τότε ο ενάγων έλαβε πλήρη γνώση της ζημίας και έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει τη δικαστική αποκατάστασή της, βλ.ΔΕφΑθ 3524/2007, 2234/2009, 1860/2009, ΔΠρωτΑθ 5240/2012, ΔΠρωτΠατρ460/2010, ΔΠρωτΑθ 2494/2006. Contra ΔΕφΑθ 1298/2016. Ωστόσο, εφόσον ο έλεγχος συνταγματικότητας είναι διάχυτος, η αντισυνταγματικότητα του νόμου μπορεί να κριθεί παρεμπιπτόντως από το δικαστήριο της αγωγής, κι ως εκ τούτου, η άσκησή της δεν κωλύεται από το ότι δεν είχε εκδοθεί απόφαση του ΣτΕ, αφού ούτως ή άλλως η απόφασή του δεν θα ήταν δεσμευτική για το δικάζον δικαστήριο, βλ. έτσι, ΔΕφΑθ 3338/2009, και ΣτΕ 4147/1998, 1327/2009.

<sup>11</sup>Βλ.πρακτικό συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 44/2010, 69/2009.

<sup>12</sup>Βλ. πρακτικό συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 4/2010, 58-60/2010.

<sup>13</sup>Βλ. πρακτικό συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 10/2011, 90/2008.

<sup>14</sup> Βλ. πρακτικό συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 17/2007, 13/2006.

τουλάχιστον του ίδιου δικαιοδοτικού κλάδου<sup>15</sup>, με την κρίση αντισυνταγματικότητας που διατυπώθηκε σε απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου, λόγω της δυνατότητας προσβολής των τυχόν αντίθετων αποφάσεων των κατώτερων δικαστηρίων με τα οικεία ένδικα μέσα ενώπιον των ανώτερων, αλλά και της μέριμνας κάθε δικαστή να διασφαλίζει την ενότητα της νομολογίας μέσα από τις αποφάσεις του για λόγους ασφάλειας δικαίου και ισότητας των διαδίκων, η κρίση της αντισυνταγματικότητας παγιώνεται νομολογιακά και οδηγεί στην μη εφαρμογή της κριθείσας ως αντισυνταγματικής διάταξης για όλα τα πρόσωπα που έχουν προσφύγει ή θα προσφύγουν ενώπιον της δικαιοσύνης.

Περαιτέρω, κάθε φορά που κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική από το ΣτΕ, η Διοίκηση, ενόψει του ότι αποτελεί εξ ορισμού διάδικο μέρος της υποκείμενης δίκης<sup>16</sup>, αλλά και της υποχρέωσής της, αφενός να συμμορφώνεται στο δεδουλευμένο της αντισυνταγματικότητας<sup>17</sup>, και αφετέρου να μην εφαρμόζει τις προδήλως<sup>18</sup> αντισυνταγματικές διατάξεις<sup>19</sup>, καλείται καταρχήν να μην εφαρμόζει εφεξής την κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη του νόμου<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup>Σκοπός της έννομης τάξης είναι η ενότητα της νομολογίας σε όλους τους δικαιοδοτικούς κλάδους των δικαστηρίων. Για τον λόγο αυτόν, αν τα ανώτατα δικαστήρια αποκλίνουν στις κρίσεις τους περί της αντισυνταγματικότητας μίας διάταξης τυπικού νόμου, επιλαμβάνεται της άρσης της αμφισβήτησης το ΑΕΔ. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν.3900/2010, η αίτηση αναιρέσεως είναι παραδεκτή, μόνον αν το νομικό ζήτημα που επέλυσε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αντίκειται σε απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου, ακόμη και άλλου δικαιοδοτικού κλάδου, όπως του ΑΠ. Συνεπώς, η ενότητα της νομολογίας δεν αφορά -ως επιδίωξη- μόνον τα δικαστήρια της ίδιας δικαιοδοσίας.

<sup>16</sup>Ο όρος διοίκηση αναφέρεται στο συγκεκριμένο νομικό πρόσωπο, ήτοι το κράτος ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, στο οποίο ανήκει η διοικητική αρχή που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη ή τέλεσε την παράλειψη, βλ. *Ε.ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΠΕΓΚΑΚΟΥ*, Το δεδουλευμένο των αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2002, σ.251.

<sup>17</sup>Πρακτικό συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 10/2014, ΟλΣτΕ 1125/2016.

<sup>18</sup>Προδήλως αντισυνταγματική είναι μία διάταξη που ήδη έχει κριθεί ως τέτοια με απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου.

<sup>19</sup>Στην υπ' αριθμόν 1805/2008 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίθηκε ότι «τα αρμόδια όργανα της διοικήσεως...είναι δυνατόν, εάν θεωρήσουν προδήλως αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις, να αρνηθούν την εφαρμογή τους...» (σκ.6, τελευταία περίοδος). Επίσης, στην ΣτΕ 2087/2008 (σκ.7) το δικαστήριο νομολόγησε ότι «.....τα αρμόδια όργανα της Διοικήσεως, ..... είναι δυνατόν, εάν θεωρήσουν προδήλως αντισυνταγματικές τις σχετικές διατάξεις, να αρνηθούν την εφαρμογή τους, της σχετικής κρίσεως της Διοικήσεως τελούσης, βεβαίως πάντοτε, υπό την εγγύηση του δικαστικού ελέγχου...».

<sup>20</sup>Πάντως, τούτο δεν αποτελεί υποχρέωση της διοικήσεως, κατ' άρθρον 95 παρ.5 του Συντάγματος, στο παρόν στάδιο. Σύμφωνα με το 145/2009 πρακτικό του Τριμελούς Συμβουλίου Συμμόρφωσης του ν.3068/2002 του ΣτΕ «... η υποχρέωση της διοίκησης προς συμμόρφωση σε ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας προσδιορίζεται κατά περιεχόμενο, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, από το διατακτικό της ακυρωτικής απόφασης σε συνδυασμό προς τις κρίσεις του Δικαστηρίου (αιτιολογικό) που στηρίζουν το διατακτικό. Δεν συνιστά όμως άρνηση ή παράλειψη συμμόρφωσης, κατά τις μνημονευθείσες διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 και 3 του ν. 3068/2002, η μη έκδοση από τη διοίκηση νέας κανονιστικής πράξης σε αντικατάσταση άλλης, η οποία έχει διαφύγει τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο, έχει όμως κριθεί παρεμπιπτόντως ως μη νόμιμη με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Περαιτέρω, η ως άνω υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 και 3 του ν. 3068/2002, δεν περιλαμβάνει και την ειδικότερη υποχρέωσή της να μην χρησιμοποιεί την πιο πάνω κανονιστική πράξη - η οποία εξακολουθεί να αποτελεί υποστατή πολιτειακή πράξη - ως έρεισμα για την έκδοση όμοιων ή παρόμοιων προς την ακυρωθείσα ατομικών πράξεων που αφορούν τρίτα πρόσωπα, η νομιμότητα των οποίων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερου ακυρωτικού ελέγχου. Τα ανωτέρω, βεβαίως, όχι μόνο δεν κωλύουν τη διοίκηση, πέραν της συμμόρφωσής της σε συγκεκριμένη ακυρωτική απόφαση, να εφαρμόσει, και στις περιπτώσεις αυτές, τη δοθείσα από το Συμβούλιο της Επικρατείας ερμηνεία, όσον αφορά τη νομιμότητα κανονιστικής

Επάλληλα, όταν ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη με αμετάκλητη απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου ή τελεσίδικη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, διότι εκδόθηκε βάσει αντισυνταγματικής διάταξης νόμου, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης, κατόπιν αιτήσεως του διοικουμένου, να ανακαλέσει τις ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί βάσει της ίδιας αντισυνταγματικής διατάξεως<sup>21</sup>, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ή παραβλάπτονται δικαιώματα καλόπιστων τρίτων, με συνέπεια την ανατροπή των διοικητικών εννόμων σχέσεων που η αντισυνταγματική διάταξη δημιούργησε<sup>22</sup>. Τέλος, όταν με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται κανονιστική διοικητική πράξη λόγω της αντιθέσεώς της προς το Σύνταγμα, η Διοίκηση έχει όμοια υποχρέωση, ερειδόμενη επιπλέον και στην υποχρέωσή της να συμμορφωθεί προς την ακυρωτική απόφαση, η οποία, στην περίπτωση αυτή, ισχύει έναντι πάντων, να ανακαλέσει, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, τις ατομικές διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή της αντισυνταγματικής κανονιστικής διοικητικής πράξεως, εφόσον υποβληθεί αίτηση του διοικουμένου σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου<sup>23</sup>.

Πάντως, σύμφωνα με τα παγίως μέχρι και σήμερα δεκτά, η κρίση αντισυνταγματικότητας που διατυπώνεται παρεμπιπτόντως σε απόφαση του ΣτΕ οδηγεί στην άρση της ισχύος της αντισυνταγματικής διάταξης από τον χρόνο εκδόσεώς της στη συγκεκριμένη περίπτωση που δίκασε ο δικαστής, ενώ, ενόψει του διάχυτου<sup>24</sup> και διαπιστωτικού χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όλα τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης, κάθε βαθμού και δικαιοδοσίας, μπορούν ομοίως να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική, κι ως

---

πράξης που ελέγχθηκε παρεμπιπτόντως, αλλά, αντιθέτως, η ενέργεια αυτή βρίσκεται σε αρμονία προς τις αρχές της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. ...».

<sup>21</sup>ΣτΕ 370/1997, ΟλΣτΕ 1175/2008, 2176/2004.

<sup>22</sup>Πάντως, δεν αποτελεί υποχρέωση της Διοικήσεως στο πλαίσιο της συμμορφώσεώς της προς τη δικαστική απόφαση που κρίνει διάταξη νόμου αντισυνταγματική να ανακαλέσει τις όμοιες πράξεις προς την ακυρωθείσα. Πράγματι, στην 35/2007 απόφαση του Τριμελούς Συμβουλίου Συμμόρφωσης του ν.3068/2002 του ΣτΕ, ο αιτών με την αίτηση του ν.3068/2002 ζήτησε να αναγνωριστεί η μη συμμόρφωση της Διοικήσεως σε απόφαση του ΔΕφΑθηνών, διότι δεν εφάρμοσε στο πρόσωπό του την ερμηνεία που προσέδωσε σε νομοθετική διάταξη με προηγούμενη απόφασή του, σε όμοια περίπτωση με τη δίκη του. Συγκεκριμένα, με τη σχετική απόφαση ακυρώθηκε απόφαση του Γενικού Διευθυντή διοικητικών υπηρεσιών του Ι.Κ.Α., με την οποία διακόπηκε η άδεια υπηρεσιακής εκπαιδύσεως που είχε χορηγηθεί στον εν λόγω υπάλληλο του Ιδρύματος για την παρακολούθηση μεταπτυχιακού προγράμματος σπουδών στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο. Με την παραπάνω απόφαση κρίθηκε ότι η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης δεν περιλαμβάνει την εφαρμογή των αιτιολογικών κρίσεων της ακυρωτικής αποφάσεως σε περιπτώσεις ομοίων ή παρομοίων προς την ακυρωθείσα διοικητικών πράξεων, οι οποίες, όμως, δεν απετέλεσαν αντικείμενο του δικαστικού ελέγχου. Τούτο βεβαίως δεν κωλύει τη Διοίκηση, πέραν της συμμορφώσεώς της σε ακυρωτική απόφαση, να εφαρμόσει και σε άλλες όμοιες περιπτώσεις την δοθείσα υπό του Συμβουλίου της Επικρατείας ερμηνεία στις σχετικές διατάξεις (ΣτΕ 1304/1982, 2364/1975), αλλ' αντιθέτως μια τέτοια ενέργεια βρίσκεται σε αρμονία προς τις αρχές της νομιμότητας και της χρηστής Διοικήσεως. Δεν ανακύπτει, όμως, κατ' αρχήν υποχρέωση της Διοικήσεως προς ανάκληση παρανόμων πράξεων της ομοίου περιεχομένου προς δικαστικώς ακυρωθείσα πράξη, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, κατά τις οποίες συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ετάχθησαν με τις υπ' αριθ. 2176-7/2004 αποφάσεις της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όμοια, απόφαση συμβουλίου ν.3068/2002 του ΣτΕ 92/2009.

<sup>23</sup>ΟλΣτΕ 1175/2008, ΣτΕ 1101/2012.

<sup>24</sup>Ο διάχυτος έλεγχος σημαίνει και συνεπάγεται ότι όλα τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης έχουν την αρμοδιότητα αφενός να ασκήσουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας, και αφετέρου να αφήσουν ανεφάρμοστη την κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη του νόμου. Για την έννοια του διάχυτου ελέγχου υπό την ως άνω εκδοχή, βλ. Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Μονογραφία διδακτορικής διατριβής υπό δημοσίευση.

εκ τούτου, ανίσχυρη από τον χρόνο εκδόσεώς της, σε οποιαδήποτε υπόθεση εκδικάζουν, ανεξάρτητα από τον χρόνο γέννησης της διαφοράς και της άσκησης του οικείου ένδικου βοηθήματος, εντός των λοιπών νομικών και πραγματικών πλαισίων της συγκεκριμένης υποθέσεως.

Ο χρονικός περιορισμός των αναδρομικών ενόμων συνεπειών της (δικαστικής) παρεμπόδισης κρίσης του ΣτΕ περί της αντισυνταγματικότητας μίας νομοθετικής διάταξης, με την έννοια της μεταφοράς του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης μετά τον χρόνο εκδόσεώς της και σε χρόνο που θα οριστεί με τη σχετικώς εκδοθείσα απόφαση, με συνέπεια, καταρχήν, την αδυναμία των δικαστηρίων του ίδιου ή και άλλου δικαιοδοτικού κλάδου να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη σε υποθέσεις που εκδικάζουν με κριτήριο τον προγενέστερο χρόνο γέννησης της διαφοράς ή της άσκησης του ένδικου βοηθήματος, δεν προβλέπεται από διάταξη του ισχύοντος Συντάγματος ή του π.δ/ος 18/1989, που ρυθμίζει το δικονομικό καθεστώς εκδίκασεως των υποθέσεων που υπάγονται στην αρμοδιότητα του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου και τις συνέπειες των αποφάσεων που εκδίδει.

Οι πρόσφατες αποφάσεις του ΣτΕ χρησιμοποίησαν ως νομική βάση για τη θεμελίωση της δικονομικής ή ουσιαστικής αυτής αρμοδιότητας ή εξουσίας<sup>25</sup> αναλογικά τη διάταξη του άρθρου 50 παρ.3β του π.δ/ος 18/1989, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν.4274/2014. Ειδικότερα, με την ανωτέρω διάταξη, ο ακυρωτικός δικαστής, όταν επιλαμβάνεται της εκδίκασης του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως, απέκτησε την αρμοδιότητα ή εξουσία να περιορίζει τα αναδρομικά αποτελέσματα της ακυρωτικής απόφασης που εκδίδει, ήτοι έχει τη δυνατότητα να ορίσει σε περίπτωση έκδοσης ακυρωτικής απόφασης ότι το ανίσχυρο της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης δεν ανατρέχει, κατά τον γενικώς ισχύοντα κανόνα<sup>26</sup>, στον χρόνο εκδόσεώς της, αλλά εκκινεί σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο

---

<sup>25</sup>Ο Γώγος υποστηρίζει ότι το διαπλαστικό αποτέλεσμα της ακυρωτικής απόφασης, ήτοι η erga omnes ακύρωση της διοικητικής πράξης, επιβάλλεται από το ουσιαστικό διοικητικό δίκαιο, καθώς αποτελεί συνέπεια της αρχής της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου. Ως εκ τούτου, η εξουσία του ακυρωτικού δικαστή να περιορίζει κατά χρόνο το αποτέλεσμα της ακυρωτικής του απόφασης αποτελεί άσκηση εξουσίας που πηγάζει από το ουσιαστικό δίκαιο, και όχι δικονομικής φύσεως εξουσία, τούτο δε προκύπτει και από τα κριτήρια στάθμισης του δικαστή για τη θεμελίωση της κρίσης αυτής, *Κ.ΓΩΓΟΣ*, «Ο κατά χρόνον περιορισμός των ακυρωτικών αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ», *ΘΠΔΔ*, 8-9/2015, σ.726-733(728), *του ίδιου*, «Η παράλειψη της διοίκησης να αναπροσαρμόσει τις αντικειμενικές αξίες των ακινήτων ως πεδίο εφαρμογής των «διευρυσμένων εξουσιών» του διοικητικού δικαστή -Σκέψεις για την ΣτΕ Ολ 4003/2014», *ΤοΣ* 2014, σ. 677 επ. (693). Στο πλαίσιο αυτό ισχυρίζεται ότι εφόσον η εξουσία αυτή θεωρηθεί αμιγώς δικονομική, τότε εάν η κανονιστική πράξη κριθεί παράνομη αλλά χωρίς αναδρομική ακύρωση, τότε το διοικητικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται στη συνέχεια να κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητά της για προγενέστερο χρόνο, μπορεί να αποφανθεί ότι αυτή είναι παράνομη, διότι ο κατά χρόνον περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος δεν αίρει την παρανομία της διοικητικής πράξης, σ.729, ενώ, εξ αντιδιαστολής φαίνεται να υποστηρίζει ότι εάν αυτή η εξουσία θεωρηθεί ουσιαστική, τα δικαστήρια δεσμεύονται από την κρίση περί μη παρανομίας της διοικητικής πράξης κατά τον παρελθόντα χρόνο. Αντίθετα, ό,τι δεν εξαλείφεται η παρανομία της διοικητικής πράξεως, παρά τον κατά τον χρόνο περιορισμό της έναρξης του ανίσχυρού της, βλ. *Π.ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟ*, «Μία ουσιαστικής ενδυνάμωση του πλαισίου της ακυρωτικής δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων-οι ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 22 του Ν.4274/2014»*ΝοΒ*, 2014, σ.1553 επ.(1557).

<sup>26</sup>Αποτελεί κοινό τόπο, μέχρι και σήμερα, στην ελληνική νομική θεωρία και νομολογία, ότι κύρια έννομη συνέπεια της κρίσης των διοικητικών δικαστηρίων περί της παρανομίας (εξωτερικής ή εσωτερικής) της προσβληθείσας ευθέως ενώπιόν τους διοικητικής πράξεως (ατομικής ή κανονιστικής), είναι η ακύρωσή της με αναδρομικό αποτέλεσμα, δηλαδή η «έναρξη» της ακυρότητάς της από τη στιγμή που ίσχυσε, από τον χρόνο εκδόσεώς της, από τον χρόνο που έλαβε την τυπική της υπόσταση.

που θα οριστεί με την απόφαση και σε κάθε περίπτωση θα είναι προγενέστερο από τον χρόνο δημοσίευσής της, αφού συνεκτιμήσει και σταθμίσει τις πραγματικές καταστάσεις που έχουν διαμορφωθεί υπό την ισχύ της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης, ιδίως υπέρ των καλόπιστων διοικουμένων, και το δημόσιο συμφέρον<sup>27</sup>.

---

Η προσβαλλόμενη παράνομη διοικητική πράξη, πλέον ακυρωθείσα, θεωρείται ως μηδέποτε υπάρξασα και τα έννομα αποτελέσματα που παρήγαγε θα πρέπει να ανατραπούν και να επαναφερθούν τα πράγματα στην κατάσταση που θα ήταν, αν δεν είχε παρεμβληθεί η έκδοσή της. Η απόλυτη εφαρμογή της αρχής αυτής συνεπάγεται την ανατροπή των πραγματικών, νομικών και οικονομικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν εξ αιτίας της ισχύος και εφαρμογής της παράνομης διοικητικής πράξεως. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΣτΕ, κάθε ακυρωτική απόφαση επιφέρει δύο βασικές έννοιες συνέπειες: αφενός, την πιο απτή, ήτοι την ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης στο διατακτικό της, η οποία χάνει την ισχύ της από τον χρόνο εκδόσεώς της, και αφετέρου, ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης στο ακυρωτικό δεδικασμένο, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ.5 του Συντάγματος και 50 παρ.4 του π.δ/ος 18/1989, την υποχρέωσή της, συμμορφούμενη, να ανακαλέσει κάθε διοικητική πράξη που εκδόθηκε με νομικό θεμέλιο την ακυρωθείσα πράξη ή να εκδώσει νέες διοικητικές πράξεις με αναδρομική ισχύ, με σκοπό την αποκατάσταση των (νομικών) πραγμάτων στην κατάσταση που θα ήταν, αν δεν είχε εν τω μεταξύ εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη, χωρίς η Διοίκηση να λαμβάνει υπόψη της ή να συνεκτιμά τον χρόνο που διέδραμε από την έκδοση έως την ακύρωση της πράξης, ΣτΕ 2909/1994 (σκ.5), 3191/2005 (σκ.3), 957/2010 (σκ.4), 276/2016 (σκ.10).

<sup>27</sup>Η διάταξη δεν προσδιορίζει ειδικώς τους λόγους για τους οποίους ο ακυρωτικός δικαστής μπορεί να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ακυρωθείσας πράξης, αλλά απαιτεί από αυτόν να τελέσει για τη θεμελίωση της σχετικής αποφάσεώς του μία στάθμιση μεταξύ των πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν από την εφαρμογή της και του δημόσιου συμφέροντος. Συνεπώς, νομικό λόγο για τη μετάθεση του ανίσχυρου δεν αποτελούν μόνον οι δυσμενείς και αποσταθεροποιητικές έννοιες συνέπειες που θα έχει η ακύρωση αναφορικά μ' ένα μεγάλο αριθμό διοικητικών καταστάσεων και προσώπων, καθώς και η δυσκολία αναρρύθμισης των καταστάσεων αυτών στο μέλλον ή το νομικό κενό που θα δημιουργηθεί από την ακύρωση της διοικητικής πράξης και το κανονιστικό έλλειμα για μία σειρά καταστάσεων ή πραγμάτων ή η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του διοικουμένου, αλλά και το δημόσιο συμφέρον, που στις μέρες μας εντάσσεται και το δημοσιονομικό. Αντίθετα, ό, τι ο δικαστής μπορεί να ασκήσει την εξουσία μεταρρύθμισης των εννόμων αποτελεσμάτων της ακυρωτικής απόφασής του με μόνο σκοπό την ασφάλεια δικαίου και την προστασία των δικαιωμάτων που έχουν αποκτηθεί καλόπιιστα από τους διοικουμένους, βλ. *Ε.ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ/Σ.ΚΥΒΕΛΟ*, «Ακύρωση κανονιστικών πράξεων λόγω αντισυνταγματικότητας της εξουσιοδοτικής διάταξης. Το περιεχόμενο της συμμόρφωσης της Διοίκησης: ΣτΕ Ολ 1251/2015», ΘΠΔΔ, 4/2015, σ.360 επ.(364). Σύμφωνα με μία παρεμφερή άποψη, δημοσιονομικοί λόγοι δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγους που επιτάσσουν τον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής απόφασης, αφού, ούτως ή άλλως, αποζημιωτικές αξιώσεις δεν θίγονται, *Η.ΚΟΥΒΑΡΑΣ*, «Ν. 4274/2014 Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη. Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου», ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ.718-732(728). Ωστόσο, στις ευρωπαϊκές έννοιες τάξεις, η μετάθεση του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου μπορεί να λάβει χώρα για λόγους δημοσιονομικού συμφέροντος και επίτευξης της δημοσιονομικής ισορροπίας του κράτους, βλ. *X.MAGNON*, «La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel», *AJIC*, 2011, σ.557-591(578), *O.LECUCQ*, «La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels. Perspectives comparatives France – Espagne – Italie », in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, (dir.L.GAY), Bruylant, Bruxelles 2014, σ.306-332(322). Οι αποφάσεις του συνταγματικού δικαστή έχουν δημοσιονομικό αντίκτυπο, όταν, κυρίως, με κανόνα ελέγχου την αρχή της ισότητας, το δικαστήριο της συνταγματικότητας διαστέλλει την εφαρμογή ενός δικαιώματος ή αξίωσης με οικονομικό περιεχόμενο που στρέφεται κατά του κράτους ή περιορίζει ή υποκειμενικό ή αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής μίας οικονομικής υποχρέωσης, βλ. *D.RIBES*, «L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 24/2008, σ.1-7(1), *A.PIZZORUSSO*, «Les sentences de la Cour constitutionnelle et la couverture financière des lois», *AJIC*, 1988, σ.488-497(494). Εν κατακλείδι, οι λόγοι του χρονικού περιορισμού των εννόμων αποτελεσμάτων των ακυρωτικών αποφάσεων δεν είναι πάντα ρητοί, ενώ, ακόμη κι αν καθορίζονται στα συνταγματικά ή νομοθετικά κείμενα δεν είναι πάντα ταυτοποιούμενοι, ενώ, το κρίσιμο είναι, ενόψει του ότι η μετάθεση του ανίσχυρου συνιστά την εξαίρεση στον κανόνα της αναδρομικής άρσης

Πώς, όμως, μπορεί να συνδυαστεί η νεοπαγής αυτή εξουσία του ακυρωτικού δικαστή με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των (τυπικών) νόμων, καθώς και εν γένει με το ισχύον σύστημα του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας στη χώρα μας;

Στην ελληνική έννομη τάξη του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, το ΣτΕ κατά την εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως που στρέφεται κατά (ατομικής ή κανονιστικής) διοικητικής πράξης μπορεί να κληθεί να ασκήσει ταυτόχρονα με τον έλεγχο νομιμότητας και παρεμπόπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας του τυπικού ή ουσιαστικού νόμου στον οποίο η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη αμέσως ή εμμέσως ερείδεται, με συνέπεια το ζήτημα του περιορισμού των εννόμων συνεπειών της ακυρωτικής του απόφασης να συγχέεται ή να συνδυάζεται με το ζήτημα του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού τυπικού ή ουσιαστικού νόμου<sup>28</sup>. Με απλά λόγια, εάν το ΣτΕ περιορίσει χρονικά τις έννομες συνέπειες της ακυρωτικής απόφασής του, μεταθέτοντας τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης, στην περίπτωση που η ακύρωση της τελευταίας θεμελιώνεται στην αντισυνταγματικότητα του παρεμπόπτοντος ελεγχόμενου τυπικού ή ουσιαστικού νόμου που αποτέλεσε το άμεσο ή έμμεσο νομικό θεμέλιο εκδόσεώς της, αναπόφευκτα, έμμεσα και εξ αντανακλάσεως, θα κληθεί να περιορίσει και τις έννομες συνέπειες του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου.

Τούτο είναι ιδιαίτερα εμφανές στην περίπτωση του ευθέως ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Εάν το δικαστήριο κρίνει ότι ο τυπικός νόμος στον οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη και ακυρωθείσα κανονιστική πράξη είναι αντισυνταγματικός, αλλά, ταυτόχρονα, αποφανθεί ότι το ακυρωτικό αποτέλεσμα του ανίσχυρου αυτής επέρχεται μετά την έναρξη της ισχύος της, τότε αναγκαίως και εξ αντανακλάσεως (το δικαστήριο) θα περιορίσει αναπόφευκτα και τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού παρεμπόπτοντος ελεγχόμενου νόμου.

---

της ισχύος του αντισυνταγματικού κανόνα, ότι πρέπει να αιτιολογείται η σχετική προσφυγή του δικαστή σ' αυτή, *D.MATHIEU*, «Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? L'élégislateur, bouche du Conseil constitutionnel ?», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2013, σ.63-82(66).

<sup>27</sup>Το δικαστήριο, για να καταλήξει στην κρίση του, ενδεχομένως, θα πρέπει να ακροαστεί τους διαδίκους. Το γαλλικό ΣτΕ, προκειμένου να διασφαλίσει ότι θα ακούσει τις απόψεις όλων των εμπλεκόμενων μερών επί του ζητήματος της μετάθεσης του ανίσχυρου της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης, αρχικώς ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη και αναβάλλει την έκδοση απόφασης ως προς το ζήτημα του χρόνου έναρξης ισχύος της ακύρωσης, κι ως εκ τούτου, με δεύτερη, μεταγενέστερη απόφαση καθορίζει τις διαχρονικές συνέπειες της ακύρωσης, βλ. *E.ΠΙΠΕΒΕΛΟΥΡΟΥ*, «Νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής απόφασης. CE 15 mai 2013, Fédération nationale des transports routiers, n° 337698» σε [www.prevedourou.gr](http://www.prevedourou.gr). Ειδικότερα για το ζήτημα αυτό, βλ. *D.CONNILL*, «Modulation des conséquences et conséquences de la modulation», *AJDA* 32/2013, σ.1877 επ.

<sup>28</sup>Αντίθετα, στις χώρες του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου συνταγματικότητας, τόσο το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του νόμου όσο και της έναρξης των εννόμων συνεπειών του ανίσχυρου του ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΣΔ, ενώ, ενόψει της έναντι όλων ισχύος των αποφάσεών του, κάθε κρίση του ΣΔ περί του περιορισμού των εννόμων συνεπειών της αντισυνταγματικότητας δεσμεύει κατά τον λόγο της κανονιστικής της αξίας τα κοινά δικαστήρια. Για το ζήτημα αυτό, βλ. *B.ARVIS*, «Précisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat sur l'application dans le temps des décisions QPC», *AJDA*, 2011, σ.2532.



Μ' αυτή την έννοια, με τις ανωτέρω διατάξεις δεν αποκλείεται, αλλά, αντίθετα, μάλλον προαπαιτείται η εξουσία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου να περιορίζει *σιωπηρά*, ως παράπλευρη συνέπεια της απόφασής του, τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου που ελέγχθηκε παρεμπιπτόντως. Ωστόσο, η εξουσία αυτή, αφενός ασκείται, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, στο πλαίσιο της εκδίκασης του ένδικου βοηθήματος της αιτήσεως ακυρώσεως, και αφετέρου συνδέεται αποκλειστικά με την ακύρωση της ευθέως προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και την εξουσία του ακυρωτικού δικαστή να μεταρρυθμίζει τα έννομα αποτελέσματα της ακύρωσής της στο διατακτικό της αποφάσεως που εκδίδει.

Συνακόλουθα, με τις νέες διατάξεις δεν προβλέπεται ρητώς αυτοτελής εξουσία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου να περιορίζει ευθέως και άμεσα τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της διάταξης του τυπικού ή ουσιαστικού νόμου που ήλεγξε παρεμπιπτόντως, σε κάθε διαφορά και ένδικο βοήθημα που εκδικάζει. Και τούτο, διότι η αντισυνταγματικότητα της διάταξης στην περίπτωση του παρεμπιπτόντος ελέγχου δεν αποτελεί το κύριο αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται, ούτε διατάσσεται η ακύρωσή της στο διατακτικό της σχετικώς εκδοθείσας αποφάσεως, ούτε, εξάλλου, η παρεμπίπτουσα διάγνωση της αντισυνταγματικότητάς της δεσμεύει τα ελληνικά δικαστήρια, αφού δεν ισχύει στη χώρα μας η αρχή του δεσμευτικού νομολογιακού προηγούμενου. Ζητούμενο, επομένως, παραμένει, ποια είναι τα νομικά θεμέλια μίας τέτοιας εξουσίας του ακυρωτικού δικαστή στην ελληνική έννομη τάξη του παρεμπιπτόντος και διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και ποιες οι συνέπειές της στο ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

### **I. Η θεσμισμένη αρμοδιότητα του ΑΕΔ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του τυπικού νόμου και οι συνέπειές της στην άσκηση του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας**

Στην ελληνική έννομη τάξη το μοναδικό δικαστήριο που έχει εκ του Συντάγματος την αρμοδιότητα να μεταθέτει ευθέως τον χρόνο επέλευσης του ανίσχυρου του τυπικού νόμου είναι το ΑΕΔ. Και τούτο, διότι είναι το μόνο δικαστήριο στη χώρα μας που ασκεί αφενός κύριο έλεγχο συνταγματικότητας επί του τυπικού νόμου, και αφετέρου έλεγχο αποφασιστικό, αφού εκδίδει απόφαση με την οποία αποφαινεται για τη συνέχιση ή μη της ουσιαστικής ισχύος της αμφισβητούμενης νομοθετικής διάταξης στην ελληνική έννομη τάξη, η οποία ισχύει έναντι όλων.

Μολονότι το ΑΕΔ ιδρύθηκε, καταρχήν, ως δικαστήριο άρσης των συγκρούσεων που προκύπτουν μεταξύ των ανωτάτων δικαστηρίων των δύο δικαιοδοσιών-και αυτής του Ελεγκτικού Συνεδρίου- της ελληνικής έννομης τάξης, και, ειδικότερα, για την άρση της αμφισβήτησης που προκύπτει μεταξύ δύο δικαστικών αποφάσεων των ανωτάτων δικαστηρίων αναφορικά με την αντισυνταγματικότητα της ίδιας διάταξης τυπικού νόμου, με σκοπό να συμπληρώσει και εξορθολογήσει τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ο έλεγχος που ασκεί ενέχει εκ των πραγμάτων και ιδιότυπα χαρακτηριστικά που ομοιάζουν μ' αυτά του συγκεντρωτικού ελέγχου.

Έτσι, ο έλεγχος συνταγματικότητας που ασκεί το ΑΕΔ είναι κύριος<sup>29</sup>, διότι κύριο αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται ενώπιον του αποτελεί η αντισυνταγματικότητα ή μη μίας διάταξης ενός τυπικού νόμου<sup>30</sup>. Με το εισαγωγικό δικόγραφο<sup>31</sup> ή την παραπεμπτική απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου που παραπέμπει το συνταγματικό ζήτημα στο ΑΕΔ προσβάλλονται ενώπιον του δικαστηρίου μία ή περισσότερες διατάξεις τυπικών νόμων, για τις οποίες υπάρχει δισταμένη κρίση αναφορικά με τη συνταγματικότητά τους σε αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων<sup>32</sup>, επιπλέον, δε, κύριο αντικείμενο της διαφοράς αποτελεί η εριδόμενη αντι-συνταγματικότητά τους. Το δικαστήριο, δηλαδή, έχει ως κύριο αντικείμενο εκδίκασης την αντι-συνταγματικότητα της ή των διατάξεων ενός τυπικού νόμου και το διατακτικό της αποφάσεώς του θα αποφαίνεται, εάν οι ελεγχόμενες διατάξεις είναι αντίθετες ή μη στο Σύνταγμα.

Εξάλλου, ο έλεγχος που ασκεί το ΑΕΔ είναι αποφασιστικός. Η απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κηρύσσεται διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική από τη δημοσίευσή της ισχύει έναντι όλων<sup>33</sup>, δεσμεύει ακόμη και πρόσωπα που δεν μετείχαν

---

<sup>29</sup>Κύριος καλείται ο έλεγχος της συνταγματικότητας, όταν κύριο και αποκλειστικό αντικείμενο της δίκης που διεξάγεται είναι η εξέταση της συνταγματικότητας του αμφισβητούμενου νόμου. Η προσβαλλόμενη πράξη στη δίκη της συνταγματικότητας είναι ο νόμος, το ένδικο βοήθημα ή η προδικαστική απόφαση παραπομπής στρέφεται κατά του νόμου και το αντικείμενο της δίκης αφορά αποκλειστικά στην τυπική ή ουσιαστική αντισυνταγματικότητα του ελεγχόμενου νόμου. Βλ., ενδεικτικά, *G.DRAGO*, *Contentieux constitutionnel français*, (2<sup>η</sup> έκδοση), PUF, Paris 2006, σ.35.

<sup>30</sup>*E.BENIZEΛΟΣ*, «Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ», in Η ερμηνεία του συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1995, σ.33-49(34). Contra, *E.KASTANAS*, *Les origines et le fondement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Suisse et en Grèce*, Helbing & Lichtenhahn Bale et Francfort-sur-le Main, Genève 1993, σ.91, ο οποίος θεωρεί ότι η προσφυγή δεν βάλει ευθέως κατά του νόμου, αλλά κατά των δικαστικών αποφάσεων που έκριναν διαφορετικά το ζήτημα της συνταγματικότητας. Εντούτοις το ΑΕΔ έχει κρίνει ότι οι αντίθετες αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων δεν προσβάλλονται ενώπιον του, αυτό που κρίνει και ελέγχει είναι η συνταγματικότητα ή μη του νόμου, ΑΕΔ 9/1997 (σκ.11), Αρμ., 1997, σ.838=ΕΔΚΑ, 1997, σ.694. Και τούτο, διότι, αν ήλεγχε την ορθότητα των αποφάσεων θα οδηγείτο σε ακύρωση ή εξαφάνιση της αποφάσεως και όχι σε κρίση περί του ανίσχυρου του νόμου.

<sup>31</sup>Πρόκειται για την αίτηση άρσης της αμφισβήτησης, την οποία δικαιούνται να υποβάλουν ο Υπουργός Δικαιοσύνης, ο Εισαγγελέας του ΑΠ, ο Γενικός Επίτροπος της Επικράτειας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και ο Γενικός Επίτροπος της Επικράτειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διετέλεσε διάδικος σε δίκη κατά την οποία εκδόθηκε μία από τις αντιτιθέμενες αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων.

<sup>32</sup>*Κ.ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ.138.

<sup>33</sup>Σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.1 του οργανικού νόμου του ΑΕΔ, οι αποφάσεις του δικαστηρίου ισχύουν έναντι όλων, χωρίς να διακρίνεται η απόφαση με την οποία κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητα της διάταξης του τυπικού νόμου, από αυτή με την οποία κηρύσσεται η συνταγματικότητά της. Κατά μία άποψη που διατυπώθηκε στη θεωρία, η απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κηρύσσεται η διάταξη σύμφωνη με το Σύνταγμα δεν έχει ισχύ έναντι όλων, καθώς αφενός μεν το Σύνταγμα στο άρθρο 100 παρ.4 καθορίζει τις έννομες συνέπειες μόνον της απόφασης με την οποία κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητα του νόμου, αφετέρου δε η άποψη αυτή συμβαδίζει δογματικά με την αρχή της έννομης τάξης μας, ότι η νομολογία δεν αποτελεί πηγή του δικαίου, καθώς και με το ότι οι απορριπτικές αποφάσεις του ΣτΕ που εκδίδονται επί ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως κατά κανονιστικών διοικητικών πράξεων δεν αναπτύσσουν ενέργεια *erga omnes*, *Ι.ΠΙΚΟΥΛΑΣ*, «Η υπό του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου άρση αμφισβητήσεων περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας ή της έννοιας διατάξεων τυπικού νόμου», ΔΕΝ, 1538/2009, σ.609 -619(614-615). Κατά την αντίθετη άποψη, η απόφαση του ΑΕΔ είναι δεσμευτική έναντι όλων τόσο όταν αποφαίνεται για την αντισυνταγματικότητα της διάταξης όσο και όταν αποφαίνεται για τη συνταγματικότητά της, βλ. *Γ.ΚΑΣΙΜΑΤΗ*, «Όρια της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου σχετικά με την άρση αμφισβήτησεως της συνταγματικότητας τυπικού νόμου και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των κανονιστικών πράξεων της διοικήσεως», ΕΔΚΑ, 1981, σ.193-196(195), *Β.ΣΚΟΥΡΗ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟ*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις

στη δίκη, δεν ήταν διάδικοι<sup>34</sup>, και τα δικαστήρια<sup>35</sup> όλων των βαθμών και δικαιοδοσιών<sup>36</sup>, καθώς και όλα τα διοικητικά όργανα<sup>37</sup>. Η απόφαση του ΑΕΔ έχει γενική δεσμευτική ισχύ και δεσμεύει όλα τα κρατικά όργανα, απολαμβάνει την ισχύ του απόλυτου δεδικασμένου<sup>38</sup>.

---

Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1985, σ.75. Εξάλλου, υποστηρίχθηκε στη θεωρία πρόσφατα ότι η απόφαση της συνταγματικότητας του ΑΕΔ είναι δεσμευτική έναντι όλων, και αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι οι αποφάσεις του ΑΕΔ με τις οποίες κρίνεται συνταγματική διάταξη τυπικού νόμου, τηρούνται από τη νομολογία των δικαστηρίων, με παράθεση του σκεπτικού και του αριθμού κάθε αντίστοιχης αποφάσεως, Ζ.ΜΙΧΑΙΟΠΟΥΛΟΥ, «Οι συνέπειες κήρυξης νόμου ως συνταγματικού από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο», ΕφημΔΔ, 3/2010, σ.330-356(352-353). Το ως άνω, όμως, εμπειρικό επιχείρημα δεν μπορεί να θεμελιώσει τη δεοντική άποψη περί της δεσμευτικότητας της αποφάσεως του ΑΕΔ, όταν κρίνει διάταξη νόμου συνταγματική, ενώ, επιπλέον, τα δικαστήρια σε όλες τις αποφάσεις που εκδίδουν παραθέτουν στον νομικό τους συλλογισμό αποφάσεις ανωτάτων δικαστηρίων με τις οποίες συμπίπτουν ερμηνευτικά, χωρίς αυτό να συνεπάγεται ότι θεωρούν ότι υφίσταται νομική υποχρέωσή τους να ακολουθήσουν τη νομολογία αυτή. Πρβλ., πάντως, την αντίθετη πρακτική των γαλλικών δικαστηρίων, τα οποία δεν παραθέτουν τα νομολογιακά προηγούμενα στις αποφάσεις τους, J.-A.DE CASANOVA, «L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 1/ 2011, σ.23-29(24). Περαιτέρω, είναι παρακινδυνευμένο νομικά να θεωρηθεί ότι η απόφαση της συνταγματικότητας του ΑΕΔ είναι δεσμευτική για όλα τα δικαστήρια, διότι η παραδοχή αυτή θα καθιστούσε τη νομολογία του ΑΕΔ πηγή του δικαίου, σε αντίθεση με την κρατούσα αρχή στην έννομη τάξη μας, ενώ, επιπλέον, θα “πάγωνε” η κρίση περί της συνταγματικότητας μίας διάταξης τυπικού νόμου, η οποία κρίνεται διάχυτα, και μπορεί να παραλλάξει εξ αφορμής μίας άλλης δίκης και ενόψει άλλων πραγματικών περιστατικών. Και τούτο, διότι μ’ αυτή την έννοια, εφόσον η απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κηρύχθηκε διάταξη νόμου συνταγματική με ισχύ έναντι όλων, θα δέσμευε τα κοινά δικαστήρια, αυτά θα στερούσαν της δυνατότητας να ασκήσουν στη συνέχεια έλεγχο συνταγματικότητας της επίμαχης διάταξης, αποκτώντας ο νόμος ένα αμάχητο τεκμήριο συνταγματικότητας, το οποίο δεν θα μπορούσε να ανατραπεί από κανένα άλλο δικαστικό όργανο. Επιπλέον, ο έλεγχος συνταγματικότητας που ασκεί το ΑΕΔ είναι περιορισμένος και οριοθετημένος. Το δικαστήριο επιλύει ένα συγκεκριμένο ζήτημα αντισυνταγματικότητας, το οποίο οριοθετείται μέσα από τις δισταμένες αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων και δεν μπορεί να επεκτείνει τον έλεγχό του, πέρα και πάνω από τις ενστάσεις αντισυνταγματικότητας που προτάθηκαν στις δίκες των ανωτάτων δικαστηρίων, να προβεί αυτόνομα σε αυτεπάγγελτο έλεγχο συνταγματικότητας, ελέγχοντας συνολικά και σφαιρικά τη συνταγματικότητα της διάταξης, ως προς όλους τους κανόνες που αυτή περιλαμβάνει και με κανόνα αναφοράς το σύνολο των διατάξεων του Συντάγματος. Εξάλλου, ο έλεγχος του ΑΕΔ είναι αρνητικός, καλείται να κρίνει την αντισυνταγματικότητα της διάταξης και όχι να αποφανθεί επί της συνταγματικότητάς της. Επομένως, και για τον λόγο αυτόν δεν μπορεί να δεσμεύει η απόφαση περί της συνταγματικότητας της διάταξης και ένα άλλο δικαστήριο μπορεί στη συνέχεια να αμφισβητήσει την αντισυνταγματικότητα της διάταξης, με κανόνα αναφοράς μία άλλη συνταγματική διάταξη, από αυτή που κρίθηκε με την απόφαση του ΑΕΔ, ή ενόψει άλλων πραγματικών συνθηκών εφαρμογής της, διαφορετικών από αυτών βάσει των οποίων εκδόθηκε η απόφαση του ειδικού δικαστηρίου. Τέλος, η άποψη αυτή συνάδει και με τις έννομες συνέπειες που παράγει η έκδοση μίας απόφασης με την οποία κρίνεται διάταξη νόμου συνταγματική στο πλαίσιο του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου, στο οποίο, σε ορισμένες έννομες τάξεις, η απόφαση της συνταγματικότητας του ΣΔ δεν έχει ισχύ erga omnes.

<sup>34</sup> ΑΕΔ 16/1990, ΕΔΚΑ, 1990, σ.336.

<sup>35</sup> ΑΠ 10/2001, ΝοΒ, 2001, σ.1820, ΑΠ 1554/2002, ΔτΑ, 17/2003, σ.288, στην οποία κρίθηκε ότι η απόφαση του ΑΕΔ ισοδυναμεί με νομοθετική μεταβολή και επάγεται την κατάργηση του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας. Στην ΑΠ 9/2014 κρίθηκε ότι η απόφαση του ΑΕΔ περί της αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου δεσμεύει όλα τα δικαστήρια και επί εκκρεμών δικαστικών υποθέσεων.

<sup>36</sup> Χ.ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ, Το δεδικασμένο της ακυρωτικής αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σ.230.

<sup>37</sup> Β.ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, ό.π., σ.75, οι οποίοι δεν αναφέρουν, αν η απόφαση του ΑΕΔ δεσμεύει και τον κοινό νομοθέτη. Το ΣτΕ έχει ήδη αποφανθεί ότι ο κοινός νομοθέτης δεν δεσμεύεται να εκδώσει κανόνα δικαίου, ακόμη και με αναδρομική ισχύ, ο οποίος αντιτίθεται σε σχετική κρίση του ΑΕΔ, βλ.ΣτΕ 2061/1984, ΟλΣτΕ 3192/1979.

<sup>38</sup> Α.ΡΑΣΣΟΝ, «La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée», ΑΙJC,

Η απόλυτη δεσμευτική δύναμη που απολαμβάνει η απόφαση του ΑΕΔ έχει ως συνέπεια ότι κάθε δικαστήριο υποχρεούται να αναβάλλει αυτεπαγγέλτως την έκδοση οριστικής αποφάσεως για κάθε υπόθεση στην οποία έχει εφαρμογή διάταξη τυπικού νόμου της οποίας η ουσιαστική αντισυνταγματικότητα αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούς αμφισβητήσεως ενώπιον του ΑΕΔ, έως ότου δημοσιευθεί η απόφαση του τελευταίου, άλλως, η απόφασή του που θα εκδοθεί πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ και θα είναι αντίθετη προς αυτήν, αν είναι κατώτερο δικαστήριο, υπόκειται στα γνωστά ένδικα μέσα, ή αν είναι ανώτατο δικαστήριο, υπόκειται στο ειδικό ένδικο μέσο της αίτησης επαναλήψεως της διαδικασίας<sup>39</sup>.

Στην περίπτωση της αντισυνταγματικότητας, όπως ορθά παρατήρησε ο Σπηλιωτόπουλος, η απόφαση του ΑΕΔ δεν έχει ως συνέπεια την ακύρωση του νόμου, σύλληψη που θα ερχόταν σε αντίθεση με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, αλλά την κήρυξη του νόμου ως αντισυνταγματικού και την αποβολή του από την έννομη τάξη<sup>40</sup>. Η κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη δεν καταργείται από το ΑΕΔ, αλλά καθίσταται ανίσχυρη, ήτοι δεν παράγει έννομα αποτελέσματα και παύει να εφαρμόζεται<sup>41</sup>. Η απόφαση του ειδικού δικαστηρίου δεν κηρύσσει την κατάργηση της διατάξεως, αλλά την αντισυνταγματικότητά της, με παρεπόμενη συνέπεια την παύση της ισχύος της<sup>42</sup>.

Πράγματι, το άρθρο 100 παρ.4 του Συντάγματος ορίζει ότι συνέπεια της κήρυξης της αντισυνταγματικότητας του τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ δεν είναι η ακύρωσή του, αλλά η έναντι όλων διαπίστωση του ανίσχυρού του.

Αντίθετα, κατ' άλλη άποψη, με την απόφαση του ΑΕΔ η αντισυνταγματική διάταξη ακυρώνεται<sup>43</sup>, καταργείται<sup>44</sup>, και γι' αυτόν τον λόγο η απόφαση δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως<sup>45</sup>, αποκτώντας το δικαστήριο την εξουσία του αρνητικού νομοθέτη<sup>46</sup>.

Κατά τη γράφουσα, με την απόφαση του ΑΕΔ η αντισυνταγματική διάταξη δεν καταργείται, αλλά κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητά της και επέρχεται το ανίσχυρό της *ex constitutione* έναντι όλων, κι ως εκ τούτου, παύει να εφαρμόζεται εφεξής. Η έννομη αυτή συνέπεια προσήκει με τον περιορισμένο και οριοθετημένο

---

2011, σ.593-612(595).

<sup>39</sup> ΟΛΣτΕ 3777/2012.

<sup>40</sup> *E.SPILITOPOULOS*, «Contrôle diffus et dualité de juridictions sont-ils conciliables? Le cas de la Grèce», *AJIC*, 1985, σ.98-105(98).

<sup>41</sup> *Χ.ΤΣΙΜΙΩΤΗΣ*, «Απολογισμός της υπερεκατονταετούς εφαρμογής του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ενόψει της συζήτησης για την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα-Quo vadis;» *ΤοΣ*, 4/2006, σ.1117-1187(1148), *M.SKANDALI*, *La Cour Suprême Spéciale Hellénique en tant que juge constitutionnel*, *Mémoire de D.E.A, Université Panthéon-Assas, Paris 2000*, σ.85.

<sup>42</sup> *Β.ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ*, *Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων*, ό.π., σ. 75.

<sup>43</sup> Σε ακύρωση του νόμου αναφέρεται ο Χρυσόγονος, *Κ.ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ*, *Συνταγματικό δίκαιο*, ό.π., σ.138.

<sup>44</sup> Σε κατάργηση αναφέρονται οι Βενιζέλος, Τσάτσος και Κυπραίος, *Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ*, *Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ*, ό.π., σ.37, *Δ.ΤΣΑΤΣΟΣ*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Β, *Οργάνωση & λειτουργία της πολιτείας*, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθίνα-Κομοτηνή 1993, σ.494, *Μ.ΚΥΠΡΑΙΟΣ*, «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 28 του συντάγματος για την ένταξη στην ΕΟΚ», in Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 (I), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθίνα-Κομοτηνή 1979, σ.201-270(204).

<sup>45</sup> *Κ.ΧΡΥΣΟΓΟΝΟΣ*, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σ.138.

<sup>46</sup> Βλ. *Α.ΚΑΙΛΑΤΖΗ*, «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, ενόψει της διάκρισης σε συστήματα ισχυρούς και ασθενούς τύπου», *Αρμ.*, 2014, σ.2015-2033(2026).

έλεγχου που ασκεί το δικαστήριο. Εφόσον το ΑΕΔ δεν ασκεί ένα συνολικό και σφαιρικό έλεγχο συνταγματικότητας επί της αμφισβητούμενης διάταξης, ήτοι έλεγχου ως προς όλους τους κανόνες που μπορεί να διαπλάσσει ο ερμηνευτής με την ερμηνεία του από αυτή και με κανόνα αναφοράς το σύνολο του κειμένου του Συντάγματος, η απόφαση της αντισυνταγματικότητας που εκδίδει δεν μπορεί να έχει ως συνέπεια την οριστική κατάργηση της διάταξης, δεδομένου ότι το δικαστήριο μπορεί να εκδώσει μία απόφαση μερικής ποσοτικής ή ποιοτικής αντισυνταγματικότητας, με την οποία κηρύσσει αντισυνταγματικό ένα μέρος της διάταξης ή έναν κανόνα που προκύπτει από την ερμηνεία της, αντιστοίχως<sup>47</sup>.

Για να είμαστε, δηλαδή, νομικά και γλωσσολογικά ακριβείς, η διάταξη δεν ακυρώνεται με την έκδοση της αποφάσεως του ΑΕΔ. Απλά καθίσταται ανίσχυρη έναντι όλων, ενόψει του απόλυτου δεδικασμένου που παράγει η διάγνωση της αντισυνταγματικότητάς της, αλλά συνεχίζει να ισχύει τυπικά, να ανήκει στην έννομη τάξη, έως ότου η νομοθετική εξουσία αποφασίσει να προβεί στην ολική ή μερική νομοθετική κατάργησή της με την έκδοση της σχετικής νομοθετικής πράξης.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ.4 του ισχύοντος Συντάγματος, «διάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση».

Κατά την ανωτέρω διάταξη, το ανίσχυρο της διάταξης επέρχεται *ex constitutione*, ως αυτόθροη συνέπεια της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας<sup>48</sup> και εκκινεί από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης, εκτός αν αποφασίσει το δικαστήριο διαφορετικά. Μ' αυτή την έννοια, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας διακρίνεται μεν από την έννομη συνέπειά της, που είναι το ανίσχυρο της διάταξης έναντι όλων από τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως του δικαστηρίου, ταυτόχρονα, όμως, τελεί σε απαρέγκλιτη σύνδεση μ' αυτή, καθώς το ανίσχυρο επέρχεται καταρχήν αυτόθροα μετά τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας.

Και, ναι, μεν, η διάταξη καθίσταται ανίσχυρη από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης<sup>49</sup>, αλλά μπορεί το δικαστήριο να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της. Αυτός ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου μπορεί να είναι προγενέστερος ή ακόμη και μεταγενέστερος της δημοσίευσης της απόφασης, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει;

Υποστηρίχθηκε στη θεωρία ότι το ΑΕΔ δεν δικαιούται να ορίσει με την απόφασή του ότι το ανίσχυρο της διάταξης του τυπικού νόμου επέρχεται μόνο για τον χρόνο μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, καθώς τούτο θα προσέκρουε στα άρθρα 87 παρ.2 και 93 παρ.4 του Συντάγματος<sup>50</sup>, αφού θα κατέλυε τη συνταγματική υποχρέωση των κοινών δικαστηρίων της ελληνικής έννομης τάξης να μην

---

<sup>47</sup>Για την έννοια της μερικής ποιοτικής και ποσοτικής αντισυνταγματικότητας, βλ. *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας.

<sup>48</sup>Κατ' άλλη άποψη, το ανίσχυρο του νόμου δεν επέρχεται λόγω της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας, αλλά κηρύσσεται με την απόφαση του δικαστηρίου, *Κ.ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ*, «Φύση και έκταση της εξουσίας του ανωτάτου ειδικού δικαστηρίου στην περίπτωση του άρθρου 100 & 1 εδ.ε Σ», Δ, 1992, σ.96-112(98).

<sup>49</sup>Τούτο σημαίνει απλά ότι η ενέργεια κήρυξης της αντισυνταγματικότητας *ex nunc* αφορά μόνο την έναντι όλων ισχύ της απόφασης για το μέλλον και δεν συνεπάγεται ότι ο νόμος ήταν ισχυρός κατά τον παρελθόντα χρόνο, βλ. *Ν.ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ*, «Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της», Εφημ.ΔΔ, 4/2006, σ.526-538(531<sup>23</sup>).

<sup>50</sup>*Χ.ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ*, Το δεδικασμένο της ακυρωτικής αποφάσεως, ό.π., σ.231, *Δ.ΤΣΑΤΣΟΣ*, Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σ.537.

εφαρμόζουν διάταξη νόμου που αντίκειται στο Σύνταγμα<sup>51</sup>, με συνέπεια την αδυναμία πρακτικής εφαρμογής των σχετικών αποφάσεων του ειδικού δικαστηρίου<sup>52</sup>. Κατ' αυτή την άποψη, το ΑΕΔ δεν μπορεί να αποφασίσει ότι η διάταξη καθίσταται ανίσχυρη μόνο για τον χρόνο μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, κι ως εκ τούτου, ισχυρή από τον χρόνο εκδόσεώς της έως τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητάς της με τη δημοσίευση της σχετικής αποφάσεώς του, διότι τούτο θα οδηγούσε τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης να εφαρμόζουν την αντισυνταγματική διάταξη σε υποθέσεις που αφορούν προγενέστερο χρόνο, κατά παράβαση του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος και του διάχυτου χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας.

Αντίθετα, κατ' άλλη άποψη, εφόσον το άρθρο 100 παρ.4 του Συντάγματος δεν ορίζει και άρα δεν περιορίζει, αν ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης που καθορίζεται με τη δικαστική απόφαση του ΑΕΔ μπορεί να εκτείνεται και στο παρελθόν ή θα αφορά μόνο το μέλλον, ως εκ τούτου, το δικαστήριο δικαιούται να ορίσει ότι το ανίσχυρό της επέρχεται μόνο για τον χρόνο μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του<sup>53</sup>. Κατά την ίδια άποψη, η διάταξη του άρθρου 51 παρ.4 του οργανικού νόμου του ΑΕΔ (ν.346/1976), που περιορίζει την κήρυξη του ανίσχυρου μόνο για προγενέστερο της έκδοσης της απόφασης χρόνο είναι αντισυνταγματική<sup>54</sup>.

Ωστόσο, αν αναγνωρίσουμε στο ΑΕΔ την αρμοδιότητα να προσδίδει στις κρίσεις αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου που διατυπώνει «ισχύ» μόνο για το μέλλον, ποιες θα ήταν οι συνέπειες για τον διάχυτο και παρεμπόδιοντα δικαστικό έλεγχο που ασκούν τα άλλα δικαστήρια; Ποιες θα ήταν οι πρακτικές συνέπειες μίας τέτοιας απόφασης του ΑΕΔ επί του διάχυτου ελέγχου, εφόσον στο σύστημα αυτό τα δικαστήρια δικαιούνται και υποχρεούνται να αφήνουν ανεφάρμοστη κάθε διάταξη νόμου που κρίνουν ως αντισυνταγματική; Συνέπεια μίας τέτοιας αποδοχής θα ήταν ο αποκλεισμός του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και αυτό δύσκολα μπορεί να θεμελιωθεί δογματικά και συνταγματικά, αν ληφθεί, ιδίως, υπόψη, ότι ο έλεγχος του ΑΕΔ δεν είναι συγκεντρωτικός<sup>55</sup>, αλλά απλά συγκεντρωμένος, ήτοι ασκείται αποκλειστικά από το ΑΕΔ μόνο για το χρονικό διάστημα της αναστολής των δικών των κοινών δικαστηρίων και έως το χρόνο εκδόσεως της αποφάσεώς του, ενώ, στη συνέχεια, τα κοινά δικαστήρια ανακτούν πλήρως την αρμοδιότητα άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας, υπό την επιφύλαξη της δέσμευσής τους από την κρίση περί αντισυνταγματικότητας που διατύπωσε το ΑΕΔ.

Επομένως, κατά τη μέχρι σήμερα κρατούσα άποψη, το ΑΕΔ δεν μπορεί να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης τυπικού

<sup>51</sup>Π.ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Διοικητικό δικονομικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ.734.

<sup>52</sup>Β.ΣΚΟΥΡΗΣ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ό.π., σ.76.

<sup>53</sup>Α.ΡΑΙΚΟΣ, «Ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου», in Χαρμόσυνο Αριστόβουλου Μάνεση μελέτες συνταγματικού δικαίου και φιλοσοφίας του δικαίου (II), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998, σ.411-427(423), Π.ΠΑΡΑΡΑΣ, Σημείωμα στην ΑΠ 1554/2002 απόφαση, ΔτΑ, 17/2003, σ.290. Σύμφωνα και ο Γιαννακόπουλος με τη δυνατότητα μελλοντικής κήρυξης της αντισυνταγματικότητας του νόμου από το ΑΕΔ, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013, σ.328<sup>1268</sup>, ο οποίος υποστηρίζει ότι αυτή η αρμοδιότητα θα αποτελούσε θεμιτό περιορισμό του διάχυτου ελέγχου, αφού ο έλεγχος έχει μετατραπεί ήδη σε συγκεντρωτικό από την υπεισέλευσή του στο ΑΕΔ.

<sup>54</sup>Α.ΡΑΙΚΟΣ, *ibidem*.

<sup>55</sup>Συγκεντρωτικός είναι ο έλεγχος, εφόσον η κρίση της αντισυνταγματικότητας εκφέρεται μόνον από ένα δικαστήριο της έννομης τάξης, το ΣΔ.

νόμου μόνο για το μέλλον, αποκλείοντας στα άλλα δικαστήρια να κρίνουν τη διάταξη αυτή αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη για χρόνο προγενέστερο.

Έτσι, το δικαστήριο δύναται μόνο, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.4 του ν.345/1976, με την απόφασή του να ορίσει ότι το ανίσχυρο της κριθείσας ως αντισυνταγματικής διατάξεως εκκινεί από χρόνο προγενέστερο από τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, χρονικό σημείο από το οποίο *ex constitutione* εκκινούν τα έννομα αποτελέσματα της κρίσης της αντισυνταγματικότητας.

Υποστηρίχθηκε από τον Βενιζέλο ότι εάν το ΑΕΔ δεν προσδώσει αναδρομική ισχύ στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας, τα άλλα δικαστήρια, υπό την προϋπόθεση ότι είχαν αναστείλει την εκδίκαση των υποθέσεών τους στις οποίες εφαρμόζετο η διάταξη του τυπικού νόμου που αποτέλεσε το αντικείμενο της εκκρεμούς αμφισβήτησης ενώπιον του ειδικού δικαστηρίου, δεν μπορούν να κρίνουν τη διάταξη αυτή αντισυνταγματική για τον χρόνο πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, διότι ο έλεγχος έχει μετατραπεί από διάχυτο σε συγκεντρωτικό και αφηρημένο<sup>56</sup>. Έτσι, τα δικαστήρια που είχαν αναστείλει τις δίκες λόγω της εκκρεμούς αμφισβήτησης θα πρέπει μετά την έκδοση της αποφάσεως του ΑΕΔ με την οποία κρίθηκε η διάταξη αντισυνταγματική, χωρίς να μετατεθεί το ανίσχυρό της, να προβούν στην εφαρμογή της, αρνούμενα, όμως, να εφαρμόσουν τη διάταξη του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος που επιτάσσει στα δικαστήρια τη μη εφαρμογή κάθε αντισυνταγματικού νόμου.

Επίσης, στην 808/2006 απόφαση του Δ' τμήματος του ΣτΕ<sup>57</sup>, που όπως θα δούμε, στη συνέχεια, αποτελεί την πρώτη απόφαση με την οποία, πριν από τη νομοθετική τυποποίηση της εξουσίας του ΣτΕ να μεταρρυθμίζει τα έννομα αποτελέσματα των ακυρωτικών του αποφάσεων, εκφράστηκε πραιτορικά η θεμελίωση μίας τέτοιας εξουσίας, κατά την ειδικότερη γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου και μίας Συμβούλου, κρίθηκε ότι, όταν διάταξη τυπικού νόμου κηρύσσεται αντισυνταγματική με απόφαση του ΑΕΔ, καθίσταται ανίσχυρη έναντι όλων, ενώ ο κοινός νομοθέτης σταθμίζοντας τη συνταγματική αρχή της ασφαλείας δικαίου, την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και την αρχή της συνταγματικότητας, όρισε ότι το ανίσχυρο αυτό εκκινεί *ex lege*, όχι από τον χρόνο έναρξης της τυπικής ισχύος της διατάξεως, αλλά από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ειδικού δικαστηρίου. Εντούτοις, το ΑΕΔ διατηρεί την ευχέρεια, σταθμίζοντας τις ίδιες αρχές, να αποφανθεί με αιτιολογημένη κρίση ότι το ανίσχυρο έναντι όλων επέρχεται από χρόνο προηγούμενο της δημοσίευσής της εν λόγω αποφάσεως. Κατά την ίδια γνώμη, αυτή η έναντι όλων ισχύς της απόφασης αφορά τόσο την κρίση περί της αντισυνταγματικότητας της διατάξεως όσο και την απόφαση περί του χρόνου επέλευσης του ανίσχυρού της. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι «αν εκδοθεί απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κηρύσσεται διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του δικαστηρίου, τόσο το ανώτατο δικαστήριο το οποίο παρέπεμψε το ζήτημα και οφείλει κατά νόμον να αναμείνει την επί του ζητήματος τούτου κρίση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, όσο και κάθε άλλο δικαστήριο, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί υπόθεση όπου έχει εφαρμογή διάταξη τυπικού νόμου, το ζήτημα αντισυνταγματικότητας της οποίας απετέλεσε αντικείμενο παραπομπής, και που οφείλει ωσαύτως κατά νόμον να αναμείνει την επί του ζητήματος τούτου κρίση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, δεν μπορούν να αποστούν από την κρίση αυτή, ως προς ο,τιδήποτε εκ των κριθέντων. Συγκεκριμένα,

<sup>56</sup>Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου, ό.π, σ.47-48.

<sup>57</sup>ΕφημΔΔ, 3/2006, σ.328.

στερούνται της εξουσίας, προβαίνοντας σε παρεμπόδιση κατ' επίκληση του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος έλεγχο της συνταγματικότητας κριθείσης τελικώς ως αντισυνταγματικής από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο διατάξεως τυπικού νόμου, να την θεωρήσουν ανίσχυρη και ανεφάρμοστη σε χρόνο προγενέστερο εκείνου, από τον οποίο το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο απεφάσισε να επέλθει το αποτέλεσμα τούτο της κηρύξεως ως αντισυνταγματικής αυτής της διατάξεως». Κατά την κρίση αυτή, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα στερούσε τη διάταξη περί αρμοδιότητας του ΑΕΔ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης του τυπικού νόμου από οποιοδήποτε νόημα, καθώς δεν θα είχε καμία ουσιώδη νομική σημασία η άσκηση εκ μέρους του ΑΕΔ «της κατά το Σύνταγμα και το νόμο αρμοδιότητος τούτου προς ορισμό του χρόνου αφ' ότου καθίσταται και ανεφάρμοστη η κηρυσσόμενη ως αντισυνταγματική διάταξη νόμου».

Κατά την ανωτέρω ερμηνευτική θέση, η δεσμευτική και έναντι όλων ισχύς της αποφάσεως του ΑΕΔ περιλαμβάνει τόσο την κρίση περί αντισυνταγματικότητας που διατύπωσε το δικαστήριο όσο και την απόφαση περί του χρόνου κατά τον οποίο θα επέλθουν οι συνέπειες του ανίσχυρου της διατάξεως του τυπικού νόμου. Συνεπώς, κάθε δικαστήριο στο οποίο εκκρεμούσε το ζήτημα της συνταγματικότητας της διατάξεως αυτής και είχε αναστείλει υποχρεωτικώς εκ του λόγου αυτού την οικεία δίκη, δεν μπορεί να κρίνει τη διάταξη ανεφάρμοστη ή ανίσχυρη από χρόνο προγενέστερο από αυτόν που κρίθηκε με την απόφαση του ΑΕΔ ότι επέρχεται το ανίσχυρό της, ή αν δεν συμπεριέλαβε ρητή διάταξη στην απόφασή του, πριν από τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεώς του.

Η παραπάνω άποψη του τμήματος του ΣτΕ, προφανώς, υποστηρίχθηκε, επηρεαζόμενο και εμπνεόμενο το δικαστήριο από το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, στο οποίο, σε ορισμένες έννομες τάξεις, όταν το ΣΔ κρίνει τη διάταξη του νόμου αντισυνταγματική, η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας επιφέρει το ανίσχυρό της από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του δικαστή της συνταγματικότητας και για το μέλλον<sup>58</sup>. Εντούτοις, ακόμη και σ' αυτές τις έννομες τάξεις, η απόφαση του ΣΔ και η κρίση που το δικαστήριο διατύπωσε περί της αντισυνταγματικότητας του νόμου εφαρμόζεται σε υποθέσεις που ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του συνταγματικού δικαστή, κι ως εκ τούτου, ο κοινός δικαστής μπορεί να διαπιστώσει στην εκκρεμή υπόθεση που στη συνέχεια εκδικάζει την αντισυνταγματικότητα και το ανίσχυρο της διατάξεως<sup>59</sup>. Επομένως, τα κοινά δικαστήρια του συγκεντρωτικού

---

<sup>58</sup>Για τις συνέπειες του ανίσχυρου στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου και την αρμοδιότητα των ΣΔ να μεταθέτουν το ανίσχυρο, βλ. Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ, «Οι έννομες συνέπειες της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και το ζήτημα της μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου», σε <https://www.ddikastes.gr/node/2033>, τελευταία πρόσβαση στις 31.12.2017.

<sup>59</sup>Στην Αυστρία, σύμφωνα με το άρθρο 140 παρ.7 του Συντάγματος, νόμος που κρίνεται αντισυνταγματικός κατά τη διαδικασία του συγκεκριμένου ελέγχου καθίσταται ανεφάρμοστος στη δίκη του παραπέμποντος το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας δικαστηρίου, καθώς και σε όλες τις δίκες που ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ. Επίσης, στη Γαλλία, παρά το ότι, σύμφωνα με το άρθρο 62 παρ.2 του συντάγματος, νόμος που κρίνεται αντισυνταγματικός, κατά τον κατασταλτικό έλεγχο, καταργείται από την επόμενη ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ, το δικαστήριο με μία απόφαση αρχής έκρινε ότι η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας πρέπει να ωφελεί καταρχήν τον διάδικο που εκκίνησε το πρωτεύον ζήτημα της αντισυνταγματικότητας ενώπιον του κοινού δικαστηρίου, και, επομένως, κάθε διάταξη που κρίνεται αντισυνταγματική δεν μπορεί να εφαρμοστεί από το δικαστήριο της παραπομπής, αλλά, και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για λόγους ισότητας των διαδίκων, και από κάθε δικαστήριο στο οποίο εκκρεμούσε, κατά



συστήματος ελέγχου δεν μπορούν να θεωρήσουν τη διάταξη αντισυνταγματική και άρα μη ισχύουσα και ανεφάρμοστη, μόνον εφόσον εκδικάζουν διαφορές στις οποίες, αφενός τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων εφαρμόστηκε η διάταξη συνέβησαν πριν από τον χρόνο έκδοσης της αποφάσεως του ΣΔ, και αφετέρου δεν ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως του συνταγματικού δικαστή.

Συνακόλουθα, η προαναφερόμενη ερμηνευτική θέση παραβλέπει και αντιστρέφει τις έννομες συνέπειες της κρίσης της αντισυνταγματικότητας ακόμη και του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου, επιπλέον, δε, αφαιρεί από κάθε νόημα τη διάταξη του άρθρου 50 παρ.3 του οργανικού νόμου του ΑΕΔ που απαιτεί να αναστέλλονται οι εκκρεμείς υποθέσεις στις οποίες έχει εφαρμογή η αμφισβητούμενη διάταξη του τυπικού νόμου έως την έκδοση της αποφάσεως του ειδικού δικαστηρίου, καθώς, υπ' αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, η κρίση της αντισυνταγματικότητας δεν θα έχει κανένα έννομο αποτέλεσμα για αυτές.

Επιπλέον, γενικότερα, η μεταφορά των ρυθμίσεων και των εννόμων συνεπειών της κρίσης της αντισυνταγματικότητας του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου στην ελληνική έννομη τάξη και στο καθεστώς των αποφάσεων του ΑΕΔ δεν είναι ορθή. Η διάταξη του άρθρου 51 παρ.4 του ν.345/1976 και η αρμοδιότητα του ΑΕΔ να ρυθμίζει τον χρόνο επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων της αποφάσεώς του θεσπίστηκε με σκοπό να διευθετηθεί η δυνατότητα αφενός της προσβολής και αναθεώρησης των δικαστικών αποφάσεων που εφάρμοσαν την αντισυνταγματική διάταξη και έχουν καταστεί αμετάκλητες, και αφετέρου της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν βάσει της αντισυνταγματικής διάταξης και έχουν καταστεί οριστικές μετά την πάροδο της προθεσμίας προσβολής τους, όπως τούτα ειδικότερα, εξάλλου, ορίζονται στις επόμενες παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 51, αντιστοίχως.

Αντίθετα, δεν προκύπτει από τον σκοπό θεσπίσεως της ως άνω διατάξεως σε συνδυασμό ερμηνεύομενη με τις σχετικές διατάξεις του Συντάγματος ότι τα κοινά δικαστήρια απολλύουν την αρμοδιότητα άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου και δεν μπορούν να κρίνουν αντισυνταγματική τη διάταξη, εφόσον την εφαρμόζουν σε υποθέσεις που εκκρεμούσαν κατά τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως του ΑΕΔ, στην περίπτωση που το τελευταίο δεν έκρινε τον νόμο αντισυνταγματικό *ex tunc*, αλλά *ex constitutione* από τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεώς του<sup>60</sup>. Αυτή η ερμηνευτική εκδοχή δεν προσήκει με το καθεστώς του διάχυτου και παρεμπόμπου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και την εξουσία όλων των δικαστηρίων να κρίνουν τη διάταξη του νόμου αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη στις υποθέσεις που εκδικάζουν.

Τέτοιου είδους έννομες συνέπειες που περιορίζουν ή αποκλείουν τον διάχυτο έλεγχο του κοινού δικαστή θα έπρεπε να προβλεφθούν ρητά από τον συντακτικό ή

---

τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ, υπόθεση στην οποία ετίθετο το ίδιο ζήτημα συνταγματικότητας, βλ. C.C 2010-110 QPC, 25<sup>η</sup> Μαρτίου 2011, σ.8, καθώς και *O.BONNEFOY*, «L'effet immédiat contentieux des inconstitutionnalités prononcées a posteriori: de la consécration a l'abandon d'un principe contestable», σ.1-23(12) in [http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-bonnefoy\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-bonnefoy_T2.pdf), τελευταία πρόσβαση στις 17.05.2017.

<sup>60</sup>Ετσι, *Ι.ΠΙΚΟΥΛΑ*, Η υπό του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου άρση αμφισβητήσεων, ό.π., σ.611, *Ν.ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ*, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ό.π., σ.531<sup>23</sup>.

αναθεωρητικό νομοθέτη, ο οποίος θα καθόριζε και θα προέβλεπε τις έννομες συνέπειες που παράγουν οι αποφάσεις του ΑΕΔ επί των αποφάσεων των κοινών δικαστηρίων που θα εκδοθούν στο μέλλον, σε υποθέσεις που είτε δεν ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο που επιλήφθηκε το ΑΕΔ είτε, αν και ήταν εκκρεμείς, αφορούν στην εφαρμογή του κριθέντος ως αντισυνταγματικού νόμου κατά τον χρόνο που δεν διαδράμει, καταρχήν, η απόφαση του δικαστηρίου.

Αντίθετα, οι μόνες έννομες συνέπειες που προβλέπονται από τον οργανικό νόμο του ΑΕΔ, αναφορικά με τις αποφάσεις των άλλων δικαστηρίων στις οποίες τέθηκε το ίδιο ζήτημα αντισυνταγματικότητας, είναι, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.5 του ν.345/1976, ότι στην περίπτωση της αναδρομικής κηρύξεως της αντισυνταγματικότητας του νόμου, εφόσον μέσα στο χρονικό διάστημα της αναδρομής είχε εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου κατ' εφαρμογή της διατάξεως που κηρύχθηκε αντισυνταγματική, χωρεί αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας κατά της απόφασεως αυτής, ασκούμενη εκ μέρους καθενός διαδίκου μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου<sup>61</sup>. Επίσης, κατά το άρθρο 51 παρ.6 του ίδιου νόμου, οι διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν κατά τον χρόνο της αναδρομής της κρίσης της αντισυνταγματικότητας, βάσει της αντισυνταγματικής διάταξης, ανακαλούνται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι μηνών από τη δημοσίευση της κηρύξεως την αντισυνταγματικότητα αποφάσεως.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σκοπός της ρύθμισης του άρθρου 100 παρ.4 του Συντάγματος είναι να δώσει στο ΑΕΔ την ευχέρεια, αφού σταθμίσει την αρχή της συνταγματικότητας, την ασφάλεια του δικαίου και το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της διάταξης του τυπικού νόμου από τον χρόνο εκδόσεώς της, απονέμοντας έτσι στους διαδίκους το δικαίωμα να αιτηθούν την αναθεώρηση των αμετάκλητων δικαστικών αποφάσεων που προέβησαν σε εφαρμογή της αντισυνταγματικής διάταξης, και επιβάλλοντας στη διοίκηση την υποχρέωση ανάκλησης των οριστικών διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν βάσει αυτής, και όχι να αποκλείσει στα δικαστήρια να ασκήσουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας επ' αυτής, σε περίπτωση που (το ΑΕΔ) δεν οδηγηθεί στη μετάθεση του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης<sup>62</sup>.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ.2 του ν.345/1976, δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ και κρίνουν κατά παράβαση αυτών που έγιναν δεκτά με την απόφασή του, υπόκεινται στα γνωστά ένδικα μέσα, αν είναι αποφάσεις των κατώτερων δικαστηρίων, ενώ, αν είναι αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων, οι οποίες δεν υπόκεινται, καταρχήν, σε ένδικα μέσα, οι διάδικοι μπορούν να ασκήσουν κατ' αυτών, το ειδικώς προβλεπόμενο ένδικο μέσο της αιτήσεως επαναλήψεως της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που έκρινε αντίθετα με το ΑΕΔ, δηλαδή το Συμβούλιο της Επικρατείας, τον Άρειο Πάγο ή το Ελεγκτικό Συνέδριο, αντιστοίχως, εντός προθεσμίας ενενήντα ημερών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του δικαστηρίου, για το οποίο κάθε φορά πρόκειται.

---

<sup>61</sup>Βλ. ΑΠ 113/2004, ΝοΒ, 2004, σ.1275 επ.

<sup>62</sup>Η μοναδική απόφαση του ΑΕΔ, με την οποία κηρύχθηκε διάταξη νόμου αντισυνταγματική από τον χρόνο εκδόσεώς της είναι η 8/1977 απόφασή του. Από τη διατύπωση δε της μειοψηφίας, η οποία έκρινε ότι δεν πρέπει να κριθεί η διάταξη αντισυνταγματική από τον χρόνο εκδόσεώς της, διότι δεν συντρέχει κανένας λόγος να ανατραπούν οι αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, αποδεικνύεται ο σκοπός θέσπισης της εν λόγω διατάξεως.

Σε αντίθεση με την προαναφερόμενη απόφαση του ΣτΕ και την άποψη του Βενιζέλου, σύμφωνα με την κρατούσα νομολογία, η απόφαση του ΑΕΔ με την οποία κρίθηκε διάταξη νόμου αντισυνταγματική δεσμεύει όλα τα δικαστήρια, τα οποία υποχρεούνται μετά την έκδοσή της να κρίνουν τη διάταξη αυτή αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη, χωρίς να διαφοροποιείται η υποχρέωση αυτή με κριτήριο εάν το ΑΕΔ προσέδωσε ή όχι αναδρομική ισχύ στην απόφασή του<sup>63</sup>.

Ειδικότερα, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, σε σχετικό λόγο που προτάθηκε από το Ελληνικό Δημόσιο, ότι οι αποφάσεις του ΑΕΔ που αφορούσαν, στην κρινόμενη από αυτό περίπτωση, δεν εκδόθηκαν με αναδρομική ισχύ, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ.4 του άρθρου 51 του ν.345/1976 και, γι' αυτό, δεν καταλαμβάνουν την προκείμενη διαφορά, έκρινε ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι οι αποφάσεις του ΑΕΔ ισχύουν έναντι πάντων και δεσμεύουν τα δικαστήρια όλων των βαθμίδων και δικαιοδοσιών της Ελληνικής Επικράτειας για το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας που επέλυσε, η δε αναδρομική κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του νόμου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 51 του ν.345/1976, αφορά μόνο στις αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις που είχαν επιδοθεί εντός του χρόνου της αναδρομής, κατ' εφαρμογή διάταξης που στη συνέχεια κηρύχθηκε αντισυνταγματική από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο και, σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου και νόμου, στις περιπτώσεις αυτές χωρεί αίτηση επανάληψης της διαδικασίας κατά της σχετικώς εκδοθείσας δικαστικής απόφασης<sup>64</sup>.

Ομοίως, το ΣτΕ στην με αριθμό 1040/2008 απόφασή του έκρινε ότι οι αποφάσεις του ΑΕΔ με τις οποίες κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική, ισχύουν έναντι όλων, κι ως εκ τούτου, το ίδιο -δικάζοντας την αίτηση αναιρέσεως- δεσμεύεται από την κρίση αυτή, μη δυνάμενο να αποφανθεί διαφορετικά<sup>65</sup>, ενώ απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του αντίδικου ν.π.δ.δ. ότι η απόφαση του ΑΕΔ καταλαμβάνει μόνον υποθέσεις στις οποίες τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το πραγματικό της εφαρμογής της αντισυνταγματικής διάταξης συνέβησαν μετά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ειδικού δικαστηρίου<sup>66</sup>. Επίσης, στην 2727/2009 απόφασή του (σκ.9), το ΣτΕ, παρά το ότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως είχαν συντελεστεί σε χρόνο πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ, απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η απόφαση του ΑΕΔ αφορά και εφαρμόζεται μόνο σε υποθέσεις των οποίων το πραγματικό έχει συντελεστεί μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, ως αβάσιμο, κρίνοντας ότι δεσμεύεται κατά την εκδίκαση της υπόθεσης από την απόφαση του ΑΕΔ με την οποία έκρινε αντισυνταγματική την εφαρμοστέα διάταξη.

Με τη σειρά του ο ΑΠ στην 9/2014 απόφασή του έκρινε ότι η απόφαση του ΑΕΔ δεσμεύει όλα τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης, ακόμη και τα Εφετεία και τον ΑΠ σε εκκρεμείς υποθέσεις, για το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας που επέλυσε, κι ως εκ τούτου, η ισχύς της αποφάσεως αυτής, που ισοδυναμεί με νομοθετική μεταβολή, οι συνέπειες της οποίας δεν μπορεί παρά να επέρχονται εφεξής και να εφαρμόζονται σε όσες έννομες σχέσεις αναπτύσσονται και τελειούνται και μετά τη νομοθετική αυτή μεταβολή, εκτείνεται στην κρινόμενη

<sup>63</sup>Μ' αυτή την έννοια, βλ. ΑΠ 10/2001, ΝοΒ, 2001, σ.1820 επ.

<sup>64</sup>ΔΕφΑθ 19/2010.

<sup>65</sup>Η απόφαση του ΑΕΔ δεσμεύει τα δικαστήρια, ακόμη κι ως προς τις εκκρεμείς ενώπιον τους υποθέσεις, ΣτΕ 2202/2015, ΟλΣτΕ 2773/2011.

<sup>66</sup>Ομοια, ΣτΕ 929/2009, 931/2009.

έννομη σχέση, απορρίπτοντας ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του αναιρεσιώντος ότι η κρίση του ΑΕΔ δεν καταλαμβάνει τον αναιρεσίβλητο, καθώς τα πραγματικά περιστατικά εφαρμογής της διατάξεως είχαν γεννηθεί πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ειδικού δικαστηρίου και ο τελευταίος είχε ασκήσει την αγωγή του μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως αυτής. Επίσης, ο ΑΠ με τις με αριθμό 72/2016, 674/2016 και 275/2015 αποφάσεις του έκρινε ότι η κήρυξη διάταξης τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικής από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο έχει ως συνέπεια να καθίσταται αυτή ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από τον χρόνο που ορίζεται σ' αυτήν και, επομένως, δεσμεύει τα δικαστήρια όλων των βαθμίδων και δικαιοδοσιών της Ελληνικής Επικράτειας, ως προς το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας νόμου, το οποίο επέλυσε. Κατέληξε δε ότι το ίδιο δεσμεύεται από τις παραπάνω αποφάσεις του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, ως προς την αντισυνταγματικότητα της επίμαχης διάταξης, ενώ η μη πρόσδοση αναδρομικότητας στην ισχύ των ως άνω αποφάσεων του ΑΕΔ, οι οποίες ωστόσο ισοδυναμούν με νομοθετική μεταβολή και συνεπάγονται κατάργηση του δεδουλευμένου και της εκτελεστότητας, δεν εμποδίζει τη δικαστική διεκδίκηση και προστασία των αξιώσεων του αναιρεσίβλητου, παρά το ότι τα πραγματικά περιστατικά εφαρμογής των αξιώσεων του είχαν γεννηθεί σε προγενέστερο της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του ΑΕΔ χρονικό διάστημα και η αγωγή του ασκήθηκε μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως αυτής. Το δικαστήριο προς επίρρωση της ερμηνευτικής αυτής εκδοχής προσέθεσε το επιχείρημα ότι αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα είχε ως συνέπεια την απώλεια των οικονομικού περιεχομένου αξιώσεων του αναιρεσίβλητου, ως αποκλειστική συνάρτηση με ξένη προς αυτόν προϋπόθεση, όπως είναι ο χρόνος της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του ΑΕΔ, γεγονός που έρχεται σε σύγκρουση με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, αφού οι αξιώσεις του είχαν οικονομικό χαρακτήρα και ενέπιπταν στην προστασία του άρθρου αυτού.

Μ' αυτή την έννοια, η εξουσία του ΑΕΔ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της διάταξης του τυπικού νόμου δεν ασκεί επιρροή στην εξουσία των άλλων δικαστηρίων της έννομης τάξης να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη, δεσμευόμενα, πολλώ δε μάλλον, από τη σχετική κρίση αντισυνταγματικότητας που εξέφερε.

Οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας που επέρχονται με την απόφαση του ΑΕΔ, ήτοι το ανίσχυρο της διάταξης του τυπικού νόμου έναντι όλων *ex nunc* και *pro futuro*, δεν επιδρούν στον διάχυτο και παρεμπόδιοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και στην εξουσία όλων των δικαστηρίων να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική, κι ως εκ τούτου, ανίσχυρη από τον χρόνο εκδόσεώς της, με την έννομη συνέπεια της μη εφαρμογής της σε κάθε δικαζόμενη περίπτωση.

Ωστόσο, στην απόφαση 961/2015 του ΑΠ, μεμονωμένα κρίθηκε ότι απόφαση του ΑΕΔ με την οποία διάταξη τυπικού νόμου κηρύσσεται αντισυνταγματική, ισοδυναμεί με νομοθετική μεταβολή που επάγεται τη μη εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης όχι μόνο έναντι των διαδίκων, αλλά έναντι πάντων, μόνο, όμως, για το μέλλον, εφόσον δεν έχει προσδοθεί, ρητώς, αναδρομική εφαρμογή στην απόφαση. Τούτο συνεπάγεται ότι έννομες σχέσεις οι οποίες είχαν ρυθμισθεί στο παρελθόν, σε χρόνο κατά τον οποίο η επίμαχη διάταξη δεν είχε, ακόμη, κριθεί αντισυνταγματική, με τρόπο τελειωτικό, ήτοι χωρίς να βρίσκεται σε εκκρεμότητα

διοικητική ή δικαστική διένεξη σε οποιοδήποτε επίπεδο<sup>67</sup>, θεωρούνται ως συννόμως ρυθμισμένες και δεν αναβιώνουν, προκειμένου να ρυθμισθούν εκ νέου, με εφαρμογή της μεταβολής που επέφερε η απόφαση του ΑΕΔ για το μέλλον.

Το δικαστήριο δηλαδή έκρινε με την απόφαση αυτή ότι τα δικαστήρια δικαιούνται να ασκήσουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας και να μην εφαρμόσουν την κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη με απόφαση του ΑΕΔ, στην οποία δεν μετατέθηκε ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου της, μόνον, όμως, όταν πρόκειται για υποθέσεις που ήταν εκκρεμείς σε διοικητικό ή δικαστικό στάδιο κατά τον χρόνο δημοσίευσής της. Σε αντίθετη περίπτωση, η έκδοση της αποφάσεως αυτής δεν μπορεί «να έχει συνέπειες στις έννομες σχέσεις, οι οποίες είχαν ρυθμισθεί τελειωτικά, πριν από τη δημοσίευσή της και δεν μπορούσαν να αναβιώσουν».

Μ' αυτή την έννοια, φαίνεται ότι ο ΑΠ έκρινε ότι δεν δικαιούται στο στάδιο της αιτήσεως αναιρέσεως να ασκήσει έλεγχο συνταγματικότητας επί της διάταξης που κρίθηκε αντισυνταγματική με απόφαση του ΑΕΔ, για έννομες σχέσεις που γεννήθηκαν πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεώς αυτής, εφόσον αυτές είχαν περατωθεί τελειωτικά και δεν αμφισβητούνταν κατά τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως του ειδικού δικαστηρίου ούτε δικαστικά ούτε διοικητικά. Ωστόσο, η κρίση αυτή ελέγχεται κατά πόσο συνάδει με τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και την υποχρέωση όλων των δικαστηρίων να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη.

Εν κατακλείδι, σύμφωνα με την μέχρι και σήμερα κρατούσα νομολογία, το ΑΕΔ δεν δικαιούται να ορίζει με την απόφασή του ότι το ανίσχυρο της αντισυνταγματικής νομοθετικής διάταξης επέρχεται μόνο για τον χρόνο μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του, αποκλείοντας ρητώς στα άλλα δικαστήρια να ασκήσουν έλεγχο συνταγματικότητας σε διαφορές που αφορούν στην εφαρμογή της αντισυνταγματικής διατάξεως σε προγενέστερο χρόνο. Επιπλέον, ακόμη κι αν το ΑΕΔ εκδώσει απόφαση με την οποία κηρύσσει διάταξη νόμου αντισυνταγματική με έννομη συνέπεια *ex constitutione* το ανίσχυρό της από τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεώς του, τούτο δεν αναιρεί την εξουσία όλων των δικαστηρίων της ελληνικής έννομης τάξης να κρίνουν την ίδια διάταξη αντισυνταγματική σε ένδικα βοηθήματα που εκκρεμούσαν κατά τον χρόνο αυτόν ή που θα ασκηθούν στο μέλλον, ακόμη κι αν τα πραγματικά περιστατικά των υποκείμενων διαφορών είχαν συντελεστεί πριν από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ειδικού δικαστηρίου. Και τούτο, διότι αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα παραβίαζε τα χαρακτηριστικά του ελληνικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, χωρίς να υπάρχει ρητώς ηθελημένη εξαίρεση του συντακτικού νομοθέτη.

Η εξουσία αυτή των ελληνικών δικαστηρίων αποτελεί συνέπεια όχι μόνο του ισχύοντος συστήματος δικαστικού ελέγχου, αλλά και του ότι εν γένει η απόλυτη ισχύς των αποφάσεων αντισυνταγματικότητας δεν έχει ως μοναδικό σκοπό την ακύρωση του νόμου, αλλά και την ισότητα στην εφαρμογή του νόμου, υπό την έννοια

---

<sup>67</sup>Σε περίπτωση μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του νόμου, δημιουργούνται αμφιβολίες, ακόμη και στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου, αν η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας μπορεί να καταλαμβάνει πραγματικές καταστάσεις, προγενέστερες της απόφασης, οι οποίες όμως δεν ολοκλήρωσαν τα έννομα αποτελέσματά τους κατά τον χρόνο δημοσίευσής της απόφασης του ΣΔ, *X.MAGNON*, *La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel*, ό.π., σ.561-562.

ότι ο νόμος πρέπει να κρίνεται αντισυνταγματικός όχι μόνο για τους διαδίκους της συγκεκριμένης δίκης με την οποία κρίθηκε η διάταξη αντισυνταγματική ή αυτών που ήδη είχαν ασκήσει ένδικα βοηθήματα έως τον χρόνο δημοσίευσής της σχετικώς εκδοθείσας αποφάσεως, αλλά για όλους τους διαδίκους<sup>68</sup>.

## **II. Η θεμελίωση της αρμοδιότητας του ΣτΕ να περιορίζει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου μέσα από τις αποφάσεις του**

Η θεμελίωση της αρμοδιότητας του ΣτΕ να περιορίζει τα έννομα αποτελέσματα των ακυρωτικών του αποφάσεων μέσα στον χρόνο θεμελιώθηκε καταρχήν νομολογιακά, από πρόδρομες αποφάσεις του δικαστηρίου που άνοιξαν τον δρόμο στον νομοθέτη να τυποποιήσει νομοθετικά τη σχετική αρμοδιότητα.

Στην προαναφερόμενη απόφαση 808/2006 του ΣτΕ, κατά την ειδικότερη γνώμη του Προέδρου του τμήματος του δικαστηρίου και μίας συμβούλου, από την αρχή της αρχή της ασφάλειας δικαίου, ως έκφανση της θεμελιώδους αρχής του κράτους δικαίου, συνάγεται μία γενικότερη συνταγματική αρχή, αυτή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων<sup>69</sup>, η οποία επιτάσσει την προστασία «της εμπιστοσύνης των πολιτών στο ευσταθές – μέχρις ενδεχομένης μελλοντικής τους μεταβολής – των τιθεμένων από την πολιτεία κανόνων δικαίων προς ρύθμιση εννόμων σχέσεων». Στην ανωτέρω αρχή, μεταξύ άλλων, θεμελιώνεται η εξουσία του δικαστηρίου να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ευθέως προσβαλλόμενης διοικητικής πράξεως. Κατά την ειδικότερη αυτή γνώμη, το ΣτΕ, όταν επιλαμβάνεται ευθέως να ελέγξει τη νομιμότητα μίας κανονιστικής διοικητικής πράξεως, η ανωτέρω συνταγματική αρχή επιβάλλει «να διαθέτει τούτο την εξουσία να απαγγείλει την έναντι πάντων ακύρωσή της, κρινομένης ως παράνομης, όχι κατ' ανάγκην πάντοτε και ανεξαιρέτως αφ' ότου αυτή, με τη δημοσίευσή της, απέκτησε από τυπικής απόψεως νόμιμη υπόσταση, αλλά ενδεχομένως και από μεταγενέστερο χρόνο, δυνατόν δε και από τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως».

Το δικαστήριο στηρίζει την πραιτορική αυτή εξουσία του και στην ανάλογη αρμοδιότητα του ΑΕΔ να μεταθέτει τα έννομα αποτελέσματα των «ακυρωτικών του» αποφάσεων μέσα στον χρόνο, ενόψει της συνάφειας του ασκούμενου ελέγχου νομιμότητας και συνταγματικότητας που ασκεί κατά τον ευθύ έλεγχο των κανονιστικών διοικητικών πράξεων με τον έλεγχο συνταγματικότητας που ασκεί το ΑΕΔ<sup>70</sup>. Και τούτο, διότι ο έλεγχος νομιμότητας και συνταγματικότητας του ΣτΕ στην

<sup>68</sup>Μ' αυτή την έννοια, *V. CRISAFULLI*, «Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie», RDP, 1968, σ.83-132(85 και 115).

<sup>69</sup>Για την αρχή της διατήρησης της ισχύος των νόμων, βλ. *В. МΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, «Μία παραγνωρισμένη διάταξη του Συντάγματος: Το άρθρο 111 παρ.1 και 2: από τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων στην αρχή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων», δημοσιευμένη μελέτη στο ηλεκτρονικό περιοδικό της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, Δημόσιο Δίκαιο,1/2016, σ.28-49 σε <http://www.publiclawjournal.com>, τελευταία πρόσβαση στις 28.04.2017.

<sup>70</sup>Πράγματι, η εξουσία μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου μπορεί να εφαρμοστεί, μόνον όταν το δικαστήριο ασκεί κύριο έλεγχο συνταγματικότητας επί της διάταξης του νόμου, με συνέπεια να οδηγείται στην ακύρωσή της σε περίπτωση αντισυνταγματικότητάς της. Και τούτο, διότι εφόσον διαθέτει τη μείζονα εξουσία να ακυρώσει τη

περίπτωση του ευθέως ελέγχου των κανονιστικών διοικητικών πράξεων είναι κύριος, εν μέρει συγκεντρωτικός και αποφασιστικός<sup>71</sup>, αφού συνεπάγεται την ακύρωση της παράνομης κανονιστικής πράξης έναντι όλων.

Το δικαστήριο, όμως, αποκλείει ταυτόχρονα την ίδια εξουσία χρονικού περιορισμού του ανίσχυρου της ελεγχόμενης κανονιστικής διοικητικής πράξεως, στις περιπτώσεις προσβολής ατομικών διοικητικών πράξεων, «οπότε αμφισβητείται και ελέγχεται παρεμπιπτόντως το κύρος του εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου, η δε παρεμπίπτουσα δικαστική κρίση επί του ζητήματος τούτου επάγεται έννομα αποτελέσματα μόνο μεταξύ των διαδίκων και δεν ισχύει έναντι πάντων». Και τούτο, διότι «...η άσκηση τέτοιας αρμοδιότητας είναι νοητή μόνον επί αμέσου ελέγχου του κύρους πράξεως θεσπιζούσης κανόνα δικαίου, με έναντι πάντων ισχύ και δεσμευτικότητα της περί τούτου εκφερομένης δικαστικής κρίσεως, ενώ απεναντίας είναι ασυμβίβαστη προς παρεμπίπτοντα δικαστικό έλεγχο, από τη σκοπιά ακριβώς αυτής της ίδιας της αρχής της ασφαλείας δικαίου. Πράγματι, δεν θα μπορούεύνταν προς την αρχή αυτή ενδεχόμενη και ουδόλως αποκλειομένη διατύπωση διαφορετικής εκτιμήσεως από το κάθε δικαστήριο που προβαίνει σε παρεμπίπτοντα έλεγχο του χρόνου από τον οποίο επιβάλλεται να θεωρείται ανίσχυρος ο κρινόμενος ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου. .... Κατά λογική συνέπεια και συνταγματική αναγκαιότητα επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, η διασφάλιση της δραστηκής προστατευτικής επενεργείας της συνταγματικής αρχής της νομικής ασφαλείας αποτελεί έργο του νομοθέτη, υπό την αυτονόητη δυνατότητα ασκήσεως δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας της νομοθετικής ρυθμίσεως, κατά το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, καθ' όσον αφορά την δι' αυτής λήψη υπόψη και στάθμιση των

---

διάταξη με συνέπειες erga omnes έχει και την εξουσία να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της με την απόφασή του. Συνακόλουθα, η εξουσία αυτή μπορεί να ασκηθεί λυσιτελώς, μόνον όταν το δικαστήριο ασκεί κύριο, συγκεντρωτικό και αποφασιστικό έλεγχο επί της διάταξης του νόμου, ήτοι μόνον εάν πρόκειται για ΣΔ του συγκεντρωτικού συστήματος ελέγχου. Η εξουσία αυτή των ΣΔ οφείλεται στο γεγονός ότι μόνον αυτά έχουν την αρμοδιότητα να κρίνουν τον νόμο αντισυνταγματικό, ενώ τα κοινά δικαστήρια υποχρεούνται να αναστέλλουν τις δίκες που διεξάγουν, αν κρίνουν ή αμφιβάλλουν ότι ο νόμος είναι αντισυνταγματικός. Ως εκ τούτου, η εξουσία αυτή των ΣΔ δεν προσκρούει στην εξουσία των κοινών δικαστηρίων να ασκούν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, καθώς τα κοινά δικαστήρια δεν έχουν την αρμοδιότητα με ίδια κρίση να μην εφαρμόζουν διάταξη νόμου ένεκα της αντισυνταγματικότητας, παρά μόνον αν αυτή έχει διαπιστωθεί με απόφαση του ΣΔ, κι ως εκ τούτου, μέσα στα όρια της σχετικής κρίσεως που διατύπωσε το ΣΔ.

<sup>71</sup>Κατά την άποψη των Σκουρή-Βενιζέλου, ο έλεγχος συνεχίζει ακόμη και στην περίπτωση αυτή να είναι παρεμπίπτων, εφόσον κύριο αντικείμενο της δίκης αποτελεί το κύρος, ήτοι η νομιμότητα της διοικητικής πράξης, βλ. *Β.ΣΚΟΥΡΗ/Ε.ΒΕΝΙΖΕΛΟ*, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1985, σ.56-57. Εντούτοις, το κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του ελέγχου της συνταγματικότητας των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, στην ελληνική έννομη τάξη, ως κύριου ή παρεμπίπτοντος, δεν είναι η ρητή και κατηγορηματική πρόβλεψη του νόμου αναφορικά με το συνταγματικό αντικείμενο της δίκης, ότι δηλαδή έπρεπε να προβλέπεται πως κύριο αντικείμενο της δίκης είναι η συνταγματικότητα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και όχι η νομιμότητά της, με ρητώς απονεμημένη από τον νόμο ειδική και αποκλειστική δικαιοδοσία του δικαστηρίου επί τούτου, αλλά, εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση, εν τοις πράγμασι, με το κρινόμενο ένδικο βοήθημα βάλλεται ευθέως η κανονιστική διοικητική πράξη, αμφισβητείται δηλαδή το κύρος ή η ισχύς της, λόγω της επικαλούμενης και ενδεχόμενης αντισυνταγματικότητας του κανονιστικού της περιεχομένου, με συνέπεια, σε καταφατική περίπτωση, την ακύρωσή της λόγω της αντισυνταγματικότητάς της. Φυσικά, κατά την άποψη της γράφουσας, ο έλεγχος είναι κύριος και ευθύς μόνον από δικονομική άποψη, ενώ συνεχίζει να είναι ουσιαστικά παρεμπίπτων, με όλες τις σχετικές έννομες δεσμεύσεις για τον δικαστή. Την ίδια άποψη υποστηρίζει και ο Καϊδατζής, χαρακτηρίζοντας τον έλεγχο αυτόν συγκεντρωτικό, αφού ασκείται μόνον από το ΣτΕ, κύριο, αλλά και αφηρημένο, καθώς ο ουσιαστικός νόμος ελέγχεται ανεξάρτητα από κάθε άλλη προηγούμενη εφαρμογή του, με τον τελευταίο χαρακτηρισμό του οποίου, πάντως, διαφωνούμε, βλ. *Α.ΚΑΙΔΑΤΖΗΣ*, Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα 1844-1935, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2015, σ.489-490.

προεκτεθεισών συνταγματικών απαιτήσεων που τελούν σε αντιθετική σχέση με τη θέσπιση ρυθμίσεως ισχύουσας έναντι πάντων, ως προς τον χρόνο αφ' ότου, κατά συμπόρευση προς τη συνταγματική αρχή της ασφαλείας δικαίου, καθίσταται ανίσχυρος και ανεφάρμοστος ο κριθείς δικαστικώς ως μη έγκυρος κανόνας δικαίου, κατά παρεμπίπτοντα έλεγχο του κύρους του από ανώτατο δικαστήριο. .... Αλλά, προς τον σκοπό του μη παντελούς αποκλεισμού κατ' αυτόν τον τρόπο (της μη, ή τη περιορισμένης, αναδρομής του ανίσχυρου και ανεφάρμοστου του κριθέντος ως μη εγκύρου κανόνα δικαίου) της δυνατότητας παροχής οιασδήποτε έννομης προστασίας σε παρελθόντα χρόνο, να έχει ως πεδίο εκδηλώσεως το επίπεδο των δικονομικών ρυθμίσεων, από απόψεως παρεχομένων προς έννομη προστασία ενδίκων βοηθημάτων. Συγκεκριμένα, η εκ παραλλήλου και από κοινού λήψη υπόψη και στάθμιση των προδιαληφθεισών συνταγματικών απαιτήσεων δεν αποκλείει την εκ μέρους του νομοθέτη πρόκριση, ως επιβαλλομένης εκ των πραγμάτων, βέλτιστης ρυθμίσεως, στο επίπεδο του προσδιορισμού των διαθεσίμων ενδίκων βοηθημάτων για την παροχή έννομης προστασίας εξ αιτίας της εκδόσεως ατομικών διοικητικών πράξεων κατ' εφαρμογήν κανόνα δικαίου, κριθέντος δικαστικώς εκ των υστέρων – μετά την έκδοση των πράξεων τούτων – μη συμβατού προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, του αποκλεισμού της δυνατότητας ευθείας προσβολής των πράξεων αυτών προς ακύρωσή τους και του περιορισμού της έννομης προστασίας σε μόνη την δια της καταβολής αποζημιώσεως ανόρθωση της επελθούσης με την έκδοση των πράξεων τούτων βλάβης. Κατ' αυτό τον τρόπο, αποβαίνει δυνατόν ώστε να καθίσταται εφικτή η αποφυγή της ανατροπής σε ευρεία έκταση, που να δημιουργεί μείζον πρόβλημα από απόψεως αριθμητικού μεγέθους θιγομένων εννόμων σχέσεων, νομικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν με εύλογη πεποίθηση ως έγκυρες, κατόπιν εκδόσεως ατομικής διοικητικής πράξεως κατ' εφαρμογήν κανόνα δικαίου, μη παρισταμένου προδήλως εξ αρχής αλλά κριθέντος δικαστικώς εκ των υστέρων ως μη εγκύρου, ενώ συνάμα να μην επέρχεται παντελής αποστέρηση της έννομης προστασίας, αλλά αυτή με τον αποκλεισμό της ακυρώσεως της ατομικής διοικητικής πράξεως προς διατήρηση συνεστημένων βάσει αυτής εννόμων σχέσεων, να περιορίζεται στην αποζημιωτική επανόρθωση της επελθούσης με την έκδοση της ατομικής διοικητικής πράξεως βλάβης».

Το δικαστήριο δηλαδή έκρινε ότι μόνον ο νομοθέτης δικαιούται να θεσπίσει ρύθμιση με την οποία θα απονέμει στο δικαστήριο την εξουσία να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου *ουσιαστικού* νόμου, έτσι ώστε οι ατομικές διοικητικές πράξεις να μην χάνουν το νόμιμο έρεισμά τους, ενώ ασφαλιστική δικλείδα για την προστασία του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας είναι η δυνατότητα θεμελίωσης αποζημιωτικών αξιώσεων των διοικουμένων, παρότι η ατομική διοικητική πράξη δεν δύναται να ακυρωθεί. Ωστόσο, το δικαστήριο, στην ίδια σκέψη, φαίνεται να εξαιρεί τη δυνατότητα μετάθεσης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου ουσιαστικού νόμου που κρίθηκε αντισυνταγματικός, ενόψει του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος.

Στη συνέχεια, το ΣτΕ με την 1941/2013 απόφασή του<sup>72</sup> εισήγαγε στον δικανικό του συλλογισμό την αρχή της ασφάλειας του δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, προκειμένου να αναδιαπραγματευτεί τα βασικά εργαλεία του δικαστικού ελέγχου νομιμότητας που ασκεί και τις συνέπειες του ασκούμενου ελέγχου.

---

<sup>72</sup>Βλ. και ΣτΕ 1422/2013.



Το δικαστήριο με την απόφαση αυτή διέπλεσε μία ακόμη νομολογιακή εξαίρεση στις συνέπειες του ασκούμενου ελέγχου νομιμότητας και έκρινε ότι «οι διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 και 95 παρ. 1 του Συντάγματος και η αρχή της νομιμότητας, ερμηνευόμενες και εφαρμοζόμενες σε πρακτική αρμονία προς τις επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές της ασφαλείας του δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και προς την αρχή της αποτελεσματικής δράσης της Διοικήσεως, η οποία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση της αποστολής που της έχει αναθέσει ο συνταγματικός νομοθέτης και συνδέεται με τη λειτουργία του Κράτους δικαίου, δεν επιβάλλουν την εξαρχής ακύρωση διοικητικής πράξης που έχει προσβληθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας ή σε διοικητικό δικαστήριο για νομική πλημμέλεια, η οποία μπορεί να αποκατασταθεί από τη Διοίκηση, αλλά στην περίπτωση αυτή, προκειμένου να τηρηθεί η υποχρέωση τήρησης της νομιμότητας χωρίς να διαταραχθεί η αποτελεσματική δράση της Διοικήσεως και η σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων, το δικαστήριο έχει την εξουσία να αναβάλει την οριστική κρίση και να χορηγήσει προθεσμία στη Διοίκηση προκειμένου να άρει την πλημμέλεια με την έκδοση νέας πράξης, με την οποία συμπληρώνεται ή τροποποιείται η προσβαλλομένη, με την προϋπόθεση ότι με τη συμπλήρωση ή την τροποποίηση της προσβαλλομένης αποκαθίσταται η επιδιωκόμενη από τον αιτούντα νομιμότητα και δεν θίγεται με οποιοδήποτε τρόπο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του ιδίου και των λοιπών διαδίκων».

Το δικαστήριο με την απόφαση αυτή οδηγήθηκε στην κρίση ότι (τυπικές) πλημμέλειες της διοικητικής πράξης, οι οποίες μπορούν να αποκατασταθούν από τη διοίκηση, δεν άγουν άνευ ετέρου στην ακύρωσή της, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, αλλά το δικαστήριο έχει την εξουσία, στο πλαίσιο εκδίκασης του ένδικου βοηθήματος, να αναστείλει τη δίκη που διεξάγει και να υποχρεώσει τη διοίκηση να αποκαταστήσει την τρωθείσα νομιμότητα, σταθμίζοντας το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας του αιτούντος, την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

Με την απόφαση αυτή το δικαστήριο προσπάθησε να μετριάσει τις δυσμενείς έννομες συνέπειες στην ασφάλεια του δικαίου και τη σταθερότητα των εννόμων και πραγματικών καταστάσεων που δημιουργούνται από την αναδρομική ακύρωση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, αποσυνδέοντας τη νομική πλημμέλεια της διοικητικής πράξης από την κλασσική κύρωσή της, που είναι η ακύρωσή της, εφευρίσκοντας άλλους τρόπους αποκατάστασης της τρωθείσας νομιμότητας.

Στη συνέχεια, το δικαστήριο με τις αποφάσεις 2192<sup>73</sup>-2196/2014 της Ολομέλειάς του, αφού έκρινε ότι οι διατάξεις των περιπτώσεων 31-33 της υποπαραγράφου Γ1 της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012, με τις οποίες μειώθηκαν οι αποδοχές των εν ενεργεία στρατιωτικών των ενόπλων δυνάμεων και των υπαλλήλων των σωμάτων ασφαλείας και, μάλιστα, αναδρομικώς από 1-8-2012 αντίκεινται στο Σύνταγμα, με την ειδικότερη γνώμη τριών συμβούλων της σύνθεσής του αποφάνθηκε ότι το δικαστήριο έχει την εξουσία να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ευθέως προσβληθείσας κανονιστικής διοικητικής πράξεως και του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου τυπικού νόμου.

Κατά την ειδικότερη αυτή γνώμη, στο ΣτΕ ανήκει η διάπλαση των γενικών αρχών και κανόνων του ουσιαστικού και δικονομικού διοικητικού δικαίου,

---

<sup>73</sup>ΘΠΔΔ, 7/2014, σ.600.

αναγνωρίζοντας ευθέως το δικαστήριο τη δικαιοπλαστική δράση της νομολογίας του. Μ' αυτή την έννοια, το δικαστήριο αναγνώρισε ότι διαθέτει την εξουσία να διαπλάθει νέες αρχές ουσιαστικές ή δικονομικές που οδηγούν σε νέες μεθόδους άσκησης του ελέγχου, αναδιατύπωσης των εργαλείων της άσκησής του και των κυρώσεων της νομιμότητας και συνταγματικότητας.

Περαιτέρω, η ίδια γνώμη στηρίχθηκε στην αρχή της ασφαλείας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και έκρινε ότι πρέπει να αναγνωρισθεί στο Συμβούλιο της Επικρατείας η δυνατότητα να ορίζει το χρονικό σημείο επελεύσεως των αποτελεσμάτων της ακυρώσεως, ώστε να περιορίζονται οι συνέπειες εκείνες που, ενδεχομένως, έρχονται σε αντίθεση προς τις απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των πολιτών ή πλήττουν το δημόσιο συμφέρον που επιβάλλει την μη ανατροπή ήδη παγιωμένων καταστάσεων και τη διατήρηση, προσωρινή ή οριστική, των συνεπειών που έχουν ήδη επέλθει.

Το δικαστήριο δηλαδή αφού αναγνώρισε τη δικαιοπλαστική εξουσία που διαθέτει έκρινε ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απονέμουν σ' αυτό την εξουσία να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της προσβληθείσας ευθέως ενώπιον του διοικητικής πράξεως, σε αντίθεση με τον πάγιο δογματικό και νομολογιακό κανόνα ότι η ακύρωση της διοικητικής πράξεως ανατρέχει στον χρόνο εκδόσεώς της.

Το δικαστήριο δεν αρκέστηκε δε στην αναγνώριση της εξουσίας αυτής μόνον επί των ευθέως ελεγχόμενων διοικητικών πράξεων, αλλά την επέκτεινε και στην περίπτωση που διατυπώνει παρεμπιπτούσα κρίση αντισυνταγματικότητας της διάταξης του τυπικού νόμου, βάσει της οποίας εκδόθηκε η προσβληθείσα με αίτηση ακυρώσεως πράξη. «Και τούτο, διότι η διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα ακόμη κι αν δεν έχει ως συνέπεια την εκβολή της διάταξης από την έννομη τάξη, έχει ως συνέπεια, ενόψει και της βαρύτητας των αποφάσεων του ΣτΕ να θεωρείται αυτή ανίσχυρη από τον χρόνο εκδόσεώς της, δημιουργώντας για τη διοίκηση την υποχρέωση να μην την εφαρμόζει».

Το δικαστήριο θεμελίωσε τη δευτερογενή αυτή εξουσία του στη βαρύτητα των αποφάσεων που εκδίδει, οι οποίες, κάθε φορά που κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική, δεν οδηγούν μεν στην ακύρωση της παρεμπιπτόντως ελεγχόμενης διάταξης, αλλά στην προοδευτική στέρηση της ουσιαστικής της ισχύος, ενόψει των άλλων αρχών της έννομης τάξης, όπως της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης στις αποφάσεις των δικαστηρίων και της υποχρέωσής της να μην εφαρμόζει διάταξη νόμου προδήλως αντισυνταγματική.

Εξάλλου, η ίδια αυτή συνέπεια, ήτοι η προοδευτική στέρηση της ουσιαστικής ισχύος της κριθείσας, με απόφαση του ΣτΕ και ιδίως της Ολομέλειάς του, ως αντισυνταγματικής, διάταξης νόμου, θεμελιώνεται κατά την ίδια γνώμη στην εν τοις πράγμασι συμμόρφωση των δικαστηρίων του ίδιου δικαιοδοτικού κλάδου στην απόφαση αυτή.

Κατά την ίδια γνώμη, η επίδραση που ασκούν οι αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των κατωτέρων διοικητικών δικαστηρίων είναι ιδιαίτερος σημαντική μετά τη θέσπιση του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, με την οποία εισήχθη σύστημα επιλύσεως μείζονος σημασίας ζητημάτων μετά την υποβολή προδικαστικού ερωτήματος ή κατόπιν αιτήματος των διαδίκων. Το δικαστήριο δηλαδή έκρινε ότι η

θεσμοποίηση της πιλοτικής δίκης επιφέρει στην έννομη τάξη βαθιές τομές και όσον αφορά στη δεσμευτικότητα των αποφάσεων που εκδίδει.

Μ' αυτή την έννοια, διαπιστώνουμε ότι μετά τη θεσμοποίηση της πιλοτικής δίκης οδηγούμαστε σε μία άτυπη μετάλλαξη των χαρακτηριστικών του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος αφού ξεκίνησε να είναι περισσότερο συγκεντρωτικός και αφηρημένος<sup>74</sup>, καταλήγει τελικώς να μεταλλάσσεται και σε αποφασιστικός<sup>75</sup>.

Τέλος, κατά την ειδικότερη αυτή γνώμη, ο περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος, υπό την έννοια που περιγράφηκε ανωτέρω, δεν απαγορεύεται από ρητές συνταγματικές διατάξεις ούτε αποκλείεται εκ μόνης της συνταγματικής κατοχυρώσεως του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της αντίστοιχης υποχρέωσης συμμορφώσεως της διοικήσεως, που, κατά τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των ευρωπαϊκών κρατών, μπορούν να υποστούν περιορισμούς τόσο για λόγους ασφάλειας δικαίου, προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των πολιτών και διαφύλαξης καλόπιστα κτηθέντων δικαιωμάτων, όσο και για την εξυπηρέτηση εξαιρετικού δημοσίου συμφέροντος. Το εξαιρετικό δε δημόσιο συμφέρον, στην προκειμένη περίπτωση, αποτελεί η εκτέλεση του κατ' άρθρο 79 του Συντάγματος εγκριθέντος προϋπολογισμού και η εν γένει υλοποίηση του δημοσιονομικού προγραμματισμού της χώρας, μέσω του οποίου επιδιώκεται η χρηστή διαχείριση των δημοσίων οικονομικών σε περιόδους σοβαρής και παρατεταμένης οικονομικής κρίσεως.

Για τους ανωτέρω λόγους, κατά την ειδικότερη αυτή γνώμη, το δικαστήριο θα έπρεπε στην προκειμένη περίπτωση, κατόπιν σταθμίσεως της φύσεως της προσβαλλομένης κανονιστικής αποφάσεως, το περιεχόμενο της οποίας εξαντλείται στο παρελθόν, του συμφέροντος των αιτούντων και των απαιτήσεων του δημοσίου συμφέροντος, να αποφασίσει την προσωρινή διατήρηση των αποτελεσμάτων της προσβαλλομένης αποφάσεως, καθότι μέρος αυτή κρίθηκε παράνομη, και, κατ' επέκταση, την κατά χρόνο μετάθεση των αποτελεσμάτων της ακυρώσεώς της και της εξ αυτής απορρέουσας σχετικής υποχρέωσης συμμορφώσεως της Διοικήσεως στην αρχή του επομένου, από τη δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως, ημερολογιακού έτους (2015), χρονικό σημείο από το οποίο η δικαστική απόφαση παράγει, πλέον, πλήρη αποτελέσματα. Και τούτο, προκειμένου αφενός μεν να μην ανατραπούν ο υπό εκτέλεση προϋπολογισμός του έτους 2014 και, ενδεχομένως, οι ήδη εκτελεσθέντες προϋπολογισμοί των ετών 2012 και 2013 και να μην τεθεί σε κίνδυνο η επίτευξη των στόχων δημοσιονομικής προσαρμογής για τα αντίστοιχα έτη, ενόψει και του σοβαρού δημοσιονομικού κόστους λόγω του μεγάλου αριθμού των στρατιωτικών εν γένει

---

<sup>74</sup>Για τη μετάλλαξη των χαρακτηριστικών του ελέγχου από τη θεσμοποίηση της πιλοτικής δίκης, βλ. *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, «Τα βασικά χαρακτηριστικά του ελληνικού δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και οι σύγχρονες τάσεις συγκέντρωσης του ελέγχου, ιδίως μετά τη θέσπιση του ν.3900/2010:αμφισβητήσεις και προβληματικές», σε Τιμητικό Τόμο για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2015, σ.223-264, της *ιδίας*, «Ο θεσμός της πιλοτικής δίκης του άρθρου 1 του ν.3900/2010 και το σύστημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα», σε [www.constitutionnalis.gr](http://www.constitutionnalis.gr).

<sup>75</sup>Για μία παρόμοια τάση του ΕΣ, στο οποίο επίσης ισχύει ο θεσμός της πιλοτικής δίκης, βλ. *Α.ΚΑΛΑΤΖΗ*, «Εισφορά αλληλεγγύης συνταξιούχων», Ελεγκτικό Συνέδριο και συγκεκριμένος έλεγχος συνταγματικότητας», σ.1-4(4), ο οποίος παρατηρεί ότι είναι αμφίβολο, αν ο νομοθέτης θεσμοποιώντας τις πιλοτικές δίκες στα δύο δικαστήρια, ήθελε να αναιρέσει τον συγκεκριμένο χαρακτήρα του ελέγχου σε [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

υπαλλήλων, αφετέρου δε να παρασχεθεί στην Διοίκηση επαρκής χρόνος για την εξέταση του ενδεχομένου λήψεως μεταβατικού χαρακτήρα ή άλλων εναλλακτικών μέτρων ισοδύναμου δημοσιονομικού αποτελέσματος. Περαιτέρω δε, λόγω της υποχρέωσης της Διοικήσεως να μην εφαρμόζει τις κριθείσες ως αντισυνταγματικές διατάξεις, κατά τα προεκτεθέντα, θα έπρεπε, υπό την επιφύλαξη ήδη ασκηθέντων ενδίκων βοηθημάτων, η διαγνωσθείσα με την παρούσα απόφαση αντισυνταγματικότητα των διατάξεων των περιπτώσεων 31- 33 της υποπαραγράφου Γ1 της παραγράφου Γ του άρθρου πρώτου του ν.4093/2012, να μην μπορεί να αποτελέσει την βάση αποζημιωτικών αξιώσεων για χρονικά διαστήματα προγενέστερα του ανωτέρω χρονικού σημείου, της έναρξεως δηλαδή του επομένου, από την δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως, ημερολογιακού έτους και μέχρι της επελεύσεώς του.

Κατά την ειδικότερη αυτή γνώμη, δηλαδή, η μετάθεση του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου τυπικού νόμου από την έναρξη του επόμενου, από τη δημοσίευση της δικαστικής αποφάσεως, ημερολογιακού έτους και μέχρι της επελεύσεώς του, οδηγεί στην αδυναμία άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα άλλα δικαστήρια της έννομης τάξης και κατά συνέπεια στην αδυναμία θεμελίωσης αποζημιωτικών αξιώσεων που αναφέρονται σε χρονικά διαστήματα, προγενέστερα του χρονικού σημείου αυτού.

Μετά τη νομοθετική τυποποίηση της σχετικής αρμοδιότητας του ΣτΕ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης σε περίπτωση έκδοσης ακυρωτικής απόφασης, το ΣτΕ με την με αριθμό 4003/2014 απόφαση της Ολομέλειάς του έκρινε ότι οι διευρυμένες εξουσίες του να μεταρρυθμίζει, μεταξύ άλλων, τα έννομα αποτελέσματα των ακυρωτικών του αποφάσεων μέσα στον χρόνο θεμελιώνονται απευθείας στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 95 του Συντάγματος, κι ως εκ τούτου, το δικαστήριο έχει τη συνταγματική ευχέρεια να αποκλίνει, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, από τις ειδικότερες ρυθμίσεις των δικονομικών διατάξεων.

Μ' αυτή την έννοια και στηριζόμενο στο ανωτέρω ερμηνευτικό επιχείρημα το δικαστήριο εξαγγέλλει ότι κατά περίπτωση μπορεί να αποκλίνει από τις ρυθμίσεις των δικονομικών διατάξεων που ορίζουν και άρα περιορίζουν την εξουσία του να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου μόνον των ευθέως προσβαλλόμενων διοικητικών πράξεων.

Κατόπιν τούτων, στην ΟΛΣτΕ 4741/2014, όπου το δικαστήριο έκρινε την αντισυνταγματικότητα των περικοπών που επιβλήθηκαν στις αποδοχές των μελών ΔΕΠ των πανεπιστημίων, υπόθεση την οποία επιλήφθηκε κατόπιν άσκησης αγωγής με τη διαδικασία της πιλοτικής δίκης, αποφάνθηκε ότι η δυνατότητα του ΣτΕ να ορίζει μεταγενέστερο χρόνο επελεύσεως των συνεπειών της ακύρωσης, πρέπει να ισχύει αναλογικώς και επί αγωγών και άλλων ένδικων βοηθημάτων των οποίων επιλαμβάνεται της εκδίκασης, μέσω της διαδικασίας της πιλοτικής δίκης. Και τούτο, διότι οι λόγοι που συντρέχουν για τη θεμελίωση της εξουσίας του να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ευθέως προσβληθείσας διοικητικής πράξης συντρέχουν και για τον χρόνο μετάθεσης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου νόμου.

Εξαγγέλλοντας αυτή την εξουσία του, την οποία φαίνεται να θεμελίωσε απευθείας, σύμφωνα με τις προηγούμενες σχετικώς εκδοθείσες αποφάσεις του, στη

δικαιοπλαστική δύναμη της νομολογίας του, στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, στις νέες αρχές του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μετά τη θεσμοποίηση της πιλοτικής δίκης, το δικαστήριο στην ίδια απόφαση έκρινε ότι «η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων της περίπτωσης 37, της υποπαραγράφου Γ1, της παραγράφου Γ, του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 και η συνεπεία αυτής αναδρομική ακύρωση της υπ' αριθμ. οικ.2/83408/0022/14.11.2012 αποφάσεως του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών (Β' 3017/14.11.2012) θα συνεπήγετο υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφωθεί με αναδρομική καταβολή των αποδοχών που περιεκόπησαν, βάσει των αντισυνταγματικών αυτών διατάξεων, όχι μόνον στους ενάγοντες, αλλά και σε ιδιαιτέρως ευρύ κύκλο προσώπων που αφορά η πιλοτική δίκη». Ενόψει των δεδομένων τούτων, το δικαστήριο έκρινε, μετά από στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος, αναφερομένου στην οξυμένη δημοσιονομική κρίση και στην κοινώς γνωστή ταμειακή δυσχέρεια του ελληνικού Κράτους<sup>76</sup>, «ότι οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας των επιμάχων διατάξεων θα επέλθουν μετά τη δημοσίευση της αποφάσεώς του. Οίκοθεν νοείται ότι για τους ενάγοντες και όσους άλλους έχουν ασκήσει ένδικα μέσα ή βοηθήματα μέχρι τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως η διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα θα έχει αναδρομικό χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών για τη θεμελίωση αποζημιωτικών αξιώσεων άλλων μελών του Διδακτικού και Ερευνητικού Προσωπικού των Α.Ε.Ι., που αφορούν περικοπείσες, βάσει των εν λόγω διατάξεων, αποδοχές τους, για χρονικά διαστήματα προγενέστερα του χρονικού σημείου δημοσίευσής της αποφάσεως αυτής».

Έτσι, το δικαστήριο μετέθεσε με την απόφαση αυτή τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου τυπικού νόμου από τη δημοσίευση της αποφάσεως και εντεύθεν, περαιτέρω, έκρινε ότι «δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών» για τη θεμελίωση αποζημιωτικών αξιώσεων που αφορούν σε χρονικά διαστήματα προγενέστερα της δημοσίευσης των ανωτέρω αποφάσεων, εκτός αν για τα διαστήματα αυτά έχουν ήδη ασκηθεί αγωγές οι οποίες εκκρεμούσαν στα δικαστήρια κατά τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεώς του.

Τι σημαίνει όμως η έκφραση δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αντισυνταγματικότητας; Ο σχετικός ισχυρισμός, δηλαδή, αν προβληθεί, θα απορριφθεί ως απαράδεκτος από το δικάζον δικαστήριο ή ως νόμω αβάσιμος ή αλυσιτελής; Και με ποιο ερμηνευτικό επιχείρημα ο δικάζων δικαστής θα δικαιολογήσει την μη εφαρμογή του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος και την «αθέτηση» της υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει διατάξεις νόμων που αντίκεινται στο Σύνταγμα<sup>77</sup>;

<sup>76</sup>Για την έννοια του δημοσιονομικού συμφέροντος και τις επιπτώσεις του στη δικανική κρίση, βλ. *Α.ΚΑΙΔΑΤΖΗ*, «Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής. Νομολογιακές τάσεις και προσαρμογές στο μεταβαλλόμενο οικονομικό-πολιτικό περιβάλλον», ΤοΣ, 2010, σ.499, *Α.ΣΚΛΙΑ*, «Η οικονομική κρίση στην Ελλάδα και η επίδρασή της στη δικανική σκέψη», ΕφημΔΔ, 1/2012, σ.81-84.

<sup>77</sup>Όπως τονίζει ο Μανιτάκης, η άσκηση του ελέγχου αποτελεί δικαίωμα και υποχρέωση, προνόμιο και βάρος, το οποίο ο δικαστής δεν μπορεί να αποποιηθεί, χωρίς να θεωρείται ότι αρνησιδικεί, *Α.ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ*, «Οι αυτοδεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπιπτόντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων», ΤοΣ, 2/2006, σ.403-429(410). Συνεπώς, δεν νοείται –στο πλαίσιο του υφιστάμενου διάχτυτου ελέγχου- να υπάρχει δικαστήριο της ελληνικής έννομης τάξης που να μην έχει δικαίωμα και υποχρέωση άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, *Α.ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ*, «Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στις συμπληγάδες της συνταγματικής και της κοινής

Ενδεχομένως, κάποιος θα μπορούσε να απαντήσει πολύ απλά ότι ο δικαστής θα εφαρμόσει την απόφαση του ΣτΕ, καθώς μάλιστα ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου του νόμου στη συγκεκριμένη περίπτωση συμπεριελήφθη στο διατακτικό της αποφάσεως. Μ' αυτή την έννοια, όμως, κι εφόσον δεν υπάρχει ρητή συνταγματική ή νομοθετική διάταξη που να απονέμει παρόμοια εξουσία στον ακυρωτικό δικαστή η οποία να εισάγει εξαίρεση στο άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, παρόμοια δόμηση της αποφάσεως του τακτικού διοικητικού δικαστή δεν οδηγεί στην αναγνώριση ότι στην Ελλάδα ισχύει η αρχή του δεσμευτικού νομολογιακού προηγούμενου;

Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 50 παρ.3δ' του π.δ/ος 18/1989, ακόμη κι αν το ΣτΕ μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ακυρωθείσας κανονιστικής διοικητικής πράξης, οι αποζημιωτικές αξιώσεις που στηρίζονται στην παρανομία της δεν θίγονται. Μ' αυτή την έννοια, ο κοινός νομοθέτης προέβλεψε ότι ακόμη και σε περίπτωση μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου της διοικητικής πράξεως, οι διοικούμενοι μπορούν να ασκούν αγωγές και να θεμελιώνουν αποζημιωτικές αξιώσεις στηριζόμενες στην κριθείσα παρανομία αυτής, ακόμη και για προγενέστερο χρόνο από αυτόν που ορίστηκε με την απόφαση του ΣτΕ ότι επέρχεται το ανίσχυρό της.

Περαιτέρω, αποτελεί ένα ειδικότερο και μέχρι σήμερα ανεπίλυτο δογματικά ζήτημα, εάν, όταν ο ακυρωτικός δικαστής αποφαινεται ότι τα αποτελέσματα της ακύρωσης μίας κανονιστικής διοικητικής πράξης θα επέλθουν και θα αφορούν το μέλλον, ήτοι δεν θα καταλαμβάνουν τις πραγματικές καταστάσεις που γεννήθηκαν πριν από την έκδοση της αποφάσεώς του, η κρίση αυτή επηρεάζει ή καθιστά απαράδεκτη την ένσταση νομιμότητας κατά της πράξης αυτής, για τις πράξεις που εκδόθηκαν βάσει αυτής κατά τον χρόνο που ίσχυε. Ο διάδικος μπορεί να προτείνει επ' ευκαιρία προσβολής μίας άλλης πράξης που εκδόθηκε βάσει της κανονιστικής ότι η τελευταία είναι παράνομη ή ακόμη και αντισυνταγματική; Συναφές, δε, είναι και το ζήτημα, αν τελικώς μπορεί να ασκήσει ο διοικούμενος αγωγή προς αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις που κατοχυρώνουν την αστική ευθύνη του κράτους, για γεγονότα που είναι προγενέστερα της αποφάσεως του δικαστή<sup>78</sup>.

Στη συνέχεια, με την απόφαση 2287/2015 της Ολομέλειας του ΣτΕ, στην οποία κρίθηκε η συνταγματικότητα των περικοπών που επιβλήθηκαν στις συντάξεις, η πλειοψηφία του δικαστηρίου έκρινε ότι οι διευρυμένες εξουσίες που διαθέτει για μετάθεση των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής του απόφασης δεν περιορίζονται, αλλά απλώς ρυθμίζονται από τον νομοθέτη, με συνέπεια το ίδιο, ενόψει και της φυσιογνωμίας του ως δικαστηρίου που διαπλάθει τις γενικές αρχές του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, να μπορεί ερμηνευτικώς να τις διευρύνει, καταλήγοντας ότι οι ίδιες εξουσίες του απονέμονται και επί αγωγής, καθώς και επί άλλων διοικητικών διαφορών ουσίας, τις οποίες εκδικάζει κατά τη διαδικασία της

---

δικαιοσύνης», in Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόδιτος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, (επιμ.Α.ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ/Α.ΦΩΤΙΑΔΟΥ), Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σ.67-106(76).

<sup>78</sup>Κατά την άποψη της Πρεβεδούρου δεν αποκλείεται η άσκηση αγωγής αποζημίωσης λόγω της βλάβης που προκάλεσε η κανονιστική πράξη σε χρόνο πριν από την επέλευση του ακυρωτικού αποτελέσματος, *Ε.ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ*, «Νομοθετικές πρωτοβουλίες και νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής δικαστικής απόφασης», ΘΠΔΔ, 6/2014, σ.570 επ.(579). Εντούτοις, από την άλλη, αν η σχετικώς εκδοθείσα απόφαση φτάσει στο ίδιο δικαστήριο (ΣτΕ) που εισήγαγε τον περιορισμό του αναδρομικού αποτελέσματος, αυτό ενδεχομένως θα εξαφανίσει την απόφαση, λόγω του δεδουλευμένου που παράγει η απόφασή του με την οποία μετέθεσε τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της ακυρωθείσας διοικητικής πράξεως, ό.π., σ.572.

πιλοτικής δίκης. Τούτο ισχύει, κατά την κρίση του δικαστηρίου, διότι οι δικονομικές διατάξεις έχουν περιορισμένο κανονιστικό πεδίο, συμπληρούμενες από τη νομολογία του δικαστηρίου. Κατόπιν τούτων, και στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο κατέληξε ότι «η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 4051/2012 και του άρθρου πρώτου παρ. ΙΑ υποπαρ. ΙΑ.5 περ. 1 και υποπαρ. ΙΑ. 6 περ. 3 του ν. 4093/2012 θα συνεπήγετο υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφωθεί με αναδρομική καταβολή των συνταξιοδοτικών παροχών που περιεκόπησαν, βάσει των αντισυνταγματικών αυτών διατάξεων, όχι μόνον στην ενάγουσα, αλλά και σε ιδιαίτερος ευρύ κύκλο προσώπων που αφορά η παρούσα πρότυπη δίκη. Ενόψει των δεδομένων τούτων, το Δικαστήριο, μετά στάθμιση του δημοσίου συμφέροντος, αναφερομένου στην οξυμένη δημοσιονομική κρίση και στην κοινώς γνωστή ταμειακή δυσχέρεια του ελληνικού Κράτους, ορίζει ότι οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας των επιμάχων διατάξεων θα επέλθουν μετά την δημοσίευση της παρούσης αποφάσεως. Οίκοθεν νοείται ότι για τους ενάγοντες και όσους άλλους έχουν ασκήσει ένδικα μέσα ή βοηθήματα μέχρι τον χρόνο δημοσίευσής της αποφάσεως, η διαγνωσθείσα αντισυνταγματικότητα θα έχει αναδρομικό χαρακτήρα. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών για τη θεμελίωση αποζημιωτικών αξιώσεων άλλων συνταξιούχων, που αφορούν περικοπές, βάσει των εν λόγω διατάξεων, συνταξιοδοτικές παροχές τους, για χρονικά διαστήματα προγενέστερα του χρονικού σημείου δημοσίευσής της παρούσης αποφάσεως».

Ωστόσο, στην απόφαση αυτή το δικαστήριο δεν συμπεριέλαβε τη σχετική κρίση περί μετάθεσης του ανίσχυρου του νόμου στο διατακτικό, όπως τούτο έγινε στην προαναφερόμενη απόφασή του. Φαίνεται εδώ λοιπόν να έχουμε μία κρίση με τη μορφή ενός *obiter dictum* του δικαστηρίου.

Η αυτοαναγνώριση της εξουσίας του ΣτΕ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του παρεμπιπτόντως ελεγχόμενου νόμου επικρίθηκε από τη θεωρία.

Καταρχάς, η αναγνώριση της αρμοδιότητας αυτής στο ΣτΕ και η αδυναμία των διοικητικών δικαστηρίων να θεμελιώσουν αποζημιωτικές αξιώσεις που αφορούν χρονικά διαστήματα προγενέστερα του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του νόμου οδηγεί σε *contra legem* ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 50 παρ.3β του π.δ/ος 18/1989. Και τούτο, παρά το ότι μετά τη νομοθετική τυποποίηση του τρόπου άσκησης των εξουσιών αυτών, αυτές ορίστηκαν, υπό την επιφύλαξη του νόμου που θέτει το άρθρο 95 του Συντάγματος, κι ως εκ τούτου, περιορίστηκαν και δεν μπορούν να ασκηθούν παρά εντός του κανονιστικού πλαισίου που θέτει ο νόμος, εκτός αν η διάταξη κριθεί αντισυνταγματική<sup>79</sup>.

Επίσης, υποστηρίχθηκε ότι το ΣτΕ στις ανωτέρω περιπτώσεις ενήργησε ως ΣΔ, μετέθεσε χρονικά τις συνέπειες της διαπιστωθείσας αντισυνταγματικότητας, αρμοδιότητα που ανήκει εκ του Συντάγματος μόνο στο ΑΕΔ και ουσιαστικά επέβαλε στους δικαστές ουσίας να εφαρμόζουν αντισυνταγματικούς νόμους, κατά παράβαση του άρθρου 87 παρ.2 και 93 παρ.4 του Συντάγματος<sup>80</sup>.

<sup>79</sup>Πρβλ. Α.ΚΑΙΛΑΤΖΗ, «Η υπόθεση της αναπροσαρμογής των αντικειμενικών αξιών των ακινήτων και οι διευρυμένες εξουσίες του Συμβουλίου της Επικρατείας. Παρατηρήσεις στην απόφαση ΣτΕ 4446/2015 Ολ», σ.1-6(3-4) σε [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

<sup>80</sup>Ε.ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ, «Αναλογική εφαρμογή του άρθρου 22 του Ν. 4274/2014, περί περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων ακυρωτικής απόφασης, στη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας

Επιπλέον, τονίστηκε ότι μόνον το διατακτικό της ακυρωτικής απόφασης παράγει ισχύ *erga omnes*, ενώ, αντίθετα, το αιτιολογικό παράγει την ισχύ του δεδικασμένου<sup>81</sup>. Μ' αυτή την έννοια, ο Γώγος υποστήριξε με αφορμή την ανωτέρω απόφαση για την αντισυνταγματικότητα των περικοπών των συντάξεων ότι ευθεία νομική δέσμευση τρίτων δικαστηρίων από το αιτιολογικό απόφασης δεν γνωρίζει το ελληνικό δίκαιο, ενώ με την απόφαση για τα μέλη ΔΕΠ αποδόθηκε διαπλαστική εμβέλεια τόσο στην κρίση αντισυνταγματικότητας όσο και στη χρονική εμβέλειά της, δημιουργώντας ζητήματα συμβατότητας με το σύστημα του διάχυτου ελέγχου<sup>82</sup>.

Ομοίως, υποστηρίχθηκε ότι το ΣτΕ δεν έχει αποκλειστική εξουσία να κρίνει ένα νόμο αντισυνταγματικό<sup>83</sup> κι ως εκ τούτου, ο περιορισμός αυτός αντιβαίνει στο σύστημα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, προβάλλοντας ταυτόχρονα τη λανθάνουσα αντισυνταγματικότητα της πιλοτικής δίκης<sup>84</sup>.

Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένου ότι κατ' εφαρμογή των ως άνω αποφάσεων θα πρέπει τα ΤΔΔ να απορρίπτουν τις σχετικές αγωγές που ασκούνται μετά τη δημοσίευσή τους ως απαράδεκτες, νόμω αβάσιμες ή αλυσιτελείς, εφόσον οι αξιώσεις των εναγόντων αφορούν προγενέστερα του χρόνου δημοσιεύσεως αυτών χρονικά διαστήματα, προτάθηκε, ενόψει του ότι τα ΤΔΔ πρέπει να εκφέρουν ίδια κρίση περί της αντισυνταγματικότητας της διάταξης, υπονοώντας ότι το ΣτΕ δεν διατύπωσε μία νομικά δεσμευτική αρχή, αλλά μίας μορφής κρίσης *obiter dictum* προς τα δικαστήρια, (τα ΤΔΔ) να προβαίνουν πρώτα σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης και στη συνέχεια να περιορίσουν με ίδια κρίση το αναδρομικό αποτέλεσμα της αντισυνταγματικότητας<sup>85</sup>.

Ωστόσο, η εξουσία αυτή δεν μπορεί να ασκηθεί από τα ΤΔΔ, διότι, αφενός δεν έχουν εκδοθεί νομοθετικές διατάξεις που να απονέμουν σ' αυτά τέτοιου είδους κανονιστική εξουσία, και αφετέρου οι διαφορές που εκδικάζουν τα διοικητικά δικαστήρια είναι πάντα ατομικές, χωρίς γενικότερη εμβέλεια τυπική ή ουσιαστική, κι ως εκ τούτου, δεν μπορεί να σταθμιστεί στο πλαίσιο της δίκης που διεξάγεται η ασφάλεια του δικαίου και η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, προκειμένου να περιοριστεί ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου του νόμου στην εκδικασθείσα περίπτωση<sup>86</sup>. Αλλιώς, θα έπρεπε να δεχθούμε ότι ο δικαστής θα δικάζει την αγωγή,

---

διάταξης στο πλαίσιο αγωγής αποζημίωσης (ΣτΕ Ολ 2287, 2288, 2289 και 2290/2015)» σε [www.pnevdedourou.gr](http://www.pnevdedourou.gr), *Ε.ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ /Σ.ΚΥΒΕΛΟ*, Ακύρωση κανονιστικών πράξεων λόγω αντισυνταγματικότητας, ό.π., σ.365.

<sup>81</sup>Κ.ΓΩΓΟΣ, Ο κατά χρόνο περιορισμός των ακυρωτικών αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, σ.727.

<sup>82</sup>Κ.ΓΩΓΟΣ, *ibidem*, σ.733.

<sup>83</sup>Π.ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ, «Τα ειδικά μισθολόγια στο Συμβούλιο της Επικρατείας: μία νέα φάση ή -περισσότερες από μία-αντιφάσεις στη σχετική με την οικονομική κρίση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου; Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις (Ολ.) 2192/2014 και 4741/2014», ΕφημΔΔ 3/2015, σ. 275-295(291).

<sup>84</sup>Π.ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ, *ibidem*, σ.294<sup>69</sup>.

<sup>85</sup>Η.ΚΟΥΒΑΡΑΣ, «Η ιδιαίτερη μισθολογική μεταχείριση των πανεπιστημιακών λειτουργών και τα όρια μίας συνεπειοκρατικής στάθμισης από το Συμβούλιο της Επικρατείας», Σχόλιο στην ΟλΣτΕ 4741/2014, ΕφημΔΔ, 1/2015, σ.26-34(33).

<sup>86</sup>Γενικότερα, η ακύρωση μίας ατομικής διοικητικής πράξης δεν μπορεί καταρχήν να επιφέρει δυσανάλογες έννομες συνέπειες στην ασφάλεια του δικαίου, δεδομένου ότι αφορά ένα συγκεκριμένο πρόσωπο ή κατάσταση. Επομένως, ακόμη κι αν απονεμηθεί η σχετική εξουσία στον τακτικό διοικητικό δικαστή να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου, ο τελευταίος, σταθμίζοντας την αρχή της νομιμότητας με την αρχή της σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων και τα διακυβευόμενα δικαιώματα και έννομα συμφέροντα, θα είχε ιδιαίτερα περιορισμένο λόγο. Στη Γαλλία, οι περιπτώσεις



θα δέχεται την αντισυνταγματικότητα της διάταξης και θα την απορρίπτει, ενόψει των δημοσιονομικών αποτελεσμάτων της, τα οποία είναι όμως περιορισμένα μόνον ως προς τον ή τους ενάγοντες και δεν προκαλούν δυσβάστακτες δημοσιονομικές επιπτώσεις στην έννομη τάξη.

Πάντως, για την εδώ υποστηριζόμενη θέση, πρωτεύουσα σημασία δεν έχει αν το δικαστήριο ερμήνευσε *contra legem* τη διάταξη του άρθρου 50 παρ.3β του π.δ/ος 18/1989 ή αν έδρασε κανονιστικά, καθώς κανείς μάλλον δεν μπορεί να αμφισβητήσει πράγματι τη δικαιοπλαστική δράση του ανωτάτου δικαστηρίου και την εξουσία του να ερμηνεύει σε ορισμένες ερμηνευτικές περιπτώσεις πέραν από τη γραμματική ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, εμπνεόμενο ή υποκινούμενο από τις γενικές αρχές της έννομης τάξης. Ωστόσο, στο ίδιο πλαίσιο, πρέπει να τονιστεί εξ αρχής ότι η αναδρομική ακύρωση συνεχίζει να αποτελεί τον κανόνα, ενώ η μετάθεση του ανίσχυρου την εξαίρεση. Ως εκ τούτου, η χρήση της εξουσίας αυτής, όταν μάλιστα ασκείται κατά διασταλτική ή αναλογική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, απαιτεί την ερμηνευτική θεμελίωσή της σε ιδιαίτερα ερμηνευτικά επιχειρήματα.

Για την παρούσα μελέτη, το κρίσιμο διακύβευμα από την άσκηση της εξουσίας αυτής είναι η σύνδεση και η συμφωνία της με τα χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας και τον διάχυτο χαρακτήρα του ελέγχου, που επιτάσσει σε κάθε δικαστήριο και δικαστή της ελληνικής έννομης τάξης να μην εφαρμόζει διάταξη νόμου που κρίνει ότι αντίκειται στο Σύνταγμα, ενόψει του άρθρου 93 παρ.4 του θεμελιώδους νόμου, ως αναπόσπαστο κομμάτι της λειτουργικής του ανεξαρτησίας.

Μ' αυτή την έννοια, η εξουσία αυτή πρέπει να συνδεθεί και να εξεταστεί υπό το πρίσμα, πως ασκείται σήμερα ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο σε σχέση με τα πάγια γνωρίσματα του ελέγχου κατ' άρθρον 93 παρ.4 του Συντάγματος, και ποιες είναι οι συνέπειες άσκησης της εξουσίας αυτής στην όμοια αρμοδιότητα ελέγχου συνταγματικότητας που ανήκει στη δικαιοδοσία όλων των δικαστηρίων του ίδιου δικαιοδοτικού κλάδου.

Επίσης, πρέπει να εξεταστεί, εάν σωρευμένες όλες οι νέες αρμοδιότητες του ανωτάτου δικαστηρίου, με τον θεσμό της πιλοτικής δίκης, τις νέες ρυθμίσεις του άρθρου 2 του ν.3900/2010 και την εξουσία μετάθεσης των εννόμων αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας μέσα στον χρόνο, δεν έχουν οδηγήσει σε μία άτυπη μετάλλαξη των χαρακτηριστικών του ελέγχου της συνταγματικότητας από διάχυτο, παρεμπίπτοντα, συγκεκριμένο και δηλωτικό σε εν μέρει συγκεντρωτικό, κύριο, αφηρημένο και αποφασιστικό.

Τι συνεπάγεται, όμως, ο περιορισμός του αναδρομικού αποτελέσματος της κρίσης της αντισυνταγματικότητας στα χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας;

---

όπου ο διοικητικός δικαστής περιόρισε τα αναδρομικά αποτελέσματα της ακυρωθείσας ατομικής διοικητικής πράξεως, αφορούσαν ατομικές διοικητικές πράξεις που επηρέαζαν τις έννομες καταστάσεις περισσότερων τρίτων προσώπων. Χαρακτηριστικές υποθέσεις συναφώς ήταν ο διορισμός δικαστικού λειτουργού, που κατά τη γαλλική νομολογία, αν εκρίνετο ότι ήταν παράνομος θα έπρεπε να ανατραπούν οι δικαστικές αποφάσεις που εξέδωσε, δεδομένου ότι δεν ισχύει η αρχή του *de facto* δικαστικού λειτουργού, CE, 12 déc. 2007, n° 296072, Sire, Lebon, AJDA 2008, σ. 638. Βλ. και *E. ΠΡΕΒΕΛΟΥΡΟΥ*, «Περιορισμός των αναδρομικών αποτελεσμάτων δικαστικής απόφασεως η οποία ακυρώνει ατομική διοικητική πράξη : σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις του γαλλικού Conseil d'Etat της 12ης Δεκεμβρίου 2007, Sire και Vignard», ΕφημΔΔ 1/2009, σ. 75-86(78-79).

Η εξουσία αυτή επιφέρει δύο σοβαρές έννομες συνέπειες στο ισχύον σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Πρώτον, μπορεί να οδηγήσει τα ΤΔΔ να εφαρμόσουν ένα νόμο προδήλως αντισυνταγματικό, αφού η αντισυνταγματικότητά του διαγνώστηκε με απόφαση του ΣτΕ, παρά τη ρητή διάταξη του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος που υποχρεώνει κάθε δικαστή να μην εφαρμόζει νόμο που αντίκειται στο Σύνταγμα.

Δεύτερον, η συγκεκριμένη διάταξη της απόφασης περί της μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου του νόμου, αν συμπεριληφθεί στο διατακτικό ή έστω δένεται με τα στοιχεία του διατακτικού, διεκδικεί ισχύ *erga omnes*, παρά το ότι η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας του τυπικού νόμου δεν αποτέλεσε το κύριο αντικείμενο της δίκης ούτε ισχύει έναντι όλων.

Ως εκ τούτων, ενώ ο έλεγχος της συνταγματικότητας του τυπικού νόμου ασκείται και ασκήθηκε παρεμπιπτόντως και δεν αποτέλεσε ούτε μπορούσε να αποτελέσει το κύριο αντικείμενο της δίκης, οι έννομες συνέπειες της άσκησης του διεκδικούν ισχύ έναντι όλων και, ιδίως, έναντι των δικαστηρίων του ίδιου ή και άλλου δικαιοδοτικού κλάδου.

Μ' αυτή την έννοια, έχουμε αλλοίωση δύο χαρακτηριστικών του ελέγχου συνταγματικότητας: του παρεμπιπτόντος ελέγχου, καθώς το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας κρίνεται καταρχήν παρεμπιπτόντως, αλλά η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας φέρεται να αναγνωρίζεται κυρίως, και του δηλωτικού ή διαπιστωτικού, καθώς η έννομη συνέπεια της αντισυνταγματικότητας φέρεται να διεκδικεί ισχύ έναντι όλων των δικαστηρίων της διοικητικής δικαιοσύνης, απομακρυνόμενη από το καταρχήν σχετικό δεδουλευμένο που αυτή παράγει. Επίσης, η δέσμευση αυτή δημιουργεί εξαίρεση και στη γενικότερη αρχή ότι η νομολογία δεν αποτελεί πηγή του δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη.

Αντίθετα, όπως υποστηρίζεται στην αλλοδαπή θεωρία, η τεχνική του χρονικού περιορισμού των ενόμων συνεπειών της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο σύστημα του διάχυτου ελέγχου, όπου η κρίση της αντισυνταγματικότητας παράγει δεδουλευμένο που καλύπτει μόνον τους διαδίκους της συγκεκριμένης δίκης και για την υποκείμενη ιστορική και νομική αιτία της διαφοράς<sup>87</sup>. Στις χώρες που η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας δεν επιφέρει παρά έννομες συνέπειες που ισχύουν *inter patres*, το ζήτημα της μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου δεν μπορεί να τεθεί, αλλά κι αν τεθεί δεν θα ισχύει παρά στη δίκη που τέθηκε<sup>88</sup>.

Σε σύνοψη των αντίθετων καίριων επιχειρημάτων προέβησαν οι αντίστοιχες μειοψηφούσες γνώμες που διατυπώθηκαν σε αμφότερες τις ως άνω αποφάσεις.

Καταρχήν, κατά τις μειοψηφούσες γνώμες, τα δικαστήρια δεν έχουν αρμοδιότητα να διαπλάθουν με τις αποφάσεις τους κανόνες γενικούς και αφηρημένους, διότι αυτή η εξουσία ανήκει στον κοινό νομοθέτη κατ' επιταγή της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών. Τα δικαστήρια έχουν μόνον την εξουσία να απονέμουν δικαιοσύνη και να επιλύουν διαφορές με έκδοση αποφάσεως που ισχύει μόνο μεταξύ των μερών. Οι δε παρεμπιπτόντως εκφερόμενες κρίσεις, όπως είναι η

<sup>87</sup>X.MAGNON, La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel, ό.π., σ.566.

<sup>88</sup>X.MAGNON, *ibidem*.

κρίση περί της συνταγματικότητας του νόμου που εφαρμόστηκε για την έκδοση της προσβαλλομένης πράξεως (επί αιτήσεως ακυρώσεως) ή της πράξεως, η οποία προκάλεσε τη ζημία (επί αγωγής) ισχύουν πάντα μόνο μεταξύ των διάδικων μέρων.

Κατά τις κρίσεις δηλαδή των δικαστών που μειοψήφησαν, το δεδικασμένο της αντισυνταγματικότητας είναι σχετικό, δεσμεύει μόνον τα διάδικα μέρη της δίκης και για τη συγκεκριμένη ιστορική και νομική αιτία της διαφοράς, κι ως εκ τούτου, δεν μπορούν να επεκταθούν ευθέως τα υποκειμενικά ή αντικειμενικά του όρια, με την ίδια την απόφαση με την οποία κρίνεται παρεμπιπτόντως η διάταξη αντισυνταγματική.

Οι έννομες αυτές συνέπειες του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κατά τις ίδιες γνώμες, αποτελούν έκφανση του γενικώς καθιερούμενου, κατά τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος, διάχυτου και παρεμπιπτόντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κατά τον οποίο οποιοδήποτε δικαστήριο έχει εξουσία και, συγχρόνως, υποχρέωση να ελέγχει, στο πλαίσιο αποκλειστικώς της εκδίκασης της συγκεκριμένης εκάστοτε διαφοράς, τη συμφωνία προς το Σύνταγμα κάθε κανόνος δικαίου που καλείται σε εφαρμογή, να αποκρούει δε την εφαρμογή κάθε κανόνος τον οποίο αυτό κρίνει ως αντισυνταγματικό.

Κατά τις γνώμες των μειοψηφούντων δικαστών, δηλαδή, οι έννομες συνέπειες του ελέγχου συνταγματικότητας (διαπίστωση ανίσχυρου και μη εφαρμογή του νόμου) και το σχετικό δεδικασμένο που παράγει η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας αποτελούν εγγενή γνωρίσματα του ίδιου του ισχύοντος συστήματος δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, καθώς αν αναγνωρίζετο ισχύ *erga omnes* είτε στην ίδια την κρίση της αντισυνταγματικότητας είτε στις έννομες συνέπειές της, αναπόφευκτα, ο κοινός δικαστής θα απέλυε την ίδια εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας, κατά παράβαση των σχετικών συνταγματικών διατάξεων.

Εξάλλου, κατά τις ίδιες γνώμες, είναι εντελώς διαφορετική η εξουσία που υπέχει τόσο το ΣτΕ όσο και το ΑΕΔ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης των εννόμων αποτελεσμάτων των δικαστικών αποφάσεων που εκδίδουν, ήτοι τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της προσβληθείσας διοικητικής πράξης ή της διάταξης του τυπικού νόμου, αντιστοίχως, έναντι όλων, διότι ο έλεγχος που ασκούν είναι κύριος, αφού ελέγχουν ευθέως την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη ή τη διάταξη του τυπικού νόμου, αντιστοίχως. Οι δε αποφάσεις τους έχουν αποφασιστικό χαρακτήρα, ενόψει ακριβώς του κύριου ελέγχου που ασκούν<sup>89</sup>. Η τελευταία, μάλιστα, αυτή περίπτωση είναι και η μόνη κατά την οποία, κατά ρητή συνταγματική διάταξη, αφενός μεν κάμπτεται ο ανωτέρω συνταγματικός κανόνας του διάχυτου και παρεμπιπτόντος ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, αφετέρου δε επιτρέπεται να μην ανατρέχει η κήρυξη του κανόνα δικαίου (τυπικού νόμου) ως ανίσχυρου στην έναρξη ισχύος του (άρθρο 100 παρ. 4 του Συντάγματος).

Κατά τις μειοψηφίες, αυτές οι βασικές παραδοχές και αρχές του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δεν άλλαξαν μετά τη θεσμοποίηση της πιλοτικής δίκης του άρθρου 1 του ν. 3900/2010, διότι η έκδοση αποφάσεως επί της πιλοτικής δίκης δεσμεύει μόνον τους διαδίκους της και τους τυχόν παρεμβαίνοντες, και μόνον το δικαστήριο που υπέβαλε το ερώτημα.

---

<sup>89</sup>Βλ. παραπάνω, υποσ. 70.

Τέλος, σύμφωνα με τους δικαστές που μειοψήφησαν, απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί «πilotικής» δίκης, με την οποία διάταξη νόμου κρίνεται αντισυνταγματική, δεν μπορεί να δεσμεύσει, ως προς τον περιορισμό της χρονικής εκτάσεως των αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας, τον δικαστή ο οποίος θα επιληφθεί στο μέλλον αγωγής αποζημίωσης θεμελιουμένης στην εν λόγω αντισυνταγματικότητα (ώστε να μην επιδικάσει αυτός αποζημίωση για παρελθόντα χρονικά διαστήματα), διότι τούτο θα ισοδυναμούσε, κατ' αποτέλεσμα, με επιβολή υποχρεώσεως στον δικαστή να εφαρμόσει νόμο αντισυνταγματικό, κατά παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 87 του Συντάγματος, και θα προσέβαλλε, με τον τρόπο αυτόν, και τη λειτουργική του ανεξαρτησία, κατά παράβαση της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου.

Σ' αυτό το σημείο κρίσιμο είναι να αναφερθεί ότι με την 244/2017 απόφαση της Ολομέλειας του ΕΣ, η οποία επιλήφθηκε με τη διαδικασία της pilotικής δίκης<sup>90</sup> να εκδικάσει το ένδικο βοήθημα της αγωγής, κρίθηκε κατά πλειοψηφία ότι οι διατάξεις των άρθρων 38 του ν.3863/2010 και 11 του ν. 3865/2010, καθό μέρος επιβλήθηκε με αυτές εισφορά αλληλεγγύης στις συντάξεις του Δημοσίου, και συνακόλουθα και οι ρυθμίσεις των άρθρων 44 παρ. 10 του ν. 3986/2011 και 2 παρ. 13 του ν. 4002/2011 καθό μέρος αυξήθηκε με αυτές το ύψος της επίμαχης εισφοράς για του συνταξιούχους του Δημοσίου είναι αντίθετες προς τις ρυθμίσεις των άρθρων 4 παρ.1 και 5, 22 παρ. 5 και 25 παρ. 1 και 4 του Συντάγματος και τις από αυτά απορρέουσες αρχές<sup>91</sup>.

Το δικαστήριο δε έκρινε ότι, ενόψει της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της δημοσιονομικής βιωσιμότητας, αρχές συνταγματικής περιοχής κατά την κρίση του, και ενόψει του ότι από την οργανωτική διάρθρωση των δικαστηρίων, μπορεί να προκύψουν ευρύτερες δημοσιονομικές επιπτώσεις από τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας των ως άνω διατάξεων, με συνέπεια την άμεση διακινδύνευση της δημοσιονομικής ισορροπίας και βιωσιμότητας, την προσβολή ατομικών δικαιωμάτων ευρύτερου κύκλου προσώπων και την ανατροπή της ασφάλειας δικαίου, είναι θεμιτή, κατά το Σύνταγμα, η μετάθεση των οικονομικών αποτελεσμάτων τόσο των δικαστικών αποφάσεων όσο και των διοικητικών πράξεων που εκδίδονται βάσει αυτών.

Την εξουσία μετάθεσης του χρόνου έναρξης του ανίσχυρου των κριθισών ως άνω αντισυνταγματικών διατάξεων του νόμου θεμελίωσε το δικαστήριο άρρητα σε συγκριτικά επιχειρήματα, παραθέτοντας την όμοια εξουσία του ΑΕΔ και του ΔΕΕ. Επίσης, στην πρόβλεψη, από το άρθρο 66 παρ. 8 εδ. γ' του Συνταξιοδοτικού Κώδικα

<sup>90</sup>Για την pilotική δίκη στο ΕΣ, βλ. *Ε.ΚΑΡΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟ*, «Καινοτομίες στο δικονομικό σύστημα του Ελεγκτικού Συνεδρίου-Σκέψεις και Προτάσεις», ΘΠΔΔ, 6/2013, σ.481επ.

<sup>91</sup>Στο σημείο αυτό, άξιας μνείας είναι η μειοψηφία του Αντιπροέδρου του ΕΣ, Ιωάννη Σαρμά, κατά τη γνώμη του οποίου, από το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος «προκύπτει, αφ' ενός μεν, ότι για την κατά τα ανωτέρω μη εφαρμογή του νόμου απαιτείται να καταλήγει ο δικαστής σε κρίση περί την αντίθεση νομοθετήματος στο Σύνταγμα, όχι δε απλώς να μη έχει ο δικαστής πεισθεί περί τη συνταγματικότητα του νόμου, αφ' ετέρου δε, ότι η αντίθεση του νόμου προς το Σύνταγμα να προκύπτει εκ του περιεχομένου του νόμου, ήτοι εκ του νοήματος που απορρέει από το κείμενό του, όχι δε από την αιτιολογία του νόμου ως απορρέει από συγκεκριμένες μελέτες ή σταθμίσεις κατά τις προπαρασκευαστικές του εργασίες, τα οποία ο δικαστής, μη δικαιούμενος να αναμειχθεί στην εσωτερική οργάνωση της Βουλής και τις διαδικασίες νομοθέτησης, δεν δύναται να ελέγξει. Εν όψει τούτων, πρέπει να απορριφθεί η προβαλλόμενη επιχειρηματολογία περί αντισυνταγματικότητας της κρίσιμης ρύθμισης, αναφορικά με την επιβολή της επίδικης εισφοράς, καθόσον δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η επιτακτική ανάγκη, σε συνθήκες δημοσιονομικής κρίσης, που επέβαλε την εισαγωγή της, ούτε - εντός των ακραίων ορίων που ασκείται εν προκειμένω ο δικαστικός έλεγχος - το πρόσφορο και αναγκαίο της εισφοράς αυτής, ως μέσου, προς επίτευξη του διωκομένου αποτελέσματος».

(π.δ. 169/2007), ότι τα οικονομικά αποτελέσματα ισχύος των διοικητικών πράξεων ή αποφάσεων που εκδίδονται κατόπιν αιτήσεων επανεξέτασης οριστικώς ή τελεσιδικώς κριθείσων συνταξιοδοτικών υποθέσεων, ενόψει μεταστροφής της νομολογίας, άρχονται από την 1η του μήνα έκδοσης της οικείας πράξης ή απόφασης, ρύθμιση που υπαγορεύεται από την αρχή της ασφάλειας δικαίου, στο πεδίο των συνταξιοδοτικών υποθέσεων, υπό την έννοια της σταθερότητας και προβλεψιμότητας των σχετικών εννόμων σχέσεων, προς διασφάλιση της βιωσιμότητας του συνταξιοδοτικού συστήματος. Κατά τις κρίσεις της πλειοψηφίας του δικαστηρίου «η αποτυπωθείσα στη διάταξη αυτή αρχή, δύναται να τύχει ανάλογης εφαρμογής και στο πλαίσιο συνταξιοδοτικών δικών με τις οποίες κρίνονται αντισυνταγματικές διατάξεις, όταν οι αποφάσεις αυτές έχουν μείζονες δημοσιονομικές επιπτώσεις, ενώ είχε προηγηθεί θετική γνωμοδότηση του Δικαστηρίου, στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 73 παρ. 2 του Συντάγματος γνωμοδοτικής του αρμοδιότητας επί του νομοσχεδίου που αποτέλεσε τη βάση για την εκ των υστέρων κριθείσα ως αντίθετη προς το Σύνταγμα ρύθμιση. Τούτο δε, καθόσον και στις περιπτώσεις αυτές οι συνέπειες από την κρίση περί της αντισυνταγματικότητας των σχετικών ρυθμίσεων παρά την αντίθετη παρασχεθείσα γνωμοδότηση είναι απολύτως ταυτόσημες με τις κατ' άρθρο 66 παρ. 8 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα συνέπειες από τη μεταστροφή της νομολογίας. Στην περίπτωση δε, που το Δικαστήριο δεν είχε επισημάνει την αντίθεση των επίμαχων ρυθμίσεων με το Σύνταγμα κατά την προηγηθείσα γνωμοδοτική διαδικασία και τα μέτρα αυτά υλοποιήθηκαν, η κρίση περί της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων και η καθολική ικανοποίηση όσων έλκουν προσδοκίες από αυτή, ήτοι και όσων δεν έχουν ακόμη προσφύγει προς επιδίωξη των απαιτήσεών τους, στο βαθμό που δύναται να επιφέρει, υπό τις εκάστοτε περιστάσεις, την ανατροπή της δημοσιονομικής ισορροπίας και τη διακινδύνευση υπέρτερων ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών, δικαιολογεί την κατ' ανάλογη εφαρμογή της αποτυπωθείσας στο άρθρο 66 παρ. 8 του Συνταξιοδοτικού Κώδικα αρχής απόκλιση από την αρχή της πλήρους ικανοποίησης και τη μετάθεση της επέλευσης των αποτελεσμάτων των σχετικών αποφάσεων σε χρόνο μετά τη δημοσίευσή τους, για όσες υποθέσεις δεν έχουν ήδη αχθεί ενώπιον του Δικαστηρίου προς επίλυση».

Το ζητούμενο όμως που απομένει μετά την έκδοση των ως άνω αποφάσεων από τα δύο ανώτατα δικαστήρια της χώρας είναι τι θα πράξει ο ίδιος ο διοικητικός δικαστής σε περίπτωση που ασκηθεί αγωγή με αίτημα τη χορήγηση αποζημίωσης λόγω της εφαρμογής του νόμου που κρίθηκε αντισυνταγματικός, η οποία ασκήθηκε μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΣτΕ που περιόρισε το αναδρομικό αποτέλεσμα του ανίσχυρου και για έννομες σχέσεις που γεννήθηκαν και τελειώθηκαν πριν από τον χρόνο αυτόν. Ο δικαστής θα απορρίψει την αγωγή ως απαράδεκτη, νόμω αβάσιμη ή αλυσιτελή; Και τελικώς πως θα συνδυάσει αυτή την απόρριψη με το καθήκον του να μην εφαρμόζει διατάξεις νόμων που κρίνει ή κρίθηκαν αντισυνταγματικές, ενόψει του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος;

Τι θα θέσει το δικαστήριο στη μείζονα πρόταση του δικανικού του συλλογισμού; Την απόφαση του ΣτΕ και τον περιορισμό των εννόμων αποτελεσμάτων της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας, και πώς θα αιτιολογήσει την μη εφαρμογή του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος και την υποχρέωσή του να μην εφαρμόζει διατάξεις νόμων που κρίνει ως αντίθετες στο Σύνταγμα;

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, ο τακτικός διοικητικός δικαστής δικαιούται να ασκήσει τον έλεγχο της συμβατότητας των ίδιων διατάξεων που μετατέθηκε ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρού τους με την ΕΣΔΑ, θεμελιώνοντας επαρκώς το σχετικό

ένδικο βοήθημα και κάνοντας δεκτή τη σχετική αγωγή, αν κρίνει τις ίδιες διατάξεις αντισυμβατικές<sup>92</sup>, στηριζόμενος σ' ένα καθαρά δογματικό εργαλείο, αυτό της διάκρισης του ελέγχου της συνταγματικότητας από τον έλεγχο της συμβατότητας των νόμων. Και τούτο, διότι αφενός ο έλεγχος συμβατότητας αποτελεί ξεχωριστό έλεγχο από τον έλεγχο της συνταγματικότητας, θεμελιούμενος σε διαφορετική νομική αιτία και με διαφορετικές έννομες συνέπειες, καθώς η αντίθεση του νόμου με την ΕΣΔΑ δεν επιφέρει το ανίσχυρο του νόμου, αλλά την μη εφαρμογή του<sup>93</sup>, και αφετέρου διότι αν το δικαστήριο απέρριπτε το ένδικο βοήθημα, παρά τη διακηρυχθείσα αντισυμβατότητα της διάταξης, λόγω του περιορισμού του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, τούτο θα αντίκειτο στο ενωσιακό δίκαιο<sup>94</sup> και το δίκαιο της ΕΣΔΑ. Εξάλλου, στην ελληνική έννομη τάξη δεν υποχρεούται ο δικαστής θεσμικά να ασκήσει πρώτα τον έλεγχο της αντισυνταγματικότητας και στη συνέχεια τον έλεγχο της συμβατότητας, όπως συμβαίνει στη γαλλική έννομη τάξη, όπου και εκεί το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας και ο ΑΠ έκριναν διατάξεις αντίθετες με τη Σύμβαση και ανεφάρμοστες στη συγκεκριμένη περίπτωση, παρά το ότι το ΣΣ κρίνοντας τις ίδιες διατάξεις αντισυνταγματικές, είχε μεταθέσει το ανίσχυρό τους<sup>95</sup>.

Καταλήγοντας, η εφαρμογή των ως άνω νομοθετικών διατάξεων και της σχετικής νομολογίας θα κριθεί μέσα από τη νομολογιακή τους συνέχεια. Οι θεσμικές θέσεις, ερωτήσεις και απαντήσεις σε τέτοια μείζονα ζητήματα της νομικής θεωρίας δεν επιδέχονται πάντα βέβαιες και τελικές απαντήσεις. Αρκεί, όμως, ένας συνεχής και επιστημονικά τεκμηριωμένος δικαστικός και επιστημονικός διάλογος.

---

<sup>92</sup>Για εφαρμογή αυτής της ερμηνευτικής εκδοχής στην ελληνική νομολογία, βλ. ΜονΔΠρωτΘεσ/ικης 1430/2017 (Εισ. Μπουκουβάλα Βαρβάρα). Παρατηρήσεις στην απόφαση αυτή, *A. ΚΑΙΔΑΤΖΗΣ*, «Περικοπές στις συντάξεις, περιορισμός της κρίσης περί αντισυνταγματικότητας και αυτοτέλεια του ελέγχου συμβατότητας με την ΕΣΔΑ. Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜονΔΠρωτΘεσ1430/2017», σε [www.academia.edu](http://www.academia.edu).

<sup>93</sup>Στην ελληνική έννομη τάξη, ιδίως σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο, έθεσε το ζήτημα αυτό η Λίνα Παπαδοπούλου. Η Παπαδοπούλου τονίζει ότι η υπεροχή της ενωσιακής έννομης τάξης μπορεί να ιδωθεί ως μία σχέση ιεραρχικής υπεροχής, που προϋποθέτει μία ιεραρχική διαβάθμιση μεταξύ των εθνικών και ενωσιακών κανόνων δικαίου, αλλά όχι υπό την έννοια της εξάρτησης της ισχύος του ενός κανόνα δικαίου από τον άλλο, δεδομένου ότι οι κανόνες αυτοί δικαίου προέρχονται από διαφορετικά δικαιопαραγωγικά συστήματα και δεν ανάγονται έστω σε μία κοινή βάση ενός τρίτου κανονιστικού μοντέλου που ενοποιεί τη νομοθετική αρμοδιότητα των φορέων της κυριαρχίας τους, αλλά σε μία σχέση προτεραιότητας εφαρμογής του ενωσιακού κανόνα δικαίου. Η Παπαδοπούλου τελικώς διακρίνει μεταξύ υπεροχής ισχύος και προτεραιότητας εφαρμογής. Η περίπτωση της σύγκρουσης μεταξύ εθνικού και ενωσιακού κανόνα δικαίου ανακύπτει κυρίως στην περίπτωση όπου σε ένα συγκεκριμένο θεματικό πεδίο η ΕΕ έχει αποκλειστικές ή συντρέχουσες αρμοδιότητες. Αν υπάρξει περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου και αυτών του εθνικού δικαίου, τότε η σύγκρουση θα επιλυθεί με το κριτήριο της προτεραιότητας της εφαρμογής του ενωσιακού κανόνα, όπου απλά η ενωσιακή διάταξη εφαρμόζεται μεν, αλλά δεν αίρει την ισχύ του αντίθετου εθνικού κανόνα δικαίου, ο οποίος εφαρμόζεται σε άλλες περιπτώσεις, που δεν συνεχονται με το ενωσιακό δίκαιο, βλ. *Α. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΥ*, Εθνικό Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο: Το ζήτημα της υπεροχής, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2009, σ. 198-205. Για το ζήτημα αυτό, βλ. και *Β. ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, «Ο δικαστικός έλεγχος της συμβατότητας των νόμων με το διεθνές και ενωσιακό δίκαιο ως μία αυτόνομη μορφή ελέγχου για την άρση της σύγκρουσης των κανόνων δικαίου κατά την εφαρμογή τους», υπό δημοσίευση.

<sup>94</sup>ΔΕΕ (τμήμα μείζονος συνθέσεως), C-409/06, 8 Σεπτεμβρίου 2010, WinnerWetten GmbH, σκ. 60-69, ΔΕΕ, C-314/08, 19 Νοεμβρίου 2009, Krzysztof Filipiak c. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu.

<sup>95</sup>*R. Le COTTY/C. ROTH*, «Les suites des décisions QPC du Conseil constitutionnel dans les juridictions de l'ordre judiciaire», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2/2015, σ. 27-43 (41-42) με παραδείγματα από τη νομολογία του ΑΠ, *B. MATHIEU*, «Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence-Autorité-Conflicts-Régulation», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 3/2011, σ. 45-66 (50).

## 24. ΙΔΡΥΣΗ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ: ΕΝΑ ΘΕΣΜΙΚΟ ΣΟΚ ΣΕ ΚΩΜΑ ; <sup>1</sup>

Αριστέιδης Τσάτσος, Dr. iur., LL.M., M.Sc., Δικηγόρος Ρόδου – Οικονομολόγος

### 1. Εισαγωγή

Με σκοπό την κατοχύρωση της σωστής ερμηνείας του Συντάγματος, πρόσφατα, τον Ιούνιο του 2016, ο τότε Υπουργός Εσωτερικών πρότεινε την σύσταση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου.<sup>2</sup> Πράγματι, κατά καιρούς, εκτός από τους νομικούς, πολιτικοί και κυβερνήσεις προέβησαν σε ανάλογες προτάσεις ίδρυσης Ανώτατου Δικαστηρίου επιφορτισμένου με τον αυθεντικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, όπως λ.χ. το Σύνταγμα του 1968, το θεσμικό νομοθετικό διάταγμα 803/70 «περί Συνταγματικού Δικαστηρίου» καθώς και η κυβερνητική πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου του έτους 2006.<sup>3</sup> Ιστορικά πάντως, μέχρι τούδε, οι όποιες πρωτοβουλίες ίδρυσης και θέσης σε λειτουργία Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα δεν έχουν ευδοκιμήσει.

Στην χώρα μας ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας ακολουθεί το πρότυπο του διάχυτου ελέγχου και ως εκ τούτου κάθε Δικαστήριο μπορεί να εκφέρει κρίση ως προς τη συμφωνία ή όχι του εκάστοτε νόμου με το Σύνταγμα. Σε περίπτωση δε που κάποια διάταξη κριθεί αντισυνταγματική, το Δικαστήριο δεν την ακυρώνει, απλά δεν την εφαρμόζει στη συγκεκριμένη υπόθεση που φέρεται προς εκδίκαση. Η ιστορική αφετηρία του δικαστικού της συνταγματικότητας στην Ελλάδα έχει τις ρίζες της στα τέλη του 19<sup>ου</sup> αιώνα και θεωρείται η απόφαση του Αρείου Πάγου υπ αριθμό 23/1897, όπου το μοναδικό τότε Ανώτατο Ελληνικό Δικαστήριο αναγνώρισε από μόνο του και υπέρ του εαυτού του την αρμοδιότητα ελέγχου αντισυνταγματικότητας χωρίς τη μεσολάβηση του νομοθέτη.<sup>4</sup> Στον αντίποδα του διάχυτου συστήματος ευρίσκεται το συγκεντρωτικό, όπου ένα ειδικό ανώτατο δικαιοδοτικό όργανο, συνήθως Συνταγματικό Δικαστήριο, αποφασίζει αμετάκλητα και οριστικά για την συνταγματικότητα του νόμου δεσμεύοντας όλα τα υπόλοιπα Δικαστήρια, τα κρατικά όργανα και τους πολίτες και έχοντας και την εξουσία να ακυρώσει τον νόμο.

Αποτελεί κοινό τόπο ότι, σήμερα, το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου όχι μόνο ακολουθείται από την πλειονότητα των κρατών της υφηλίου με μικρές ή μεγαλύτερες μεταξύ τους διαφοροποιήσεις, αλλά και το ότι αυτή η ίδια η κελσενιανή – συγκεντρωτική δομή του συνταγματικού ελέγχου φαίνεται να υπερτερεί εκ

<sup>1</sup> Το κείμενο βασίζεται σε ομιλία στο 4ο ετήσιο επιστημονικό συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) σε συνεργασία με τον ΔΣΡ στις 12 και 13 Μαΐου 2017 στη Ρόδο.

<sup>2</sup> Συνταγματικό Δικαστήριο προτείνει ο υπουργός Εσωτερικών Π. Κουρουμπλής, δημοσίευση της 12-06-2016 στον ιστοχώρο της εφημερίδας το Βήμα, <http://www.tovima.gr/society/article/?aid=807364>

<sup>3</sup> Γεώργιος Φωκάς, Αι περί Συνταγματικού Δικαστηρίου Διατάξεις του Συντάγματος 1968 και του Ψηφίσματος Περί Τροποποίησής Του, Αρμενόπουλος 1973, 341 επ. Νίκος Αλιβιζάτος, Μια Ψευδεπίγραφη Πρόταση, δημοσίευση της 13-06-2006 στον ιστοχώρο της εφημερίδας Τα Νέα, <http://www.tanea.gr/news/greece/article/4440957/?iid=2>

<sup>4</sup> Αντώνης Μανιτάκης, Το Συνταγματικό Δικαστήριο: ο πολιτικός κηδεμόνας της δικαστικής εξουσίας, περιοδικό Ενώπιον του ΔΣΘ, Σεπτέμβριος - Οκτώβριος 2006, 9 (9-10). Αντώνης Μανιτάκης, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου: απόπειρα πολιτικοποίησης του Συντάγματος δια της συνταματοποίησης της πολιτικής, ΤοΣ 1/2008, 3 (12).

προοιμίου του διάχτου συστήματος σε ότι αφορά την διασφάλιση της ενότητας της νομολογίας και τη συνακόλουθη ασφάλεια δικαίου.<sup>5</sup>

Δεδομένου ότι στην χώρα μας ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας ακολουθεί το πρότυπο του διάχτου ελέγχου, ανακύπτει εν προκειμένω το ζήτημα, εάν μια ρήξη στη θεσμική συνέχεια της πολιτείας μας δια της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου και δια της ως εκ τούτου μετάβασης από το σύστημα του διάχτου στο σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου, το οποίο καθιδρύει μονοπώλιο εκφοράς συνταγματικής κρίσης σε ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο, συνιστά στην παρούσα χωροχρονική συγκυρία της πολιτείας μας ένα αναγκαίο και απαραίτητο θεσμικό μέτρο. Με άλλα λόγια κρίνεται σήμερα και υπό τις παρούσες συνθήκες απαραίτητο ένα θεσμικό σοκ στην ιστορική συνέχεια της πολιτείας μας δια της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου ;

## 2. Θεσμική και ιστορική προσέγγιση

Τα Συνταγματικά Δικαστήρια συνιστούν θεσμούς και ως θεσμοί, παρά το γεγονός ότι στερούνται δυνατότητας επιβολής των αποφάσεων τους, συνιστούν παράγοντα πολιτειακής αλλαγής.<sup>6</sup> Με αφετηρία την ως ανωτέρω πάγια θέση της πολιτικής οικονομίας γίνεται κατανοητό ότι η ίδρυση Συνταγματικών Δικαστηρίων στις πρώην σοσιαλιστικές χώρες μετά την πτώση της Σοβιετικής Ένωσης όπως επίσης στις νέες δημοκρατίες της Λατινικής Αμερικής, της Αφρικής και της Ασίας εξηγείται από το γεγονός ότι οι ως ανωτέρω «νέες» δημοκρατίες είχαν ανάγκη από έναν προσθετό θεσμικό παίκτη και δη από ένα ισχυρό δικαιοδοτικό σώμα για την εγκαθίδρυση της δημοκρατίας, την εμπέδωση του κράτους δικαίου και την προώθηση πολιτικών και οικονομικών μεταρρυθμίσεων.<sup>7</sup> Στις περιπτώσεις αυτές η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου ήταν και είναι όχι μόνο απότοκος ανάγκης και αλλαγής αλλά περαιτέρω συνιστά πρόσθετο θεσμό και παίκτη ενός σχετικά εύθραυστου πολιτειακού συστήματος, μια κατάσταση όμως η οποία δύσκολα προσομοιάζει στην Ελλάδα.

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, ο συγκεντρωτικός και ο διάχτος έλεγχος της συνταγματικότητας συνιστούν δύο όψεις του ίδιου νομίσματος, ήτοι αυτού του ίδιου του συνταγματικού ελέγχου. Συνεπώς παρατηρεί σχετικά ο καθηγητής Α. Μανιτάκης, ότι σε πλήθος χωρών που ιδρύθηκε Συνταγματικό Δικαστήριο δεν υφίστατο καν μέχρι το χρονικό σημείο της ίδρυσης του Δικαστηρίου αυτού η

---

<sup>5</sup> Στέφανος Μαθίας, Συνταγματική δικαιοσύνη στην Ελλάδα, Επιστήμη και Κοινωνία, Τεύχος 11/2003, 171 (171-172). Βασίλειος Ανδρουλάκης, Χρειαζόμαστε πραγματικά ένα Συνταγματικό Δικαστήριο; Μια πάντα επίκαιρη συζήτηση, 2015, σελ. 3 σε <http://www.constitutionalism.gr/androulakis-syntagmatiko-dikastirio/> = Το αυτό κείμενο δημοσιεύεται στο περιοδικό Το Σύνταγμα 1/2016. Μιχαήλ Κυπραίος, Το Συνταγματικό Δικαστήριο ως ολοκλήρωση των εγγυήσεων της σύγχρονης Δημοκρατίας, ΔΕΕ8-9 (1998), 824 (824-825).

<sup>6</sup> Dennis-Jonathan Mann, Legalization and Juridification – Judicial Review as a Catalyst of Institutional Change, Draft Version, European University Institute, Department of Political and Social Sciences, σελ. 4 [http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/mann/pdf/Mann,-Dennis-Jonathan\\_Judicial-Review\\_Catalyst\\_Institutional-Change.pdf](http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/mann/pdf/Mann,-Dennis-Jonathan_Judicial-Review_Catalyst_Institutional-Change.pdf)

<sup>7</sup> Ανδρουλάκης, ανωτέρω υποσημείωση 4, σελ. 2. Αλβιζάτος, ανωτέρω υποσημείωση 2. C. Neal Tate and Torbjörn Vallinder, The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics, σελ. 2, σε των ιδίων, The Global Expansion of Judicial Power, New York University Press, 1995. Βλ. επίσης Matthias Hartwig, The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Courts in the Eastern European Countries, American University Journal of International Law and Policy, Vol. 7, (1992): 449 (450-451).



δυνατότητα δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων.<sup>8</sup> Στις περιπτώσεις δηλαδή αυτές, το ζητούμενο ήταν η θέσπιση αυτής της ίδιας της συνταγματικής δικαιουσύνης, η οποία όταν θεσπίστηκε ήταν απλά διαφορετικού τύπου, δηλαδή συγκεντρωτικού (λ.χ. στα πρώην σοσιαλιστικά κράτη ο πραγματικός έλεγχος της συνταγματικότητας ήταν μέχρι πρότινος άγνωστος και στη Γαλλία μέχρι την ίδρυση του Συνταγματικού Συμβουλίου το 1958 ο έλεγχος του νόμου ήταν αδιανόητος).<sup>9</sup> Από αυτό εύλογα προκύπτει ότι αφού υφίσταται ήδη από τα τέλη του 19 αιώνα στην Ελλάδα συνταγματική παράδοση και ο αντίστοιχος συνταγματικός έλεγχος, η ελληνική πραγματικότητα δεν είναι συγκρίσιμη με εκείνη των χωρών στις οποίες ιδρύθηκε Συνταγματικό Δικαστήριο με σκοπό την καθιέρωση του θεσμού του συνταγματικού ελέγχου.

### **3. Διεθνοδικαιική προσέγγιση - Έλεγχος συμβατότητας νόμων επι τη βάση διεθνούς και Ευρωπαϊκού δικαίου**

Ιδίως σε ότι αφορά την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων – ατομικών ελευθεριών, σε διεθνές επίπεδο, η εγχώρια νομολογία περί προστασίας συνταγματικών ελευθεριών εμπλουτίζεται κατά κύριο λόγο αφενός μεν από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) ως προς την ερμηνεία των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των πρόσθετων αυτής Πρωτοκόλλων, αφετέρου δε από τα Γενικά Σχόλια (General Comments) της Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΑ) σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το Διεθνές Σύμφωνο περί των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων του 1966 του Ο.Η.Ε (ΔΣΑΠΔ). Συνεπώς, σε ότι αφορά το ποσοτικό κριτήριο, εξ αιτίας του έργου και της λειτουργίας του ΕΔΔΑ και της ΕΔΑ υπάρχει πλήθος νομολογίας και ερμηνευτικών προσεγγίσεων δίπλα και πέρα από τα συνταγματικά κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα, η οποία δύναται να συνδράμει τον εθνικό Δικαστή στην εκφορά δικανικής κρίσης ως προς την σύμπλευση διατάξεων νόμων με τις ως ανωτέρω διεθνοδικαικές υποχρεώσεις του κράτους έναντι των πολιτών. Η ύπαρξη αυτού του παράλληλου άλλως σκιώδους Συντάγματος συνισταμένου από το πλέγμα των διεθνοδικαικών υποχρεώσεων του κράτους έναντι του ίδιου του πολίτη<sup>10</sup> αφαιρεί όγκο εργασίας από ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα καλείτο να κρίνει αν και πότε συντρέχει παράβαση ενός θεμελιώδους δικαιώματος από μέτρα και επιλογές της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας ορίζοντας έτσι τα όρια και τα πεδία δράσης της.

Το ΕΔΔΑ έχει μάλιστα χαρακτηριστεί κατ'επανάληψήν την ΕΣΔΑ ως συνταγματικό όργανο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης ενώ και στη βιβλιογραφία προτείνεται ότι το ΕΔΔΑ συνιστά περισσότερο η λιγότερο Συνταγματικό Δικαστήριο.<sup>11</sup> Αν και η ΕΔΑ, σε αντίθεση με σχετικές βιβλιογραφικές δημοσιεύσεις, ουδέποτε προέβη σε μια εφάμιλλη δήλωση περί συνταγματικής θέσης και συνταγματικού χαρακτήρα του ΔΣΑΠΔ, από αυτήν την ίδια την αρχή *pacta sunt*

<sup>8</sup> Αντώνης Μανιτάκης, Διάλεξη στην Εκδήλωση της 30-03-2006 με θέμα : Συνταγματικό Δικαστήριο – Ανάγκη ή Σκοπιμότητα, Δ.Σ.Α. – Ένωση Δικαστικών Λειτουργών ΣτΕ, 2006, σελ. 11.

<sup>9</sup> Μανιτάκης, ανωτέρω υποσημείωση 7, σελ. 11. Νίκος Ρόζος, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου με την προσεχή αναθεώρηση του Συντάγματος, Σημείωμα παρέμβασης, Περιοδικό Δίκη, Ιούνιος – Αύγουστος 2006. Hartwig, ανωτέρω υποσημείωση 6, σελ. 451.

<sup>10</sup> Sweet, Alec Stone, On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court (2009). Faculty Scholarship Series. Paper 71, σελ. 8.

<sup>11</sup> Βλ. με περεταίρω παραπομπές Christoph Grabenwarter, The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights, *Elte Law Journal* (2014), σελ. 101 (102-103 επ.).

*servanda*, σε όλη την υπεραπλουστευτική της δόξα, προκύπτει ότι τα κράτη είναι υποχρεωμένα εξασφαλίζουν κατά αποτελεσματικό τρόπο την εφαρμογή των διεθνοδικαιικών τους υποχρεώσεων σε επίπεδο προστασίας ατομικών ελευθεριών και ότι σε περίπτωση σύγκρουσης εγχώριου νόμου με αυτές, οι διατάξεις των διεθνών συμβάσεων προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπερέχουν χωρίς περαιτέρω διατυπώσεις.<sup>12</sup> Είναι δηλαδή φανερό, ότι δομικά το καθετοποιημένο κελσενιανό σύστημα στην κορυφή του οποίου ευρίσκεται το Σύνταγμα έχει προ πόλου διαβρωθεί δια της επίδρασης του διεθνούς δικαίου και δη αυτού της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.<sup>13</sup>

Τονίζεται μάλιστα εν προκειμένω, ότι οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ έχουν σύμφωνα με το άρθρο 46 παρ. 1 της ΕΣΔΑ υποχρεωτική ισχύ και εκτελούνται υποχρεωτικά από τα κράτη – μέρη, ούτως και από την Ελλάδα. Σε αντίθεση με τα κρατικά Συνταγματικά Δικαστήρια που δύνανται να ακυρώσουν μια αντισυνταγματική διάταξη, το ΕΔΔΑ ναί μεν δεν έχει ακυρωτική δικαιοδοσία, δύναται όμως σύμφωνα με το άρθρο 41 ΕΣΔΑ να επιδικάσει στον παθόντα δίκαιη ικανοποίηση και να απαιτήσει από το κράτος την εξάλειψη των συνεπειών της παράβασης του.<sup>14</sup> Σε κάθε περίπτωση το άρθρο 46 ΕΣΔΑ δεν κάνει ουδεμία διάκριση ως προς τις κρατικές λειτουργίες και δεσμεύει το κάθε κράτος ως ολότητα δεσμεύοντας έτσι νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία.<sup>15</sup> Η δυνατότητα δε ατομικής προσφυγής έναντι του ΕΔΔΑ για παραβίαση δικαιώματος κατοχυρωμένου από την ΕΣΔΑ, ως κατοχυρώθηκε από το 11<sup>ο</sup> αυτής πρόσθετο Πρωτόκολλο, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης από το ΕΔΔΑ έχει ως αποτέλεσμα ότι όλες οι κρατικές λειτουργίες του κράτους – παραβάτη (δικαστική, νομοθετική, εκτελεστική) υπόκεινται, σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, στην δέσμευση του άρθρου 46 ΕΣΔΑ. Ωσαύτως η ως άνω ατομική προσφυγή αν μη τι άλλο συνιστά όχι μόνον άλωση του κελσενιανού προτύπου αλλά πολύ περισσότερο αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα της συνταγματικής δικαιοσύνης.<sup>16</sup> Αν αναλογιστεί δε κανείς ότι στα πλαίσια της εξάντλησης των εσωτερικών ένδικων μέσων, ο προσφεύγων στο ΕΔΔΑ θα μπορούσε να είχε προβάλλει ενώπιον των εθνικών Δικαστηρίων και αιτιάσεις αντισυνταγματικότητας των εθνικών νομοθετημάτων που τον έθιγαν στα δικαιώματά του, αιτιάσεις οι οποίες ενώπιον των εθνικών Δικαστηρίων δεν πρέπει έγιναν δεκτές, τότε ο συνταγματικός ρόλος του ΕΔΔΑ γίνεται αντιληπτός με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο.

Μεγάλης πρακτικής σημασίας εν προκειμένω είναι το ζήτημα της ιεραρχικής τάξης των ως ανωτέρω ενδεικτικά αναφερθέντων διεθνών συμβατικών υποχρεώσεων εντός της ελληνικής έννομης τάξης. Σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος οι διεθνείς συμβάσεις, μετά την επικύρωσή τους με νόμο και την θέση τους σε ισχύ, απολαμβάνουν αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων τους οποίους ψηφίζει η Βουλή. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί σύγκρουση διατάξεως τυπικού νόμου προς διάταξη διεθνούς συμβάσεως όπως λ.χ. η ΕΣΔΑ, το ΔΣΑΠΔ ή ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης<sup>17</sup>, η εν λόγω διάταξη μένει ανεφάρμοστη. Κάθε εθνικό δικαστήριο δύναται ως εκ τούτου να προβεί στον έλεγχο της συμβατότητας νομοθετικών διατάξεων προς τις ως ανωτέρω διεθνείς συμβάσεις ούτως

<sup>12</sup> Christian Tomuschat, *Human Rights : Between Idealism and Realism*, 3<sup>rd</sup> Edition, OUP, 2014, σελ. 176.

<sup>13</sup> Ανδρουλάκης, ανωτέρω υποσημείωση 4, σελ. 6.

<sup>14</sup> Sweet, Alec Stone, ανωτέρω υποσημείωση 9, σελ. 1

<sup>15</sup> Grabenwarter, ανωτέρω υποσημείωση 10, σελ. 107-108.

<sup>16</sup> Sweet, Alec Stone, ανωτέρω υποσημείωση 9, σελ. 2.

<sup>17</sup> Ενδεικτικά ΣτΕ Α΄ 3782/2015.

υποκαθιστώντας τον έλεγχο συνταγματικότητας με τον έλεγχο της συμβατότητάς τους με το διεθνές δίκαιο.<sup>18</sup> Το ίδιο συμβαίνει και ως προς τον έλεγχο της συμβατότητας των εθνικών νόμων με το ευρωπαϊκό δίκαιο δεδομένου ότι το άρθρο 28 του Συντάγματος κατά τα οριζόμενα στην ερμηνευτική αυτού δήλωση αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Με δεδομένη τη με δίχως άλλο θεσμική υπεροχή του ευρωπαϊκού έναντι του εθνικού δικαίου ως αυτή έχει καθιερωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης - χωρίς να είναι αναγκαία επι της παρούσης η ανάλυση ως προς το αν το Ευρωπαϊκό δίκαιο υπερέχει του Συντάγματος – και ενόψει της ποιοτικής υπεροχής του Ευρωπαϊκού έναντι του διεθνούς δικαίου συνιστάμενη στα έντονα στοιχεία συνταγματισμού του,<sup>19</sup> καθίσταται αυτονόητο ότι τα ελληνικά δικαστήρια δύναται να προβούν στον έλεγχο της συμβατότητας νομοθετικών διατάξεων προς το ευρωπαϊκό δίκαιο ούτως υποκαθιστώντας τον έλεγχο συνταγματικότητας ενός νόμου με τον έλεγχο συμβατότητας του με το Ευρωπαϊκό δίκαιο.<sup>20</sup>

Είναι δε αυτονόητο και αναπόφευκτο ότι οι ως ανωτέρω έλεγχοι διαπλέκονται και επηρεάζουν ο ένας τον άλλο καθώς το ίδιο συμβαίνει και με τα συστήματα προστασίας ανθρωπίνων δικαιωμάτων στα πλαίσια της ΕΣΔΑ και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>21</sup> Όπως ενδεικτικά αυτή η αλληλουχία αντικατοπτρίζεται και στην Απόφαση του τότε ΔΕΚ στην υπόθεση *Krombach*,<sup>22</sup> όπου πτυχές του δικαιώματος για μια δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ ανάγονται σε γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου ούτως παίρνοντας τον ιεραρχικά ανώτερο μανδύα - κατά την οπτική του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης - της απόλυτης και αδιαπραγμάτευτης υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου έναντι του εθνικού δικαίου, υπεροχή ισχύος και εφαρμογής έναντι ακόμη και εθνικών συνταγματικών διατάξεων και συνταγματικής νομολογιακής ερμηνείας.<sup>23</sup>

Εν κατακλείδι, ο ως ανωτέρω έλεγχος συμβατότητας νόμων επι τη βάσει διεθνούς και Ευρωπαϊκού δικαίου συνιστά διάχυτο και παρεμπόδιτο έλεγχο και ως τέτοιος ενισχύει ακόμη περισσότερο τον θεσμικό ρόλο των τακτικών δικαστηρίων ως προς τον έλεγχο εθνικών νομοθετημάτων. Ως εκ τούτου, ο ως ανωτέρω έλεγχος συμβατότητας όχι μόνο υποκαθιστά κατά μέρος τον έλεγχο αντισυνταγματικότητας αλλά πολύ περισσότερο καθιστά την κατά το κελσενιανό πρότυπο συγκεντρωτική μορφή ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων να μοιάζει με μία αμφισβητούμενη, αν όχι ξεπερασμένη, επιλογή.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Ακρίτας Καϊδατζής, Τα όρια της υποκατάστασης του ελέγχου συνταγματικότητας από τον έλεγχο συμβατότητας με το διεθνές δίκαιο, ΕφημΔΔ (2010), 776 (776-777).

<sup>19</sup> Ενδεικτικά Ingolf Pernice, *Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes*, WHI - Paper 8/08 σε <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0808.pdf>

<sup>20</sup> Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Ο διάχυτος και παρεμπόδιτος δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα υπό το πρίσμα του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, ΕφημΔΔ (2009), 825 (827 και 833). Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Η πρόταση ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου, 2013 σε [www.constitutionalism.gr/η-πρόταση-ίδρυσης-συνταγματικού-δικα/](http://www.constitutionalism.gr/η-πρόταση-ίδρυσης-συνταγματικού-δικα/)

<sup>21</sup> Καϊδατζής, ανωτέρω υποσημείωση 17, σελ. 776-777.

<sup>22</sup> Απόφαση της 28ης Μαρτίου 2000 στην υπόθεση C-7/98 παρ. 25, 26, 39, 40.

<sup>23</sup> Βλ. σε Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την υπ αριθμό 17. «Δήλωση σχετικά με την υπεροχή» που προσαρτήθηκε στην τελική πράξη της διακυβερνητικής διάσκεψης η οποία υιοθέτησε τη Συνθήκη της Λισαβώνας που την ενταύθα ενσωματωμένη Γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Συμβουλίου της 22ας Ιουνίου 2007.

<sup>24</sup> Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Συνταγματικό Δικαστήριο και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο, , ΕφημΔΔ (2006), 10 (11). Κωνσταντίνος Γιαννακόπουλος, Η πρόταση ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου, 2013 σε [www.constitutionalism.gr/η-πρόταση-ίδρυσης-συνταγματικού-δικα/](http://www.constitutionalism.gr/η-πρόταση-ίδρυσης-συνταγματικού-δικα/)

#### 4. Συγκεντρωτικοί μηχανισμοί εντός της Ελληνικής έννομης τάξης

Μηχανισμοί συγκεντρωτικού χαρακτήρα εντός του ελληνικού συστήματος ελέγχου υφίστανται ήδη και δη : **(α)** Σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 5 του Συντάγματος όταν ένα τμήμα ανώτατου Δικαστηρίου (Συμβούλιο της Επικρατείας, Αρείος Πάγος, Ελεγκτικό Συνέδριο) κρίνει διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, υποχρεούται να παραπέμψει το ζήτημα στην οικεία Ολομέλεια, η οποία αποφαινεται οριστικώς. **(β)** Το δε Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (Α.Ε.Δ.) του άρθρου 100 του Συντάγματος είναι αρμόδιο για άρση αμφισβητήσεων περί της συνταγματικότητας διατάξεων νόμου, όταν τα ανώτατα Δικαστήρια της χώρας έχουν εκφέρει αντιφατικές περί συνταγματικότητας κρίσεις. Η δε κρίση του ισχύει έναντι πάντων και καθιστά την οικεία διάταξη νόμου ανίσχυρη καθιστώντας μεν το Α.Ε.Δ. ωσαύτως ως ένα κατά κάποιον τρόπο «οιωνεί» Συνταγματικό Δικαστήριο. Επειδή όμως ο αριθμός των υποθέσεων επί των οποίων έχει εκφέρει κρίση είναι πολύ μικρός και ακόμα μικρότερος είναι ο αριθμός το διατάξεων που έκρινε ως αντισυνταγματικές, επιβεβαιώνεται από την περιορισμένη αυτή δικαιοδοτική παραγωγή ότι σκοπός ίδρυσης του θεσμού του Α.Ε.Δ. δεν είναι άλλος από την αποφυγή έκδοσης αντιφατικών περι συνταγματικότητας νόμου αποφάσεων από τα ανώτατα Δικαστήρια διαφορετικών κλάδων και η εξασφάλιση της ενότητας της περί συνταγματικότητας νομολογίας.<sup>25</sup> **(γ)** Στα ανωτέρω στοιχεία «συγκεντρωτικού» ελέγχου προστίθενται η δικαιοδοσία και οι τις αρμοδιότητες του Συμβουλίου της Επικρατείας,<sup>26</sup> αποστολή του οποίου είναι ο έλεγχος νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και δι' αυτής ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων. Το τελευταίο δια της πλουσιότατης νομολογίας του ως προς την συνταγματικότητα νόμων καθίσταται ούτως «ένα άτυπο δικαστήριο συνταγματικότητας».<sup>27</sup> **(δ)** Ως προς την διοικητική δικαιοσύνη, στους ανωτέρω άρτι αναφερθέντες μηχανισμούς συγκεντρώσεως προστίθεται και ο θεσμός της πιλοτικής δίκης του Ν.3900/2010 ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.<sup>28</sup> Με τον ως άνω θεσμό υποθέσεις διοικητικών Δικαστηρίων που αφορούν έναν «ευρύ κύκλο προσώπων» ούτως απτόμενες ζητημάτων συνταγματικότητας μπορούν να παραπεμφθούν στο ΣτΕ για εκδίκαση. **(ε)** Εξωθεσμικά οι αποφάσεις των ανωτάτων Δικαστηρίων και πολύ περισσότερο των Ολομελειών τους υπερβαίνουν τα όρια του δεδικασμένου και στην ουσία αφορούν τους πάντες αφού κατ αποτέλεσμα οριοθετούν την πορεία εξέλιξης της νομολογίας και δύσκολα τα «κατώτερα» ιεραρχικά δικαστήρια θα αποκλίνουν από τον δρόμο, τον οποίο αυτός ο ίδιος ο Άρειος Πάγος, το Συμβούλιο της Επικρατείας και το Ελεγκτικό Συνέδριο έχουν χαράξει.<sup>29</sup>

Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι η Ελληνική έννομη τάξη είναι εξοπλισμένη με θεσμικούς και εξωθεσμικούς μηχανισμούς συγκεντρώσεως ικανούς να εξασφαλίσουν την ομοιόμορφη εξέλιξη της νομολογίας και μέσα από αυτήν την ασφάλεια δικαίου, την οποία και αυτός ο ίδιος ο θεσμός του Συνταγματικού Δικαστηρίου έχει αποστολή να εγγυάται.

<sup>25</sup> Ακρίτας Καδαϊτζής, Ο Έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων στην Ελλάδα, Ενόψει της Διάκρισης σε Συστήματα Ισχυρού και Ασθενούς Τύπου, Αρμενόπουλος (2014), 2015 (2027).

<sup>26</sup> Άρθρο 95 του Συντάγματος.

<sup>27</sup> Καδαϊτζής, ανωτέρω υποσημείωση 24, σελ. 2027. Ανδρουλάκης, ανωτέρω υποσημείωση 4, σελ. 3.

<sup>28</sup> Ανδρουλάκης, ανωτέρω υποσημείωση 4, σελ. 6-7.

<sup>29</sup> Βλ. Ευάγγελος Βενιζέλος, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ (2006), 35 (37).

## 5. Συνταγματικό Δικαστήριο vs. ΣτΕ στα χρόνια των Μνημονίων

Φλέγον πρόβλημα της Ελληνικής κοινωνίας σήμερα συνιστούν τα μνημονικά μέτρα, τα οποία μαζί με τη συνακόλουθη πολιτική λιτότητας έχουν προξενήσει μεταξύ άλλων πτώση του επιπέδου διαβίωσης του Έλληνα πολίτη, έχουν συμβάλει στην διόγκωση της ανεργίας, έχουν προκαλέσει εκκωφαντικό «πισωγύρισμα» σε ότι αφορά την διασφάλιση των κοινωνικών και οικονομικών δικαιωμάτων του μέσου Έλληνα πολίτη και αυτά τα ίδια φέρουν μεταξύ άλλων και τον χαρακτήρα προσβολής στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας ως αυτό διασφαλίζεται από το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ και το άρθρο 17 του Συντάγματος.<sup>28α</sup> Ενόψει αυτής της οικονομικής κοινωνικής και πολιτικής κατάστασης, ερωτάται αν θα μπορούσε να συμβάλλει ένα Συνταγματικό Δικαστήριο στην εκφορά κρίσης ως προς τη συνταγματικότητα των ειλημμένων μέτρων. Λαμβάνοντας εν προκειμένω ως αντιπροσωπευτικό δείκτη («proxy indicator») τη θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας, παρατίθενται τα ακόλουθα : Με την υπ αριθμό απόφαση 668/2012, σχεδόν κατά πλειοψηφία, η Ολομέλεια του ΣτΕ δέχθηκε την συνταγματικότητα των μέτρων της μνημονιακής πολιτικής και δη κατόπιν επίκλησης «σοβαρών λόγων δημοσίου συμφέροντος» καθώς και της ανάγκης αντιμετώπισης «κρίσιμης δημοσιονομικής κατάστασης» και «οξείας δημοσιονομικής κρίσεως». Μάλιστα στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο επι τη βάση τού άρθρ. 4 παρ. 5, άρθρ. 2 παρ. 1 αυτοτελώς και σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 4 του Συντάγματος έθεσε όρια εντός των οποίων ο νομοθέτης δύναται να ενεργεί ούτως προειδοποιώντας τον ως προς τα κριτήρια που θα εφαρμόσει στο μέλλον.<sup>28β</sup> Με εξαίρεση τις διατάξεις που αφορούσαν την μονομερή προσφυγή στην διαιτησία, η πλειοψηφία της Ολομέλειας του ΣτΕ δέχθηκε εκ νέου την συνταγματικότητα των μέτρων του δεύτερου μνημονίου με την υπ αριθμό 2307/2014 απόφασή της. Είναι βεβαίως αυτονόητο ότι από το έτος 2012 μέχρι σήμερα, η οικονομική και κοινωνική κρίση με τις δυσβάσταχτες συνέπειές της στον μέσο πολίτη δεν έχει δείξει σημάδια βελτίωσης. Ενόψει μάλιστα του επικείμενου τέταρτου μνημονίου εν έτει 2017, δικαιολογημένα μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι τις «κόκκινες γραμμές» της απόφασης 668/2012 τις έχουμε εδώ και καιρό ξεπεράσει.<sup>30</sup> Όταν ένα σώμα όπως το ΣτΕ, το οποίο δεν έχει συγκριτικά με ένα Συνταγματικό Δικαστήριο την αναγκαία πολιτική νομιμοποίηση ώστε να κρίνει την συνταγματική ορθότητα των μνημονιακών μέτρων,<sup>31</sup> μέτρα τα οποία περιβαλλόμενα τον μανδύα του εσωτερικού δικαίου επιβάλλονται στο όνομα της δημοσιονομικής σταθερότητας «από έξω» και η πιθανή ακύρωσή τους στο όνομα της Δικαιοσύνης θα έφερνε τεράστια κομματική και πολιτική αναταραχή, τότε είναι εξ υπαρχής πέρα για πέρα αμφίβολο αν ένα Συνταγματικό Δικαστήριο θα μπορούσε να προβεί σε εκφορά αντισυνταγματικής κρίσης περί της νομιμότητας τέτοιου είδους μέτρων. Το Συνταγματικό Δικαστήριο τα μέλη του οποίου είναι εκλεγμένα από το Κοινοβούλιο συνιστά εκ των πραγμάτων ένα δικαιοδοτικό όργανο φίλα προσκείμενο στην πολιτική εξουσία προβαίνοντας σε ερμηνείες εκ προοιμίου πιο πολιτικές σε σύγκριση με την

<sup>28α</sup> Βλ. ενδεικτικά Margot E. Salomon, Of Austerity, Human Rights and International Institutions, LSE Law, Society and Economy Working Papers 2/2015 σε <http://www.lse.ac.uk/humanRights/documents/2015/salomonWpsAusterity.pdf>

<sup>28β</sup> Παναγιώτης Πικραμμένος, Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, Εισήγηση σε εκδήλωση που διοργανώθηκε από τον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών, στις 12 Μαρτίου 2012, με θέμα "Η αρχή του Κράτους Δικαίου σε έκτακτες συνθήκες μέσα σε περιβάλλον Ευρωπαϊκής Ένωσης", Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου (2012), 97 (99).

<sup>30</sup> Συνεντευξη με τον καθηγητή Συνταγματικού Δικαίου της Νομικής Σχολής ΑΠΘ κ. Κωνσταντίνο Χρυσόγονο, 03-07-2013, σε <https://curia.gr/category/sinentefkseis/>.

<sup>31</sup> Καδαϊτζής, ανωτέρω υποσημείωση 24, σελ. 2032.

Δικαστική Εξουσία<sup>32</sup> και ως εκ τούτου είναι δύσκολο να αναλογιστεί κανείς πώς θα μπορούσε να δείξει αυτό το ίδιο περισσότερη «συνταγματική τόλμη» ιδίως έναντι του ΣτΕ.<sup>33</sup> Να σημειωθεί, εν προκειμένω, ότι σε περίπτωση έντονων πολιτικών ζητημάτων τα Συνταγματικά Δικαστήρια όπως το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ είθισται να επιδεικνύουν το λεγόμενο δικαστικό αυτοπεριορισμό («judicial self-restraint») κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και να μην μπλοκάρουν νομοθετικές και κυβερνητικές πρωτοβουλίες ιδίως όταν αυτές είναι συνυφασμένες με εκτέλεση διεθνών συμβάσεων και υποχρεώσεων<sup>34</sup> ως και εν προκειμένω. Εάν δηλαδή δεν δύναται μία φορά το ΣτΕ να εκτονώσει τις υφιστάμενες κοινωνικές και πολιτικές εντάσεις, τότε είναι απορίας άξιο το πώς θα μπορούσε ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, δέσμιο του πολιτικογενούς χαρακτήρα και σύνθεσής του, να τις εκτονώσει.

## 6. Συνταγματικό Δικαστήριο και θεσμική κοινωνική νομιμοποίηση

Όπως προβλήθηκε ανωτέρω, το Συνταγματικό Δικαστήριο επιφέρει πολιτικοποίηση του Συντάγματος λόγω του διορισμού των μελών του από το Κοινοβούλιο με αποτέλεσμα να θεωρείται ένα «... ειδικό δικαιοδοτικό όργανο φίλα προσκείμενο στην πολιτική εξουσία και ελεγχόμενο από την ίδια λόγω της σύνθεσής του ...».<sup>35</sup> Ενόψει τούτου και δεδομένης της από πλευράς αυτού του ιδίου του Συνταγματικού Δικαστηρίου έλλειψης δυνατότητας επιβολής κυρώσεων προς εκτέλεση των αποφάσεών του, η επιτυχία της ίδρυσης και λειτουργίας του εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την νομιμοποίηση της εκτελεστικής και της νομοθετικής εξουσίας μέσα από αυτήν την ίδια την κοινωνία των πολιτών, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η επιτυχία του θεσμού αυτού βρίσκεται σε άμεση εξάρτηση από την εκτίμηση και αποδοχή της κοινής γνώμης.<sup>36</sup> Υπό αυτήν την οπτική, οι στην παρούσα χωροχρονική συγκυρία υπάρχουσες ενδείξεις αποδοχής ενός τέτοιου θεσμού φαίνονται μη υποσχόμενες, αν όχι αποκαρδιωτικές. Η εμπιστοσύνη του Ελληνικού λαού στους πολιτικούς θεσμούς και δη στα κόμματα και στη Βουλή περί το τέλος του 2010 γνώρισε πολύ μεγάλη πτώση σε σύγκριση με την πενταετία ετών 2005 - 2010. Ειδικότερα σε ότι αφορά τα πολιτικά κόμματα, η εμπιστοσύνη αυτή είναι πρακτικά απύουσα φτάνοντας το 2010 το ποσοστό του 5 τοις εκατό από 28 τοις εκατό το 2003 σύμφωνα με την από 2012 σχετική έρευνα των Theofanis Exadaktylos και Nikolaos Zahariadis, η οποία έλαβε χώρα υπό την αιγίδα του London School of Economics και του Hellenic Observatory European Institute.<sup>37</sup> Σύμφωνα δε με την ως ανωτέρω μελέτη, η πίστη των Ελλήνων πολιτών στο Κοινοβούλιο από το ποσοστό του 63 τοις εκατό το 2003 έπεσε στο 47 τοις εκατό το 2010. Μάλιστα ο αναλυτής Δρ. Ιωάννης Μαυρής στην έρευνά του για την κοινωνική νομιμοποίηση επιλεγμένων θεσμών για

<sup>32</sup> Μανιτάκης (2008), ανωτέρω υποσημείωση 3, σελ. 23.

<sup>33</sup> Βλ. Καδαϊτζής, ανωτέρω υποσημείωση 24, σελ. 2032.

<sup>34</sup> Κυπραίος, ανωτέρω υποσημείωση 4, σελ. 833 και 835. BVerfGE 36 (14-15).

<sup>35</sup> Μανιτάκης (2008), ανωτέρω υποσημείωση 3, σελ. 23. Αντώνης Μανιτάκης, Η μεταφύτευση στην Ελλάδα του θεσμού του Συνταγματικού Δικαστηρίου, σε Τιμητικός Τόμος Γ. Κασιμάτη, σελ. 15, [http://law-constitution.web.auth.gr/manitakis/files/2008\\_timit.tomos.kasimati\\_metafuteusi\\_sunt\\_dikast.pdf](http://law-constitution.web.auth.gr/manitakis/files/2008_timit.tomos.kasimati_metafuteusi_sunt_dikast.pdf)

<sup>36</sup> Βλ. André Brodocz, Bedrohungen der Judikative, σε André Brodocz/Marcus Llanque/Gary S. Schaal (Hrsg.) Bedrohungen der Demokratie, VS Verlag, Wiesbaden, 2008, 250 (253-254).

<sup>37</sup> Theofanis Exadaktylos/Nikolaos Zahariadis, Policy Implementation and Political Trust: Greece in the age of austerity, GreeSE Paper No. 65, December 2012, <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/research/hellenicObservatory/CMS%20pdf/Publications/GreeSE/GreeSE-No65.pdf>, σελ. 5-6.

την οκταετία (2007-2014) συμπεραίνει ότι « .... το 2011, η κοινωνική εμπιστοσύνη στους αντιπροσωπευτικούς θεσμούς (Βουλή, κόμματα) έφτασε στο ναδίρ .... ».<sup>38</sup> Αφήνοντας κατά μέρος τις όποιες στατιστικές μετρήσεις, τονίζεται εν προκειμένω ότι η ως ανωτέρω αναξιопιστία του πολιτειακού συστήματος ως αποτρεπτικό παράγοντα για την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στην χώρα μας είχε ενδεικτικά προβληθεί στη θεωρία και στους προμνημονιακούς χρόνους.<sup>39</sup> Στην ουσία η ως ανωτέρω έλλειψη εμπιστοσύνης των πολιτών στους θεσμούς αποσυνδέει τους πολίτες από τους θεσμούς αυτούς ούτως απονομιμοποιώντας τους.<sup>40</sup> Ως εκ τούτου η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου στην παρούσα χωροχρονική συγκυρία θα στερείτο κατά τα ανωτέρω λαϊκής αποδοχής και νομιμοποίησης με αποτέλεσμα οι πιθανότητες επιτυχούς λειτουργίας του να είναι τουλάχιστον αμφίβολες.

## 7. *Quis custodiet ipsos custodes* ?

Η πολιτειακή κρίση και αναξιопιστία ταλανίζουν την χώρα μας εδώ και δεκαετίες. Από αυτήν δεν είναι δυνατόν να εξαιρεθεί η δικαστική λειτουργία καθώς η Δικαιοσύνη δεν βρίσκεται έξω από την κρίση αλλά συνιστά μέρος αυτής και φέρει ανάλογο μερίδιο ευθύνης.<sup>41</sup> Συνεπώς με το να δεχθεί κανείς ότι ένα Συνταγματικό Δικαστήριο αποτελούμενο από Δικαστές ειδικούς γνώστες του Δημοσίου Δικαίου συνιστά τη φόρμουλα που θε φέρει την ποθούμενη ασφάλεια δικαίου και αξιοκρατία είναι σαν να προσπαθεί κανείς να δώσει απάντηση στο ερώτημα *quis custodiet ipsos custodes* απλά εναποθέτοντας το σε μια ανώτερη σφαίρα. Αυτή η τακτική δεν λύνει το πρόβλημα πραγματικά απλά δημιουργεί ένα νέο λεξιλόγιο περιγραφής προβλημάτων περιβάλλοντας το με μανδύα επιστημονισμού. Όταν υπάρχει πράγματι δυνατότητα ελέγχου, η ποιότητα δεν αλλάζει από την απλή μεταβολή του τρόπου ελέγχου από την μέθοδο Α (διάχυτος) στην μέθοδο Β (συγκεντρωτικός).

## 8. Επιμύθιο

Στην τελική, τις νομοθετικές πρωτοβουλίες τις ορίζουν η πολιτική, οικονομική και κοινωνική πραγματικότητα και τα αντίστοιχα συμφέροντα, γεγονός που οι νομικοί κατά εγωιστικά αυτάρεσκο τρόπο, όχι σπάνια, αγνοούν. Η εύθραυστη νομικιστική Δημοκρατία της Βαϊμάρης και οι τότε επιβληθείσες στην Γερμανία βαρύτατες οικονομικές και εδαφικές - γεωγραφικές κυρώσεις αποτελούν χαρακτηριστικό ιστορικό παράδειγμα Δημοκρατίας, το σπάσιμο της οποίας ούτε το τότε υφιστάμενο αλλά αδύναμο ούτε κάποιο άλλο Συνταγματικό Δικαστήριο θα μπορούσε ποτέ να σώσει. Από αυτήν την οπτική, η ίδρυση ενός τέτοιου θεσμού στην Ελλάδα θα συνιστούσε μια ανούσια σπατάλη κρατικού προϋπολογισμού δια της προσθήκης ακόμη μίας γραφειοκρατικής αρχής καθώς και πραγμάτωση ατομικών

<sup>38</sup> Γιάννης Μαυρής, Συμπεράσματα με βάση την κοινωνική νομιμοποίηση επιλεγμένων θεσμών στην τελευταία οκταετία (2007-2014), σε μια πολιτική συγκυρία που παραμένει ιδιαίτερα βεβαρημένη λόγω της συνεχιζόμενης κρίσης που βιώνουμε, 09-11-2014 σε <http://www.efsyn.gr/arthro/vathainei-i-krisi-empistosynis-stoys-thesimoys-stin-ellada>

<sup>39</sup> Βλ. Δημήτρης Τσάτσος, Προς Μια Ελληνική Πολιτεία Των Δικαστών; Γιατί – Τελικά - Διαφωνώ Με Την Ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, σε του Ιδίου, Η Αναθεώρηση του Συντάγματος (Τέσσερα Κείμενα), εκδ. Λιβάνη, 2006, σελ. 44-45.

<sup>40</sup> Νίκος Σαρρής, Η αντιμετώπιση της κρίσης εμπιστοσύνης στους αντιπροσωπευτικούς θεσμούς, *Greek Politics Journal* (2015), σελ. 1-3.

<sup>41</sup> Τσάτσος, ανωτέρω υποσημείωση 38, σελ. 46.

φιλοδοξιών των στο ένα ή στο άλλο κόμμα προσκείμενων ειδήμωνων,<sup>42</sup> χωρίς να έχει κάτι ουσιαστικό να προσφέρει.

Σε μια χωροχρονική στιγμή που στο όνομα της κρίσης και της δημοσιονομικής ανάγκης λαμβάνει χώρα άμεσα μαζική παραβίαση ανθρώπινων δικαιωμάτων – ατομικών ελευθεριών ή καλλιεργούνται εμμέσως οι συνθήκες μιας τέτοιας παράβασης αυτών,<sup>43</sup> η ίδρυση ενός τέτοιου Δικαστηρίου το μόνο που έχει να προσφέρει είναι έναν συμπαίκτη στην πολιτική εξουσία και στην θεσμική νομιμοποίηση ειλημμένων πολιτικών και νομοθετικών επιλογών. Τι θα μπορούσε να προσφέρει ένα Συνταγματικό Δικαστήριο στις προϊούσες μεταβολές του Κώδικα Πολιτικής και Διοικητικής Δικονομίας, οι οποίες συνιστούν κατά χωροχρονική και συστημική προσέγγιση, νομοθετήματα της μνημονιακής εποχής και θέτουν ως ύστατο στόχο τους την ικανοποίηση των εισπρακτικών αναγκών του κράτους και των τραπεζικών ιδρυμάτων; Σε τι θα μπορούσε να ωφελήσει η θέσπιση μιας πολιτικοποιημένης συνταγματικής δικαιοσύνης όταν – χρησιμοποιώντας σχεδόν αυτολεξεί την διατύπωση του Α. Καδαϊτζή - προσάπτεται στα μη πολιτικογενή Δικαστήρια και ιδίως στο Συμβούλιο της Επικρατείας «ατολμία» κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων - νόμοι οι οποίοι εφαρμόζουν τα άκρως επώδυνα για τους πολίτες μέτρα του προγράμματος δημοσιονομικής και οικονομικής εξυγίανσης της χώρας<sup>44</sup> - αλλά περαιτέρω αυτά τα ίδια τα ως άνω Δικαστήρια και με την ίδια τους τη νομολογία, όχι σπάνια, προωθούν την ερμηνεία ήδη υφιστάμενων διατάξεων νόμου προς την κατεύθυνση της δημοσιονομικής ανάγκης<sup>45</sup> ;

Ενόψει των ανωτέρω και των όσων έχουν διατυπωθεί στο παρόν κείμενο, η ίδρυση ενός θεσμού ο οποίος θα οδηγούσε στην διάσπαση της ιστορικής συνέχειας του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων,<sup>46</sup> και μεν θα συνιστούσε ένα θεσμικό σοκ κατά την έννοια της θεσμικής οικονομικής, από την άλλη πλευρά όμως φαίνεται ότι το σοκ αυτό θα είναι καταδικασμένο να πέσει σε «κόμα» και να αποτύχει διότι δεν υφίστανται συνθήκες ούτε πολιτικής, ούτε οικονομικής, ούτε κοινωνικής αλλά ούτε και ηθικής ισορροπίας.<sup>47</sup> Πιο πιθανό είναι η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου να θεσμοθετήσει την αδικία, κάτι που ιδίως ο πρωτόδικος Δικαστής έχει και την δικονομική δυνατότητα αλλά και το νομοθετικό διαθροδικαϊκό οπλοστάσιο στα πλαίσια του διάχυτου ελέγχου να θεραπεύσει. Ο διάχυτος και παρεμπόδιος έλεγχος όχι μόνον είναι πιο δημοκρατικός αλλά δίνει και

<sup>42</sup> Τζούλια Ηλιοπούλου-Στράγγα, Διάλεξη στην Εκδήλωση της 30-03-2006 με θέμα : Συνταγματικό Δικαστήριο – Ανάγκη ή Σκοπιμότητα, Δ.Σ.Α. – Ένωση Δικαστικών Λειτουργών ΣτΕ, 2006, σελ. 28.

<sup>43</sup> Antonakakis, Nikolaos and Collins, Alan, The Impact of Fiscal Austerity on Suicide: On the Empirics of a Modern Greek Tragedy, Social Science & Medicine, Vol. 112 (2014), 39 επ.. Salomon, ανωτέρω υποσημείωση 28<sup>α</sup>. Μάρθα Καϊτανίδη, Στα δίχτυα της κατάθλιψης πάνω από 500.000 Έλληνες, δημοσίευση της 04-11-2016 στον ιστοχώρο της εφημερίδας Τα Νέα, <http://www.tanea.gr/news/greece/article/5403642/500-000-ellhnes-pasxoyn-apo-katathlipsh/>. ΕΛΣΤΑΤ: Κατακόρυφη αύξηση της κατάθλιψης και αδυναμία περίθαλψης έφερε η οικονομική κρίση, δημοσίευση της 04-11-2016 στον ιστοχώρο της εφημερίδας The Huffington Post, [http://www.huffingtonpost.gr/2016/06/16/oikonomia-farmaka-therapeia-erevna\\_n\\_10498704.html](http://www.huffingtonpost.gr/2016/06/16/oikonomia-farmaka-therapeia-erevna_n_10498704.html).

<sup>44</sup> Καδαϊτζής, ανωτέρω υποσημείωση 24, σελ. 2030.

<sup>45</sup> Βλ. λ.χ. ΣτΕ 2080/2014 & 366/2014 και σχετικό σχόλιο Αριστεΐδη Τσάτσου, «Ζάλευκος, Κατασχέσεις και Αξίες – Γνώριζες ότι Κατάσχεται;» (Με αφορμή την Απόφαση ΣτΕ 2080/2014) σε [http://www.constitutionalism.gr/tsatsos-aristidis-ste\\_2080-2014/](http://www.constitutionalism.gr/tsatsos-aristidis-ste_2080-2014/)

<sup>46</sup> Μανιτάκης (2006), ανωτέρω υποσημείωση 3, σελ. 11. Αλιβιζάτος, ανωτέρω υποσημείωση 2.

<sup>47</sup> Περί αλλαγών, καταστάσεων σοκ και θέσεων ισορροπίας από μια εξελικτική οπτική της θεσμικής οικονομικής βλ. Groenewegen, John/Lünneke, Rolf, Process and Outcomes of the Infrastructure Reform: An Evolutionary Perspective, σε Rolf Künneke/Aad Correljè/John Groenewegen (Eds.), Institutional Reform, Regulation and Privatization, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2005, 1 (14-19).



τη δυνατότητα δεοντολογικής αντίστασης του φερόμενου «κατώτερης ιεραρχίας» Δικαστή<sup>48</sup> απέναντι σε πρακτικές που καταλύουν το πνεύμα του Συντάγματος, δεοντολογική αντίσταση η οποία νομικά αιτιολογείται και από συνδυαστική ανάγνωση του άρθρου 93 παρ. 4 με το άρθρο 120 του Συντάγματος, ήτοι με την ακροτελεύτια διάταξη αυτού. Και παραφράζοντας τα λόγια ενός των σκοτεινότερων διεθνολόγων του περασμένου αιώνα, φαίνεται ότι η εν προκειμένω ίδρυση ενός Ελληνικού Συνταγματικού Δικαστηρίου θα συνιστούσε ένα θεσμικό δημιούργημα χώρου, ένα δημιούργημα χώρου χωρίς θέση και χωρίς τάξη.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Βλέπε σχετικά Καδαϊτζής, ανωτέρω υποσημείωση 24, σελ. 2031.

<sup>49</sup> Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, 2. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1974, σελ. 15, 34, 36, 38, 39.

## 25. ΤΥΠΙΚΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΤΥΠΕΣ ΜΕΤΑΜΟΡΦΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΙΚΟΥ ΘΕΣΜΟΥ. ΜΙΑ ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ

Δήμητρα Κυρανούδη, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου, Université Paris II-  
PanthéonAssas

*«Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules that directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state»*

*Albert Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1885<sup>1</sup>*

### 1. Εισαγωγικά

Τα τελευταία χρόνια η συνταγματική επιστήμη έχει στρέψει το ενδιαφέρον της στη μελέτη του φαινομένου που συνηθίζεται να χαρακτηρίζεται ως κρίση του κοινοβουλευτισμού, κρίση των κοινοβουλευτικών θεσμών ή κρίση των συνταγματικών θεσμών. Με τους όρους αυτούς νοείται κυρίως η αδυναμία των κεντρικών, πολιτικών θεσμών του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος (κυβέρνηση, κοινοβούλιο, Πρόεδρος της Δημοκρατίας) να ανταποκριθούν στις προκλήσεις του ταχύτατα μεταβαλλόμενου διεθνούς περιβάλλοντος υπό την επίδραση, ειδικότερα στην περίπτωση των ευρωπαϊκών πολιτικών συστημάτων, και του ενωσιακού κεκτημένου. Στο πλαίσιο μιας ολοένα και πιο πολύπλοκης πραγματικότητας το πολιτικό σύστημα της εκάστοτε χώρας επικαλείται συχνά τη συνταγματική αναθεώρηση ως το κατεξοχήν σημείο εκκίνησης ή ως τον θεσμικό μοχλό προκειμένου να επιτευχθούν ευρύτερες μεταβολές σε πολιτικό, οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο.

Η τάση αυτή δεν απαντάται μόνο στην Ελλάδα, όπου από το 1975 και μετά, η προσφυγή στην αναθεωρητική διαδικασία, όπως αυτή προβλέπεται ρητά και αυστηρά από το ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 110 Σ.), αποτελεί μόνιμο πολιτικό επιχείρημα και πρόταση της εκάστοτε κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας. Πρόκειται δίχως αμφιβολία για μια γενικότερη τάση που απαντάται και σε άλλες έννομες τάξεις με αντίστοιχα κοινοβουλευτικά συστήματα σαν αυτό της Ελλάδας. Εντούτοις, εκτός από την προβλεπόμενη από το Σύνταγμα τυπική διαδικασία αναθεώρησης, την οποία επικαλούνται αδιάλειπτα τα κόμματα εξουσίας ως στοιχείο θεσμικού εκσυγχρονισμού, οι επιμέρους όψεις των κοινοβουλευτικών θεσμών και εν προκειμένω ο βαθμός έντασης της άσκησης των προεδρικών αρμοδιοτήτων αλλά και η συνολική διαρρύθμιση της σχέσης του Προέδρου της Δημοκρατίας με την

---

<sup>1</sup>Albert V. Dicey, Introduction to the Study Of The Law Of The Constitution, London: Macmillan, 1885 (1<sup>st</sup> Edition) as reprinted by Liberty Fund Indianapolis, 1982, 435p.

κοινοβουλευτική κυβέρνηση και το αντιπροσωπευτικό σώμα μπορούν να υφίστανται και μη τυπικές τροποποιήσεις. Οι άτυπες μεταμορφώσεις του προεδρικού θεσμού, όπως αυτός νοείται με βάση το γράμμα του συνταγματικού κανόνα και λαμβάνοντας υπόψη την ιστορικότητα της βούλησης του συνταγματικού νομοθέτη, μπορεί να είναι απόρροια της πολιτικής και συνταγματικής πρακτικής, να αποτελούν εκφάνσεις συνταγματικών εθίμων, συνταγματικών συνθηκών ή συνθηκών του πολιτεύματος- όπως απαντώνται κυρίως στη βρετανική αλλά και ιρλανδική θεωρία περί κοινοβουλευτισμού (*constitutional conventions*) - ή απλώς άγραφους κανόνες συνταγματικής ορθότητας (*norme di correttezza costituzionale*), σύμφωνα με την ιταλική θεωρία.

Στόχος της παρουσίασης είναι να φωτιστούν σε ένα πρώτο επίπεδο τα διάφορα είδη άτυπων μεταμορφώσεων, στις οποίες υπόκεινται οι θεσμοί της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας με έμφαση στον προεδρικό θεσμό καθώς και οι προϋποθέσεις που πρέπει να υφίστανται γι' αυτές. Σε αυτό το πλαίσιο, χρήσιμη κρίνεται η συγκριτική παρουσίαση μερικών από τις θεωρητικές τάσεις γύρω από το ζήτημα των άτυπων μεταβολών, στις οποίες είναι δυνατόν να υπόκεινται οι συνταγματικοί θεσμοί καθώς και η παράθεση μερικών ενδεικτικών μόνο παραδειγμάτων από την πρόσφατη συνταγματική ιστορία άλλων ευρωπαϊκών χωρών. Με άλλα λόγια, η παρούσα εισήγηση αποπειράται να σκιαγραφήσει τις εναλλακτικές οδούς μεταμόρφωσης των λειτουργιών των κεντρικών κρατικών οργάνων/ φορέων της πολιτικής εξουσίας, πλην της συνταγματικής αναθεώρησης, εντός των ορίων που θέτουν οι θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος και αποφεύγοντας σε κάθε περίπτωση ενδεχόμενη αλλοίωση ή καταστρατήγηση του νοήματος και της νομιμοπολιτικής αποστολής τους.

## **2. Η κλασική τυπολογία των κοινοβουλευτικών συστημάτων: μια θεωρητική κατασκευή με αποκλίσεις και διαφοροποιήσεις στην συνταγματική και πολιτική πράξη**

Μερικές πρώτες παρατηρήσεις κρίνονται στο σημείο αυτό αναγκαίες. Ανατρέχοντας στην κλασική τυπολογία των κοινοβουλευτικών πολιτικών συστημάτων, όπως αυτή διαμορφώθηκε στη μεσοπολεμική κατά βάση θεωρία του συνταγματικού δικαίου -κυρίως στη Γαλλία-, συναντάμε τη βασική διάκριση σε μονιστικά και δυαδικά κοινοβουλευτικά πολιτεύματα<sup>2</sup>. Με τον πρώτο όρο νοούνται εκείνα τα συστήματα, στα οποία η εκλεγμένη, κοινοβουλευτική κυβέρνηση (*parliamentary government/ gouvernement parlementaire*) είναι πολιτικά υπεύθυνη μόνο απέναντι στο κοινοβούλιο, δεδομένου ότι αυτή αποτελεί ταυτόχρονα θεμελιώδες συστατικό στοιχείο του, ταυτιζόμενη με την κοινοβουλευτική πλειοψηφία (*majority government/ gouvernement majoritaire*), ενώ παράλληλα δεν ευθύνεται απέναντι στο αρχηγό του κράτους (κληρονομικό μονάρχη ή Πρόεδρο της Δημοκρατίας)<sup>3</sup>. Υπό αυτό το σχήμα θεσμικής αρχιτεκτονικής ο Πρωθυπουργός ως

<sup>2</sup>Βλ. σχετικά με τη διάκριση των τύπων κοινοβουλευτικών πολιτικών συστημάτων ενδεικτικά τα παρακάτω βασικά εγχειρίδια: Philippe Lauvaux, Armel Le Divillec, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris: Puf, 2015 (4e édition), p. 184 -260 *όπως και*: Id. *Le parlementarisme*, Paris: PUF, Coll. «Que sais-je? », 1997, 128 p., Arend Lijphart, *Parliamentary versus Presidential Government*, Oxford University Press, 2004, 257p. *όπως και* Id., *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, London & New Haven: Yale University Press, 2012 (2nd ed.). 348p.

<sup>3</sup>Βλ. σχετικά με την έννοια και τη λειτουργία της κοινοβουλευτικής κυβέρνησης: Walter Bagehot, *The English Constitution*, Oxford University Press, 2009 (reprint based on the first edition of 1867), p. 26-

αρχηγός της κυβέρνησης μπορεί να εμφανίζεται είτε ως «primus solus» είτε ως «primus inter pares»<sup>4</sup>.

Ήδη από την περίοδο του λεγόμενου ατελούς κοινοβουλευτισμού της Ευρώπης του Μεσοπολέμου μέχρι σήμερα τα δύο βασικά χαρακτηριστικά των συστημάτων αυτών, τα οποία επίσης χαρακτηρίζονται ως *Westminster* ή *Cabinet government systems*<sup>5</sup> (από την βρετανική κοινοβουλευτική θεωρία) είναι τα εξής: α) η διεύθυνση της γενικής πολιτικής από την πλειοψηφική κυβέρνηση υπό τον πρωθυπουργό, η οποία είναι πολιτικά υπεύθυνη μόνο απέναντι στο αντιπροσωπευτικό σώμα και β) η σαφής οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων του αρχηγού του κράτους, ο οποίος ενσαρκώνει έναν συμβολικό, υπερκομματικό και ρυθμιστικό ρόλο<sup>6</sup> με αυστηρά αριθμημένες στο συνταγματικό κείμενο αρμοδιότητες που ασκούνται είτε βάσει του κανόνα της προσυπογραφής είτε, εάν πρόκειται για αρμοδιότητες κατά διακριτική ευχέρεια σε ρητά προσδιορισμένες μόνο περιπτώσεις.

Σε αυτήν την κατηγορία κοινοβουλευτικών πολιτευμάτων συγκαταλέγεται και το ελληνικό, ιδίως μετά την αναθεώρηση του 1986 και την εκτεταμένη έως ακραία «εκλογίκευση» βασικών κοινοβουλευτικών διαδικασιών όπως του διορισμού της κυβέρνησης και της διάλυσης της Βουλής<sup>7</sup>-μολονότι στην πράξη το ελληνικό πολιτικό σύστημα διέθετε αυτά τα χαρακτηριστικά ήδη κατά την πρώτη περίοδο εφαρμογής του, μεταξύ 1975-1986, παρά το γεγονός ότι το συνταγματικό κείμενο του 1975 προέβλεπε, τυπικά τουλάχιστον, ευρείες προεδρικές αρμοδιότητες ασκούμενες κατά διακριτική ευχέρεια<sup>8</sup>. Άλλα κοινοβουλευτικά συστήματα που μπορούν να θεωρηθούν συγκρίσιμα με το ελληνικό είναι το γερμανικό<sup>9</sup>, το αυστριακό<sup>10</sup> και το

---

37, Peter Layland, *The Constitution of the United Kingdom. A contextual analysis*, Hart Publishing, 2011, p. 157-190, Armel Le Divellec, « Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les Etats européens », *Jus Politicum*, n°1, 2009, p 185-225, Id., Denis Baranger, Régime Parlementaire, in M. Troper, D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Dalloz, t. 2, 2012, p 159-193

<sup>4</sup>Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering, An inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York University Press 1994, p. 102-104

<sup>5</sup>Armel Le Divellec, *The Cabinet as the leading Part of Parliament. Hesitations in the Constitutional Reception of the Westminster-Model in European Countries*, in K. Ziegler, D. Baranger, A. Bradley (dir.), *Constitutionalism and the Role of Parliaments*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 97-126.

<sup>6</sup>Βλ. Σχετικά με τα πολλαπλά επίπεδα της έννοιας του ρυθμιστικού ρόλου του Έλληνα Προέδρου της Δημοκρατίας: Barbaroussis Dimitris, *La fonction régulatrice du Président de la Troisième République Hellénique*, Paris: LGDJ, 2000, 316p.

<sup>7</sup>Βλ. Δημήτρης Θ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο. Θεωρητικό Θεμέλιο, Τόμος Α. Αθήνα-Κομοτηνή: Σάκκουλας*, 1994, σ. 329-330. Στο σημείο αυτό ο συγγραφέας κάνει λόγο για «αυστηρή τυποποίηση των δύο βασικών διαδικασιών του κοινοβουλευτικού συστήματος, που είναι ο διορισμός της Κυβέρνησης και η διάλυση της Βουλής» καθώς επίσης και για μια εξίσου αυστηρά τυποποιημένη «αφαίρεση αρμοδιοτήτων (υπερεξουσιών) από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, οι οποίες του παρέχον ευρύτατα περιθώρια ενεργειών κατά την ελεύθερη πολιτική του εκτίμηση». Βλ. επίσης: Ευάγγελος Βενιζέλος, *Το κοινοβουλευτικό πολίτευμα και η λειτουργία του*, Εκδόσεις Παρατηρητής, 1987, σ. 16 επ.

<sup>8</sup>Επ' αυτού ο Ευ. Βενιζέλος σημειώνει σχετικά: «Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δεν λειτούργησε ως μηχανισμός παρεμπόδιση και ανακοπής της εφαρμογής ενός κυβερνητικού προγράμματος που διαθέτει την υποστήριξη της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας. Οι προβληματικές και αμφίσημες διατάξεις του Συντάγματος του 1975 έμειναν ανενεργείς (...)», *όπ.π.* σ. 2. Βλ. επίσης: Νίκος Κ. Αλιβιζάτος, *Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία. 1800-2010*, Εκδόσεις Πόλις, 2011, σ. 529 επ.

<sup>9</sup> Armel Le Divellec, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne, Contribution à une théorie générale*, Paris : LJDG, 2004, 607 p.

<sup>10</sup>*Id.* La neutralisation de la Présidence de la République en Autriche, RFSP, 1996, n°6, p 936-960.

ιρλανδικό<sup>11</sup>-παρά την άμεση εκλογή των Προέδρων της Αυστρίας<sup>12</sup> και της Ιρλανδίας-, αλλά ως ένα βαθμό επίσης το ιταλικό<sup>13</sup>.

Από την άλλη πλευρά ως δυαδικά<sup>14</sup> ή ορλεανικού τύπου<sup>15</sup> κοινοβουλευτικά συστήματα νοούνται εκείνα τα συστήματα στα οποία η κυβέρνηση, επίσης κοινοβουλευτικού χαρακτήρα, είναι διπλά υπεύθυνη τόσο ως προς το κοινοβούλιο όσο και ως προς τον αρχηγό του κράτους -στην περίπτωση των δυαδικών συστημάτων ο αρχηγός του κράτους είναι συνήθως αιρετός απευθείας από τον λαό και διαθέτει αυξημένου βάρους συνταγματική θέση εντός του κοινοβουλευτικού πολιτεύματος, η οποία θεμελιώνεται, μεταξύ άλλων, και στην άμεση νομιμοποίηση που λαμβάνει εξαιτίας της άμεσης εκλογής<sup>16</sup>. Στοιχεία δυαδικού κοινοβουλευτικού συστήματος έχει το γαλλικό πολιτικό σύστημα, το οποίο έχει επικρατήσει στην κλασική τυπολογία να χαρακτηρίζεται ως ημιπροεδρικό -όρος ο οποίος ωστόσο σύμφωνα με μερίδα της γαλλικής θεωρίας είναι ατυχής δεδομένου ότι το γαλλικό πολίτευμα στην πράξη λειτουργεί σαν καθαρά κοινοβουλευτικό, με τον Γάλλο πρόεδρο, παρά τις αυξημένες αρμοδιότητες που διαθέτει, να παραμένει εξαρτημένος από την στήριξη της πλειοψηφίας στη γαλλική Εθνοσυνέλευση προκειμένου να υλοποιήσει τους στόχους της διακυβέρνησής του<sup>17</sup>.

Στην πραγματικότητα πάντως αρκεί κανείς να προσεγγίσει ιστορικά την εξέλιξη των εκάστοτε κοινοβουλευτικών συστημάτων για να καταλήξει εύκολα στο συμπέρασμα ότι οι διάκριση σε μονιστικά και δυαδικά κοινοβουλευτικά συστήματα δεν αντιστοιχεί απόλυτα στην συνταγματική πραγματικότητα, δεδομένου ότι σε ένα κοινοβουλευτικό σύστημα ένας θεσμός κομβικής σημασίας, όπως ο προεδρικός, μπορεί να τίθεται σε αδράνεια ή να ενεργοποιείται στα όρια πάντα που θέτει το γράμμα αλλά και το πνεύμα του Συντάγματος προκειμένου να αντιμετωπισθούν συγκεκριμένα συνταγματικά προβλήματα που ενδέχεται να ανακύψουν κατά την συνταγματική και πολιτική πρακτική<sup>18</sup>.

Ως παραδείγματα από το συγκριτικό πεδίο θα μπορούσαμε να αναφέρουμε «ενεργοποίηση» του αδρανοποιημένου προεδρικού θεσμού στην Ιρλανδία κατά τη δεκαετία του '90 ή του ενεργού ρόλου του Ιταλού προέδρου κατά τις επαναλαμβανόμενες πολιτικές κρίσεις της περιόδου 2008-2013, χωρίς να έχει

<sup>11</sup>Ryan Fergus, *Constitutional Law*, Dublin: Thomson Round Hall, 2008, 49-92

<sup>12</sup> Armel Le Divellec, *La neutralisation de la Présidence de la République en Autriche*, RFSP, 1996, n°6, p. 936-960

<sup>13</sup>Günther Trautmann, *Das politische System Italiens*, in Wolfgang Ismayr (Hrsg.), *Die politischen Systeme Westeuropas*, Opladen: Leske Budrich, 1997, p. 509-547

<sup>14</sup>*Id.*, *Parlementarisme dualiste : entre Weimar et Bayeux*, RFDC, 1994, n°20, p 749-758.

<sup>15</sup> Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Editions Montchrétien, 2008 (22e édition), p. 124

<sup>16</sup>Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι το στοιχείο και μόνο της άμεσης εκλογής από τον λαό ενός Προέδρου δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη και στοιχείο της

<sup>17</sup>Για την ιδιαίτερη φυσιογνωμία του γαλλικού κοινοβουλευτισμού *πρβλ.* ενδεικτικά: Michel Troper, *La Constitution et ses représentations sous la Ve République*, *Pouvoirs*, 4, 1982, p. 61-72, Pierre Avril, *Significations de la Ve République*, *Pouvoirs*, 4, 1982, p. 91-105, *Id.*, *Renforcer le Parlement. Qu'est-ce à dire ?* *Pouvoirs*, 14 6, 2013, § 9-19 (Version électronique), Louis Favoreu, *De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République*, RFDC, 2002,1, n° 49, p. 7-7

<sup>18</sup> Για τις πολλαπλές εκφάνσεις του προεδρικού θεσμού στα κοινοβουλευτικά συστήματα *βλ.* Philippe Lauvaux, *Destins du présidentielisme*, Paris: Puf, 2002, 138p.

μεσολαβήσει συνταγματική αναθεώρηση. Αλλά και στη Γαλλία, αξίζει να σημειωθεί ότι ανά περιόδους το πολίτευμα λειτουργεί συγκεντρωτικά γύρω από το πρόσωπο του Προέδρου ενώ κατά τις περιόδους της λεγόμενης συγκατοίκησης (*cohabitation*<sup>19</sup>) ορόλος του πρωθυπουργού αλλά και της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας αποκτούν επίσης πρωτεύοντα ρόλο.

Συνοψίζοντας, παρατηρούμε ότι οι κοινοβουλευτικοί θεσμοί είναι οι κατεξοχήν νομικοπολιτικοί θεσμοί που βρίσκονται υπό διαρκή διαμόρφωση και αναμόρφωση. Ποιες είναι όμως οι συνταγματικές εκείνες οδοί, διατάξεις, διαδικασίες και ερμηνευτικά εργαλεία που οδηγούν ένα θεσμό της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας εν προκειμένω τον προεδρικό θεσμό σε σχέση με την πλειοψηφική κυβέρνηση προς τη μια ή την άλλη κατεύθυνση;

### 3. Αλλαγή και εξέλιξη των συνταγματικών θεσμών

Οι τρόποι με τους οποίους οι θεσμοί της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας εξελίσσονται, μεταβάλλονται, τροποποιούνται ή καταργούνται είναι στην πραγματικότητα πολύ περισσότεροι από ό,τι φαίνεται εν πρώτοις. Σύμφωνα με τον Giovanni Sartorito Σύνταγμα δεν είναι τίποτα άλλο παρά «ένα μονοπάτι» που δείχνει μια πορεία, χωρίς να προϋποθέτει τον τρόπο που θα επιλέξει ο εκάστοτε εφαρμοστής του να το διαβεί<sup>20</sup>. Ο πιο συχνά απαντώμενος τρόπος συνταγματικών μεταβολών είναι η προσφυγή στην αναθεωρητική διαδικασία, η οποία αποτελεί τη μόνη τυπικά προβλεπόμενη διαδικασία στα γραπτά, αυστηρά ή αλλιώς «δύσκαμπτα» Συντάγματα (*Rigid Constitutions*), στα οποία συγκαταλέγεται και το ελληνικό. Στην πλειοψηφία των Συνταγμάτων αυτού του τύπου η αναθεωρητική διαδικασία προβλέπεται ρητά, με σαφείς προβλέψεις για τις απαιτούμενες πλειοψηφίες αλλά με σαφείς περιορισμούς πχ. με ρητή κατοχύρωση μη αναθεωρητέων διατάξεων. (άρθρα 110 ελληνικού Συντάγματος, άρθρο 89 γαλλικού Συντάγματος, 79 του γερμανικού Συντάγματος, 138 του ιταλικού Συντάγματος κλπ).

Η προσφυγή στην αναθεωρητική διαδικασία σε τακτά χρονικά διάστημα και σε κάθε περίπτωση η έναρξη της σχετικής δημόσιας συζήτησης κάθε φορά που πλησιάζει η προβλεπόμενη από το Σύνταγμα πενταετία από την προηγούμενη συνταγματική αναθεώρηση δεν είναι μόνο ελληνικό ίδιον. Σε αυτό το πλαίσιο εντάσσεται για παράδειγμα πρόσφατα το δημοψήφισμα για την αναθεώρηση του ιταλικού Συντάγματος τον περασμένο Δεκέμβριο με κύριο αντικείμενο τον περιορισμό των εξουσιών της Ιταλικής Γερουσίας<sup>21</sup> ή το διπλό συνταγματικό ιρλανδικό δημοψήφισμα του 2015<sup>22</sup> αναφορικά α) την συνταγματική κατοχύρωση του γάμου ομόφυλων ζευγαριών και β) με τη διπλή μείωση του απαιτούμενου ορίου

<sup>19</sup>Σχετικά με τις περιπτώσεις της γαλλικής «cohabitation» βλ. ενδεικτικά: Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Droit Constitutionnel*, Paris: Puf, 2004, p. 434-435, p. 438-443

<sup>20</sup>Giovanni Sartori, *ibid.*, p. 199

<sup>21</sup>Gianfranco Pasquino & Marco Valbruzzi, *Italysaysno: the 2016 constitutional referendum and its consequences*, *Journal of Modern Italian Studies*, 22, 2017, p. 145-162, Maryse Baudrez, *La réforme constitutionnelle en Italie: entre conviction et apprehensions*, *RFDC*, 2014,1, 97, p. 215- 227

<sup>22</sup>Gavin Barrett, *The use of referendums in Ireland: an analysis*, *The Journal of Legislative Studies*, 23, 1, 2017, p. 71-92. Από τον τύπο: *Government to hold up to half a dozen referendums next year*, 14.08.2014 (Στο διαδίκτυο: <http://www.irishtimes.com/news/politics/government-to-hold-up-to-half-a-dozen-referendums-next-year-1.1896357>)

ηλικίας για την υποβολή υποψηφιοτήτων για το προεδρικό αξίωμα από τα 36 στα 21 χρόνια. Αναφορικά με την Ιρλανδία αξίζει επίσης να σημειωθεί και το προγραμματισμένο για το 2018 νέο ιρλανδικό δημοψήφισμα για την παροχή δικαιώματος ψήφου στις ιρλανδικές προεδρικές εκλογές στους Ιρλανδούς πολίτες που διαμένουν στο εξωτερικό<sup>23</sup>. Σε αυτά μπορούμε να προσθέσουμε επίσης τις επτά αναθεωρητικές διαδικασίες του πορτογαλικού Συντάγματος από τη θέση του σε ισχύ το 1976 μέχρι σήμερα-παρά τις ιδιαιτερότητες που παρουσιάζει το πορτογαλικό πολίτευμα σε σχέση με το ελληνικό-<sup>24</sup>.

Πέρα όμως από την τυπικά προβλεπόμενη στο Σύνταγμα αναθεωρητική διαδικασία στην κάθε έννομη τάξη, παρατηρούνται και ποικίλες, άτυπες μεταμορφώσεις των συνταγματικών θεσμών, εν προκειμένω των θεσμών της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, ειδικότερα μάλιστα αναφορικά με τη διαρρύθμιση της σχέσης μεταξύ των οργάνων της κεντρικής πολιτικής εξουσίας, της πλειοψηφικής κυβέρνησης, του Προέδρου της Δημοκρατίας και του κοινοβουλίου. Οι εν λόγω άτυπες μορφοποιήσεις των συνταγματικών θεσμών της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας μπορούν να εμφανίζονται με πολλές διαφορετικές εκφάνσεις και βαθμό έντασης, ενώ δεν αναγνωρίζονται με το ίδιο τρόπο ως τέτοιες από κάθε έννομη τάξη - κάποιες έννομες τάξεις τις απορρίπτουν μάλιστα εντελώς σε θεωρητικό επίπεδο, μολονότι στην συνταγματική πρακτική μπορεί να καταγράφονται σαν πραγματικές καταστάσεις, οι οποίες καταγράφονται κυρίως ως πολιτικά φαινόμενα παρά ως στοιχεία που άπτονται του πεδίου της συνταγματικής αλλαγής.

Υπό το πρίσμα του συγκριτικού δικαίου οι άτυπες αυτές μεταμορφώσεις των κοινοβουλευτικών θεσμών απαντώνται με πολλούς και διαφορετικούς όρους. Ένας πρώτος τρόπος μετεξέλιξης της κοινοβουλευτικής πρακτικής δηλαδή του τρόπου με τον οποίο εφαρμόζεται στη πράξη το θεσμικό τμήμα του Συντάγματος προκειμένου να διαρρυθμίσει τη σχέση μεταξύ των οργάνων της εκτελεστικής νομοθετικής εξουσίας, είναι μέσω των λεγόμενων συνταγματικών εθίμων, δηλαδή της πρακτικής εφαρμογής μιας συνταγματικής διάταξης κατά ένα συγκεκριμένο τρόπο για μακρό χρονικό διάστημα και μάλιστα με τα στοιχεία της επαναληπτικότητας και της πεποίθησης ότι αποτελεί κανόνα δικαίου, τουλάχιστον αντίστοιχης ισχύς με το γραπτό συνταγματικό δίκαιο<sup>25</sup>. Τα συνταγματικά έθιμα κατέχουν σημαντική θέση στο συνταγματικό δίκαιο αγγλοσαξονικών κυρίως χωρών, θεωρούνται ισοδύναμες πηγές δικαίου με το κωδικοποιημένο, γραπτό συνταγματικό δίκαιο και η μη τήρησή τους επισύρει συχνά κυρώσεις. Κλασικό παράδειγμα βρετανικού συνταγματικού εθίμου είναι για παράδειγμα η άσκηση της εκτελεστικής εξουσίας από την κοινοβουλευτική κυβέρνηση και όχι από τον μονάρχη. Η ελληνική έννομη τάξη, η οποία άλλωστε διέπεται από ένα αυστηρό Σύνταγμα, στέκεται εντούτοις διστακτικά απέναντι στα συνταγματικά έθιμα.

Επίσης ένας δεύτερος τρόπος εξέλιξης της λειτουργίας των κοινοβουλευτικών θεσμών, που αποκρυσταλλώθηκε επίσης στη βρετανική συνταγματική θεωρία και

---

<sup>23</sup> Από τον τύπο: Referendum to be held on granting Irish abroad voting rights, Irish Times, 12.03.2017. (Στο διαδίκτυο: <http://www.irishtimes.com/news/politics/referendum-to-be-held-on-granting-irish-abroad-voting-rights-1.3007413>)

<sup>24</sup> Βλ. σχετικά με τις αναθεωρήσεις του Συντάγματος της Πορτογαλίας στο διαδίκτυο: <http://www.en.parlamento.pt/ConstitutionalRevisions/>

<sup>25</sup> Βλ. σχετικά με την έννοια των συνταγματικών εθίμων και τη διάκρισή τους από τις λεγόμενες συνθήκες του πολιτεύματος: Carlos-Miguel Pimentel, Les conventions de la constitution, ou le conflit surmonté. Διαθέσιμο στο διαδίκτυο: <http://droitpolitique.com/spip.php?article367>

πράξη και μελετήθηκε διεξοδικά από σημαντικούς συνταγματολόγους ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα, όπως ο *Albert Dicey*<sup>26</sup> και ο *Walter Bagehot*<sup>27</sup>, είναι οι λεγόμενες συνταγματικές συνθήκες (*constitutional conventions, conventions de la Constitution*)<sup>28</sup>. Πρόκειται στην ουσία για μια πρακτική, και όχι άγραφο κανόνα δικαίου, η μη τήρηση του οποίου μπορεί να επιφέρει κύρωση από ένα Ανώτατο ή Συνταγματικό Δικαστήριο, που έχει τη δυνατότητα παρέμβασης σε περίπτωση διαφορών που ανακύπτουν μεταξύ των άμεσων οργάνων της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας, ωστόσο η ίδια ακολουθείται από τα επιμέρους όργανα, πχ. τη βουλή και την κυβέρνηση, ή την κυβέρνηση και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ως απόρροια μιας άτυπης συμφωνίας μεταξύ τους. -Εξ ου και η επιλογή του όρου *convention ή συνθήκη*.

Σημασία λοιπόν για τη δημιουργία μιας συνθήκης του πολιτεύματος έχει η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ των φορέων της πολιτικής εξουσίας. Η βασική διαφορά με το συνταγματικό έθιμο είναι ότι στην περίπτωση των συνταγματικών συνθηκών εκλείπει το στοιχείο της μακρόχρονης εφαρμογής καθώς και η πεποίθηση ότι ακολουθείται ένας κανόνας δικαίου, ο οποίος έχει αντίστοιχη δεσμευτικότητα με τον τυπικό νόμο<sup>29</sup>. Πρόκειται εν τέλει για ακολουθούμενες θεσμικές συμπεριφορές ή για συμφωνίες που αφορούν τον τρόπο εφαρμογής των θεσμικών δυνατοτήτων που παρέχει το Σύνταγμα και όχι για κανόνες δικαίου με την τυπική έννοια, οι οποίες λόγω ακριβώς της ιδιαίτερης φύσης τους διαθέτουν ελαστικότητα, προσαρμοστικότητα και φυσικά μπορούν να καταργηθούν ακριβώς όπως θεσπίστηκαν, με αντίστοιχη συμφωνία μεταξύ των φορέων της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσία. Στη βρετανική θεωρία οι συνταγματικές συνθήκες είναι τα απαραίτητα στοιχεία για την εξέλιξη και λειτουργία του κοινοβουλευτισμού στην πράξη<sup>30</sup>. Ως τέτοιες θεωρούνται βασικά στοιχεία του πολιτεύματος, τα οποία στις χώρες με τυπικά, γραπτά Συντάγματα, βρίσκονται πράγματι κωδικοποιημένα στο γράμμα του Συντάγματος. Για παράδειγμα ως συνέπεια συνταγματικών συνθηκών στη Μεγάλη Βρετανία ο μονάρχης διορίζει ως πρωθυπουργό τον αρχηγό του κόμματος που διαθέτει την πλειοψηφία στη Βουλή των Αντιπροσώπων, ο πρωθυπουργός οφείλει να είναι μέλος παράλληλα της Βρετανικής Βουλής, ο μονάρχης οφείλει να δρα «*on the advice*» του αρμόδιου υπουργού και έπειτα να δίνει τη λεγόμενη βασιλική έγκριση στους νόμους που ψηφίζει το βρετανικό κοινοβούλιο<sup>31</sup>.

Από την άλλη πλευρά οι χώρες με ηπειρωτικού τύπου νομικά συστήματα και αυστηρά, μη ελαστικά ή υπό όρους μερικώς ελαστικά συντάγματα, δεν αποδέχονται εν πρώτοις τη θεωρία των συνταγματικών συνθηκών στη θεωρία τους ως αυτόνομες νομικοπολιτικές κατηγορίες, ωστόσο πολλοί συνταγματολόγοι, όπως στη Γαλλία ο *Pierre Avril*<sup>32</sup>, παρατηρούν ότι αντίστοιχες συμφωνίες, μολονότι δεν αναγνωρίζονται

---

<sup>26</sup> *Albert Dicey, όπ.π.*

<sup>27</sup> *Walter Bagehot, όπ. π.*

<sup>28</sup> *Βλ. Carlos-Miguel Pimentel, όπ.π.*

<sup>29</sup> *Βλ. Yves Meny, Les Conventions de la Constitution, POUVOIRS, n°50, 1989, p. 53-68*

<sup>30</sup> Αναφορικά με τη βρετανική θεωρία περί συνταγματικών συνθηκών *πρβλ.:* Sir Ivor Jennings, *Cabinet Government*, Cambridge University Press, 1969, p. 5-12, Geoffrey Marshall, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford: Clarendon Press, 1984, 247 p. *Όπως και:* Turpin Collin, Adam Tomkins, *British Government and the Constitution: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2011, p. 156-160

<sup>31</sup> *Vernor Bogdanor, The Monarchy and the Constitution*, Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 66-67

<sup>32</sup> *Βλ. Pierre Avril, Les conventions de la Constitution*, Paris: Presses Universitaires de France, 1997, 195 p.



ως κανόνες δικαίου από την έννομη τάξη, εντούτοις μπορούν να καταγράφονται ακόμη και εκεί. Για παράδειγμα στη Γαλλία, οι σχέσεις του Προέδρου της Δημοκρατίας και της κοινοβουλευτικής κυβέρνησης υπό τον πρωθυπουργό μπορούν να μεταλλάσσονται χωρίς αναθεωρητική παρέμβαση σε περιόδους όπου παρατηρείται η λεγόμενη συγκατοίκηση (*cohabitation*). Όταν Πρόεδρος και πρωθυπουργός στη Γαλλία προέρχονται από διαφορετικά κόμματα είθισται ο Πρόεδρος να διατηρεί αυξημένες εξουσίες στον τομέα της εξωτερικής πολιτικής και της άμυνας, ενώ ο πρωθυπουργός καθορίζει την χάραξη εθνικής πολιτικής σε εσωτερικό επίπεδο.

Άλλοι τρόποι εξέλιξης του νοήματος των συνταγματικών θεσμών που καταγράφονται στη θεωρία του δικαίου, είναι για παράδειγμα οι λεγόμενοι κανόνες συνταγματικής ηθικής που αποδέχεται η ιταλική συνταγματική θεωρία<sup>33</sup> (*norme di correttezza costituzionale*<sup>34</sup>), άγραφοι κανόνες διαδικαστικού κυρίως χαρακτήρα, οι οποίοι αποσκοπούν στην εύρυθμη λειτουργία του πολιτεύματος. Αλλιώς αποδίδονται στα ελληνικά ως κανόνες συνταγματικής ευπρέπειας, αφού στην πράξη πρόκειται θα λέγαμε για τρόπους σωστής ή ευπρεπής συμπεριφοράς που αφορούν τα όργανα της εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας.

Η ελληνική συνταγματική θεωρία από τη δική της πλευρά δεν έχει εμβαθύνει στους τρόπους των άτυπων τρόπων εξέλιξης του Συντάγματος, ενώ στην ελληνική επιστημονική αρθρογραφία οι όροι που προηγουμένως αναπτύχθηκαν έχουν την τάση είτε να καταγράφονται απλώς συλλήβδην με τον όρο ουσιαστικό Σύνταγμα είτε να χρησιμοποιούνται διαζευκτικά ως συνώνυμα ή να συγχέονται απλώς με την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, η οποία όμως αποτελεί απλώς μέθοδο ανίχνευσης του νοήματος των διατάξεων που λαμβάνει υπόψη της άλλα στοιχεία όπως πχ. βούληση του συντακτικού νομοθέτη. Άλλοτε πάλι καταγράφονται οι άτυπες μορφοποίησης του Συντάγματος απλώς ως εκφάνσεις της συνταγματικής πρακτικής, ή απλώς χαρακτηρίζονται με τον γενικότερο όρο συνταγματική ή ακόμη και πολιτική πρακτική. Μπορεί οι συνταγματικές συνθήκες ή οι κανόνες συνταγματικής ευπρέπειας να μην αναγνωρίζονται ως τρόποι εξέλιξης της λειτουργίας των πολιτικών θεσμών, ωστόσο και στην περίπτωση τη Ελλάδα μπορούν να καταγραφούν περιστατικά τα οποία συγκεντρώνουν στοιχεία αντίστοιχων άτυπων μεταμορφώσεων του Συντάγματος, ακόμη και διάπλασης νέων συνταγματικής υφής πολιτικών θεσμών<sup>35</sup>. Για παράδειγμα ως απόρροια συνταγματικής συνθήκης θα μπορούσε να θεωρηθεί η σύγκληση του Συμβουλίου πολιτικών αρχηγών από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας μετά από πρόταση του πρωθυπουργού για να συζητηθούν κρίσιμα εθνικά θέματα. Στο ελληνικό Σύνταγμα τυπικά δεν προβλέπεται αυτή η δυνατότητα, ωστόσο το 1992 συνεκλήθη για πρώτη φορά το άτυπο αυτό συνταγματικό όργανο στο πλαίσιο της «κρίσης των Σκοπίων»<sup>36</sup>, συνεπεία μιας άτυπης συμφωνίας μεταξύ πρωθυπουργού και προέδρου.

<sup>33</sup>Βλ. Χαράλαμπος Ανθόπουλος, Προεδρική εκλογή και συνταγματική ορθότητα, σε: Ιφ. Καμτσίδου, Αντ. Μανιτάκης, Γ. Γεραπετρίτης κ.ά., Η διαδικασία εκλογής Προέδρου Δημοκρατίας και οι ερμηνευτικές της αμφιλογίες, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2010, σ. 105 επ.

<sup>34</sup>Ενδεικτικά: Paolo Biscaretti di Ruffia, Le Norme della Correttezza Constitutionale, Milano, A. Giuffrè, 1939, 191p.

<sup>35</sup>Βλ. ως άνω

<sup>36</sup> Τι είχε συζητηθεί στις 13 Απριλίου 1992 στο προεδρικό μέγαρο: Τα Σκόπια και η σύσκεψη των αρχηγών, Το Βήμα, ΤοΒήμα, 03.11.2007 (Στο διαδίκτυο: <http://www.tovima.gr/relatedarticles/article/?aid=218338>)

#### 4. Δυνατότητες αλλαγής και εξέλιξης του προεδρικού θεσμού και της σχέσης του με την κυβέρνηση και το κοινοβούλιο υπό συγκριτικό πρίσμα

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα την ελληνική περίπτωση πάντως παρατηρείται η τάση να παραβλέπεται σε θεωρητικό και πρακτικό επίπεδο η εσωτερική δυναμική του Συντάγματος και η τάση του να συνδιαλέγεται με τους κοινοβουλευτικούς θεσμούς, όπως αυτοί διαμορφώνονται στην πράξη. Η όλη συζήτηση περί εξέλιξης του Συντάγματος και εκσυγχρονισμού των πολιτικών θεσμών περιστρέφεται γύρω από την κίνηση της επόμενης κάθε φοράς αναθεωρητικής διαδικασίας.

Σε αυτό το πλαίσιο σχεδόν πάντα τίθεται το ζήτημα της αναθεώρησης επίσης ενός ευρύτατου πλέγματος διατάξεων που αφορούν τον προεδρικό θεσμό από τον τρόπο εκλογής του Προέδρου μέχρι την επαναφορά αρμοδιοτήτων διακριτικής ευχέρειας που διέθετε σύμφωνα με το αρχικό Σύνταγμα του 1975 αλλά απώλεσε τυπικά με την αναθεώρηση του 1986. Ωστόσο σήμερα τριάντα χρόνια μετά την αναθεώρηση αυτή, είμαστε σε θέση να κάνουμε μια αποτίμηση για τις συνέπειες που επέφερε στο πολιτικό σύστημα. Παρά το ότι η αναθεώρηση αυτή απέβλεπε στην εκκαθάριση του πολιτεύματος από τα όποια δυαδικά, ή ημιπροεδρικά στοιχεία που ενυπήρχαν στο Σύνταγμα του 1975 με στόχο την εκλογίκευση του ελληνικού κοινοβουλευτικού συστήματος (*rationalisation*), στην πράξη οδήγησε στην πλήρη αποδυνάμωση έως την πλήρως αδρανοποίηση του προεδρικού θεσμού αλλά και πέρα από το νομικό πεδίο, στην σταδιακή πολιτική και κοινωνική απαξίωση του ρολού του Προέδρου της Δημοκρατίας. Έτσι σήμερα επανερχόμαστε κάθε τόσο στο ζήτημα θέτοντας το ερώτημα «τι κάνουμε με τον προεδρικό θεσμό;», ενώ ολοένα και πιο συχνά ακούγονται επιχειρήματα περί της λελογισμένης εκ νέου ενίσχυσης των κατά διακριτική ευχέρεια ασκούμενων αρμοδιοτήτων του προέδρου της δημοκρατίας, ακόμη και επιχειρήματα περί της επαναφοράς αρμοδιοτήτων η θεσμών συνυφασμένων με τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, όπως του Συμβουλίου της Δημοκρατίας που χάθηκαν με την αναθεώρηση του 1986<sup>37</sup>.

Σίγουρα η κρίση των τελευταίων χρόνων αναπόφευκτα έστρεψε το βλέμμα ξανά και στους κοινοβουλευτικούς θεσμούς, αναζητώντας θεσμικά αντίβαρα<sup>38</sup> στην υπερβολική συγκέντρωση εξουσιών στην κυβέρνηση, που τείνει βέβαια να χάσει τον καθαρά κοινοβουλευτικό της χαρακτήρα προσλαμβάνοντας ολοένα περισσότερο τεχνοκρατική διάσταση, και δικλίδες θεσμικής ασφαλείας. Στο πλαίσιο αυτό το ενδιαφέρον στράφηκε ξανά στις δυνατότητες παρέμβασης του Προέδρου της Δημοκρατίας και στην ενίσχυση του ρόλου του μετά από σειρά δεκαετιών αδράνειας. Όμως πριν από την προσφυγή σε μια ακόμη αναθεωρητική διαδικασία, εκτιμώ ότι η όλη συζήτηση θα μπορούσε να ξεκινήσει από τη διάγνωση των δυνατοτήτων που έχει μέσα στα πλαίσια του ισχύοντος συνταγματικού πλαισίου πχ. αναφορικά με το δικαίωμα αναπομπής ψηφισμένου νόμου ή σχετικά με το κατά πόσο μπορεί ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας να αρνηθεί σε έναν πρωθυπουργό την προκήρυξη

<sup>37</sup> Μερικές απόψεις που έχουν κατά καιρούς υποστηριχθεί στην ελληνική θεωρία: Νίκος Αλιβιζάτος, Παναγής Βουρλούμης, Γιώργος Γεραπετρίτης κ. ά., Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα. Κείμενα εργασίας, Εκδόσεις Μεταίχμιο, 2016, 277 σ., Τάκης Βιδάλης, Ο Πολίτης Πρόεδρος. Γιατί πρέπει να αλλάξουμε πολίτευμα, Εκδόσεις Παπαζήση, 2015, 141 σ., Θανάσης Διαμαντόπουλος, Προεδρικό σύστημα στην Ελλάδα; Στοχασμοί για μια εναλλακτική θεσμική αρχιτεκτονική, Εκδόσεις Παπαζήση, 2011, 94σ., Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, Το ανορθολογικό μας Σύνταγμα. Γιατί απέτυχαν οι πολιτικοί θεσμοί;, Εκδόσεις Παπαζήση, 2015, σ. 91-124

<sup>38</sup> Βλ. σχετικά: Γιάννης Α. Τασσόπουλος, Τα θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας και η αναθεώρηση του Συντάγματος, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 217 σ.

πρώρων εκλογών σε περίπτωση που δεν συντρέχει λόγος εξαιρετικά επείγουσας εθνικής ανάγκης. Το επιχείρημα ότι δεν θα έχει εσαεί το δικαίωμα ο πρόεδρος της δημοκρατίας να παρεμβαίνει στο πλαίσιο της άσκησης του ρυθμιστικού του ρόλου σε αντίστοιχες περιπτώσεις που προβλέπονται μάλιστα από το Σύνταγμα επειδή δεν το έχει πράξει μέχρι τώρα, δεν φαίνεται πειστικό.

Αν ρίξουμε μια ματιά σε άλλες συγκρίσιμες έννομες τάξεις, μπορούμε να παρατηρήσουμε ότι εκεί οι φορείς της πολιτικής εξουσίας ενεργώντας πάντα μέσα στα πλαίσια των αρχών της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας ανά περιόδους ενεργοποίησαν προεδρικές αρμοδιότητες προκειμένου να δοθούν λύσεις σε θεσμικά αδιέξοδα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα η Ιρλανδία<sup>39</sup>, όπου κατά τη δεκαετία 1990 έγινε εκτεταμένη χρήση του προεδρικού δικαιώματος προσφυγής στο Ιρλανδικό Συνταγματικό Δικαστήριο τέσσερις φορές κατά τη διάρκεια της θητείας της προέδρου Mary Robinson κατά ψηφισμένων νόμων από την Ιρλανδική Βουλή για λόγους αντισυνταγματικότητας, κι αυτό παρά το γεγονός ότι το προεδρικό αυτό δικαίωμα είχε ατονήσει για σειρά δεκαετιών. Σύμφωνα με την ιρλανδική θεωρία ο προεδρικός «ακτιβισμός» της τότε προέδρου Mary Robinson ήταν τέτοιας έντασης που οδήγησε στην συγκρότηση συνταγματική συνθήκης, η οποία μάλιστα ακολουθήθηκε και από την επόμενη πρόεδρο της Δημοκρατίας, Mary McAleese<sup>40</sup>.

Αντίστοιχα αξίζει να σημειωθεί ο ενεργός ρόλος και οι αυτόνομες ως ένα βαθμό πρωτοβουλίες του Ιταλού προέδρου Giorgio Napolitano κατά τις διαδοχικές πολιτικές κρίσεις στην Ιταλία την περίοδο 2008 με 2013 και η συμβολή του στη διευκόλυνση της συνεννόησης μεταξύ των πολιτικών κομμάτων για σχηματισμό κυβέρνησης<sup>41</sup>. Αντίστοιχα παρεμβατικό, ρυθμιστικό ρόλο προς την κατεύθυνση τη εξομάλυνσης πολιτικής κρίση είχε και ο πορτογάλος πρόεδρος Jorge Sampaio την περίοδο της διακυβέρνησης του José Manuel Barroso, αρνούμενος τη διάλυση της Βουλής για λόγους διασφάλισης τη πολιτικής σταθερότητας όταν αυτός υπέβαλε ξαφνικά την παραίτησή του<sup>42</sup>. Λίγους μήνες αργότερα κι αφού ο Πορτογάλος πρόεδρος διόρισε νέο πρωθυπουργό τον Pedro Santana Lopes, προέβη σε διάλυση της Βουλής θεωρώντας ότι η νεοδιορισθείσα κυβέρνηση, ταλανιζόμενη από μια βαθιά

---

<sup>39</sup>Για την εξέλιξη του ιρλανδικού, μονιστικού κοινοβουλευτικού πολιτεύματος με άμεσα εκλεγμένο από τον λαό μεν, συμβολικό δε Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ισχυρό πρωθυπουργό και παγιωμένο από τις αρχές του 20<sup>ου</sup> αιώνα, ιδιότυπο δικομματικό σύστημα βλ.: Tim Murphy, Patrick Twomey, Ireland's evolving Constitution, Hart Publishing, 1998, 346p. *όπως και* Bill Kissane, New Beginnings. Constitutionalism & Democracy in Modern Ireland, University College Dublin Press, 2011, 200p.

<sup>40</sup>Galligan Yvonne, Activist Presidents and Gender Politics, 1990-2011, in The Irish Presidency, Power, Ceremony And Politics, Irish Academic Press, 2014, 126-147

<sup>41</sup>Βλ. σχετικά με την πολιτική σκέψη αλλά και την πρόσληψη του προεδρικού θεσμού από τον G. Napolitano: Vincenzo Lippolis, Giulio Salerno, La Repubblica del presidente: il settennato di Giorgio Napolitano, Il mulino, 2013, 200p., Tobia Sevi, Il discorso di Giorgio. Le parole et I pensieri del Presidente Napolitano, Donzelli, 2013, 152p.

Γενικότερα για το θεσμικό ρόλο του Ιταλού Προέδρου της Δημοκρατίας και τον ιδιότυπο χαρακτήρα του ιταλικού κοινοβουλευτισμού πρβλ. : Franck La faille, La mutation de la forme de gouvernement parlementaire en Italie : Le Chef de l' Etqt contestable co-législateur?, RFDC, 2012, 1, n° 89, p. 11-36 *όπως και* Gérard Cahin, L' évolution de la République italienne, RFDC, 2001, 4 , n° 48, p. 705-72

<sup>42</sup>Από τον τύπο: Portuguese president to ask ruling party to form new government, 10.07.2004 ( Στο διαδίκτυο: <http://www.eubusiness.com/europe/portugal/040709230009.60tdfngno>), Γενικότερα για το πορτογαλικό πολίτευμα βλ. Philippe Lauvaux, Les Destins du Présidentialisme, p. 25-33 *καθώς και* Tom Gallagher, Democracy in Portugal since the 1974 Revolution, ParliamAff 1985, 38,2, p. 202-218

εσωτερική κρίση, δεν ήταν σε θέση να διασφαλίσει την κυβερνητική σταθερότητα<sup>43</sup>. Η παρέμβαση Samraio, ύστερα από σύγκληση του πορτογαλικού Συμβουλίου της Δημοκρατίας, δεν θεωρήθηκε κατά γενική ομολογία ως υπέρβαση των ορίων των προεδρικών αρμοδιοτήτων.

Η συγκριτική μελέτη αντίστοιχων παραδειγμάτων μπορεί να αποβεί ιδιαίτερα χρήσιμη και για την Ελλάδα, ιδίως αναφορικά με το πώς άλλες χώρες αξιοποίησαν σε έκτακτες περιστάσεις τον κατά τα λοιπά εξίσου αδρανοποιημένο προεδρικό θεσμό.

## 5. Επίλογος/ Συμπεράσματα

Η μελέτη του συνταγματικού κειμένου είναι μια δυναμική διαδικασία, η οποία οφείλει να λαμβάνει πάντα υπόψη της πέρα από το κείμενο του Συντάγματος και τη δυναμική που αναπτύσσουν οι ίδιοι οι θεσμοί της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας<sup>44</sup>, η οποία διαγράφεται μέσα από πολλούς και διαφορετικούς τρόπους, είτε αυτοί αποκαλούνται συνταγματικά έθιμα, συνταγματικές συνθήκες, συνταγματική ευπρέπεια ή απλώς συνταγματική πρακτική. Πριν επικαλεστούμε το αναθεωρητικό διάβημα καλό να ήταν πρώτα να κοιτάξουμε στους ίδιους τους θεσμούς και τη «ζωή» που αναπτύσσουν εντός των πλαισίων που θέτει το Σύνταγμα και ειδικότερα οι θεμελιώδεις αρχές του κοινοβουλευτισμού. Άλλωστε όπως έχει δείξει η συνταγματική εμπειρία στην Ελλάδα και αλλού μια αναθεώρηση, παρά τις αγαθές προθέσεις, μπορεί τελικά να έχει και τα αντίθετα αποτελέσματα από ό,τι αρχικά είχε προβλεφθεί. Η προσθαφαίρεση συνταγματικών θεσμών μέσω μιας αναθεώρησης μπορεί να λειτουργήσει ακόμη και σε βάρος του ίδιου του συνταγματικού οικοδομήματος, κλονίζοντάς το εν τέλει περισσότερο από ό,τι στηρίζοντάς το.

---

<sup>43</sup> Από τον τύπο: Portugal leader calls early poll, 30.11.2004 (Στο διαδικτυο: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4056971.stm>)

<sup>44</sup> Σχετικά με την «αρχιτεκτονική» των συνταγματικών θεσμών και τις δυνατότητες δυναμικής διάπλάσής τους πρβλ. Giovanni Sartori, Comparative Constitutional Engineering, An inquiry into Structures, Incentives and Outcomes, New York University Press 1994, 217p.

## **26. Η ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΟΥ ΠΑΡΙΣΙΟΥ («PARIS AGREEMENT»): Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΥΠΟ ΤΗΝ ΑΠΕΙΛΗ ΤΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΑΛΛΑΓΗΣ. Η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟΝ Ν. 4406/2016**

**Μιχαήλ Θ. Παπαγεωργίου**, Δικηγόρος, Υπ. Διδάκτωρ Συνταγματικού & Διοικητικού Δικαίου Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α., Επισκέπτης Διδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής Cambridge University, Επιστημονικός Συνεργάτης Wolfson College C.U.

### **Εισαγωγικά**

Με τον νόμο 4426/2016 (ΦΕΚ Α 187 – 06-10-2016) κυρώθηκε και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου, υπερισχύοντας κάθε άλλης διάταξης νόμου, η Συμφωνία του Παρισιού, για τη Σύμβαση-Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την κλιματική αλλαγή.<sup>1</sup>

Η Συμφωνία του Παρισιού, αποσκοπεί στην ενίσχυση της παγκόσμιας ανταπόκρισης μπροστά στην απειλή της κλιματικής αλλαγής, με παράλληλα κριτήρια τόσο τη βιώσιμη ανάπτυξη όσο και την προσπάθεια για την εξάλειψη της φτώχειας. Στην ελληνική έννομη τάξη, διοικητικά, το Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας είναι η αρμόδια αρχή που θα συντονίζει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, τα συναρμόδια Υπουργεία και τους υπόλοιπους συναρμόδιους φορείς του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα για: α) την εφαρμογή των διατάξεων της Συμφωνίας και β) την κατάρτιση Εθνικού Προγράμματος για την εφαρμογή της Εθνικά Καθορισμένης Συνεισφοράς στην παγκόσμια αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και την παρακολούθηση της εφαρμογής του Προγράμματος αυτού.

### **Ενότητα 1**

#### **I. Η πορεία προς την ιστορική, νομικά και πολιτικά, Διεθνή Συμφωνία του Παρισιού.**

Είκοσι χρόνια πριν, το Διεθνές Πρωτόκολλο του Κιότο εστίαζε σε άμεσες μειώσεις κατά μέσο όρο 5 % ετησίως των ρύπων στις ανεπτυγμένες χώρες του Ιου παραρτήματος (Annex 1) ενώ τις αναπτυσσόμενες χώρες τις τοποθέτησε σε μία άλλη κλίμακα (Annex 2) χωρίς συγκεκριμένες απαιτήσεις με μη καθορισμένο μάλιστα χρονικό ορίζοντα. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα αναπτυσσόμενες χώρες όπως η Κίνα, η Ινδία και η Βραζιλία να αυξήσουν σημαντικά τις εκπομπές των ρύπων τους<sup>2</sup>. Μετά το πρωτόκολλο του Κιότο του 1997, η βασική πρόκληση, σε πρακτικό επίπεδο

<sup>1</sup> Η Ελλάδα εκπέμπει μόλις το 0,28 % των εκπομπόμενων ρύπων και η Ευρωπαϊκή Ένωση το 12,28%. Δελτίο τύπου Ελληνικού Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, 06-10-2016, [www.ypeka.gr/Default.aspx?tabid=389&sni%5B524%5D=4462&language=el-GR](http://www.ypeka.gr/Default.aspx?tabid=389&sni%5B524%5D=4462&language=el-GR)

<sup>2</sup> R. Falkner, The Paris Agreement and the new logic of international climate politics, *International Affairs*, Τεύχος 92, 2016, σελ. 6-7

ουσιαστικής εφαρμογής οποιασδήποτε νέας δεσμευτικής διεθνούς σύμβασης αποτελούσε το να ξεπεραστεί η διάκριση των κρατών μεταξύ του παραρτήματος I (Annex 1) και του Παραρτήματος II (Annex II)<sup>3</sup> (το λεγόμενο από πολλούς θεωρητικούς του διεθνούς δικαίου «σινικό τείχος»)<sup>4</sup>, εισάγοντας με αυτόν τον τρόπο ουσιαστικές δεσμεύσεις για μείωση των ρυπογόνων εκπομπών για τις μεγάλες - και ισχυρές πλέον για την παγκόσμια οικονομία - αναπτυσσόμενες χώρες (όπως η Κίνα, η Ινδία, η Βραζιλία, η Νότια Κορέα, η Ινδονησία, η Νότια Αφρική, η Σιγκαπούρη). Επειδή, ακριβώς το Πρωτόκολλο δεν όριζε υποχρεώσεις για περιορισμό των ρυπογόνων εκπομπών για κράτη εκτός του πρώτου Παραρτήματος των ανεπτυγμένων κρατών, οι δεσμεύσεις στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του κάλυπταν μόνο το 14% των παγκόσμιων ετήσιων εκπομπών, αφού επιπρόσθετα, η τότε συμφωνία δεν έγινε αποδεκτή από όλα τα κράτη. Οι κύριες πηγές εκπομπών ρύπων, όπως οι ΗΠΑ και η Κίνα, δεν δεσμεύονταν σε κανένα επίπεδο.<sup>5</sup>

Η πρώτη προσπάθεια για την αντιμετώπιση της συγκεκριμένης περιοριστικής διάκρισης μεταξύ των κρατών, έγινε το 2007 όπου στη συνδιάσκεψη του Ο.Η.Ε. στο Μπαλί<sup>6</sup>, ξεκίνησαν οι διαπραγματεύσεις που κατέληξαν στη Σύνοδο της Κοπεγχάγης το 2009, η οποία βέβαια κρίνεται ως επί το πλείστον ως αποτυχημένη, τόσο ως προς την πρακτική εφαρμογή της, όσο και ως προς τη νομική της δεσμευτικότητα. Κατά τη σύνοδο στο Durban το 2011, ξεκίνησε μια νέα διαπραγματευτική διαδικασία για μια νέα τελική συμφωνία στο Παρίσι, η οποία υιοθέτησε την «Πλατφόρμα Durban(ADP)<sup>7</sup> για ενισχυμένη δράση» και κατάφερε να οδηγήσει σε μία νέα διεθνή «σύμβαση-συνθήκη» με καθολική, μέχρι στιγμής νομική δεσμευτικότητα. (Φοβίες εκφράζονται λόγω των διπλωματικών και ιδεολογικών αντιρρήσεων της νέας Κυβέρνησης Τραμπ των Η.Π.Α. και αναμένονται με ενδιαφέρον οι επαναδιαπραγματευτικές τάσεις ακόμα και εντός της Συμφωνίας, μετά την ανακοίνωση της αποχώρησης των Η.Π.Α. στις 01-06-2017, με πανηγυρικό μάλιστα τρόπο από τον ίδιο τον Πρόεδρο των Η.Π.Α.<sup>8</sup> και την μη δέσμευση τους από την αυτήν στην πράξη, 4 χρόνια αργότερα(σύμφωνα με το άρθρο 28παρ. 1 και 2 της Συμφωνίας μετά την παρέλευση τριετίας από την έναρξη και επιπλέον ένα χρόνο από τη γνωστοποίηση της αποχώρησης στο θεματοφύλακα της Συμφωνίας, τον Γενικό Γραμματέα του Ο.Η.Ε., κατά το άρθρο 26) ,αφότου τέθηκε σε ισχύ, δηλαδή τον Νοέμβριο του 2020, κατά την πρώτη χρονιά ουσιαστικής εφαρμογής των μέτρων και παρεμβάσεων των Μερών).

Από το προοίμιο του νέου αυτού δεσμευτικού διεθνώς κειμένου, γίνεται ξεκάθαρο το σκεπτικό και η επιδίωξη της συνολικής συμφωνίας για την κλιματική αλλαγή, μεταξύ κρατών με αλληλοσυγκρουόμενα συμφέροντα και ευθύνες αλλά με κοινούς, αναγκαίους, έστω και διαφοροποιημένους, στόχους. Αποτυπώνονται με σαφήνεια και υπό το πνεύμα της αρχής της ισότητας, η αλληλεπίδραση αλλά και η γεφύρωση των διαφορών μεταξύ των ανεπτυγμένων και των αναπτυσσόμενων κρατών, των πιο ευάλωτων-θιγόμενων χωρών και των κρατών που αναμένεται να

<sup>3</sup> Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 11 December 1997, 2303 UNTS 148, πρβλ, άρθρο 3 και Παράρτημα Β (για τις χώρες του Παραρτήματος I) με άρθρο 10 (για τις χώρες που δεν συμπεριλαμβάνονται στο Παράρτημα I)

<sup>4</sup>J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ. 2

<sup>5</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ. 2

<sup>6</sup> Bali Plan of Action', Decision 1/CP.13, 14 March 2008, doc. FCCC/CP/2007/6/Add.1.

<sup>7</sup> 'Establishment of an Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action', Decision 1/CP.17, 15 March 2012, doc. FCCC/CP/2011/9/Add.1, 2.

<sup>8</sup> Iefimerida, 02-06-2017, [www.iefimerida.gr/news/341599/ti-simainei-i-apohorisi-ton-ipa-ipo-ti-simfonia-gia-klima](http://www.iefimerida.gr/news/341599/ti-simainei-i-apohorisi-ton-ipa-ipo-ti-simfonia-gia-klima)

επιβαρυνθούν περισσότερο από τα μέτρα που «ανταποκρίνονται» στην κλιματική αλλαγή.<sup>9</sup> Επίσης, η νέα συμφωνία, διαρθρώνεται με θεμελιώδη τρόπο με βάση, κατά τη γνώμη μου, τη «σωρευτική εναρμόνιση» ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, όπως της υγείας, της οικονομικής ανάπτυξης, της εργασίας, της καταπολέμησης της φτώχειας, της γενικότερης αξιοπρέπειας του ατόμου, της περιβαλλοντικής προστασίας, του σεβασμού των επιστημονικών μελετών έναντι της αλόγιστης οικονομικής μεγέθυνσης. Με μία φράση, η νέα διεθνής σύμβαση θεμελιώνει, για πρώτη φορά μέσα από το άθροισμα των διατάξεων της, ως έννοια αλλά και ως κριτήριο εφαρμογής, την «κλιματική δικαιοσύνη».<sup>10</sup>

## II. Οι στόχοι της Συμφωνίας του Παρισιού.

Το άρθρο 2 της Συμφωνίας του Παρισιού, θέτει τρεις επιμέρους στόχους στο πλαίσιο του ευρύτερου στόχου της καταπολέμησης της κλιματικής αλλαγής και της προστασίας του περιβάλλοντος, με κριτήριο πάντοτε, όπως προαναφέρθηκε, τόσο τη βιώσιμη ανάπτυξη, όσο και την εξάλειψη της φτώχειας :

1. Το μεγαλύτερο μέρος της διαπραγμάτευσης έτεινε να επικεντρωθεί στο αν ο περιορισμός της αύξησης της μέσης θερμοκρασίας του πλανήτη σε 2 °C είναι ανεπαρκής, όπως φανερώνεται και παρακάτω, για ορισμένες χώρες και πιο συγκεκριμένα, κατά πόσο ένας στόχος αύξησης της μέσης θερμοκρασίας της γης μέχρι 1,5°C θα ήταν προτιμότερος<sup>11</sup>, με βάση τα επιστημονικά δεδομένα ως δέον και όχι με βάση την πολιτικοοικονομική βούληση, ως εφικτό. Τελικώς, η μέση λύση δόθηκε με κλιμάκωση ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, «με τη διατήρηση της αύξησης της μέσης θερμοκρασίας του πλανήτη αρκετά πιο κάτω από τους 2°C πάνω από τα προβιομηχανικά επίπεδα και της συνέχισης των προσπαθειών για τον περιορισμό της αύξησης της θερμοκρασίας σε 1,5°C».<sup>12</sup>

2. Στη συνέχεια, με επιδίωξη «την προσαρμογή και την ανθεκτικότητα ως προς τις δυσμενείς επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής» η Συμφωνία<sup>13</sup>, τονίζει την αναγκαιότητα στροφής στην πράσινη ανάπτυξη και στέλνει ένα σαφές μήνυμα στις βιομηχανίες, τους παραγωγούς και τους καταναλωτές ως προς την ανάγκη μετάβασης από μια οικονομία που βασίζεται στα ορυκτά καύσιμα σε μία απαλλαγμένη από τον άνθρακα παραγωγή, αν και ξεκάθαρη ουδετερότητα ως προς την «απανθρακοποίηση» της οικονομίας εν τέλει δεν επιδιώχθηκε, υπό το βάρος της πολιτικής πίεσης των οικονομικών συμφερόντων και κεκτημένων.

3. Μάλιστα, υποστηρικτικά των παραπάνω, θεσπίζονται χρηματοδοτικές ροές προς την ανάπτυξη της πράσινης οικονομίας με χαμηλούς ρύπους, οι οποίες θα συγκεκριμενοποιηθούν (100 δισεκατομμύρια Δολάρια Η.Π.Α. ετησίως) με τρόπο επενδυτικό -αναπτυξιακό για τη μεταστροφή της οικονομίας αλλά και την προώθηση της τεχνολογίας ειδικά προς τις πιο ευάλωτες χώρες.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ.3

<sup>10</sup> Προοίμιο Διεθνούς Συμφωνίας Παρισίων, Νόμος 4426/2016

<sup>11</sup> C. CARRARO & E. MASSETI, 'The Improbable 2 °C Global Warming Target', Τεύχος 3 2009, [www.voxeu.org/index.php?q=node/3940](http://www.voxeu.org/index.php?q=node/3940)

<sup>12</sup> Άρθρο 2 παρ.2 περ.α Ν.4426/2016 Κυρωτικός Νόμος Διεθνούς Συμφωνίας του Παρισιού για τη Σύμβαση -Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή

<sup>13</sup> Άρθρο 2 παρ.2 περ. β Ν.4426/2016 Κυρωτικός Νόμος Διεθνούς Συμφωνίας του Παρισιού για τη Σύμβαση -Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή

<sup>14</sup> Άρθρο 2 παρ.2 περ. γ Ν.4426/2016 Κυρωτικός Νόμος Διεθνούς Συμφωνίας του Παρισιού για τη Σύμβαση -Πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή

### III. Επιστήμη, Δίκαιο και Καινοτομία.

Η Συμφωνία αναγνωρίζει και αποδέχεται τη σημασία, το προβάδισμα και την αποτελεσματικότητα της επιστήμης για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής.<sup>15</sup> Η βέλτιστη δυνατή επιστημονική τεχνογνωσία εντοπίζεται σε πολλά σημεία της Συμφωνίας, ωστόσο ο τρόπος εφαρμογής της κρίνεται πολλές φορές ως ασαφής τουλάχιστον ως προς τα πρακτικά μέτρα. Η σύνδεση της επιστημονικής δράσης με την υιοθετούσα περιβαλλοντική πολιτική υποστηρίζεται ότι έχει τέσσερα ουσιώδη εμπόδια<sup>16</sup> :

1. Ακαθόριστη διάσταση και αόριστος ορισμός της έννοιας της « κλιματικής αλλαγής » για μία ουσιαστικά δεσμευτική νομικά διεθνή συνθήκη.

2. Η πρόληψη ως παρέμβαση εξαρτάται περισσότερο από υπολογιστικές λογιστικές μεθόδους, αποξενωμένες πολλές φορές από την εμπειρική παρατήρηση φαινομένων και αναγκαίων παρεμβάσεων, δικαιολογώντας τες μόνο στο πλαίσιο και στα ακραία όρια της βιώσιμης -με οικονομικοκεντρικά κριτήρια- ανάπτυξης.

3. Οι επιστήμες που εμπλέκονται στην αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής, αντί για οδηγός της εφαρμοστέας πολιτικής, είναι επακόλουθο πολιτικού συμβιβασμού.

4. Συνεπώς, η καλύτερη διαθέσιμη επιστημονική μέθοδος («best available science») είναι προϊόν πολιτικής συμφωνίας και αποδοχής.

Ωστόσο, προτάσσοντας το δίκαιο έναντι της οικονομίας με τρόπο αναλογικό (καταλληλότητα -αναγκαιότητα και εν στενή έννοια αναλογικότητα του εκάστοτε μέτρου), η προστασία του περιβάλλοντος, όχι μόνο ως ατομικό αρνητικό προς το κράτος συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα, αλλά και με την κοινωνική του διάσταση, ως θεσμική εγγύηση για θετική, προστατευτική παρέμβαση από πλευράς κράτους, οφείλει να αξιοποιεί τις επιστημονικές μελέτες ως τεκμήριο ανάδειξης και κεντρικής αναφοράς της βέλτιστης πολιτικής λύσης στο πλαίσιο και του δημοσίου συμφέροντος, όπως εξάλλου επιτάσσει και η επιταγή της αιεφόρου ανάπτυξης, κατοχυρωμένη και στις διεθνείς συνθήκες με υπερνομοθετική ισχύ από το 1992 έως σήμερα και στο ελληνικό Σύνταγμα στο άρθρο 24 παρ. 1.

Επιπρόσθετα,<sup>17</sup>δικαιϊκά με τον πρωτεύοντα ρόλο της επιστήμης, οι θεμελιώδεις αρχές της προφύλαξης και πρόληψης, ενισχύονται με διττό τρόπο: Τόσο μέσω της δημοκρατικής νομιμοποίησης των επιταγών της Συμφωνίας με την νομοθετική επικύρωσή της στις εσωτερικές έννομες τάξεις και τις αντίστοιχες επακόλουθες κανονιστικές παρεμβάσεις, αλλά και μέσω του δικαστικού ελέγχου κάθε δραστηριότητας που επιδρά στο περιβάλλον και στο κλίμα που πλέον, χωρίς τον φόβο αρνητικών χαρακτηρισμών περί δικαστικού ακτιβισμού, πρέπει να τεκμηριώνεται μέσα από συστηματική επαγωγή επίκαιρων και συναφών επιστημονικών μελετών<sup>18</sup> στα κατά περίπτωση πραγματικά περιστατικά και νομικούς ισχυρισμούς.

Γίνεται αντιληπτό, πως κρίσιμο ρόλο για την αποδοχή των παραπάνω διαδραματίζει και το δικαίωμα στην πληροφόρηση και την εκπαίδευση για την περιβαλλοντική προστασία και την κλιματική αλλαγή , σχηματοποιώντας εντός της

<sup>15</sup> Αιτιολογική έκθεση, Συμφωνίας του Παρισιού , UNFCCC/CP/20155/L.9, <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/109.pdf>

<sup>16</sup> J.C. HANEKAMP & L.BERGKAMP, The 'Best Available Science' and the Paris Agreement on Climate Change, Mini-Symposium on the Paris Agreement on Climate Change, 2016, σελ. 42

<sup>17</sup> J.C. HANEKAMP & L.BERGKAMP, The 'Best Available Science' and the Paris Agreement on Climate Change, Mini-Symposium on the Paris Agreement on Climate Change, 2016, σελ. 48

<sup>18</sup> Μ. ΔΕΚΛΕΡΗΣ, Το Δίκαιο της Βιώσιμης Ανάπτυξης, 2000, σελ.25-56



κοινωνίας διάφορα είδη και μορφές συμμετοχικών ομάδων πίεσης (πολιτικό δικαίωμα στο περιβάλλον). Με αυτόν τον τρόπο, διαχέεται και εξασφαλίζεται ο αποτελεσματικότερος και ποιοτικότερος έλεγχος μέσω της διαφάνειας και ουσιαστικής «λογοδοσίας» επί των νομοθετικών -εκτελεστικών πρωτοβουλιών και επί των δικαστικών κρίσεων, προς τους ίδιους τους «καταναλωτές» της αγοράς που ταυτίζονται με τους «ψηφοφόρους-πολίτες» των κρατών

Βέβαια, η επιστήμη όπως και η πολιτική πρωτοβουλία έχουν να αντιμετωπίσουν τρία μέτωπα: α) την αντιμετώπιση υφιστάμενων περιβαλλοντικών ζημιών, β) τον βέλτιστο δυνατό περιορισμό των καθημερινών και μελλοντικών οικολογικών προβλημάτων και ραγδαίων κλιματικών μεταβολών αλλά και γ) τη θωράκιση του περιβάλλοντος προς ένα βιώσιμο μέλλον μέσα από τις αναπτυξιακές προοπτικές των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας. Οι παραπάνω προκλήσεις απαιτούν συνεργασία, συναίνεση και συμμετοχικότητα, βασικά συστατικά δηλαδή, της δημοκρατικής αρχής ανάμεσα στα κράτη και τις κοινωνίες. Η τεχνολογία, η πολιτική πρωτοβουλία, η επενδυτική υποστήριξη και η πρακτική μεταβολή του τρόπου ανάπτυξης της σύγχρονης οικονομίας είναι οι αναγκαίοι πρακτικοί παράγοντες για την εκπλήρωση αυτού του υψηλού στόχου για ένα υγιές και ποιοτικό περιβάλλον. Εξ αντιδιαστολής λοιπόν, κρίνεται, πως πρέπει να απομακρυνθούμε από τη μονοδιάστατη λογική απλώς του περιορισμού των εκπομπών ρύπων του διοξειδίου του άνθρακα και η συμφωνία να αποτελεί το θεμελιώδες κίνητρο καινοτόμων τεχνολογιών και μετάβασης σε νέα οικονομική εποχή με ναυαρχίδα την ανάπτυξη των Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (Α.Π.Ε.). Το όριο για περιορισμό της αύξησης της μέσης θερμοκρασίας της γης αρκετά πιο κάτω από 2 °C, απαιτεί παγκόσμια μείωση των ρύπων κατά 6% κάθε χρόνο. Πέρα από τον περιορισμό ρυπογόνων εκπομπών, αυτό απαιτεί και ανάπτυξη ισχυρών εναλλακτικών και δυναμικής πολιτικής πρωτοβουλίας που θα δημιουργήσει την εμπιστοσύνη<sup>19</sup> στις αγορές και τις κοινωνίες, πως η μεταστροφή πλέον δεν είναι απλό ιδεολογικό όραμα αλλά εξαιρετικά κρίσιμος προγραμματικός στόχος οικονομικής και κοινωνικής επιλογής, διεθνούς και εθνικού χαρακτήρα στις προκλήσεις της νέας εποχής και της εξέλιξης της ανθρωπότητας.

Ταυτόχρονα, η προσέγγιση της προστασίας του περιβάλλοντος και της κλιματικής αλλαγής με βάση τη βιώσιμη ανάπτυξη στο χωροχρόνο (τοπική δράση/επανελέγχος ανά 5ετία), καθιστά συνυπεύθυνους το κοινωνικό σύνολο και τις επιχειρήσεις ως μη συμβαλλόμενα μέρη (non parties stakeholders), για το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα.<sup>20</sup> Απαιτείται συνεπώς, ο αρμονικός συνδυασμός της οικονομικής επιστήμης και του δικαίου στο πλαίσιο της ποιοτικότερης ανάδειξης του κόστους -οφέλους μεταξύ της οικονομικής δραστηριότητας και του δημοσίου συμφέροντος-κοινωνικής ευημερίας (social welfare), μέσω α) των καινοτόμων πρωτοβουλιών της τεχνολογίας, β) της εφαρμογής των αντικειμενικών διαπιστώσεων των φυσικών επιστημών και γ) της δικαιοσύνης θεμελιώσής τους ως θετικού δικαίου, ώστε να ενισχυθεί η ποιοτικότερη εφαρμογή των συνταγματικών-πανανθρώπινων δικαιωμάτων, με βάση εμπειριστατωμένες επιστημονικές αναλύσεις, αφού προηγουμένως αυτές θα έχουν κατοχυρωθεί από τη νομοθετική πρωτοβουλία και τη δημοκρατική ψήφιση των μέτρων. Αποτελεί δηλαδή, πρόκληση για την πολιτική, να

<sup>19</sup> J. ROCKSTROM. A 'perfect' agreement in Paris is not essential, *Nature*, Τεύχος 527, 2015, σελ. 411

<sup>20</sup> O. BOUCHER, V. BELLASSEN, H. BENVENISTE, P. CIAIS, P. CRIQUI, C. GUIVARCH, H. LE TREUT, S. MATHY, R.SEFERIAN, In the wake of Paris Agreement, scientists must embrace new directions for climate change research, *PNAS*, Τεύχος 113, σελ.7287-7290

συμβιβάσει την οικονομία, την επιστήμη, το δίκαιο και την τεχνολογία και όλα τα παραπάνω να αποτελούν ουσιαστική δημοκρατική πεποίθηση.

#### IV. Η εφαρμογή της Συμφωνίας.

Ως μία περιβαλλοντική διεθνή συνθήκη, που παραδοσιακά χωλαίνει ως προς το πρακτικό επίπεδο της δεσμευτικότητάς της, η νέα Συμφωνία δίνει, μέχρι στιγμής, το μέγιστο δυνατό πολιτικό στίγμα (οικουμενική υπογραφή και σταδιακά μαζική επικύρωση), για τοπικές δράσεις, ελεγκτικές δεσμεύσεις, αλληλεγγύη μεταξύ των κρατών και εθνική υπευθυνότητα. Αυτό επιτυγχάνεται με τη διαφάνεια και τους διαρκείς ελέγχους στο διηνεκές του χρόνου ανά πενταετία, τη χρηματοδοτική ενίσχυση των ευάλωτων κρατών σε ύψος 100 δισεκατομμυρίων ετησίως από το 2020, και την στροφή προς τις Ανανεώσιμες Πηγές Ενέργειας με βάση την καινοτομία και τις τεχνολογίες<sup>21</sup>. Η Συμφωνία ωστόσο, δεν εμπεριέχει συγκεκριμένες κυρώσεις και γενικότερους μηχανισμούς επιβολής, όπως φόρους, διοικητικές κυρώσεις ή επιδοτήσεις, αφήνοντας τέτοιες πρωτοβουλίες στην διακριτική ευχέρεια της κάθε χώρας.<sup>22</sup>

Η Συμφωνία του Παρισιού (L' Accord de Paris) για την κλιματική αλλαγή υπογράφηκε και από τις 195 χώρες του Κόσμου, την Ευρωπαϊκή Ένωση με ξεχωριστή υπογραφή-επικύρωση από τα κράτη-μέλη της και την Παλαιστίνη, όλες μέλη της επιτροπής του ΟΗΕ για την κλιματική αλλαγή (UNFCCC), με ενσωματωμένη πρόβλεψη για την έναρξη της ισχύος της, την κύρωσή της από 55 μέρη (κράτη) της σύμβασης που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 55% των συνολικών παγκόσμιων ρύπων κατά το χρόνο της υπογραφής (άρθρο 21). Έχει χαρακτηριστεί πολυποίκιλα, άλλοτε θετικά άλλοτε αρνητικά, μεταξύ άλλων, «μία νέα τροχιά στο διεθνές περιβαλλοντικό δικαιοσύνη σύστημα», ως «πανηγυρική αλλά κατώτερη των περιστάσεων», ως «τέλος των ορυκτών και εξαντλούμενων πόρων», ως «απάτη», ως «έκθεση ωραίων ιδεών», ως «απόφαση - μεταστροφή του οικονομικού παγκόσμιου οικονομικού συστήματος με επακόλουθο την κλιματική προστασία»<sup>23</sup>.

Όλες οι προσεγγίσεις έχουν την «αλήθεια» και την οπτική τους, ωστόσο ως διεθνής νομική σύμβαση, η Συμφωνία, πρέπει να αξιολογείται συγκριτικά και με βάση τις διεθνείς εξελίξεις, το προηγούμενο δικαιοσύνη καθεστώς και τη διπλωματική πολιτική πάνω στο ζήτημα της παγκόσμιας κλιματικής αλλαγής. Τριάντα τέσσερα χρόνια από την «εμβρυακή» Συμφωνία της Στοκχόλμης, εικοσιπέντε χρόνια από τη θεμελιώδη για πολλά εθνικά Συντάγματα Διακήρυξη του Ρίο, δεκαεννέα χρόνια από το δυναμικό αλλά ημιτελές στην ευρύτητα της εφαρμογής του Πρωτόκολλο του Κιότο και επτά χρόνια μετά την αποτυχία και τον μη δεσμευτικό χαρακτήρα της Κοπεγχάγης, η νέα συμφωνία χρονικά και ιστορικά έχει τα μικρότερα περιθώρια λάθους. Κρίνεται επιτακτικό να πετύχει και μάλιστα με ένα συνεχή επανακαθορισμό της για τον μεγάλοπνοο και κομβικό στόχο που έθεσε, δηλαδή όπως προαναφέρθηκε, τον περιορισμό της μέσης αύξησης της θερμοκρασίας της Γής αρκετά πιο κάτω από

<sup>21</sup> E.MANOLAS, The Paris agreement climate change agreement, *International Journal of Environmental Studies*, 2016, σελ. 167-170, M. A. LEVI, Was the Paris climate deal a success?, *Newsweek*, 2015, <http://europe.newsweek.com/was-paris-climate-deal-success-404715?rm=eu>

<sup>22</sup> Leadership Council of the Sustainable Development Solutions Network, 2015, Key Elements for Success on Climate Change Mitigation at COP 21 in Paris, 2015, <http://unsdsn.org/wp-content/uploads/2015/03/Key-Elements-for-Success-at-COP21.pdf>.

<sup>23</sup> D. SCOTT - C. M. HALL & ST. GOSSLING, A report on the Paris Climate Change Agreement and its implications for tourism: why we will always have Paris, *Journal of Sustainable Tourism*, Τεύχος 24, 2016, σελ. 934

2° C σε σχέση με τα προβιομηχανικά επίπεδα (1880) και μετέπειτα τον επιπλέον περιορισμό της στους 1,5°C ,όταν αυτή τη στιγμή ήδη παγκοσμίως η αύξηση βρίσκεται στους 0,8° C κατά μέσο όρο και το 2016 ήταν η πιο θερμή καταμετρημένη διεθνώς χρονιά. Είναι χαρακτηριστική για την εξέλιξη του ανθρώπινου πολιτισμού και την κλιματική πρόκληση η φράση του Υπουργού Ενέργειας της Σαουδικής Αραβίας, Σείχη Αχμεντ Ζακί Γιαμανί ήδη από το 2000: « Η εποχή του Λίθου δεν ολοκληρώθηκε επειδή τελείωσαν οι πέτρες , έτσι και η εποχή των ορυκτών καυσίμων και του πετρελαίου δεν θα κλείσει επειδή θα λείψει το πετρέλαιο».<sup>24</sup>

## V. Οι αρνητικές πτυχές της Συμφωνίας.

Σε μια συγκεντρωτική αναφορά παραλείψεων μπορεί να καταγραφεί ότι: α) δεν υπάρχει πρόβλεψη για το ενδεχόμενο αποτυχίας του διεθνούς στόχου και λήψη αντίστοιχων μέτρων, β) η πενταετία 2016-2020 είναι κενή δράσεων, γ) δεν υπάρχουν κυρώσεις για τη μη τήρηση της συμφωνίας από τα μέρη, δ) απουσιάζει ευθύς καθορισμός παγκόσμιας ανώτατης τιμής εκπομπών διοξειδίου του άνθρακα, ενώ ε) δεν απαγορεύτηκαν οι αναπτυξιακές επιδοτήσεις-χρηματοδοτήσεις προς τις βιομηχανίες ορυκτών καυσίμων. Επακόλουθα με τα παραπάνω, παρατηρείται μηδενικός περιορισμός δημιουργίας νέων ηλεκτρικών μονάδων παραγωγής με καύση άνθρακα, παράλειψη δεσμεύσεων για επιδότηση αναπτυσσόμενων χωρών για συγκεκριμένο περιορισμό των εκπομπόμενων ρύπων, καθώς επίσης απουσία οποιασδήποτε στρατηγικής μείωσης εκπομπών στις διεθνείς αερομεταφορές και τη ναυτιλία.<sup>25</sup> Η απόφαση και η εφαρμογή, είτε περιβαλλοντικής φορολογίας, έστω και επί αναλογικού κλιμακωτά συντελεστή ανά μονάδα παραγόμενου ρύπου, με σύνδεση-εσωτερίκευση της οριακής ζημίας έναντι του κοινωνικού οφέλους (κατά τη θεωρία του Ρίγου), είτε με την επιβολή οικονομικών κυρώσεων κατά την υπέρβαση ορίων εκπεμπόμενων ρύπων, είτε με κοστολόγηση των εκπομπών, αφέθηκε επίσης στη διακριτική ευχέρεια των κρατών. Αξίζει να επισημανθεί, ότι υπέρ της τιμολόγησης του άνθρακα με συγκεκριμένη αντίστοιχη βλάβη επί του ποσοστού της εκπομπής του ρύπου έχουν ταχθεί πάνω από 40 χώρες, επιχειρηματικές - βιομηχανικές ενώσεις, επενδυτές αλλά και ο ΟΟΣΑ.<sup>26</sup> Μία τεράστια δημοσιονομική πτυχή, που αποτυπώνει τον στρουθοκαμηλισμό αλλά και την ασυνέπεια πολλών κρατών, αποτελεί η επιδότηση συνολικά 490 δισεκατομμυρίων δολαρίων Η.Π.Α. ετησίως, στο σύνολο της παγκόσμιας βιομηχανίας ορυκτών καυσίμων καθώς και η σύσταση άλλων 1.200 νέων ρυπογόνων εργοστασίων σε 59 χώρες.<sup>27</sup> Η παραπάνω

<sup>24</sup> D. SCOT- C. M. HALL & ST. GOSSLING, A report on the Paris Climate Change Agreement and its implications for tourism: why we will always have Paris, *Journal of Sustainable Tourism*, Τεύχος 24, 2016, σελ. 936

<sup>25</sup> R. CLEMENSON, The two sides of the Paris climate agreement: Dismal failure or historic breakthrough? *Journal of Environment & Development*, Τεύχος 25, σελ. 24., GOSSLING, S., FICHERT, F., FORSYTH, P., & H. M. NIEMEIER, Subsidies in aviation. *Transport Reviews*, 2016, σελ. 639., E. MANOLAS, E.. The Paris climate change agreement. *International Journal of Environmental Studies*, Τεύχος 73, 2016, σελ. 167-169. C.J. RHODES, The 2015 Paris climate change conference: COP21. *Science Progress*, Τεύχος 99, σελ. 97-104. A.ROBBINS, A.. How to understand the results of the climate change summit: Conference of parties 21 (COP21) Paris 2015, *Journal of Public Health Policy*, Τεύχος 37, 2016, σελ. 129-132.

<sup>26</sup> D. Scott, ,S. Gossling, C.M. Hall, P. Peeters, Can tourism be part of the decarbonized global economy? The costs and risks of alternate carbon reduction policy pathways. *Journal of Sustainable Tourism*, Τεύχος 24, 2016, σελ. 52 -72.

<sup>27</sup> World Resources Institute. (2012). Global coal risk assessment, [www.wri.org/publication/global-coal-risk-assessment](http://www.wri.org/publication/global-coal-risk-assessment)

αντιφατική με τη Συμφωνία, διεθνής πολιτική ,είτε φανερώνει το εν τέλει προκλητικά ανεφάρμοστο αυτής, είτε προφητεύει με σιγουριά μία νέα παγκόσμια δημοσιονομική ύφεση τραπεζικής κατάρρευσης (κύρια αποτέλεσμα αυτών των χρηματοδοτήσεων) με αιτία τις περιβαλλοντικές νομικές αυτοδεσμεύσεις, κάτι που κανείς σαφώς δεν θα επιδιώξει. Συνεπώς, η θυσία της μεγαλόπνοης κλιματικής Συμφωνίας είναι παραπάνω από αυτονόητη, χωρίς βέβαια από άλλους παράγοντες, που θα παρατεθούν παρακάτω, να αποκλείεται ως υπερβολικό το σενάριο παρατεταμένης διεθνούς οικονομικής ύφεσης, λόγω περιβαλλοντικής κρίσης.

Γίνεται αντιληπτό, πως δέσμευση χωρίς κυρώσεις και συγκεκριμένα μέτρα, είναι στην ουσία μη δέσμευση. Αποτελεί μόνο πολιτική δέσμευση και αυτή χωρίς κόστος, καθώς οι κυβερνήσεις των κρατών εύκολα μπορούν να μετακυλήσουν το βάρος της αποτυχίας τους σε άλλο χρόνο. Οι μεν παρούσες, πως απέτυχαν οι επόμενες να εφαρμόσουν δραστικά και αποτελεσματικά μέτρα από τις συνεχώς εξελισσόμενες ανάγκες παγκόσμιας προστασίας του περιβάλλοντος και της δημόσιας υγείας ενώ είχαν την ευκαιρία να το πράξουν , οι δε μελλοντικές, να κατακρίνουν τα μετέωρα και αόριστα βήματα των προκατόχων τους που δεν περιελάμβαναν πρακτική δεσμευτικότητα την κρίσιμη χρονική στιγμή . Το εσωτερικό δίκαιο μπαίνει εξ άλλου στη θέση του «εκτελεστικού οργάνου» της επίτευξης των στόχων που τέθηκαν από τη διεθνή συμφωνία. Κάθε αντίστοιχη εκτελεστική εξουσία με την επίκληση των κοινών αλλά και διαφοροποιημένων ευθυνών αλλά και των πραγματικών επιπτώσεων της κλιματικής αλλαγής, έχει στη διακριτική της ευχέρεια είτε να πράξει τα μέγιστα δυνατά με την αξιοποίηση του δικαίου, της επιστήμης και της τεχνολογίας είτε να μην πράξει απολύτως τίποτα, παρουσιάζοντας απλώς εκθεσιακές «εντυπωσιακές» αναφορές για τις προθέσεις της και με αοριστολογία ως προς τις δράσεις της, καταγγέλλοντας από την άλλη ,τα προβλήματα σε διεθνή κλίμακα χωρίς ουσιαστικές τοπικές -κρατικές παρεμβάσεις.

Σημαντικό ζήτημα που παραβλέπεται, αποτελεί η αντικειμενική κατάσταση ότι πολλοί προϋπολογισμοί κρατών και αντίστοιχων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων στηρίζονται στη χρηματοδότηση βιομηχανιών που λειτουργούν με καύση του άνθρακα και αντίστοιχη παραγωγή βλαβερών με...μεταστατική αλληλεπίδραση στο περιβάλλον ρύπων, δηλαδή ολοένα και αυξανόμενη παραγωγή ρυπογόνων και βλαπτικών οικονομικών δραστηριοτήτων, χωρίς από την άλλη πλευρά να προβλέπονται με σαφήνεια, το ποσοστό και το εξισορροπητικό αντίμετρο - «θεραπεία» χρηματοδότησης μη επιβλαβών δράσεων. Με την τήρηση της Συμφωνίας για συγκράτηση της μέσης θερμοκρασίας της γης σε μία αύξηση κάτω των 2° C πρέπει να ληφθούν μέτρα, κατ' εφαρμογή των οποίων, οι υφιστάμενες βιομηχανίες θα έχουν απώλειες 28 τρισεκατομμύρια δολάρια (με την ισοτιμία του 2012) μόλις στις επόμενες δύο δεκαετίες!<sup>28</sup> Πρόκειται για ζημίες και μεγέθη τεράστια άμεσα συσχετιζόμενα με τις αναπτυξιακές χρηματοδοτήσεις και προϋπολογισμούς αρκετών κρατών για πολλά χρόνια ...

Συνεπώς, οι αναπτυξιακές προοπτικές και η μετάβαση στην οικονομία των Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας από τις ήδη υφιστάμενες παραγωγικές μονάδες είναι μονόδρομος περιβαλλοντικά και οικονομικά για την ισορροπία και τη βιωσιμότητα όχι μόνο του περιβάλλοντος αλλά αναπόφευκτα και της παγκόσμιας οικονομίας.

Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, η μη αναφορά στη δυνατότητα, ο Διεθνής Ναυτικός Οργανισμός και ο Διεθνής Οργανισμός Πολιτικής Αεροπορίας (IMO - ICAO) να θέσουν κανόνες και όρια για τη μείωση των εκπεμπόμενων ρυπογόνων

<sup>28</sup> KEPLER-CHEUVEUX (2014). Stranded assets, fossilised revenues: USD 28 trn of fossil-fuel revenues at risk in a 450-ppm world. KEPLER-CHEUVEUX ESG Sustainability Research, Energy transition & climate change, [www.keplercheuvreux.com/pdf/research/EG\\_EG\\_253208.pdf](http://www.keplercheuvreux.com/pdf/research/EG_EG_253208.pdf)

ουσιών αποτελεί επιπρόσθετο ουσιώδες μειονέκτημα ,καθώς αντίθετη θετική πρωτοβουλία θα αποτύπωνε ένα σημαντικό στίγμα νομικοπολιτικής βούλησης σε διεθνές επίπεδο. Η υπουργός Περιβάλλοντος της Νορβηγίας<sup>29</sup>, δήλωσε χαρακτηριστικά επικαλούμενη συγκεκριμένες επιστημονικές εκθέσεις, πως τα επόμενα 35 χρόνια οι εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα μέσω των αερομεταφορών θα αυξηθούν από 50 έως και 250 % κάτι που υπονομεύει ευθέως τον διεθνή στόχο.<sup>30</sup> Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα των αεροπορικών βλαπτικών εκπομπών για να αντιληφθεί κανείς την έκταση του ζητήματος, αποτελεί σύμφωνα και με έκθεση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Προστασίας του Περιβάλλοντος της Γερμανίας, πως κάθε αεροπλάνο με την παρούσα μηχανολογική του λειτουργία για ένα ταξίδι Βερολίνο-Νέα Υόρκη με επιστροφή, διοχετεύει στην ατμόσφαιρα 6,5 τόνους διοξειδίου του άνθρακα και οι αερομεταφορές συνολικά εκπροσωπούν πάνω από το 5 % των συνολικών ετήσιων παγκόσμιων ρύπων. Στην ουσία αυτό αποτελεί παραπλήσιο ποσοστό του οριοθετημένου παγκόσμιου στόχου της ετήσιας μείωσης ρυπογόνων εκπομπών(6%) .<sup>31</sup>

Δεν πρέπει να παραληφθεί επίσης, πως και σε περιβαλλοντική και σε οικονομική κλίμακα σχηματοποιείται και μία νέα ανισότητα ως προς την επιβάρυνση αλλά και τα οφέλη της κλιματικής αλλαγής, αφού τα νησιωτικά , παράκτια και τα χαμηλά σε υψόμετρο κράτη είναι πρακτικά περισσότερο ευάλωτα σε σχέση με τα βόρεια κράτη που βρίσκονται πλησιέστερα προς το Αρκτικό κύκλο, τα οποία με την τήξη των πάγων μπορεί να υποστηριχτεί ακόμα και ότι επωφελούνται πολλαπλά<sup>32</sup> τόσο ως προς τον πρωτογενή τους τομέα, το ηπιότερο κλίμα αλλά μέχρι και την ευκολότερη προσβασιμότητά τους σε φυσικούς πόρους με λιγότερο κόστος. Τα πρώτα έχουν αντίθετα να αντιμετωπίσουν τη διάβρωση του εδάφους, την ξηρασία, και την αντίστοιχη έλλειψη νερού, την μείωση της πρωτογενούς παραγωγής, και κατ' επέκταση τη μείωση της ανταγωνιστικότητάς τους, τη μετανάστευση και συνεπώς μία νέας μορφής δημοσιονομική ύφεση και βέβαια ανθρωπιστική κρίση.

## **VI. Η αρχή των κοινών αλλά διαφοροποιημένων υποχρεώσεων.**

Στη Συμφωνία αναδεικνύεται έντονα η αρχή της κοινής αλλά διαφορετικής ευθύνης, με τις ανεπτυγμένες χώρες να ηγούνται της μείωσης των ρυπογόνων ουσιών με την υποστήριξη, οικονομικά και τεχνολογικά των πιο ευάλωτων και εκτεθειμένων κρατών αλλά πλέον και με αναπτυσσόμενες οικονομίες όπως η Κίνα και Ινδία να επιφορτίζονται μέρος των διεθνών υποχρεώσεων για άμεση, έστω, λήψη δραστικών μέτρων και όχι περαιτέρω διευκολύνσεων.<sup>33</sup>. Πλέον, η ερμηνεία των διαφοροποιημένων ευθυνών προσεγγίζεται με ιδιαίτερη προσοχή και με διακριτικότερο καθορισμό καθώς οι προκλήσεις είναι τεράστιες και ο στόχος «ριζοσπαστικός», δίνοντας έμφαση στην προσαρμογή και την οικοδόμηση ενός

<sup>29</sup> (όπως και οι υπόλοιπες Σκανδιναβικές χώρες έχουν πάρει πρωτοβουλίες για καθιέρωση φόρου ηχορύπανσης και εκπομπής ρύπων στα αεροπλάνα που προσγειώνονται και απογειώνονται σε κατά τόπου αεροδρόμια)

<sup>30</sup> NORDEN (2015). Nordic countries call for increased focus on transport emissions in follow-up to COP21, <http://www.norden.org/en/news-and-events/news/nordic-countries-call-for-increased-focus-on-transport-emissions-in-follow-up-to-cop21>

<sup>31</sup> DEUTSE WELLE- Breaking News, Περιβάλλον και Επιστήμη,23-11-2015

<sup>32</sup> R. FALKNER, The Paris Agreement and the new logic of international climate politics, Forthcoming in *International Affairs* , Τεύχος 92, 2016, σελ.5

<sup>33</sup> A. Savaresi, A. The Paris Agreement: A new beginning? *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Τεύχος 34,σελ. 16-26

ανθεκτικού συνολικά περιβάλλοντος<sup>34</sup>, μπροστά στον οποίο αναπτυσσόμενες αλλά ισχυρές πλέον βιομηχανικά χώρες<sup>35</sup> δεν μπορούν να μείνουν αμέτοχες. Οι κοινωνικοοικονομικές και περιβαλλοντικές αντιθέσεις μεταξύ των κρατών είναι πολλές και επιπλέον οι εθνικές πολιτικές αμοιβαίων επιφυλάξεων παρά υποχωρήσεων, έχουν ως αποτέλεσμα την αποτυχία κάθε μέχρι τώρα μεγάλου στόχου. Η Σύμβαση της Κοπεγχάγης το 2009, λειτούργησε ως προθάλαμος για τη συμφωνία του Παρισιού, καθώς επιτεύχθηκε ο πολιτικός συμβιβασμός για τις κοινές υποχρεώσεις έστω χωρίς νομικό χαρακτήρα μεταξύ ανεπτυγμένων και αναπτυσσόμενων χωρών, ρίχνοντας για πρώτη φορά το μεταξύ τους διαχωριστικό τείχος. Παράλληλα, αποφασίστηκε μία στροφή προς τις νέες τεχνολογίες και τις Α.Π.Ε. και από τα κράτη και από τον επιχειρηματικό κόσμο, ως ελκυστικό παραγωγικό μέσο, εγκρίνοντας μία ετήσια χρηματοδότηση 100 δισεκατομμυρίων δολαρίων με τη δημιουργία ενός Πράσινου Ταμείου για την κλιματική αλλαγή. Αν και η Κίνα ήταν ο μεγαλύτερος ρυπαντής σε εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα το 2006, το 2014 έκανε τις μεγαλύτερες επενδύσεις σε Α.Π.Ε. ύψους 83,3 δισεκατομμυρίων δολαρίων, υπερδιπλάσιες από τις Η.Π.Α. (με μόλις 38,3 δισεκατομμύρια για επενδύσεις στις Α.Π.Ε. εκείνη τη χρονιά), μαζί και με άλλες εσωτερικές πρωτοβουλίες για την ποιότητα του περιβάλλοντος.<sup>36</sup>

Γίνεται αντιληπτό, πως με τον ανταγωνισμό και την υποστήριξη της συγκεκριμένης αγοράς, η καινοτομία στις νέες τεχνολογίες μειώνει συνεχώς το κόστος της, αποδεικνύοντας την εμπορική της ελκυστικότητα. Μάλιστα, οι διακρατικές συμβάσεις μεταξύ των δύο μεγάλων ρυπαντών ΗΠΑ-Κίνας το 2014 συνεισέφεραν στην αλλαγή του... κλίματος για την κλιματική αλλαγή<sup>37</sup> καθώς μετά την υιοθέτηση φιλοπεριβαλλοντικών επενδυτικών πολιτικών των δύο παραπάνω, κανένα κράτος δεν θα ήθελε να υπολείπεται του ανταγωνισμού και της συμμετοχής του σε μία νέα ομόφωνη διεθνή συμφωνία με δεσμευτικό χαρακτήρα, διαφάνεια και παράλληλα κρατική ευθύνη με ελευθερία δράσεων ως προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Οι κοινές αλλά διαφορετικές υποχρεώσεις πλέον δεν χτίζουν τείχη ανισότητας ως προς τις δεσμεύσεις αλλά στην ουσία οι δύο ταχυτήτων κρατικές ομαδοποιήσεις είναι πλέον παράλληλες... με ηπιότερη «διαφορετικότητα» ως προς τον καταμερισμό ευθυνών και με αμοιβαίες υποχωρήσεις για την υλοποίηση ενός κοινού στόχου. Για παράδειγμα οι Η.Π.Α. πέτυχαν να απαλλαγούν από τη νομική υποχρέωση -δέσμευση συγκεκριμένων δράσεων, όπως οι αξιώσεις για χρηματική αποζημίωση αλλά αποδέχθηκαν την ανά 5ετία αναφορά - έλεγχο, η Ε.Ε. πέτυχε διαφάνεια -έλεγχο της περιβαλλοντικής προόδου και των χρηματοδοτήσεων ως προς τις νέες φιλοπεριβαλλοντικές τεχνολογίες αλλά δεν κατάφερε να επιβάλλει ποσοτικά όρια ως προς την εκπομπή ρύπων ή περιοριστικά μέτρα στις μεταφορές, η Κίνα δεν κατάφερε να αποφύγει τη διεθνή λογοδοσία-διαφάνεια, όμως έχει ήδη συνάψει

<sup>34</sup> D. SCOTT- C. M. HALL & ST. GOSSLING, A report on the Paris Climate Change Agreement and its implications for tourism: why we will always have Paris, *Journal of Sustainable Tourism*, Τεύχος 24, 2016, σελ 936

<sup>35</sup> S. BINIAZ, Climate Change Negotiations: Legal and Other Issues on the Road to Paris, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Τεύχος 48, 2016, σελ. 106

<sup>36</sup> UNEP, *Global trends in renewable energy investment 2015* (Frankfurt School-UNEP Collaborating Centre for Climate and Sustainable Energy Finance, UNEP and Bloomberg New Energy Finance, 2015), [http://fs-unepcentre.org/sites/default/files/attachments/key\\_findings.pdf](http://fs-unepcentre.org/sites/default/files/attachments/key_findings.pdf).

<sup>37</sup> L. TAYLOR & T. BRANIGAN, 'US and China strike deal on carbon cuts in push for global climate change pact', *Guardian*, 12 Nov. 2014, <http://www.theguardian.com/environment/2014/nov/12/china-and-us-makecarbon-pledge>. White House. 2014. Factsheet: US-China Joint Announcement on Climate Change, November 11, 2014. [www.whitehouse.gov/the-pressoffice/2014/11/11/fact-sheet-us-china-joint-announcement-climate-change-andclean-energy-c](http://www.whitehouse.gov/the-pressoffice/2014/11/11/fact-sheet-us-china-joint-announcement-climate-change-andclean-energy-c), 2016

διεθνείς επενδυτικές συμφωνίες (όπως παραπάνω με τις Η.Π.Α.) με σημαντικό οικονομικό όφελος έχοντας σπουδαίες επενδυτικές δυνατότητες και ανταγωνιστικότητα στο χώρο των Α.Π.Ε. παγκοσμίως, ενώ οι νησιωτικές χώρες δεν κατάφεραν μεν να εξασφαλίσουν σαφείς αποζημιώσεις αποκατάστασης αλλά μπορούν να πανηγυρίζουν για την ξεκάθαρη τελική δέσμευση του 1,5 °C. <sup>38</sup>

Η διαφοροποίηση μεταξύ των κρατών μπροστά στο κοινό στόχο, (common but different responsibilities), πλέον δεν είναι τόσο στατική και πρακτικά οδηγείται η διάκριση σε γεφύρωση και συνεργατικότητα. Ενώ γενικότερα οι κανόνες διεθνούς δικαίου κατά την κατάρτισή τους και την ενσωμάτωσή τους στις εσωτερικές έννομες τάξεις μέσω των εθνικών συνταγμάτων έχουν ως βάση την αμοιβαιότητα, το διεθνές περιβαλλοντικό δίκαιο αποδέχεται τη διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των κρατών με βάση τις διαφορετικές οικονομικές δυνατότητες του κάθε κράτους. Οι όροι βέβαια «ανεπτυγμένο και αναπτυσσόμενο» κράτος είναι πιο σχετικοί από ποτέ καθώς, η οικονομικά ισχυρή Κίνα θεωρείται «αναπτυσσόμενη» και η υπό πτώχευση για παράδειγμα Ελλάδα, εντάσσεται ως "οργανική μονάδα" της Ε.Ε. στις ανεπτυγμένες χώρες, παραβλέποντας -κακώς- μάλιστα τις περιβαλλοντικές ανάγκες κάθε κράτους- περιοχής, αφού το περιβάλλον ως δικαίωμα και αγαθό πρέπει να θεωρείται θεμελιώδες, ως πτυχή της ζωής και προαπαιτούμενο της ανάπτυξης. Η παραπάνω διάκριση βέβαια αναδεικνύει την έννοια της αλληλεγγύης και της υποχωρητικότητας μεταξύ των κρατών αφενός με την παραδοχή για την επίτευξη «του κοινού καλού» και αφετέρου με την αποδοχή της αντικειμενικής πραγματικότητας της ενιαίας παγκοσμιοποιημένης οικονομίας. Σε αυτό το πλαίσιο, πολλές φορές στις αναπτυσσόμενες χώρες δραστηριοποιούνται οικονομικές επιχειρήσεις συμφερόντων που προέρχονται από τα ανεπτυγμένα κράτη (π.χ. πολυεθνικές εταιρείες που αναζητούν ανά τη γη φθινό εργατικό δυναμικό για τη βαριά βιομηχανία τους).

Πλέον, κάτω από τον άξονα του κοινού στόχου και των διεθνών περιβαλλοντικών επιταγών, η στροφή προς την «αυτοδιαφοροποίηση» (selfdifferentiation) και την ανάληψη αυτόνομων ευθυνών και δράσεων από κάθε κράτος μοιάζει αναγκαία αλλά και ευεργετική. <sup>39</sup>Τα παραρτήματα (Annex 1 -2) στη Συμφωνία του Παρισιού έχουν σιωπηρώς παραλειφθεί και παραμένουν μόνο ως αφετηρία αναφοράς, οπότε έτσι κάθε χώρα περισσότερο αυτοπροσδιορίζεται και αυτοελέγχεται. Στο νομικό κείμενο της Συμφωνίας πλέον οι λέξεις που κυριαρχούν ως διαχωρισμός είναι «κράτη ευάλωτα από την κλιματική αλλαγή, με δυσμενείς συνέπειες και κινδύνους».

Από όλα τα παραπάνω, γίνεται σαφές πως η πρόσφατη ανακοίνωση, στις 1 Ιουνίου του 2017, της ηγεσίας των Η.Π.Α. για υπαναχώρηση τους από τη Συμφωνία του Παρισιού, θα προκαλέσει διπλωματική αναταραχή με ενδεχόμενες νομικές τροποποιήσεις της παρούσας διεθνούς συμφωνίας και μένει να φανεί η δυναμική εμμονή στα συμπεφωνημένα από τα υπόλοιπα συμβεβλημένα μέρη. Κατά τη γνώμη μου, η συγκεκριμένη οπισθοχώρηση των Η.Π.Α. θα στοιχήσει την ηγετική τους θέση και σημαντικά οικονομικά οφέλη που θα προκύψουν από τη παγκόσμια μετάβαση στην καθαρή ενέργεια. Η απόσυρση των Η.Π.Α. ως συνωμοσιολογική προεκλογική δέσμευση του προέδρου Τραμπ, κοντόφθαλμων οικονομικών και βιομηχανικών συμφερόντων, θα καταστήσει τις Η.Π.Α. από παγκόσμιο κλιματικό ηγέτη σε

<sup>38</sup> R. S. DIMITROV, The Paris Agreement on Climate Change : Behind Closed the doors, Global Environmental Politics, Τεύχος 16,2016, σελ. 1-11

<sup>39</sup> L. MALJEAN-DUBOIS, The Paris Agreement: A New Step in the Gradual Evolution of Differential Treatment in the Climate Regime?, *Reciel, Review of European Community and International Environmental law*, 2016, σελ. 154

κομπάρσο των διεθνών εξελίξεων. Πρόκειται για μία ηθικά χρεοκοπημένη απόφαση που οι Η.Π.Α., είτε θα μετανιώσουν και θα επιστρέψουν, είτε θα επιδιώξουν στρατηγικά την πλήρη κατάρρευση ολόκληρης της Συμφωνίας σε διεθνή κλίμακα. Οι υπόλοιπες χώρες ωστόσο, εκμεταλλεύονται μέχρι στιγμής το διεθνές momentum προκειμένου να προστατέψουν το κλίμα και τις χώρες τους μέσω της μεταστροφής τους σε οικονομίες που τροφοδοτούνται με καθαρή και ανεξάντλητη ενέργεια. Η Ε.Ε. και η Κίνα αναλαμβάνουν τα ηνία σε αυτή τη νέα εποχή. Η τετραετής στην ουσία δέσμευση για την μη υπαναχώρηση από τη νέα δυναμική Συμφωνία οποιουδήποτε κράτους (άρθρο 28 της Συμφωνίας) σε συνδυασμό με την έναρξη όλων των προβλεπόμενων δράσεων της Συμφωνίας από το 2020, την ενδεχόμενη επιμέρους περιφερειακή-εθνική θέσπιση περιβαλλοντικών φορολογικών/δασμολογικών μέτρων και την πιθανή μεταβολή της πολιτικής εξουσίας, αφήνουν βέβαια πάντοτε τα περιθώρια διπλωματικών και νομικών ελιγμών που ενδεχομένως να συμπαρασύρουν και την συμμετοχή των Η.Π.Α. στις προκλήσεις της κλιματικής αλλαγής, καθώς έστω και ανέλπιστα, εξακολουθεί να παραμένει μέλος της ευρύτερης Σύμβασης του Ο.Η.Ε. για το κλίμα (UNFCCC) (Άρθρο 28 παρ.3).

## **VII. Η περίπτωση και οι προκλήσεις για τη Μεσόγειο Θάλασσα .« Mare Nostrum - Η θάλασσα μας».**

Η Μεσόγειος, γεωγραφικό-περιβαλλοντικό σημείο αναφοράς της Ελλάδας, περιοχή όπου με καθοριστικό παράγοντα το εύκρατο κλίμα της, αναπτύχθηκαν σπουδαίοι πολιτισμοί, ως αντικείμενο περιβαλλοντικής-κλιματικής ανάλυσης, μπορεί να μας εξάγει χρήσιμα συμπεράσματα για την παρουσία και την αλληλεπίδραση του ανθρώπου στη φύση, εδώ και χιλιάδες χρόνια.<sup>40</sup> Στο ζήτημα της κλιματικής αλλαγής, ο τελικός στόχος του περιορισμού της αύξησης στον 1,5°C, επιτρέπει την ισορροπημένη μεταβλητότητα του οικοσυστήματος, καθώς ακόμα και το επιπρόσθετο 0,5° C του αρχικού μέγιστου ορίου συγκράτησης της μέσης θερμοκρασίας της γης (2° C), θα προχωρήσει ραγδαία, με βάση επιστημονικές μελέτες, τη διάβρωση παράκτιων και νησιωτικών περιοχών με έντονες ανισορροπίες στο κλίμα. Το όριο των 2° C σε σχέση με τα προβιομηχανικά επίπεδα δεν είναι απόλυτα ευεργετικό και το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα σε όλες τις γωνιές του πλανήτη, όπως για παράδειγμα και στη Μεσόγειο θάλασσα, με το όριο του 1,5° C να είναι ο θεμιτός αν όχι ο αποκλειστικός στόχος.

Πρέπει να τονιστεί πως στη λεκάνη της Μεσογείου υπάρχει ήδη αύξηση 1,3 °C από τα προβιομηχανικά επίπεδα σε σύγκριση με τον παγκόσμιο μέσο όρο της αύξησης κατά 0,85° C. Καθίσταται σαφές πως, η διαφορά μεταξύ 1,5 και 2° C είναι κρίσιμότερη για τη βιώσιμη ανάπτυξη των κρατών και των κοινωνιών της περιοχής ειδικά στον πρωτογενή τομέα και στη ποιοτική διατήρηση της βιοποικιλότητας.<sup>41</sup> Το όριο του 1,5° C λοιπόν, αν και κρίνεται ως υπεραισιόδοξο, σε κάποιες περιοχές είναι αναγκαίο. Μάλιστα, αρνητικές συνέπειες λόγω της κλιματικής αλλαγής είναι πρόδηλο πως θα υπάρξουν ή ήδη υπάρχουν, και σε οικονομικά αναπτυξιακά επίπεδα όπως τον τουρισμό, την ποιότητα του αέρα σε συνάρτηση με τα ποσοστά του διοξειδίου του άνθρακα (με απότοκο αποτέλεσμα την όξινη βροχή και την συνακόλουθη φθορά μνημείων παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς όπως Κολοσσαίο, Παρθενώνας, Πυραμίδες), την αντιπλημμυρική προστασία, αλλά ακόμα και στο κρίσιμο αναπτυξιακό στοιχείο της ποιότητας και της επάρκειας νερού

<sup>40</sup> J. GUIOT- W. CRAMER, Climate change: The 2015 Paris Agreement thresholds and Mediterranean basin ecosystems, *Science*, Τεύχος 354, σελ. 465

<sup>41</sup> C.-F. SCHLEUSSNER, Earth System Dynamic, *Discuss*, 2015, σελ. 2447-2505



(πόσιμο και διαθέσιμο νερό-λειτουργία ) με ορατούς κινδύνους σε πολλές παράκτιες περιοχές της Μεσογείου κατά την παρούσα και την επόμενη δεκαετία με αλληλένδετες περιβαλλοντικές και οικονομικές επιπτώσεις. Οι μεσογειακές χώρες, ως επί το πλείστον στηρίζονται στην πρωτογενή παραγωγή και τον τριτογενή τομέα (υπηρεσίες, τουρισμός), δραστηριότητες που επιβαρύνονται δυσανάλογα σε σχέση με τις βαριά βιομηχανοποιημένες βόρειες χώρες, δημιουργώντας στις τελευταίες ως προς την πολιτική τους μία ουδέτερη για αυτές έννοια της κλιματικής αλλαγής , «εκθεσιακού» ή απλά διαπιστωτικού χαρακτήρα. Τις επόμενες δεκαετίες αναμένεται να αυξηθεί η έννοια του περιβαλλοντικού πρόσφυγα με εκτιμήσεις άνω των 100 εκατ. προσώπων<sup>42</sup> , δημιουργώντας οικονομικές και κοινωνικές κρίσεις ενώ η πρόσβαση στο πόσιμο νερό από αυτονόητη θα αρχίζει να αυτονομείται ως δικαίωμα με βάση την αναγκαιότητα της εποχής. Ήδη η μεσογειακή και βαλκανική, Σλοβενία είναι η πρώτη χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης που κατοχύρωσε συνταγματικά ως ατομικό δικαίωμα την πρόσβαση σε πόσιμο νερό, με τον πρωθυπουργό της Μίρο Τσέραρ να δηλώνει χαρακτηριστικά κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος για το νερό ότι αποτελεί το «υγρό χρυσάφι του 21ου αιώνα»<sup>43</sup>.

### **Η οργανωτική Σύνοδος του Ο.Η.Ε. στο Μαρακές μετά την ενεργοποίηση και θέση σε ισχύ της Συμφωνίας του Παρισιού.**

Στην επιβεβαιωτική για τη διεθνή συνθήκη του Παρισιού, σύνοδο του Μαρακές τον Νοέμβριο του 2016 έγιναν τα πρώτα βήματα της πρακτικής εφαρμογής των συμφωνημένων ανάμεσα στα κράτη, μετά την επικύρωση από τον απαιτούμενο ποσοστό κρατών του άρθρου 21 της Συμφωνίας ,επιβεβαιώνοντας παράλληλα την ανάγκη για δυναμική χρηματοδότηση και αλληλεγγύη μεταξύ ανεπτυγμένων και αναπτυσσόμενων κρατών.

Η διακήρυξη της Συνόδου του Μαρακές κατά τις εργασίες για την συγκεκριμενοποίηση της Συμφωνίας του Παρισιού αναφέρεται στον στόχο της βιώσιμης ανάπτυξης μέσω της δράσης για την προστασία του κλίματος και των μεταβολών του. Οι αρχηγοί των κρατών δηλώνουν το καθήκον τους για παρέμβαση έναντι της ραγδαίας υπερθέρμανσης του πλανήτη. Τονίζουν το στόχο της απόλυτης εφαρμογής του κατοχυρωμένου μέσου όρου της θερμοκρασίας με κοινές αλλά διαφορετικές ευθύνες όλων των κρατών. Τα κράτη αποδέχονται την ύψιστη πολιτική δέσμευση έναντι όλων ,αναφέρονται στην αλληλεγγύη μεταξύ τους αλλά και ειδικότερα προς τις ευάλωτες περιοχές. Η χρηματοδότηση από τις ανεπτυγμένες χώρες 100 δισεκατομμυρίων από το 2020 είναι προς αυτή την κατεύθυνση για μία δυναμική παρέμβαση και προστασία .Υποδηλώνεται η μετάβαση σε μία νέα εποχή με κριτήριο τις προοπτικές των επόμενων γενεών , στηριζόμενη σε μία οικονομική - βιομηχανική δραστηριότητα που η καινοτομία και η τεχνολογία θα ωθήσουν την παγκόσμια αγορά σε μία «μεταβιομηχανική» εποχή και αναπτυξιακά μακριά από τις εκπομπές ρύπων.<sup>44</sup>

Επίσης, τονίζεται με μεγάλη ένταση σε σχέση με άλλες Συνθήκες ότι η δράση αφορά και μη συμβαλλόμενα μέρη(non-parties stakeholders), δηλαδή τις κοινωνίες ενεργών πολιτών, τις επιχειρήσεις και τις Μ.Κ.Ο. ,που με την αυτόβουλη και

<sup>42</sup>Μ. Βουτηράκης ,Μαζικές μετακινήσεις πληθυσμών εξαιτίας της κλιματικής αλλαγής-Εκθεση Διεθνούς Επιτροπής για την κλιματική αλλαγή, [www.wwf.gr/images/pdfs/pe/katoikein/Ftoxeia\\_PerivallontikoiProsfyges.pdf](http://www.wwf.gr/images/pdfs/pe/katoikein/Ftoxeia_PerivallontikoiProsfyges.pdf), 2008

<sup>43</sup> Ναυτεμπορική , 19-11-2016

<sup>44</sup> Επίσημη Δήλωση Δράσης της Συνόδου του Μαρακές για το Κλίμα και τη Βιώσιμη Ανάπτυξη, [unfccc.int/files/meetings/marrakech\\_nov\\_2016/application/pdf/marrakech\\_action\\_proclamation.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/marrakech_nov_2016/application/pdf/marrakech_action_proclamation.pdf), 2016

εθελούσια ενεργοποίησή τους δεσμεύονται με υποστηρικτικό προς τα κράτη τρόπο για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και στην διαμόρφωση πιο δίκαιης και ευημερούσας ζωής των «πολιτών» της Γης. Γίνεται έτσι σαφές, πως απαιτείται συνεργασία όλων των παραγόντων για τη μετάβαση σε μία οικονομία χαμηλών ρύπων από εκπομπές διοξειδίου του άνθρακα (low carbon global economy) μέσω χρηματοδοτήσεων αποκατάστασης, αλλά και νέων δράσεων και καινοτομίας. Όλα απαιτούν συνεργασία και συντονισμό υπό την αιγίδα του ΟΗΕ για τον επιδιωκόμενο κοινό σκοπό και ανάγκη. Η παρακολούθηση της προόδου και της εφαρμογής του στόχου θα πραγματοποιείται μέσω του μηχανισμού της NAZCA<sup>45</sup> και των υπόλοιπων δομών του ΟΗΕ για το κλίμα (UNFCCC) ,με επιστημονικές μεθόδους και αξιολογήσεις των κατά τύπους εθνικών δράσεων .<sup>46</sup>

Κατά την ειδική σύνθεση-συνδιάσκεψη των Υπουργών Υγείας και Περιβάλλοντος στη Σύνοδο του Μαρακές μετά τη θέση σε ισχύ της Συμφωνίας του Παρισιού, αποφασίστηκε η δυναμική προάσπιση και του δικαιώματος της Υγείας εντείνοντας τις προσπάθειες προκειμένου να μειωθούν οι θάνατοι που οφείλονται στη μόλυνση του περιβάλλοντος. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (Π.Ο.Υ.) υπολογίζει ότι οι θάνατοι που συνδέονται με τη ρύπανση του περιβάλλοντος, ανέρχονται ετησίως περί τα 12,6 εκατομμύρια. Από αυτούς, 6,5 εκατομμύρια, σχετίζονται με την ατμοσφαιρική ρύπανση, από οικιακές και εξωτερικές πηγές. Οι συγκεκριμένες διαβουλεύσεις οδήγησαν στην υπογραφή της «Διακήρυξης για την Υγεία, το Περιβάλλον και την Κλιματική Αλλαγή». Στόχος της είναι να μειωθούν οι θάνατοι που σχετίζονται με τη ρύπανση, μέσω μιας νέας παγκόσμιας πρωτοβουλίας για την προώθηση της καλύτερης διαχείρισης των περιβαλλοντικών και κλιματικών κινδύνων για την υγεία. Όπως έγινε γνωστό, οι περισσότεροι θάνατοι που σχετίζονται με τη ρύπανση του περιβάλλοντος εμφανίζονται σε χαμηλού και μεσαίου εισοδήματος χώρες. Ωστόσο, η εξωτερική ρύπανση του αέρα είναι διαδεδομένη και σε χώρες υψηλού εισοδήματος. Περί το 94% των θανάτων από ρύπανση του αέρα οφείλεται σε μη μεταδοτικές ασθένειες, κυρίως καρδιαγγειακές παθήσεις, εγκεφαλικά, χρόνια αποφρακτική πνευμονική νόσο και καρκίνο των πνευμόνων. Η ατμοσφαιρική ρύπανση αυξάνει επίσης τον κίνδυνο για οξείες λοιμώξεις του αναπνευστικού. Ειδικότερα, η εσωτερική ρύπανση του αέρα, προκαλεί περίπου το ήμισυ του συνόλου των παιδικών θανάτων από πνευμονία. Σύμφωνα με τον Π.Ο.Υ., εκατοντάδες χιλιάδες θάνατοι κάθε χρόνο οφείλονται σε άμεσες επιπτώσεις των κλιματικών αλλαγών, ενώ αναμένεται αυξητική τάση αν δεν πραγματοποιηθούν ηχηρές παρεμβάσεις με βάση τη νέα Διεθνή Συμφωνία<sup>47</sup>.

Το προστατευτικό όριο της αύξησης της θερμοκρασίας της γης αρκετά πιο κάτω από 2 βαθμούς τέθηκε για πρώτη φορά από την Ευρωπαϊκή Ένωση το 1996<sup>48</sup>

<sup>45</sup> (Non-State Actor Zone for Climate Action - αποτελεί μια παγκόσμια πλατφόρμα που συγκεντρώνει τις δεσμεύσεις των επιχειρήσεων, των πόλεων, των τοπικών κρατικών περιφερειών, των επενδυτών και των οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών για την αντιμετώπιση των κλιματικών αλλαγών, ιδρύθηκε το 2014 κατά την 20η Σύνοδο του ΟΗΕ για το κλίμα που χαρακτηρίζεται ως προθάλαμος της Συμφωνίας του Παρισιού)

<sup>46</sup> Ψήφισμα- Σύμπραξη για την παγκόσμια δράση για το κλίμα κατά τη Σύνοδο του Μαρακές ,unfccc.int/files/paris\_agreement/application/pdf/champions\_outcome\_draft\_v4.pdf

<sup>47</sup> «Αντί να επικεντρωνόμαστε μόνο στη θεραπεία, χρειαζόμαστε πιο ολοκληρωμένες πολιτικές, λύσεις και μέτρα που αποτρέπουν την υποβάθμιση του περιβάλλοντος και τα προβλήματα υγείας που προκαλούν», δήλωσε απ' την πλευρά του κατά την παραπάνω συνδιάσκεψη ο Erik Solheim, επικεφαλής του Περιβάλλοντος των Ηνωμένων Εθνών. <sup>47</sup>

<sup>48</sup> N. M. LIVERMAN, D., H. SCHRODER & K ANDERSON. Four degrees and beyond: The potential for a global temperature increase of four degrees and its implications, *Philosophical Transactions of the Royal Society*, 2010, Τεύχος 369, σελ.6–19.

ενώ επισημοποιήθηκε ως παγκόσμιος στόχος μόλις το 2010 στη διάσκεψη των Καννών. Όμως, ακόμα και αυτό το όριο για ορισμένες περιοχές είναι ήδη καταστροφικό.<sup>49</sup> Στη σύνοδο της Κοπεγχάγης τα νησιωτικά και αφρικανικά κράτη υποστήριξαν ένα μέσο όρο θερμοκρασίας αρκετά πιο κάτω από 1,5, υπογραμμίζοντας πως μέχρι το 2030 με αύξηση στο συν 1,5 από τα προβιομηχανικά επίπεδα<sup>50</sup> θα έχει τραγικές επιπτώσεις στο οικοσύστημα των τοπικών κοινοτήτων, όπως ο περιορισμός κατά 40 % της παραγωγής σιταριού στην υποσαχάρια Αφρική με δραματικές συνέπειες στην επιβίωση, στη σίτιση, τη φτώχεια και ευρύτερα στην όποια αναπτυξιακή προοπτική της Αφρικής, κάτι που επιβεβαιώνεται και από εκτενή έκθεση της Παγκόσμιας Τράπεζας το 2013<sup>51</sup>.

Συνεπώς, πιο επιτακτικά από ποτέ, αναδεικνύεται ότι η αρχή της πρόληψης και το περιβάλλον ως δικαίωμα δεν είναι συγκρουσιακό με την οικονομική ανάπτυξη αλλά αποτελεί βάση όχι μόνο αυτής αλλά πλέον ξεκάθαρα και βάση για τη δημόσια υγεία. Η κλιματική αλλαγή τα επόμενα χρόνια μπορεί να οδηγήσει στην ερημοποίηση τεράστιων εκτάσεων του πλανήτη, στην μετανάστευση, στην οικονομική κρίση και πάνω από 100 εκατομμύρια ανθρώπους στη φτώχεια και την αδυναμία σίτισής τους και όλα αυτά μόλις τα επόμενα 15 χρόνια από σήμερα σύμφωνα με έκθεση της Παγκόσμιας Τράπεζας<sup>52</sup>.

## Ενότητα 2

### I. Τα βασικά νομικά πεδία δράσης της Συνθήκης του Παρισιού

Η Συμφωνία του Παρισιού θέτει τρεις βασικούς τομείς δράσης, α) την μείωση- μετριασμό της περιβαλλοντικής βλάβης (άρθρα 4-6), β) την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή (άρθρο 7), και γ) τη μέριμνα για περιβαλλοντικές απώλειες και ζημιές (άρθρο 8), έστω με περιορισμένη και μετριοπαθή αναφορά για τις τελευταίες, με σκοπό την εξασφάλιση και επίτευξη μέγιστης δυνατής συναίνεσης.

#### A) Μετριασμός-μείωση εκπομπών ρυπογόνων ουσιών:

Για τον βασικότερο τομέα δράσης της Συμφωνίας του Παρισιού, τα κράτη-μέλη υπόκεινται σε δύο υποχρεώσεις, την τακτική ενημέρωση -αναφορά, τουλάχιστον ανά πενταετία (άρθρο 4 παρ. 9) καθώς και την υποχρέωση για πρόοδο της κάθε επιμέρους εθνικής συνεισφοράς με βάση βέβαια τις ιδιαιτερότητες και δυναμική κάθε κράτους (άρθρο 4 παρ. 3 έως 7). Η παραπάνω, συχνή, κατά τόπο «λογοδοσία» εγκαινιάζει μια σημαντική νέα αρχή του δημοσίου διεθνούς περιβαλλοντικού δικαίου για τα επόμενα χρόνια<sup>53</sup>, μεταφέροντας μέσω της διαφάνειας και της πληροφόρησης (άρθρο 4 παρ. 8), τη διεθνή ευθύνη στις κατά τόπους κυβερνήσεις με ξεκάθαρη πρακτική εξέταση των αποτελεσμάτων κλιμακωτά για την ειλικρινέστερη επίτευξη του διεθνή επιδιωκόμενου σκοπού. Στο πλαίσιο του

<sup>49</sup> A. SHARMA, Precaution and post-caution in the Paris Agreement: adaptation, loss and damage and finance, *Climate Policy*, 2016 σελ. 35

<sup>50</sup> Summary of the Copenhagen climate change conference: 7–19 December 2009, *Earth Negotiations Bulletin*, Τεύχος 12, σελ.459.

<sup>51</sup> World Bank, Turn down the heat: Climate extremes, regional impacts, and the case for resilience. 2013, documents.worldbank.org/curated/en/2013/06/17862361/turn-down-heat-climate-extremes-regionalimpacts-case-resilience-full-report

<sup>52</sup> World Bank, Shock Waves: Managing the impacts of climate change on poverty, 2015 <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/22787/9781464806735.pdf?sequence=13&isAllowed=y>

<sup>53</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ 5

παραπάνω στόχου, ενθαρρύνεται και η συνεργασία μεταξύ των κρατών σε εθελοντική βάση (άρθρο 6 παρ. 1-3) ,με κοινή συνισταμένη τη βιώσιμη ανάπτυξη μέσω του περιορισμού της κλιματικής αλλαγής. Για αυτό και προωθείται αντίστοιχος εποπτικός μηχανισμός στήριξης αυτής της προσπάθειας για τον καλύτερο δυνατό συντονισμό αυτού του φιλόδοξου υπερεθνικού -διεθνή στόχου (άρθρο 6 παρ. 4-8).

#### B) Προσαρμογή:

Με την πάροδο των χρόνων, η πολιτική διάσταση της Προσαρμογής έχει αποκτήσει ολοένα και μεγαλύτερη σημασία.<sup>54</sup> Η Προσαρμογή πλέον είναι ένας από τους τρεις στόχους του άρθρου 2 με ειδική διάταξη (άρθρο 7) αφιερωμένη σε αυτή. Πιο συγκεκριμένα, η Προσαρμογή καθορίζεται με βάση έναν οριοθετημένο στόχο περιορισμού αύξησης της θερμοκρασίας ,σε συνάρτηση των καλύτερων δυνατών επιστημονικών στοιχείων με τις κοινωνικοοικονομικές συνθήκες της κάθε χώρας. (άρθρο 7 παρ. 5). Τα μέρη-κράτη αλληλέγγυα συνεργαζόμενα και με την καθοριστική υποστήριξη του Ο.Η.Ε.(άρθρο 7 παρ. 6-8) αλλά και το καθένα χωριστά οφείλουν να αναπτύξουν και να σχεδιάσουν οργανωμένο πλάνο πολιτικών και δράσεων προσαρμογής (άρθρο 7 παρ. 9) «αναγνωρίζοντας» προσπάθειες προσαρμογής και για τις αναπτυσσόμενες χώρες (άρθρο 7 παρ. 3), με κοινοποίηση των αντίστοιχων δράσεων (άρθρο 7 παρ. 10) και καταγραφή τους σε ένα δημόσιο μητρώο ( άρθρο 7 παρ. 12) με σκοπό την συνολική κατάρτιση ενός παγκόσμιου απολογισμού (άρθρο 7 παρ. 14) που θα ελέγχει συγκεντρωτικά την αποτελεσματικότητα και την πρόοδο αυτής της διεθνούς πρωτοβουλίας.

Ένα άλλο σημαντικό σημείο είναι η σύνδεση μεταξύ, αφενός της προσπάθειας Προσαρμογής και αφετέρου, των πιθανών επιπτώσεων της από τη σκοπιά της κοινωνικής ανάπτυξης. Όπως προαναφέρθηκε, στην παράγραφο 5 του άρθρου 7, τα μέρη πρέπει να είναι ευαισθητοποιημένα έναντι «των ευάλωτων ομάδων, κοινοτήτων και οικοσυστημάτων» της κάθε χώρας συνδυάζοντας στην προστασία του περιβάλλοντος, τόσο την ανθρωποκεντρική όσο και την οικολογική προσέγγιση σεβόμενα τις κατά τόπους περιβαλλοντικές και οικονομικές ιδιαιτερότητες. Με βάση όλα αυτά, το εννοιολογικό όριο μεταξύ «Προσαρμογής» και «ανάπτυξης (αναπτυξιακής πολιτικής) » γίνεται ολοένα και πιο δυσδιάκριτο ,καθώς το ένα αποτελεί το κεντρικό κριτήριο για το άλλο.<sup>55</sup>

#### Γ)Απώλειες και ζημιές:

Εννοιολογικό και αναγκαίο επακόλουθο α) του Μετριασμού-περιορισμού των βλαπτικών ρύπων και β)της Προσαρμογής(αναπτυξιακών πρωτοβουλιών) αποτελεί ο καθορισμός των απωλειών και ζημιών, στο άρθρο 8 της Συμφωνίας. Στη θεωρία, η Προσαρμογή είναι μια προληπτική στρατηγική με θετικό πρόσημο, με στόχο να αποφευχθούν όσο το δυνατόν περισσότερο οι αρνητικές συνέπειες της κλιματικής αλλαγής, ενώ ο καθορισμός απωλειών και ζημίας είναι προανατολισμένος στην κατεύθυνση αντιμετώπισης της βλάβης που δεν μπορεί να αποφευχθεί. ή έχει ήδη προκληθεί. Με άλλα λόγια, η Προσαρμογή αποτελεί πτυχή της αρχής της πρόληψης, ενώ η Απώλεια-Ζημία είναι η απάντηση σε μία υφιστάμενη κατάσταση και βλάβη (και ενδεχομένως αποκατάστασή της). Μία άλλη σημαντική διαφοροποίηση αποτελεί το γεγονός ότι η προσαρμογή είναι μια μακροχρόνια-διαχρονικά εξελικτική

<sup>54</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ 6

<sup>55</sup> JORGE E VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ 7

διαδικασία, ενώ η απώλεια και ζημία είναι η άμεση αντιμετώπιση-αποκατάσταση των καταστροφών και λοιπών βλαβών. Στην πράξη, όμως, εκτός από το ζήτημα της αποζημίωσης, το οποίο ρητά εξαιρείται από την απώλεια και τη ζημία, εννοιολογικά κρίνεται πως υπάρχει μία σύγχυση σε σχέση με τον Μετριασμό και την Προσαρμογή στις προκλήσεις της κλιματικής αλλαγής. Πράγματι, η προσαρμοστικότητα και η μείωση των ρυπογόνων ουσιών επιδιώκεται μέσω κυρίως αναπτυξιακών σχεδίων του Μετριασμού και της Προσαρμογής. Οι δράσεις του άρθρου 8 παρ. 4, όπως η έγκαιρη προειδοποίηση, ο σχεδιασμός ετοιμότητας για καταστάσεις έκτακτης ανάγκης και η ανθεκτικότητα κοινωνίας-οικοσυστημάτων απαντώνται και στο οργανωτικό σχεδιασμό της Προσαρμογής του προηγούμενου άρθρου. Σε συνδυασμό με την, αμέσως στο επόμενο άρθρο 9 προβλεπόμενη, οργάνωση χρηματοδοτικών ροών και πόρων για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής (ρητά και μόνο ως προς τον Μετριασμό και την Προσαρμογή (άρθρο 9 παρ. 1), δηλαδή θετικές-επενδυτικές-αναπτυξιακές παρεμβάσεις) συγχέουν και τελικώς αποδυναμώνουν την πραγματική εφαρμογή των απωλειών και των ζημιών για τη στοχευμένη αντιμετώπιση των ήδη υφιστάμενων ή μελλοντικών βλαβών, γεγονός που μόνο τυχαία δεν αποτυπώθηκε με αυτό τον τρόπο, καθώς έτσι αποφεύγονται ευθείες αξιώσεις αποζημιωτικού χαρακτήρα μεταξύ των μερών. Παρόλα αυτά, όπως προαναφέρθηκε η σύνδεση του Διεθνούς Μηχανισμού της Βαρσοβίας για τις ζημίες και τις απώλειες λόγω της κλιματικής αλλαγής με την Συνδιάσκεψη των μερών της Συνθήκης του Παρισιού αποτελεί μία ελπιδοφόρα εξέλιξη μπροστά στη σθεναρή αντίσταση των Η.Π.Α.<sup>56</sup> αλλά και της Κίνας μέχρι και σήμερα για κάθε μορφή ευθείας αποζημίωσης λόγω περιβαλλοντικής βλάβης.

Ο Διεθνής Μηχανισμός της Βαρσοβίας (Δ.Μ.Β.- W.I.M.) ως θεσμικό πλαίσιο διαμόρφωσης και επιβολής αποζημιωτικών κυρώσεων (Άρθρο 8 παρ.2) μπορεί να χαρακτηριστεί εξελικτικός μεν, ασαφής, χωρίς προκαθορισμένη δράση δε. Οι αναπτυσσόμενες χώρες σε όλες τις προεργασίες ζητούσαν μεγαλύτερη σαφήνεια στη χρηματοδότηση και στις ζημίες. Οι Η.Π.Α. το απέρριψαν κυρίως για εσωτερικούς πολιτικούς λόγους καθώς η κυβέρνηση τους γνώριζε πως δεσμευτικές αξιώσεις αποζημιωτικού χαρακτήρα σε διεθνή κλίμακα, δεν θα γίνονταν δεκτές από το Κογκρέσο που ελέγχεται από το ρεπουμπλικανικό κόμμα, παραδοσιακά αντίθετο προς την προστασία της κλιματικής αλλαγής. Οι Απώλειες και οι Ζημίες (loss and damage) δεν έχουν ισχυρή νομική κατοχύρωση, θέτουν ωστόσο μία βάση με το άρθρο 8 Μετριασμού (Mitigation), Προσαρμογής (Adaptation) και διαχείρισης της Ζημίας. Ο Δ.Μ.Β.(WIM) πλέον κατέχει ενεργότερο ρόλο στη χάραξη της υλοποίησης της πολιτικής της Συμφωνίας των Παρισίων για τον χαρακτηρισμό της έκτασης των ζημιών και της ποσοτικοποίησης τους ανά περιοχή τους με αντίστοιχη εθνική παρέμβαση.<sup>57</sup> Επομένως, ο Διεθνής Μηχανισμός της Βαρσοβίας μπορεί να αναδείξει στην πολιτική ατζέντα τη χρησιμότητα νομικής θωράκισης των ζημιών και της συνεργασίας ως προς τη χρηματοδότηση των κρατών, που με βάση τις περιβαλλοντικές τους απώλειες και βλάβες αποδεδειγμένα την έχουν ανάγκη, μέσα από μία διεθνώς αναγνωρισμένη διαδικασία και χωρίς ίσως την ευθεία απειλή αποζημίωσης μεταξύ κρατών, όπως σταθερά προτάσσει (άρθρο 8 παρ.3 περ. ζ).

## II. Μέθοδοι εφαρμογής της Συμφωνίας

<sup>56</sup> JORGE E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ. 8

<sup>57</sup> A. SHARMA, Precaution and post-caution in the Paris Agreement: adaptation, loss and damage and finance, *Climate Policy*, 2016 σελ.39

Η βασική καινοτομία της Συμφωνίας του Παρισιού βρίσκεται στις τεχνικές εφαρμογής της και, ειδικότερα, στο «ενισχυμένο πλαίσιο διαφάνειας για την ανάληψη δράσης και υποστήριξης των Μερών» που συστάθηκε με το άρθρο 13. Ο μηχανισμός αυτός, καθιερώνεται για πρώτη φορά στην παγκόσμια περιβαλλοντική διακυβέρνηση, και είναι ουσιαστικά η ενσωμάτωση της προσέγγισης, που ακολουθήθηκε από τον Δεκέμβριο του 2011 από την ad hoc ομάδα εργασίας για ενισχυμένη δράση της Πλατφόρμας του Durban (ADP-Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action), σύμφωνα με την οποία θα καθοριστούν στόχοι για τις εκπομπές ρύπων στην κάθε εγχώρια αγορά και συνολικά διεθνώς με βάση τον καλύτερο δυνατό βαθμό μετριασμού των ρυπογόνων εκπομπών. Για αυτό το λόγο η Συμφωνία αποδίδει σημαντικότατο ρόλο στην πληροφόρηση. Πέραν του ξεχωριστού ειδικού άρθρου 12 που με εμφατικό τρόπο αναδεικνύει τη σημασία της εκπαίδευσης για την ευαισθητοποίηση του κοινού - που ήδη υπάρχει στη Σύμβαση του Ρίο του Ο.Η.Ε. το 1992 για την κλιματική αλλαγή (Άρθρο 13 UNFCCC), η συμφωνία του Παρισιού εισάγει δύο νέες καινοτομίες. Η πρώτη, που προβλέπεται στο άρθρο 13, στηρίζεται στην πίεση της κοινής γνώμης (ίσως με μια μορφή «κατονομασίας και διατόμπευσης») για να ωθηθούν να αναλάβουν όλα τα μέρη δράση όχι μόνο σε σχέση με τον Μετριασμό και την Προσαρμογή, αλλά και σε σχέση με υποστηρικτική χρηματοδότηση-βοήθεια. Η δεύτερη, που προβλέπεται στο άρθρο 14, παίρνει τη μορφή ενός παγκόσμιου απολογισμού ανά πενταετία για την αξιολόγηση της προόδου και την ενδεχόμενη επικαιροποίηση της Συμφωνίας, η οποία έτσι, κατά κάποιο τρόπο παραμένει στην ουσία πάντοτε «ανοιχτή» σε νέες λειτουργικές τροποποιήσεις για τις κατά τόπους εθνικές δράσεις (άρθρο 14 παρ.3) και τη διεθνή συνεργασία, με μόνο κριτήριο τη συνολική αποτελεσματικότητα του καθεστώτος για την αλλαγή του κλίματος, που λόγω των φυσικών και αστάθμητων φαινομένων θα παραμένει πάντα ευμετάβλητη.

Η ένταση και ο προσδιορισμός της οικονομικής χρηματοδότησης-υποστήριξης σχετίζονται με την έκταση των διαφοροποιημένων αναγκών του κάθε μέρους σε σχέση με τους μηχανισμούς διαφάνειας που οργανώνει μέσω εκθέσεων και ελεγκτικών αξιολογήσεων του ανά διετία. Η αναφορά στον ενιαίο χαρακτήρα του μηχανισμού διαφάνειας, αναδεικνύεται από τον διακριτικό πλέον διαχωρισμό μόνο των κρατών που θα αποδεικνύουν διαφορετικές ικανότητες, ως λιγότερο ανεπτυγμένα ή αναπτυσσόμενα και τονίζεται από το γεγονός ότι ο μηχανισμός θα πρέπει να εφαρμοστεί με ένα βοηθητικό, μη παρεμβατικό, μη τιμωρητικό τρόπο, με σεβασμό τόσο ως προς την εθνική κυριαρχία, όσο και στην ευρύτερη έννοια-αρχή της μη αδικαιολόγητης επιβάρυνσης των Μερών (άρθρο 13 παρ. 3) από μία διεθνή υπερεθνικού χαρακτήρα σύμβαση. Ο μηχανισμός διαφάνειας για την στήριξη αντίστοιχης οικονομικής υποστήριξης βασίζεται σε υποχρεώσεις και την οργάνωση των μερών στο πλαίσιο των δράσεών τους και συγκεκριμένα για τον μετριασμό (άρθρο 4), τη προσαρμογή (άρθρο 7), τη χρηματοδότηση (άρθρο 9), τη μεταφορά τεχνολογίας -καινοτομίας (άρθρο 10) και την ενίσχυση των ικανοτήτων αντιμετώπισης της κλιματικής αλλαγής ανά χώρα (άρθρο 11). Συνεπώς, όπως προκύπτει ο μηχανισμός της Διαφάνειας δεν καλύπτει τις ζημίες και τις όποιες οικονομικές αξιώσεις των μερών.

Ως προς την χρηματοδότηση των 100 δισεκατομμυρίων δολαρίων ΗΠΑ ετησίως από τη συνδιάσκεψη των μερών στο Durban της Νοτίου Αφρικής, προχωρώντας στο ποιος πρέπει να πληρώσει αυτήν την οικονομική θετική ενίσχυση, η Συμφωνία τονίζει με σαφήνεια ότι είναι υποχρέωση των ανεπτυγμένων χωρών-Μερών (άρθρο 9 παρ. 1), σημειώνοντας ότι και άλλα μέρη (π.χ. Κίνα) «προτρέπονται να παρέχουν εθελοντικά» αντίστοιχη οικονομική βοήθεια (άρθρο 9 παρ.2).Μάλιστα,

για αυτές τις χρηματοδοτικές ροές τα κράτη είτε οφείλουν είτε δύναται ανάλογα την υποχρεωτικότητά τους, να κοινοποιούν ανά διετία τις πρωτοβουλίες και τις χρηματοδοτήσεις στις οποίες έχουν προβεί. Η κατανομή των δημοσίων κονδυλίων-πόρων εξαρτάται από τρεις άξονες, όπως α) την ισορροπία μεταξύ μετριασμού και προσαρμογής (ανάπτυξης) (άρθρο 9 παρ. 4) που αποτυπώνεται με βάση της στρατηγικές της κάθε χώρας, με ιδιαίτερη μέριμνα για τα πιο ευάλωτα μέρη, όπως οι λιγότερο ανεπτυγμένες χώρες και τα μικρά νησιωτικά κράτη, β) η μεταφορά τεχνολογικής ανάπτυξης και καινοτομίας προς τις αναπτυσσόμενες χώρες πάλι μέσα από συντονισμένο μηχανισμό Τεχνολογίας που θεσπίζεται από τη Σύμβαση στο άρθρο 10 με μεταλαμπάδευση της τεχνολογικής εξέλιξης και γ) η ενίσχυση των ικανοτήτων κάθε χώρας και ειδικότερα των πιο ευάλωτων στις δυσμενείς επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής, όπως τα μικρά αναπτυσσόμενα νησιωτικά κράτη (άρθρο 11).

## II. Η διαχείριση της μη συμμόρφωσης.

Στο διεθνές περιβαλλοντικό δίκαιο, την πλέον δυναμική και αποτελεσματική πολιτική ως προς τις κυρώσεις μη συμμόρφωσης καθιέρωσε το 1987 το Πρωτόκολλο του Μόντρεαλ για τις ουσίες που καταστρέφουν τη στιβάδα του όζοντος<sup>58</sup>, ενώ και το Πρωτόκολλο του Κιότο έχει αντίστοιχο μηχανισμό με βάση το άρθρου 18 και σύντομα θα αντιμετωπίσει την τελική εφαρμογή του σε σχέση με τη συμμόρφωση ως προς τις ποσοτικοποιημένες υποχρεώσεις των μελών του, που απορρέουν από την πρώτη περίοδο δεσμεύσεων του Κιότο (2008-2012).<sup>59</sup> Η Συμφωνία του Παρισιού προβλέπει τη δημιουργία ενός μηχανισμού μη συμμόρφωσης που διοικείται από την Επιτροπή του άρθρου 15 παρ.2 της Συμφωνίας, που αποτελείται από 12 εμπειρογνώμονες και υποβάλλει ετησίως αντίστοιχη έκθεση λαμβάνοντας υπόψη πάντα τις ιδιαίτερες συνθήκες και δυνατότητες του κάθε κράτους -μέρους. Τέλος, το άρθρο 24 της Συμφωνίας αναφέρεται στην επίλυση των διαφορών με ενεργοποίηση της ρήτρας του άρθρου 14 της Σύμβασης-πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών για την Κλιματική Αλλαγή (UNFCCC), όπως ισχύει, τηρουμένων των αναλογιών (*mutatis mutandis*), για τη νέα Συμφωνία.

Η συνοπτική αυτή ρήτρα, η οποία ανοίγει τη δυνατότητα για τα κράτη να αποδεχθούν την υποχρεωτική δικαιοδοσία του Διεθνούς Δικαστηρίου ή Διαιτησίας, δεν έχει ωστόσο χρησιμοποιηθεί ποτέ. Επιπλέον, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η παράγραφος 52 του άρθρου 14 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το κλίμα (Διακήρυξη του Ρίο) αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 8 (απώλεια και ζημιές) ως βάση για την ευθύνη ή την αξίωση για αποζημίωση.<sup>60</sup>

### Ανακεφαλαίωση

#### Οι προοπτικές της νέας Συμφωνίας

Με την τελευταία, πανηγυρική ως προς την προβολή της από τα συμβεβλημένα Μέρη, διεθνή περιβαλλοντική Συμφωνία του Παρισιού, αναδεικνύεται ένα νέο σκεπτικό σε θεμελιώδες επίπεδο αντίληψης του δικαίου και του τρόπου που θα

<sup>58</sup> Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 1987, 1522 UNTS σελ. 3.

<sup>59</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ. 14

<sup>60</sup> J. E. VIÑUALES, 'The Paris Climate Agreement: An Initial Examination', *C-EENRG Working Papers*, Τεύχος 6, 2015, σελ. 14-15

διαρθρώνεται αυτό σε τέτοιου είδους διεθνείς συμφωνίες. Πλέον, οι κανόνες της επιστήμης προτάσσονται ως το βασικότερο στοιχείο μεταξύ των διπλωματικών και πολιτικών διαπραγματεύσεων, ενώ αναγνωρίζεται πως η τεχνολογία και η καινοτομία αποτελούν την λύση για τη μετάβαση στη νέα εποχή στον παγκόσμιο οικονομικό στερέωμα και ανταγωνισμό. Η κατοχύρωση όλων των παραπάνω, δεν μένει πλέον στο διακηρυκτικό της χαρακτήρα- ευχολόγιο και την εν μέρει νομική υποχρέωση αλλά αποκτά μία έστω αρχική καθολική νομική δεσμευτικότητα, παρά την ξεκάθαρη επιφύλαξη για την επιβολή αντίστοιχων οικονομικών κυρώσεων για την μη τήρηση και επίτευξη των οριοθετημένων στόχων, κάτι που θα απομάκρυνε την επίτευξη σύμπραξης των μεγάλων οικονομικών ισχυρών κρατών- ρυπαντών. Από την άλλη, η λογοδοσία και η διαφάνεια που επιδιώκεται με την, ανά τακτές χρονικές περιόδους, αναφορά του κάθε μέρους της προόδου και των παρεμβάσεων στις οποίες αυτό προέβη, δημιουργεί έστω την πολιτική και τοπική-κρατική ευθύνη ,η οποία είναι ικανή να αποτελέσει μοχλό πίεσης με θετικό πρόσημο. Εξ άλλου, και η άμεση πληροφόρηση και η περιβαλλοντική εκπαίδευση της κοινωνίας-κοινής γνώμης, που είναι ταυτόχρονα και ο «καταναλωτής» και ο «ψηφοφόρος-πολίτης», μπορούν να συνδέσουν την αγορά -οικονομία με την πολιτική βούληση, σχηματοποιώντας αναγκαία μία μεταστροφή της κοινωνικής αντίληψης για το δημόσιο συμφέρον που ενδεχομένως να συμπαρασύρει τους κανόνες της αγοράς. Αυτή η κοινωνική αντίληψη των πολιτών, ίσως πιο ρεαλιστικά από οποιοδήποτε άλλο μέτρο, είναι ικανή να παράσχει την πιο ελκυστική και σταθερή πολιτική βάση για κάθε πρωτοβουλία προστασίας του περιβάλλοντος αλλά και της οικονομικής ανάπτυξης.

Όλα τα παραπάνω, διαμορφώνουν ένα νέο οικονομικό μοντέλο βιώσιμης ανάπτυξης, αλλά και αποτελεσματικότερης προστασίας του περιβάλλοντος , που πέραν της εκάστοτε ιδεολογικής πτυχής και εφαρμογής του θα έχει ως βάση και αφετηρία τη μετάβαση σε μία νέα εποχή για το ανθρώπινο γένος με τελικό ωφελούμενο τον Άνθρωπο ,τη Φύση, τη Ζωή και την Βιωσιμότητα σε ένα υγιές και ευημερούν περιβάλλον.

Σπουδαίο ενδιαφέρον για τα παραπάνω ,από πλευράς τόσο διεθνούς όσο και συνταγματικού -εσωτερικού- δημοσίου δικαίου, αποτελεί η δυναμική της κανονιστικής παρέμβασης που μπορεί να δημιουργήσει όχι πλέον περιορισμούς αλλά οικονομικά- αναπτυξιακά κίνητρα με τελικό στόχο την βιώσιμη και την αειφόρο ανάπτυξη για την παρούσα αλλά τις μελλοντικές γενεές. Οι προτάσεις που βασίζονται στις θεμελιώδεις οικονομικές και νομικές θεωρίες είναι πολυποίκιλες, όπως<sup>61</sup> η εμπορία -συναλλακτική αξία των εκπομπών ρύπων, η περιβαλλοντική φορολογία με την εσωτερίκευση των αρνητικών εξωτερικοτήτων και η ταυτόχρονη παροχή κινήτρων με μείωση άλλων φόρων στις επιχειρήσεις που μάλιστα έχουν μεγαλύτερη δυνατότητα φοροδιαφυγής (θεωρία διπλού μερίσματος, χρηματοδοτικές επιδοτήσεις με αντίστοιχες θετικές εξωτερικότητες που μπορούν να απορροφηθούν με τη χρήση των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας , καθώς και με την ενίσχυση των οικονομικών κυρώσεων-προστίμων στο πλαίσιο της λογικής της αρχής του ο ρυπαίνων πληρώνει – «polluter pays principle»).

Από την απαρχή του , τη δεκαετία του 1960, η καθιέρωση του δικαίου περιβάλλοντος σε διεθνή κλίμακα έχει να αντιμετωπίσει τρεις βασικές προκλήσεις: α) αν δικαιολογείται η ανάγκη για μια διεθνή νομική-κανονιστική ρύθμιση των περιβαλλοντικών ζητημάτων (νομιμοποίηση), β)το ποιοι είναι οι κατάλληλοι μηχανισμοί για την εξασφάλιση της συμμόρφωσης με αυτό (αποτελεσματικότητα)

---

<sup>61</sup> Jorge E. Viñuales, ‘The Paris Climate Agreement: An Initial Examination’, C-EENRG Working Papers, Τεύχος 6, 2015, σελ .16



και γ) αν διανέμονται δίκαια τα οφέλη και τα βάρη της περιβαλλοντικής προστασίας (δικαιοσύνη). Παρόλο που σήμερα, με βάση την επιστήμη κρίνεται πιο αναγκαία από ποτέ η δραστική παρέμβαση σε διεθνές επίπεδο με παράλληλη κατά τόπο δυναμική ευθεία αντιμετώπιση των περιβαλλοντικών ζητημάτων, ο δομικός επανασχεδιασμός ως προς την αποτελεσματικότητα και την δίκαιη απονομή βαρών-ευθυνών είναι πιο συγκρουσιακός από ποτέ, ιδιαίτερα στον εφαρμοστέο καθορισμό του «δικαίου της κλιματικής αλλαγής». Αν και οι παραδοσιακές αναπτυγμένες βιομηχανικές χώρες συνέβαλλαν ιστορικά στην τεχνητή αύξηση των αερίων του θερμοκηπίου στην ατμόσφαιρα και έχουν την πρωταρχική ευθύνη για την αποκατάστασή του, στο πλαίσιο της παγκοσμιοποίησης της αγοράς πλέον ορισμένες μέχρι τώρα αναπτυσσόμενες χώρες, όπως η Κίνα, Ινδία και η Βραζιλία, έχουν ξεπεράσει κατά πολύ κάθε ανεκτό όριο εκπομπής αερίων του θερμοκηπίου και με αυτό τον τρόπο κρίνεται αναγκαίο να αναλάβουν και αυτές πραγματικές δεσμεύσεις μείωσης των εκπομπών.

Γίνεται κατανοητό, μετά τη συνοπτική παράθεση της νέας διεθνούς πραγματικότητας για την κλιματική αλλαγή και την προστασία του περιβάλλοντος, πως η αναζήτηση ισορροπημένης λύσης για την επίτευξη βιώσιμης ανάπτυξης αλλά και άντλησης μεταξύ των συγκρουόμενων μεταξύ τους κεκτημένων οικονομικών συμφερόντων και θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, επιτάσσει δραστικά, ειλικρινή και καθολικά μέτρα με διαφάνεια και οργανωμένη τοπική εφαρμογή. Πέρα από τον κλάδο της νομικής, οικονομικής, φυσικής και τεχνολογικής επιστήμης που αποτελούν τα μέσα, η βούληση για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και η τελική διαμόρφωση του θετικού δικαίου, εξαρτάται και από τις προσεγγίσεις της ηθικής και πολιτικής φιλοσοφίας και των ευαίσθητων διεθνών -οικονομικών σχέσεων, σχετικοποιώντας με αυτόν τον τρόπο την ίδια την αντίληψη για την πραγματικότητα στον χωροχρόνο και τη σύνδεση του παρόντος με το μέλλον (αιεφόρος ανάπτυξη). Μπορεί να παρατηρήσει κανείς πως η δομική διάρθρωση της Συμφωνίας αποτυπώνει στην ουσία, χαρακτηριστικά, την κομβική σημασία του σκεπτικού του «διεθνικού δικαίου» (transnational law), με την ισχυρή λειτουργική δέσμευση των κρατών-μερών στην εσωτερική διοικητική τους πρακτική και τον καθοριστικό ρόλο μη συμβαλλόμενων μερών, όπως των ιδιωτικών επιχειρήσεων και των ομάδων πίεσης (ΜΚΟ)

Η «κλιματική δικαιοσύνη» διέπεται από μία τεράστια διαφορά μεταξύ θεωρίας και εφαρμοστικής της λειτουργίας. Αυτό το χάσμα οφείλεται κυρίως στην δυσκολία εξισορρόπησης του δικαίου με το πολιτικά εφικτό. Η ιδιαιτερότητα του νέου και συνεχώς εξελισσόμενου δικαίου της κλιματικής αλλαγής εντοπίζεται στο ότι δεν άπτεται ενιαίας προσέγγισης για την προάσπιση ενός συγκεκριμένου ενιαίου δικαιώματος, καθώς συντίθεται από δικαιώματα συγκρουσιακά αλλά και ανόμοια μεταξύ τους. Ωστόσο, είναι δυνατό να υποστηριχτεί και το αντίστροφο, πως το επίκαιρο δικαίωμα της προστασίας της φύσης και του ανθρώπου (συνολικά της ζωής) από την κλιματική αλλαγή είναι ένα σωρευτικό, αθροιστικό και πλέον αυτόνομο από το περιβάλλον και την οικονομική ανάπτυξη, ατομικό, κοινωνικό και πολιτικό δικαίωμα πανανθρώπινου χαρακτήρα, πολυσύνθετο και ειδικής μεταχείρισης με μεγάλη δυσκολία ενιαίας και απόλυτης εφαρμογής ακόμα και στον πυρήνα αυτού του «νέου» δικαιώματος.

Χρέος της εσωτερικής έννομης τάξης λοιπόν, αποτελεί τόσο η συγκεντρωτική όσο και η επιμέρους θεμελιώδης αποφασιστική συνταγματική προστασία των θιγόμενων συνολικά δικαιωμάτων και η ρυθμιστική μεταξύ τους εξισορρόπηση, ώστε η αναγκαία πλέον διεθνής προστασία που αναπόφευκτα πάντοτε θα είναι προϊόν

διπλωματικού και πολιτικού συμβιβασμού, να έχει τη βέλτιστη δυνατή εφαρμογή με τα καλύτερα δυνατά αποτελέσματα στο χώρο διαβίωσης, δραστηριοποίησης και ανάπτυξης μας, στην Ελλάδα αλλά και στη δυναμικά ευαίσθητοποιημένη για την κλιματική αλλαγή και με συντρέχουσα-παράλληλη αρμοδιότητα Ευρωπαϊκή Ένωση, στη λογική του «δρω τοπικά, σκέφτομαι παγκόσμια», πνεύμα που διαπνέεται εντονότερα πλέον με το σχήμα του κύκλου, μεταξύ δράσης- αποτελέσματος, και η διεθνής πρακτική.

Στη χώρα μας, ο θεμελιώδης νόμος, το Σύνταγμα, έχει ήδη κατοχυρωμένα τόσο τα δικαιώματα, όσο και τις αρχές που περικλείονται στη νέα διεθνή Συμφωνία - πρόκληση για την ανθρωπότητα. Συνεπώς, η είσοδος της Συμφωνίας και της αυτόνομης πλέον «Κλιματικής Δικαιοσύνης» στην ελληνική έννομη τάξη κατοχυρώνεται, αναδεικνύεται και θωρακίζεται με τον πλέον δυναμικό τρόπο. Η πρακτική εφαρμογή της Συμφωνίας αποτελεί για την Ελληνική Δημοκρατία στις κρίσιμες δημοσιονομικές περιστάσεις που διανύει, μία επιπλέον πρόκληση λόγω της γεωστρατηγικής και αναπτυξιακής της θέσης και των προοπτικών της. Η Ελλάδα, ως νησιωτική-παράκτια χώρα της κλειστής, ευάλωτης περιβαλλοντικά, θάλασσας που λέγεται Μεσόγειος, απειλείται άμεσα τόσο από την αύξηση της στάθμης της θάλασσας (φαινόμενο του θερμοκηπίου) και την ανομβρία-λειψυδρία όσο και από την ρύπανση των υδάτων και του αέρα με σημαντικές επιπτώσεις στην ναυαρχίδα (βαριά βιομηχανία όπως συχνά χαρακτηρίζεται) των αναπτυξιακών προοπτικών της, τον τουρισμό, απειλώντας το φυσικό περιβάλλον ιδιαίτερα των παράκτιων και νησιωτικών περιοχών με την ολοένα και μεγαλύτερη διάβρωση του εδάφους και την δαπανηρή αποκατάστασή του. Επιπλέον, εν έτει 2017 αν και κράτος μέλος της Ε.Ε., χαρακτηριζόμενη ως ανεπτυγμένη, χώρα του δυτικού κόσμου, σε πολλές γωνιές της, η χώρα μας, δεν έχει ως δεδομένο την ύπαρξη πόσιμου ακόμα και αρδευτικού νερού, οδηγώντας τους μόνιμους κάτοικους στην εγκατάλειψη της νησιωτικής παραμεθορίου αλλά και την υποβάθμιση του τουριστικού προϊόντος, σε νησιά και περιοχές μοναδικού φυσικού κάλους, ενώ, παράλληλα, με τις βλαπτικές επιπτώσεις της κλιματικής αλλαγής υποβαθμίζεται ανεκτίμητα και το πολιτιστικό περιβάλλον-μνημεία, λόγω των ακραίων καιρικών -ασυνήθιστων συνθηκών, των καυσαερίων και της όξινης βροχής.

Η προστασία του περιβάλλοντος (φυσικού και πολιτιστικού) (άρθρο 24 Συντ.), το δικαίωμα στην υγεία (άρθρο 5 παρ. 5 Συντ.), το δικαίωμα στην πληροφόρηση (άρθρο 5Α Συντ.), στην αξιοπρέπεια του ατόμου (άρθρο 2 Συντ.), στην εργασία (άρθρο 22 Συντ.), αλλά και η αξιοποίηση του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και τη προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθορίων περιοχών (άρθρο 106 παρ. 1 Συντ.), αποτελούν συνταγματικά κατοχυρωμένα, ευθέως και υπερνομοθετικά δεσμευτικά ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα και θεσμικές εγγυήσεις του κράτους, που υπό το πρίσμα της αιφόρου- βιώσιμης ανάπτυξης (άρθρο 24 παρ.1 Συντ.) δημιουργούν το καλύτερο δυνατό περιβάλλον ανάδειξης της νέας Συμφωνίας και γιατί όχι τον κινητήριο μοχλό δικαϊκά για την θετική αξιοποίηση των κρίσιμων περιστάσεων στο πλαίσιο της επανεκκίνησης της εθνικής οικονομίας. Αποδεικνύεται έτσι, ότι ελληνικό Σύνταγμα είναι πλήρως εξοπλισμένο για να αντιμετωπίσει δικαϊκά όλες τις σύγχρονες ανάγκες σε καίρια κοινωνικοοικονομικά προβλήματα. Συνεπώς, η μεγαλύτερη ευθύνη βρίσκεται στην ορθολογική και χρηστή εφαρμογή της από τις τρεις λειτουργίες- εξουσίες του κράτους.