

e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

Ηλεκτρονικό Περιοδικό Δημοσίου Δικαίου

Τεύχος 1 • Ιανουάριος-Μάρτιος 2022

Παρεμβάσεις

- Δημοκρατία και Κράτος Δικαίου στην εποχή της πανδημίας, Κατερίνα Σακελλαροπούλου, Πρόεδρος της Δημοκρατίας

Συνταγματικό-Κοινοβουλευτικό Χρονικό

- Ιούλιος-Δεκέμβριος 2021

Βιβλιοκρισίες

- Α. Μεταξάς, Η Ποιοτική Ιδιαιτερότητα της Ενωσιακής Έννομης Τάξης. Αλληλένθεση, Κρίση, Εξαίρεση
- Κ. Σπανού, Ποιες μεταρρυθμίσεις; Κυβερνώντας υπό εξωτερική πίεση

Μελέτες

- Η εγγυητική λειτουργία της ασφάλειας δικαίου για τη δημόσια εμπιστοσύνη στα όργανα του κράτους
- Facing the financial crisis: the Greek constitutional experience Have domestic courts become key players in economic governance?
- Κανόνες και έθιμα ταφής και ελευθερία της βούλησης
- Το ζήτημα του αποκλεισμού συγκεκριμένων ομάδων από την αιμοδοσία
- Η πτήση του Συντάγματος

Σχόλια Νομολογίας

- Η απόφαση ΔΕΕ της 25ης Φεβρουαρίου 2021 στην υπόθεση C-658/19, Επιτροπή κατά Ισπανίας
- Η απόφαση CC No. 2021-824 DC της 5ης Αυγούστου 2021
- Η κρατική αστική ευθύνη λόγω κατάδηλα εσφαλμένων δικαστικών αποφάσεων σε νομολογιακή αποδρομή (Σκέψεις με αφορμή τη ΣτΕ Ολομέλεια 1361/2021)
- Αστική ευθύνη του Δημοσίου σε περίπτωση βλάβης από lege artis διενεργηθέντα και συνταγματικά επιτρεπτό υποχρεωτικό εμβολιασμό - Σχόλιο στη ΣτΕ (Α' Τμήμα) 622/2021



Το παρόν έργο πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύεται κατά τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας (Ν. 2121/1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα) καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Απαγορεύεται με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο η αντιγραφή, η φωτοανατύπωση, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η διασκευή, η αναμετάδοση σε οποιαδήποτε μορφή, καθώς και η εκμετάλλευση του συνόλου ή τμημάτων του παρόντος έργου χωρίς τη γραπτή άδεια.

Επικοινωνία:

Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου

Ακαδημίας 43, Τ.Κ. 10672, Αθήνα, Ελλάδα • τηλ: 210 3623506, εσωτ. 104 • e-mail: info@epoliteia.gr

Το τριμηνιαίο, ηλεκτρονικό περιοδικό ελεύθερης πρόσβασης «e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ» ιδρύθηκε το 2021 και χρηματοδοτείται από το Ίδρυμα Θεμιστοκλή & Δημήτρη Τσάτσου – Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου.

Στο περιοδικό δημοσιεύονται μελέτες στο πεδίο του Δημοσίου Δικαίου, εισφέροντας ορισμένα νέα στοιχεία, όπως ιδίως η ελεύθερη πρόσβαση στην ύλη του περιοδικού, η ηλεκτρονική κυκλοφορία με υψηλές τεχνικές προδιαγραφές και η ανώνυμη αξιολόγηση των κειμένων από κριτές.

Το περιοδικό διευθύνεται από επιτροπή Καθηγητών Δημοσίου Δικαίου, σε συνεργασία με επιστημονική και συντακτική επιτροπή.

Το περιοδικό δημοσιεύει:

- Άρθρα από 4.000 έως 12.000 λέξεις. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις θα δημοσιεύονται μελέτες άνω των 12.000 λέξεων. Τα άρθρα του περιοδικού θα δημοσιεύονται μετά από ανώνυμη αξιολόγηση (peer review), την οποία θα αναλαμβάνουν τα μέλη της Επιστημονικής Επιτροπής του περιοδικού.
 - Επίκαιρα θέματα/Παραμβάσεις, τα οποία θα προδημοσιεύονται στην ιστοσελίδα και θα ενσωματώνονται στην ύλη του περιοδικού.
 - Νομολογία: Τα σχολία Νομολογίας δεν πρέπει να υπερβαίνουν τις 3.000 λέξεις.
 - Βιβλιοκρισίες, οι οποίες θα πρέπει να κυμαίνονται μεταξύ 1.000 και 3.000 λέξεων.
 - Varia/Συγκριτικό συνταγματικό (αποφάσεις ξένων δικαστηρίων, μεταφράσεις κειμένων, αναδημοσιεύσεις από ξένα blogs, ανακοινώσεις για συνέδρια και εκδηλώσεις).
 - Συνταγματικό/Κοινοβουλευτικό χρονικό.
- Κάθε κείμενο συνοδεύεται από περίληψη στα ελληνικά και στα αγγλικά. Στο τελευταίο τεύχος κάθε έτους θα περιλαμβάνονται ευρετήρια λημμάτων, συγγραφέων και δικαστικών αποφάσεων.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Γώγος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ

Κοντιάδης Ξενοφών, Καθηγητής Παντείου

Ρέμελης Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΔΠΘ

Σωτηρέλης Γιώργος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Τασόπουλος Γιάννης, Καθηγητής ΕΚΠΑ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Αιμιλιανίδης Αχιλλέας, Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

Βενιζέλος Ευάγγελος, Καθηγητής ΑΠΘ

Βηλαράς Μιχάλης, Δικαστής στο ΔΕΕ

Βλαχόπουλος Σπυρίδων, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Γιαννακούρου Γεωργία, Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

Γκόρτσος Χρήστος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Γώγος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ

Δελλής Γεώργιος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Ελευθεριάδης Παύλος, Καθηγητής Πανεπιστημίου Οξφόρδης

Ηλιάδου Κατερίνα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

Καμτσίδου Ιριγένεια, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

Κανελλοπούλου-Μαλούκου Μαρία-Νέδα, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου

Κοντιάδης Ξενοφών, Καθηγητής Παντείου

Κουτρομάνος Αθανάσιος, Πρόεδρος ΕΣΡ, Επίτιμος Πρόεδρος ΑΠ

Κτιστάκη Σταυρούλα, Καθηγήτρια Παντείου

Κτιστάκης Ιωάννης, Δικαστής ΕΔΔΑ

Κυρίτσος Δημήτρης, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Essex

Λαζαράτος Πάνος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Λέτσας Γιώργος, Καθηγητής UCL

Μενουδάκης Κωνσταντίνος, Πρόεδρος ΑΠΔΠΧ, Επίτιμος

Πρόεδρος ΣτΕ

Μήτρου Λίλιαν, Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Αιγαίου

Μουζουράκη Παρασκευή, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

Μουστάκας Μελέτης, Καθηγητής Παντείου

Ξηρός Θανάσης, Αναπληρωτής Καθηγητής Στρατιωτικής

Σχολής Ευελπίδων

Παπαϊωάννου Θάνος, Πρόεδρος ΑΣΕΠ

Παπασιλιανός Χρήστος, Αναπληρωτής Καθηγητής

Πανεπιστημίου Λευκωσίας

Πικραμένος Μιχαήλ, Αναπληρωτής Καθηγητής ΑΠΘ

και Αντιπρόεδρος ΣτΕ

Ποττάκης Ανδρέας, Συνήγορος του Πολίτη

Πρεβεστούρου Ευγενία, Καθηγήτρια ΑΠΘ

Ράικος Δημήτριος, Αναπληρωτής Καθηγητής ΔΠΘ

Ράμμος Χρήστος, Πρόεδρος ΑΔΑΕ, Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ

Ράντος Αθανάσιος, Γενικός Εισαγγελέας στο ΔΕΕ

Ρέμελης Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΔΠΘ

Σαρμάς Ιωάννης, Πρόεδρος Ελεγκτικού Συνεδρίου

Σταυρούπουλος Γιώργος, Πρόεδρος της Κεντρικής Επιτροπής

Κωδικοποίησης, π. Υπουργός και Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ

Στρατηλάτης Κωνσταντίνος, Αναπληρωτής Καθηγητής

Πανεπιστημίου Λευκωσίας

Σωτηρέλης Γιώργος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Τασόπουλος Γιάννης, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Τσεβάς Θανάσης, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ

Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Αναπληρωτής Καθηγητής

Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

Τσιμάρης Κώστας, Αναπληρωτής Καθηγητής European

University Cyprus

Φορτσάκης Θεόδωρος, Καθηγητής ΕΚΠΑ

Φουντεδάκη Πηνελόπη, Καθηγήτρια Παντείου

Χρυσόγονος Κωνσταντίνος, Καθηγητής ΑΠΘ

ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Καραβοκύρης Γιώργος, Επίκουρος Καθηγητής ΑΠΘ

Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φερενίκη, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου

Παπανικολάου Κυριάκος, Λέκτωρ ΔΠΘ

Φωτιάδου Αλκήμη, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου

Χρήστου Βασιλική, Επίκουρη Καθηγήτρια ΕΚΠΑ

ΤΕΥΧΟΣ 1

Εκδοτικό σημείωμα 3

Παρεμβάσεις:

- Δημοκρατία και Κράτος Δικαίου στην εποχή της πανδημίας. 4
Κατερίνα Σακελλαροπούλου

Μελέτες:

- Η εγγυητική λειτουργία της ασφάλειας δικαίου
για τη δημόσια εμπιστοσύνη στα όργανα του κράτους 8
Μιχάλης Ν. Πικραμένος
- Facing the financial crisis: the Greek constitutional experience
Have domestic courts become key players in economic governance? 28
Xenophon Contiades & Alkmene Fotiadou
- Κανόνες και έθιμα ταφής και ελευθερία της βούλησης 40
Ελένη Τροβά
- Το ζήτημα του αποκλεισμού συγκεκριμένων ομάδων από την αιμοδοσία 59
Φερνάνκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή
- Η πτήση του Συντάγματος: Παρουσίαση και σκέψεις για το βιβλίο του Yiannis Drossos, *The Flight of Icarus. European Legal Responses Resulting from the Financial Crisis*, Hart, 2020 69
Βασιλική Χρήστου

Συνταγματικό-Κοινοβουλευτικό Χρονικό (Ιούλιος-Δεκέμβριος 2021) 89
Θανάσης Γ. Ξηρός

Σχόλια Νομολογίας:

- Παρατηρήσεις στην Απόφαση ΔΕΕ της 25ης Φεβρουαρίου 2021
στην υπόθεση C-658/19, Επιτροπή κατά Ισπανίας. 95
Ιωάννης Γ. – Στ. Κούρτης
- Η απόφαση CC No. 2021-824 DC της 5ης Αυγούστου 2021 (Νόμος για τη
διαχείριση της υγειονομικής κρίσης). 102
Απόστολος Βλαχογιάννης
- Η κρατική αστική ευθύνη λόγω κατάδηλα εσφαλμένων δικαστικών αποφάσεων
σε νομολογιακή αποδρομή (σκέψεις με αφορμή τη ΣτΕ ολομ. 1361/2021)... 117
Γεώργιος Κ. Καραντζής
- Αστική ευθύνη του Δημοσίου σε περίπτωση βλάβης από *lege artis*
διενεργηθέντα και συνταγματικά επιτρεπτό υποχρεωτικό εμβολιασμό
–Σχόλιο στη ΣτΕ (Α' Τμήμα) 622/2021 127
Χαράλαμπος Τσιλιώτης

Βιβλιοκρισίες:

- Αντώνης Μεταξάς, *Η Ποιοτική Ιδιαιτερότητα της Ενωσιακής Έννομης Τάξης. Αλληλένθεση, Κρίση, Εξαίρεση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020* 137
Ιωάννης Σαρμάς
- Καλλιόπη Σπανού, *Ποιες μεταρρυθμίσεις; Κυβερνώντας υπό εξωτερική πίεση, Εκδόσεις Πατάκη, 2021.* 143
Μαντώ Λαμπροπούλου

ΕΚΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Το δημόσιο δίκαιο εξελίσσεται μέσα από τη διαρκή δοκιμασία της θεωρίας σε νέα δεδομένα και την αναμέτρηση των ιδεών με τις θεμελιώδεις έννοιες του συνταγματικού και του διοικητικού δικαίου. Το γνωστικό αντικείμενο αναπτύσσεται σε καινούργιες κατευθύνσεις και εμπλουτίζεται από τη συγκριτική μελέτη και τον διεπιστημονικό διάλογο. Την τελευταία δεκαετία, ο νομικός λόγος προσδιορίστηκε κατεξοχήν από τις κρίσεις, ιδίως από την οικονομική κρίση και την πανδημία. Στο πεδίο του συνταγματικού και, ευρύτερα, του δημοσίου δικαίου ανέκυψαν νέες προκλήσεις και διλήμματα, με ιδιαίτερη ένταση και εμβέλεια. Ακόμη και τα πιο απρόσμενα σενάρια ήρθαν στο νομικό προσκήνιο και δοκίμασαν τα όρια του Συντάγματος, καθώς και τους γνωστικούς μας ορίζοντες. Όμως, το Σύνταγμα είναι εξ ορισμού προορισμένο, όπως έλεγε ο Αλέξανδρος Σβώλος, να «εγκοιτώνει» την κοινωνική ύλη και ταυτόχρονα να μακροημερεύει και να επιβιώνει των κρίσεων. Κλήθηκε, λοιπόν, άλλη μία φορά να επιβεβαιώσει τη βασική του αυτή λειτουργία. Η επιστημονική παραγωγή ανταποκρίθηκε με μεγάλη συνέπεια και ετοιμότητα στις εξαιρετικές συνθήκες: η ερμηνεία του δικαίου των κρίσεων, και ιδίως τα συνταγματικού επιπέδου ζητήματα που τέθηκαν, είναι όχι μόνο στη χώρα μας, αλλά και διεθνώς, στην επιστημονική αιχμή και κυριαρχούν στα διαδικτυακά *fora* που άνθησαν στην περίοδο της πανδημίας. Οι κρίσεις στάθηκαν αφορμή για να επιστρέψουμε σε θεμελιώδη ζητήματα της οργάνωσης της πολιτείας, της λειτουργίας των θεσμών, της δημοκρατικής αρχής και, βεβαίως, της προστασίας των ατομικών ελευθεριών.

Μέσα σε αυτή τη συγκυρία ωρίμασε και η ιδέα ενός διαδικτυακού περιοδικού ελεύθερης πρόσβασης, ενός ανοικτού χώρου αποτύπωσης και εξέλιξης της επιστημονικής αυτής συζήτησης. Με μεγάλη χαρά σας καλωσορίζουμε στο e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ, το νέο ηλεκτρονικό περιοδικό δημοσίου δικαίου στην υπηρεσία του νομικού, από όποια θέση και αν αυτός ή αυτή υπηρετεί το δίκαιο: του δικαστή, του δικηγόρου, του φοιτητή, του πανεπιστημιακού. Το e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ, ανταποκρινόμενο στις σύγχρονες απαιτήσεις, έρχεται να προσφέρει εύκολη και δωρεάν πρόσβαση σε τεκμηριωμένα κείμενα υψηλής ποιότητας, που θα δημοσιεύονται μετά από ανώνυμη αξιολόγηση καταξιωμένων κριτών. Με πλούσια ύλη που θα περιλαμβάνει μελέτες, σχόλια νομολογίας, βιβλιοκρισίες και επίκαιρες παρεμβάσεις. Το περιοδικό διευθύνεται από επιτροπή Καθηγητών Δημοσίου Δικαίου, σε συνεργασία με Επιστημονική και Συντακτική Επιτροπή, τις οποίες μπορείτε να δείτε [εδώ](#).

Το πρώτο τεύχος καλύπτει ποικίλα θέματα του δημοσίου δικαίου. Φιλοδοξία μας είναι το περιοδικό να συντονίζεται με τον ρυθμό της εποχής του, αλλά παράλληλα να ενθαρρύνει και να ανανεώνει τη μελέτη των κλασικών θεμάτων του δημοσίου δικαίου. Ιδίως δε να δώσει βήμα σε νέους συναδέλφους και ερευνητές, στην Ελλάδα και το εξωτερικό, με απώτερο στόχο την αναζωογόνηση της κοινότητάς μας. Σας καλούμε να αγκαλιάσετε το εγχείρημα με αρθρογραφία και άλλες συμβολές στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@epoliteia.gr, ακολουθώντας τις οδηγίες που υπάρχουν [εδώ](#).

Με θερμές ευχαριστίες και ευχές για τη νέα χρονιά.

Η Συντακτική Επιτροπή

ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΚΑΙ ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΗΝ ΕΠΟΧΗ ΤΗΣ ΠΑΝΔΗΜΙΑΣ

Κατερίνα Σακελλαροπούλου

Πρόεδρος της Δημοκρατίας

Υπάρχουν θεμελιώδεις έννοιες και αρχές που μοιάζουν αυτονόητες, στέρεες και αδιαμφισβήτητες στον νομικό μας πολιτισμό. Στη μεταπολεμική Ευρώπη, το δεύτερο μισό του 20ού αιώνα, μετά την τραυματική εμπειρία των δύο παγκοσμίων πολέμων, η συνταγματική δημοκρατία ακμάζει με άξονα την προστασία των δικαιωμάτων μας και τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Κανείς δεν αμφιβάλλει πια για την κανονιστική ποιότητα και δύναμη των ευρωπαϊκών συνθηκών και των εθνικών Συνταγμάτων. Το δίκαιο δεν σημαίνει την αρχή του ισχυρού, ούτε την άκριτη επιβολή, δίχως όρια, της πλειοψηφίας στη μειοψηφία. Ο νομικός ανθρωπισμός εδραιώνει, πέρα από την πολιτική σκοπιμότητα, την αξιοπρέπεια και την αυτονομία του προσώπου μέσα από μια σειρά ισχυρών ηθικών και πολιτικών αξιώσεων, που μεταγράφουν τα ατομικά μας δικαιώματα. Το Κράτος Δικαίου, μείζον σημείο του σύγχρονου συνταγματισμού, συνέχει τη δημοκρατία των ελέγχων και των αντιβάρων, των θεσμικών συνθηκών που αναδεικνύουν το γενικό συμφέρον.

Ωστόσο, οι αλλεπάλληλες κρίσεις της τελευταίας δεκαετίας κλονίζουν τα ισχυρά θεμέλια της δημοκρατίας και του Κράτους Δικαίου στην Ευρώπη. Η οικονομική κρίση έπληξε κυρίως τα κοινωνικά δικαιώματα, τις παροχές του Κράτους στην υγεία, την παιδεία, την κοινωνική ασφάλιση. Η νέα μεγάλη ευρωπαϊκή ύφεση έθρεψε τον λαϊκισμό και τον ευρωσκεπτικισμό. Η μεταναστευτική και προσφυγική κρίση, με τη σειρά της, έφερε ξανά στο προσκήνιο διαλυτικές τάσεις και ενίσχυσε τον εθνικισμό. Τα ρήγματα στον ευρωπαϊκό κοσμοπολιτισμό βαθαινουν και το ιδανικό της ενωμένης Ευρώπης ξεθωριάζει. Πολλοί υποτιμούν τη φιλελεύθερη δημοκρατία, αυτήν που μας κληροδότησε η Ευρώπη του Διαφωτισμού και υπηρετούν οι θεσμοί της.

Η πανδημία ήρθε να οξύνει τις αντιθέσεις. Η προστασία της ανθρώπινης υγείας και ζωής είναι η βάση του Κοινωνικού μας Συμβολαίου, η θεμελιώδης συμφωνία ανάμεσα στους κυβερνώντες και τους πολίτες, στην οποία στηρίζεται ο πολιτικός και κοινωνικός μας βίος. Ο ιός μας υπενθύμισε την αξία και την καθο-

λικότητα της δημόσιας υπηρεσίας. Το Κράτος επέστρεψε στη συνείδηση όλων μας ως η πιο ισχυρή εγγύηση της ελευθερίας και της ζωής μας. Η εμπειρία της πανδημίας ήταν και είναι ένα ηθικοπολιτικό μάθημα: αντιληφθήκαμε ότι κάθε πράξη μας, σε μια τέτοια κατάσταση ανάγκης, δεν αφορά μόνον τον εαυτό μας, αλλά περικλείει τον άλλον, τον βλάπτει ή τον προστατεύει.

Η δοκιμασία της δημόσιας υγείας έκανε φανερή την ανάγκη του διεθνούς και υπερεθνικού συντονισμού για τη διαχείριση της κρίσης. Η κοινή μας αδυναμία μπροστά στον ιό ανέδειξε τις ανεξάντλητες δυνατότητες συνεργασίας μεταξύ των Κρατών και των διεθνών οργανισμών. Η επιστημονική κοινότητα από την πρώτη στιγμή ένωσε τις δυνάμεις της στον αγώνα της κατά της νόσου και μας χάρισε το πιο σπουδαίο δώρο, το εμβόλιο. Η Ευρώπη επέδειξε έγκαιρα τα αναγκαία θεσμικά αντανακλαστικά για την ανακούφιση των Κρατών σε υλικό επίπεδο. Οι κανόνες δημοσιονομικής αυστηρότητας χαλάρωσαν. Το νέο πακέτο χρηματοδότησης δεν είναι μόνο μια ένεση ρευστότητας, αλλά αλληλεγγύης και αισιοδοξίας για το ευρωπαϊκό μας μέλλον. Μια κίνηση που διαψεύδει όσους έσπευσαν να προεξοφλήσουν, ακόμη μια φορά, την κατάρρευση της Ευρώπης και να υποτιμήσουν την ισχύ της και τη δυναμική των ευρωπαϊκών μας δεσμών. Την επόμενη μέρα προτεραιότητα είναι η διασφάλιση της υλικής αυτονομίας των πολιτών και η άμβλυνση των ανισοτήτων. Η πολιτική θεραπεία στις επιπτώσεις της πανδημίας πρέπει να είναι η αναζωογόνηση του πνεύμονα της δημοκρατίας μας, η διαφύλαξη της κοινωνικής κινητικότητας των Ευρωπαίων πολιτών. Ιδίως των νέων, που βλέπουν τις προοπτικές της ζωής τους να συρρικνώνονται ή να ματαιώνονται εξαιτίας της ανεργίας και της χαμηλής ανάπτυξης. Η Ευρώπη δεν αντέχει άλλη μια μακρόχρονη ύφεση.

Το Κράτος και η κοινωνία μετασχηματίζονται και εισέρχονται ταχύτατα στην ψηφιακή εποχή. Η ψηφιακή τεχνολογία είναι το πιο ισχυρό αντίβάρό μας στην κρίση. Η παιδεία συνιστά

την κινητήρια δύναμη της δημοκρατίας και της συμμετοχής στην ιδιότητα του πολίτη. Αυτό, όμως, προϋποθέτει την παροχή στους νέους μας των κατάλληλων γνωστικών εργαλείων, την ανάπτυξη του πληροφοριακού τους αυτοκαθορισμού. Ο δημοκρατικός πλουραλισμός και η ανοικτή δημόσια σφαίρα δεν σημαίνουν ανοχή στην παραπληροφόρηση και στα fake news που πληθαίνουν, ειδικά σε περιόδους κρίσης, και αποπροσανατολίζουν τον δημόσιο διάλογο.

Όλα αυτά τα χρόνια, η Ελλάδα σήκωσε δυσανάλογο βάρος από τη μεταναστευτική και προσφυγική κρίση, που δοκιμάζει όλη τη Μεσόγειο, τη θάλασσα που μας ενώνει. Η αντιμετώπισή της, όμως, ξεπερνά τα εθνικά σύνορα και αποτελεί κοινή ευθύνη της Ευρώπης. Χρέος μας είναι, με σεβασμό στους κανόνες του διεθνούς δικαίου και τα θεμελιώδη δικαιώματα, να μην επιτρέπουμε την απάνθρωπη εργαλειοποίηση των μεταναστών και των προσφύγων.

Την εμβάθυνση της κοινής μας ευρωπαϊκής συνείδησης υπηρετεί και η διαφύλαξη της πλούσιας πολιτιστικής μας κληρονομιάς απέναντι σε μια άλλη σύγχρονη απειλή, μια «πανδημία σε αργή κίνηση», όπως εύστοχα έχει χαρακτηριστεί, την κλιματική αλλαγή. Οι αρχαιολογικοί χώροι, τα πολιτιστικά σύμβολα που αναπαριστούν τις καταβολές μας και την κοινή μας διαδρομή στον ευρωπαϊκό χώρο και χρόνο, εκτίθενται σε ακραία κλιματικά συμβάντα, με δική μας ευθύνη. Η ακεραιότητα των μνημείων και των ιστορικών τόπων κινδυνεύει – και μαζί της θρυμματίζεται η συλλογική μας μνήμη.

Οι επιστήμονες και οι διεθνείς περιβαλλοντικοί οργανισμοί μας προειδοποιούν: Η κλιματική αλλαγή, σε συνδυασμό με άλλες περιβαλλοντικές διαταραχές, μπορεί να δημιουργήσει το έδαφος για την ανάπτυξη νέων λοιμωδών νοσημάτων, όπως η Covid-19, και να μεταβάλει τα μοντέλα μετάδοσής τους. Δεν υπάρχει πλέον χρόνος για την περιβαλλοντική μας αφύπνιση. Η πανδημία μας επανέφερε, έστω με τον δραματικό της τρόπο και προσωρινά, σε μια

ζωή με λιγότερη ενεργειακή σπατάλη. Οι πολιτικές της καθαρής και αειφόρου ανάπτυξης δεν εγγυώνται μόνο την υλική υπόσταση των μνημείων μας ή τη βιωσιμότητα του πλανήτη μας, αλλά και την άυλη διάσταση της καθημερινότητάς μας, τη μορφή ζωής του πολιτισμού μας. Η πράσινη Ευρωπαϊκή Συμφωνία είναι ο χάρτης της πορείας μας για μια κλιματικά ουδέτερη Ευρώπη το 2050. Με δράσεις αποκατάστασης της βιοποικιλότητας και μείωσης της ρύπανσης και με αποδοτική χρήση των πόρων, ώστε να πετύχουμε τη μετάβαση σε μια καθαρή, κυκλική οικονομία.

Είναι αλήθεια ότι στην πανδημία είμαστε όλοι εκτεθειμένοι. Όμως, κάποιοι από εμάς είναι πιο ευάλωτοι. Οι ευπαθείς ομάδες, ωστόσο, δεν καθορίζονται μόνο από τον βιολογικό παράγοντα, την ηλικία ή τα υποκείμενα νοσήματα των ανθρώπων που βιώνουν με μεγαλύτερη ένταση αυτή την εξαιρετική κατάσταση διακινδύνευσης. Σε εκείνους είναι προσηλωμένη –και ορθώς, με απόλυτη προτεραιότητα– η μέριμνα του συστήματος υγείας. Η προοπτική του εμβολιασμού για όλον τον πλανήτη, ειδικά για τους μη προνομιούχους πληθυσμούς, ανάγεται στο πιο μεγάλο και επείγον ζήτημα διανεμητικής δικαιοσύνης. Ο ιός θρέφεται και μεταλλάσσεται από την ανορθολογική άρνηση της πραγματικότητας και τις ανισότητες του πολιτισμού μας. Όμως, υπάρχουν επίσης γύρω μας οι κοινωνικά ευάλωτοι συμπολίτες μας, αυτοί που υφίστανται το μεγαλύτερο κόστος της πανδημίας και των μέτρων περιορισμού της ελευθερίας τους, φυσικής και επαγγελματικής, εν τέλει κοινωνικής. Σε κομβικό στόχο αναδεικνύεται η καταπολέμηση των διακρίσεων: του δημόσιου ή ιδιωτικού λόγου, που εκτρέπεται, άμεσα ή έμμεσα, σε ρατσιστικό, της έμφυλης και ενδοοικογενειακής βίας, που επιτείνεται σε συνθήκες περιορισμού.

Εξίσου σημαντική είναι η θωράκιση του Κοινωνικού Κράτους. Το Κράτος Πρόληψης υπήρξε η πρώτη απάντηση στο ξέσπασμα της κρίσης. Μακροπρόθεσμα, ωστόσο, πρέπει να συμπληρωθεί από το παροχικό Κράτος Πρόνοιας. Προέχει η στοχευμένη στήριξη στις ευά-

λωτες κοινωνικές ομάδες: στους ανέργους και τους άπορους, στις μονογονεϊκές οικογένειες, στα άτομα με αναπηρίες, στους κατοίκους απομακρυσμένων ορεινών ή νησιωτικών περιοχών. Η ίση πρόσβαση στα δημόσια αγαθά και η προστασία των εργασιακών δικαιωμάτων, σε μια κοινωνία ήδη ταλαιπωρημένη από την οικονομική κρίση, συνιστούν το κρίσιμο δίκτυο ασφαλείας για τους πολλούς και εγγυώνται την κοινωνική μας συνοχή.

Πρόκειται για ζητήματα ευρωπαϊκά, πρώτης γραμμής. Στόχος είναι η ανάδειξη της εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. Η κοινωνική προστασία συνδέεται όχι μόνο με την προσαρμογή και εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας αλλά και με τον βιώσιμο μετασχηματισμό της οικονομίας και τη χρήση του ψηφιακού μοντέλου της εξ αποστάσεως εργασίας προς όφελος της κοινωνίας, των επιχειρήσεων και των εργαζομένων. Οι ευκαιρίες και οι προκλήσεις που ανοίγονται μπροστά μας είναι πολλές: τα νέα δίκτυα ψηφιακών και ενεργειακών υποδομών, η ανάπτυξη των ηλεκτρονικών υπηρεσιών όπως της παραγωγής λογισμικού για απομακρυσμένη εργασία, το ηλεκτρονικό χρήμα και η ψηφιακή υπογραφή, και άλλα πολλά. Το Κοινωνικό Κράτος επανιδρύεται στο ψηφιακό τρίπτυχο εργασίας-υγείας-παιδείας, με την ώθηση της τηλεεργασίας, της βιογενετικής, της τεχνητής νοημοσύνης και της τηλεεκπαίδευσης. Ο κόσμος μας μετά την Covid-19 δεν μπορεί να είναι ο κόσμος των μεγάλων ανισοτήτων, του χάσματος ανάμεσα στους ψηφιακά καλλιεργημένους και τους ηλεκτρονικά αναλφάβητους. Αντιθέτως, η Ευρώπη πρέπει να λειτουργήσει συμπεριληπτικά και ενοποιητικά, να γεφυρώσει τις αντιθέσεις και να τις συνθέσει.

Η πρόκληση για την Ευρώπη και την Ελλάδα είναι, όμως, και θεσμική. Η ανεξαρτησία των θεσμών και ειδικότερα της δικαιοσύνης βρίσκεται στην καρδιά του Κράτους Δικαίου. Η Ευρώπη είναι, πρώτα απ' όλα, μια ένωση δικαίου, με δικαιοσύνη αποτελεσματική και αμερόληπτη. Η δημοκρατία και η λαϊκή κυριαρχία δεν νοούνται χωρίς το Κράτος Δικαίου, χωρίς τα ανεξάρτητα

δικαστήρια και τα θεσμικά αντίβαρα που εγγυώνται την προστασία των μειονοτήτων και αποτρέπουν την αυθαιρεσία της πλειοψηφίας. Έτσι προάγεται η ποιότητα της δημοκρατίας και η εμπιστοσύνη των πολιτών στο Κράτος και συνολικά στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη που μοιράζεται κανόνες και αξίες. Η δικαστική εξουσία συνομιλεί με την πολιτική μέσα από τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά δεν εξαρτάται από αυτήν, ούτε από τις σκοπιμότητές της: παραμένει ο φύλακας της νομιμότητας και της κοινωνικής μας ειρήνης. Η ανεξαρτησία των δικαστικών οργάνων είναι άμεσα συνυφασμένη με την αποστολή του δικαστή και συνιστά ουσιώδες στοιχείο του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της δίκαιης δίκης. Ο διορισμός και η θητεία των μελών της Δικαιοσύνης, ιδίως των ανωτάτων δικαστηρίων, η αυτόνομη άσκηση των καθηκόντων τους και η στεγανότητα των δικαστικών οργάνων έναντι εξωτερικών συμφερόντων δεν εξασφαλίζουν μόνο την απονομή της δικαιοσύνης: θωρακίζουν τους δημοκρατικούς θεσμούς και την αναπαράστασή τους στους πολίτες. Η δικαιοσύνη δεν είναι μια αφηρημένη λειτουργία, ούτε απλά το στόμα του νόμου, όπως έλεγε ο Montesquieu, ενός νόμου συχνά πολύπλοκου ή ακόμη και ανορθολογικού, που πολλές φορές οι πολίτες αγνοούν. Η δικαιοσύνη είναι το τελευταίο καταφύγιό τους για μια αμερόληπτη και δίκαιη κρίση, ο θεσμός στον οποίο εναποθέτουν, όταν θίγονται, την ελπίδα τους για ισότητα και ελευθερία. Η πανδημία έφερε νέες προκλήσεις και για τους δικαστές που αποφαινόμενοι για το δίκαιο της υγειονομικής ανάγκης. Και είναι σαφές ότι απέναντι στους λαϊκισμούς της εποχής μας η δικαιοσύνη διατηρεί το πλεονέκτημα της νηφαλιότητας και της αναφοράς στον κανόνα. Το Κράτος Δικαίου και η φιλελεύθερη δημοκρατία είναι μια ιστορική και πολιτική κατάκτηση της Ευρώπης και σε αυτήν έχουν συμβάλει καθοριστικά τα ανώτατα δικαστήριά της, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαι-

ωμάτων του Ανθρώπου, υπερασπιζόμενα τις αξίες της ευρωπαϊκής νεωτερικότητας.

Η πανδημία δεν είναι μόνο μια πρωτοφανής, για όλους μας, υγειονομική κρίση. Είναι μια μείζων πολιτική δοκιμασία που επιτάχυνε τα προβλήματα, θεσμικά και κοινωνικά, της Ευρώπης και ανέδειξε τις πλέον ευάλωτες και εύθραυστες όψεις της συμβίωσής μας. Η κρίση έγινε ο καταλύτης εξελίξεων, οικονομικών, κοινωνικών και πολιτικών, που ακόμη δεν μπορούμε με βεβαιότητα να εκτιμήσουμε, ούτε να προβλέψουμε την έκβασή τους. Η καθυστέρηση στην πολιτική ενοποίηση της Ευρώπης, το δημοκρατικό έλλειμμα, η κρίση του Κοινωνικού Κράτους ήταν ήδη εδώ, πολύ πριν από τον ιό. Τώρα είναι ακόμη πιο επιτακτική η μετάβαση σε ένα νέο παράδειγμα για την ευρωπαϊκή μας συνύπαρξη, με πιο στέρεο και ευρύ τον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα και την ανοικτή, όχι μόνον οικονομικά, αλλά και πολιτισμικά κοινωνία. Την ευρωπαϊκή κοινωνία των ίσων ευκαιριών και της ενσωμάτωσης, όχι των αποκλεισμών και των διαιρέσεων. Μέσα από το κύμα της πανδημίας θα αναδυθεί μια νέα Ευρώπη. Μπορεί σήμερα να φυσά άνεμος απαισιοδοξίας απέναντι στην ευρωπαϊκή προοπτική και να νχούν πιο δυνατά οι φωνές της αντίδρασης και της εσωστρέφειας, όμως όλοι γνωρίζουμε ότι η Ευρώπη παραμένει ένας προνομιακός τόπος και τρόπος ζωής στον πλανήτη μας.

Σε αυτή τη συγκυρία, η χώρα μας πρέπει να αναδείξει την ευρωπαϊκή της ταυτότητα και πρόοδο και να συμβάλει, ειδικά τώρα, στη σφυρηλάτηση της κοινής ευρωπαϊκής μας πορείας και στην έξοδο από μια ακόμα κρίση. Η απάντηση της Ευρώπης στις δυσκολίες του καιρού μας δεν πρέπει να είναι μόνον οικονομική ή διαχειριστική. Προϋποθέτει και την επιστροφή μας στα θεμελιώδη που οραματίζονταν οι πατέρες της, όπως ο Jean Monnet: Οι βασικές ευρωπαϊκές αποφάσεις, αυτές που ανοίγουν τον δρόμο και διευρύνουν τους ορίζοντές μας, πρέπει να είναι κατεξοχήν πολιτικές και, το σπουδαιότερο, δίκαιες για όλους. □

Η ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗ ΣΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ¹

Μιχάλης Ν. Πικραμένος

Αντιπρόεδρος ΣτΕ

Αν. Καθηγητής Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η ασφάλεια δικαίου είναι θεμελιώδης για τη δημόσια εμπιστοσύνη στο δικαστικό σύστημα και το Κράτος Δικαίου. Η αρχή αυτή συνδέεται στενά με την αρχή της νομιμότητας και συνάπτεται με την αρχή της προβλεψιμότητας. Η ασφάλεια δικαίου εγγυάται ότι οι κανόνες είναι σαφείς, ακριβείς και προβλέψιμοι. Έτσι, τα άτομα αφενός γνωρίζουν τα όρια που τους θέτουν ο νομοθέτης, η διοίκηση και τα δικαστήρια και αφετέρου αντιλαμβάνονται ποια στάση θα τηρήσουν τα εν λόγω όργανα του κράτους στο μέλλον σε ζητήματα τα οποία πρόκειται να τα απασχολήσουν.

ABSTRACT

Legal certainty is essential to public trust in the judicial system and the rule of law. This principle is closely linked to the principle of lawfulness as it too relates to the concept of predictability. Legal certainty also requires that the law is clear, precise and foreseeable, so that individuals understand what public authorities expect from them and what they can expect from public authorities. It is fundamental to public confidence how public authorities apply the law.

Ι. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Ειδικότερη εκδήλωση της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής του Κράτους Δικαίου (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.) αποτελεί η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία συνίσταται στην προστασία της εμπιστοσύνης των πολιτών στο κράτος και διασφαλίζεται με την προβλεψιμότητα των αποφάσεων των οργάνων του². Η ασφάλεια δικαίου

¹ Προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο στη μνήμη του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας Γεωργίου Παναγιωτόπουλου.

² Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2005, σελ. 80· Φ. Σπυρόπουλος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 53.

και το Κράτος Δικαίου εκτός από αόριστες νομικές έννοιες³ είναι και δημόσια αγαθά τα οποία έχουν κατεξοχήν «συστημικό χαρακτήρα», καθώς προϋποθέτουν ένα πλαίσιο συμπεριφορών, δράσεων και δομών, το οποίο χρειάζεται δημόσια εποπτεία και παρέμβαση για να δημιουργηθεί⁴. Η ασφάλεια δικαίου απευθύνεται σε όλα τα όργανα του κράτους, ήτοι στον νομοθέτη, κοινό και κανονιστικό, στη διοίκηση και στη δικαιοσύνη. Ως εκ τούτου, η ως άνω αρχή επιτάσσει: α) Οι τιθέμενοι από την πολιτεία κανόνες δικαίου προς ρύθμιση εννόμων σχέσεων, είτε στο πεδίο του δημοσίου είτε σε εκείνο του ιδιωτικού δικαίου, να είναι σταθεροί και προβλέψιμοι και να δημιουργούν στους πολίτες την εύλογη πεποίθηση ότι συνιστούν έγκυρες και δεσμευτικές ρυθμίσεις, με συνέπεια να προσαρμόζουν τη συμπεριφορά τους, αποκτώντας δικαιώματα και αναλαμβάνοντας έναντι τρίτων υποχρεώσεις. β) Η διοίκηση να εκδίδει ατομικές διοικητικές πράξεις που μεταβάλλουν τη νομική κατάσταση των διοικουμένων, σταθμίζοντας αφενός τη διαμορφωθείσα επί μακρό χρόνο κατάστασή τους και αφετέρου το δημόσιο συμφέρον, με συνέπεια τον εμπλουτισμό της αρχής της νομιμότητας προς άμβλυνση των δυσμενών αποτελεσμάτων εφαρμογής της. Κλασικό παράδειγμα η περίπτωση ανάκλησης μη νόμιμων διοικητικών πράξεων ευμενών για τους καλόπιστους διοικούμενους, για τους οποίους η ανάκληση θα μπορούσε να έχει απρόβλεπτες οικονομικές και κοινωνικές συνέπειες⁵. γ) Τα δικαστήρια οφείλουν να διαμορφώνουν σταθερή νομολογία, ιδίως τα ανώτατα, προκειμένου η ερμηνεία των κανόνων δικαίου και η διάπλαση των νομικών εννοιών να διακρίνονται για τη σαφήνεια και την προβλεψιμότητά τους. Έτσι, οι πολίτες που προτίθενται να προσφύγουν στα δικαστήρια γνωρίζουν εκ των προτέρων τις νομολογιακές θέσεις και οργανώνουν ανάλογα τη νομική τους προστασία, χωρίς να παίζει ρόλο η αλλαγή στη σύνθεση των δικαστηρίων, διότι η νομολογία έχει έναν δεσμευτικό χαρακτήρα⁶.

2. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν αποτελεί μόνο εκδήλωση της κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Σ. θεμελιώδους αρχής του Κράτους Δικαίου, αλλά καθιερώνεται με ειδικές συνταγματικές ρυθμίσεις επί συγκεκριμένων αντικειμένων, καταδεικνύοντας τη θεραπευτική της αξία σε μια σειρά ευαίσθητων ζητημάτων για τη ζωή και τη δραστηριότητα των πολιτών σε μια δημοκρατική πολιτεία. Στις ειδικές ρυθμίσεις του Συντάγματος συγκαταλέγονται: α) Η παρ. 1 του άρθρου 7 κατά την οποία έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της. Με τη διάταξη αυτή απαγορεύεται η αναδρομικότητα των ποινικών νόμων⁷. Τούτο σημαίνει ότι απαγορεύεται ο αναδρομικός καθορισμός του αξιοποίνου όπως και η αναδρομική χειροτέρευση της θέσης του κατηγορούμενου⁸. β) Η παρ. 2 του άρθρου 77 που ορίζει ότι νόμος που δεν είναι πράγματι ερμηνευτικός ισχύει μόνο από τη δημοσίευσή του. Η διάταξη αυτή αναφέρεται στη γνήσια αναδρομή η οποία συντρέχει όταν ο νόμος ρυθμίζει έννομες σχέσεις ή συνέπειες που γεννήθηκαν ή επήλθαν πριν από την έναρξη εφαρμογής του και δεν αφορά τη μη γνήσια αναδρομή, δηλαδή όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει έννομες συνέπειες που γεννήθηκαν μετά την έναρξη εφαρμογής του, αλλά πηγάζουν από έννομες σχέσεις προϋφιστάμενες του νόμου⁹. γ) Η παρ. 2 του άρθρου 78, σύμφωνα με

³ Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, *Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο δημόσιο δίκαιο*, Σάκκουλας, 1997.

⁴ Γ. Δελλής, *Δήμος και Αγορά*, Ευρασία, 2018, σελ. 138.

⁵ Ε. Πρεβεδούρου, «Η αρχή της νομιμότητας» σε: Θ. Δ. Αντωνίου (επιμ.), *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 188-189.

⁶ Σ. Βλαχόπουλος, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της μεταβολής της νομολογίας*, Ευρασία 2019, σελ. 29.

⁷ Α. Μάνεσης, *Συνταγματικά δικαιώματα α΄. Ατομικές ελευθερίες*, Σάκκουλας, 1982, σελ. 193.

⁸ Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα*, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 315.

⁹ Γ. Γεραπετρίτης, «Άρθρο 77», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 1198.

την οποία φόρος ή άλλο οποιοδήποτε οικονομικό βάρος δεν μπορεί να επιβληθεί με νόμο αναδρομικής ισχύος που εκτείνεται πέρα από το οικονομικό έτος το προηγούμενο εκείνου κατά το οποίο επιβλήθηκε. Η περιορισμένη χρονικά αναδρομική ισχύ για το προηγούμενο της επιβολής οικονομικό έτος αποβλέπει στη σταθερότητα της προσωπικής και επαγγελματικής ζωής των πολιτών, διότι η επικράτηση αβεβαιότητας ως προς τη φορολογία θα αποτελούσε ανασχετικό παράγοντα στην οικονομική ζωή, στις συναλλαγές και θα κλόνιζε την εμπιστοσύνη στις σχέσεις κράτους και φορολογουμένων¹⁰. δ) Η παρ. 4 του άρθρου 100, που ορίζει ότι διάταξη νόμου που κηρύσσεται αντισυνταγματική από το ΑΕΔ είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από τον χρόνο που ορίζεται στην απόφαση. Η ρύθμιση αυτή συνάδει προς το ισχύον σύστημα διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας¹¹, το οποίο έχει ως εγγενές χαρακτηριστικό την επί μακρόν αβεβαιότητα ως προς την τελική δικαστική κρίση, αυτή δε η αβεβαιότητα δεν μπορεί να αποβαίνει σε βάρος των πολιτών.

3. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι δεν υφίσταται γενική αρχή απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος των νόμων, αλλά εισάγονται ειδικές απαγορεύσεις, ενώ γενική απαγόρευση δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από την αρχή της ασφάλειας δικαίου ή ακόμα και από την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη¹². Σε κάθε περίπτωση, ο συνταγματικός νομοθέτης, αναγνωρίζοντας τις δυσμενείς συνέπειες του αναδρομικού αποτελέσματος των ρυθμίσεων για τους πολίτες, επέλεξε συγκεκριμένα πεδία για τα οποία προβλέπει απόλυτη ή μερική απαγόρευση της αναδρομικότητας, παρέχοντας έτσι την ευχέρεια στον νομοθέτη να θεσπίζει ρυθμίσεις με αναδρομικό χαρακτήρα στο ευρύτατο πεδίο για το οποίο δεν έχει εισαχθεί ειδική απαγόρευση.
4. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου συνδέεται στενά με την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η αρχή αυτή αποτελεί την υποκειμενική όψη της ασφάλειας δικαίου και έρχεται συχνά αντιμέτωπη με τις αρχές της νομιμότητας και της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος, οπότε επιβάλλεται στάθμιση μεταξύ αλληλοσυγκρουόμενων αγαθών. Στην προαναφερθείσα περίπτωση της ανάκλησης μη νόμιμων ευμενών διοικητικών πράξεων η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, ως υποκειμενική όψη της ασφάλειας δικαίου, μπορεί να οδηγήσει τη Διοίκηση στη διατήρηση μιας επί μακρό χρόνο διαμορφωθείσας πραγματικής κατάστασης ή στην υποχρέωση αποκατάστασης της περιουσιακής ζημίας που υφίσταται ο ιδιώτης λόγω της ανατροπής¹³. Στο πλαίσιο αυτό εντάσσονται και οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης. Ειδικότερα, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει αγαθή κρίση των διοικητικών οργάνων κατά την άσκηση των καθηκόντων τους προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης αλλά και με πνεύμα επιείκειας και προστασίας των διοικούμενων¹⁴. Η εν λόγω αρχή περιέχει στοιχεία αφορώντα την «ηθική» συμπεριφορά της Διοίκησης που δεν της επιτρέπει να επιβάλει δυσμενείς συνέπειες σε βάρος του διοικούμενου, ενώ η ίδια συνέπραξε ή συγκατατέθηκε ή ανέχτηκε ευμενείς για αυτόν διαμορφωθείσες καταστάσεις, οι οποίες πάντως δεν έρχονται σε αντίθεση με το δημόσιο συμφέρον. Κατά τούτο η αρχή της χρηστής διοίκησης δεν αντίκειται στην αρχή της νομιμότητας, αλλά λειτουργεί διορθωτικά στην τυπική εκδοχή της υπηρετώντας την ουσιαστική

¹⁰ Β. Γκέρτσος, «Άρθρο 78», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 1235.

¹¹ Κ. Γιαννακόπουλος, «Άρθρο 100» σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη, *ό.π.*, σελ. 1594.

¹² Δ. Δαρέλλη, «Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας», σε: Σ. Βλαχόπουλο. *Θεμελιώδη δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 76.

¹³ Π. Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2015, σελ. 175.

¹⁴ Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 142.

νομιμότητα¹⁵. Παραδείγματα αντίθεσης στην αρχή της χρηστής διοίκησης από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας: α) ανάκληση προκήρυξης θέσης μέλους ΔΕΠ ΑΕΙ χωρίς να συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 751/2021), β) ματαίωση διαδικασίας επιλογής (ΣτΕ 1720/2006), γ) εσφαλμένη ενημέρωση του πολίτη ως προς την άσκηση διοικητικής προσφυγής (ΣτΕ 226/2016). Η αρχή της καλής πίστης βρίσκει πεδίο εφαρμογής κυρίως στο ιδιωτικό δίκαιο, αλλά οι σύγχρονες εξελίξεις στη Διοίκηση έχουν οδηγήσει στη μεταφορά της και στον χώρο του Δημοσίου Δικαίου. Έτσι, η διοίκηση δεν δικαιούται να επικαλεσθεί δικές της παραλείψεις για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο διοικούμενος και να αγνοήσει ευνοϊκή για αυτόν κατάσταση που έχει δημιουργηθεί μακροχρόνια, με σκοπό να αρνηθεί ωφελήματα και συνέπειες που απορρέουν από την κατάσταση αυτή¹⁶. Παράδειγμα από τη νομολογία η περίπτωση ανάκλησης παραχώρησης τάφου (ΣτΕ 1922/1991, ΣτΕ 1254/1989, 1552/1983, 2087/1977 κ.ά.).

II. ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΣΔΑ

1. Στο άρθρο 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατοχυρώνονται οι αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας αξιόποινων πράξεων και ποινών και ειδικότερα στην παρ. 1 ορίζεται ότι κανένας δεν μπορεί να καταδικαστεί για πράξη ή παράλειψη, η οποία δεν αποτέλεσε κατά τη στιγμή της τέλεσής της αδίκημα κατά το εθνικό ή διεθνές δίκαιο, ούτε επιβάλλεται ποινή βαρύτερη από αυτή που ίσχυε κατά τη στιγμή της τέλεσης του αδικήματος, αν δε, μετά την τέλεση του αδικήματος, προβλεφθεί με νόμο ελαφρύτερη ποινή, επιβάλλεται αυτή η ποινή. Με τις διατάξεις αυτές κατοχυρώνεται η αρχή της νομιμότητας στο πεδίο του ποινικού δικαίου (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), η οποία κατά τη νομολογία του ΔΕΕ συνιστά ειδική έκφραση της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου¹⁷. Κατά τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης, η αρχή της νομιμότητας ως απορρέουσα από τη γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου δεσμεύει ευρύτερα τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, δηλαδή κατά την πρόβλεψη, ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων του παραγώγου δικαίου που καθορίζουν αδικήματα και κυρώσεις ανεξαρτήτως του ποινικού χαρακτήρα τους¹⁸. Οι διατάξεις του άρθρου 49 του Χάρτη ταυτίζονται κατά βάση με το άρθρο 7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το οποίο απαγορεύει την αναδρομική εφαρμογή του ποινικού νόμου όταν αυτό είναι σε βάρος του κατηγορούμενου¹⁹. Η αρχή της μη αναδρομικότητας του ποινικού νόμου αναλύεται σε σειρά κανόνων που διαπνέονται κυρίως από τη βασική ιδέα της προβλεψιμότητας του ποινικού κολασμού, που επιτυγχάνεται με επαρκή καθαρότητα των ρυθμίσεων, χωρίς αόριστες ή πλημμελώς καθορισμένες έννοιες, η οποία προκύπτει είτε από τη νομολογία είτε από το πλαίσιο του οικείου νομοθετήματος²⁰.

¹⁵ Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, «Οι αρχές της χρηστής και ευρύθιμου Διοικήσεως και η αναζήτηση εκ μέρους του Δημοσίου των αχρεωστήτως καταβληθέντων από τον λαβόντα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σε: *Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983*. Τιμητικός Τόμος, Αθήνα, 1984, σελ. 335.

¹⁶ Π. Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2015, σελ. 174.

¹⁷ ΔΕΕ 5.9.2012 συνεκδ. Υποθ. C/-71/11, C-99/11 και ΔΕΕ 7.11.2013, συνεκδ. υποθ. C-199/12 C-201/12.

¹⁸ Ι. Γ. Δημητρακόπουλος, *Διοικητικές Κυρώσεις και Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 97· Ο. Τσόλκα, «Άρθρο 49», σε: Ε. Σαχπεκίδου/Χ. Ταγαράς, *Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 544.

¹⁹ Λ. Μ. Μπολάνη, «Άρθρο 7», σε: Λ. Α. Σισιλιάνο (διευθ. έκδ.), *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 360.

²⁰ Ι. Σαρμάς, *Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Επιτροπής*, Σάκκουλας, 1998, σελ. 302-303.

2. Σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης, η αρχή της ασφάλειας δικαίου συνάπτεται με την αρχή του Κράτους Δικαίου και επιβάλλει σαφήνεια των κανόνων δικαίου και σταθερότητα των εννόμων καταστάσεων, προς αποφυγή του κινδύνου αβεβαιότητας ως προς το ισχύον δίκαιο ή απότομης μεταβολής στον τρόπο εφαρμογής του. Η βασική λειτουργία του δικαίου συνίσταται στην παροχή ασφάλειας στον πολίτη, δεν νοείται δίκαιο χωρίς κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου²¹. Μέχρι το 1973, η νομολογία του ΔΕΚ επικαλούνταν σχεδόν αποκλειστικά την αρχή της ασφάλειας δικαίου για να προστατεύσει τους πολίτες από τις συνέπειες των μεταβολών του κανονιστικού πλαισίου των εννόμων σχέσεων τους²².
3. Για πρώτη φορά στην απόφαση Westzucker²³, το ΔΕΚ συνέδεσε την ασφάλεια δικαίου με την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, υπό την έννοια ότι η τελευταία αποτελεί απόρροια της πρώτης. Έτσι, η προσβολή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης αποτελεί ένδειξη για πιθανή παραβίαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Η προστατευόμενη εμπιστοσύνη δεν αποτελεί επομένως αυτοτελή αρχή, αλλά προϋπόθεση της εφαρμογής της αρχής της ασφάλειας δικαίου. Στις μεταγενέστερες αποφάσεις δεν συναντάται η στενή σύνδεση μεταξύ της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, αλλά συνήθως παρατίθενται η μία μετά την άλλη ως αυτοτελείς αρχές του κοινοτικού δικαίου²⁴. Ορθά έχει παρατηρηθεί ότι η ασφάλεια δικαίου αφορά κυρίως την αντικειμενικότητα των κανόνων δικαίου, ενώ η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη είναι συνακόλουθο ή προέκταση της αρχής αυτής προς την κατεύθυνση της αναγνώρισης δικαιωμάτων και προστατευόμενων ατομικών καταστάσεων. Η ασφάλεια δικαίου αποσκοπεί στη συνεχή, συνεπή και σταθερή εξέλιξη του δικαίου, αποκλείοντας τις αιφνίδιες μεταβολές. Η προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εξεταζόμενη από τη σκοπιά του πολίτη, επιβάλλει την προστασία της εμπιστοσύνης του τελευταίου στη διατήρηση και στην αξιοπιστία της κρατικής δράσεως, βάσει της οποίας προέβη σε κάποιες ενέργειες ή στην οποία στήριξε προσδοκίες²⁵.
4. Το Συμβούλιο της Ευρώπης έχει υιοθετήσει, σε Συστάσεις της Επιτροπής Υπουργών, θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ δημοσίων αρχών και πολιτών. Η υιοθέτηση των αρχών αυτών είναι απόρροια πολιτικής συμφωνίας μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης και επομένως δεν αποτελούν κανονιστικά κείμενα, όμως έχουν ηθική αξία καθώς παρακινούν τα κράτη να τις λαμβάνουν υπόψη κατά τη θέσπιση του νομοθετικού πλαισίου και τη διαμόρφωση πολιτικών, όπως και να λειτουργούν ως κατευθύνσεις στην καθημερινή πρακτική της διοίκησης²⁶. Στη Σύσταση CM/Rec(2007)7 της Επιτροπής Υπουργών με τίτλο «Χρηστή διοίκηση», η αρχή της ασφάλειας δικαίου αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις αρχές, η οποία συνίσταται στο ότι «οι διοικητικές αποφάσεις που λαμβάνονται από τις δημόσιες αρχές πρέπει να είναι προβλέψιμες προκειμένου τα άτομα να δρουν αναλόγως. Δεν έχουν αναδρομική ισχύ εκτός αν προβλέπεται από το νόμο ή αν είναι προς όφελος των ατόμων». Η αρχή ασφάλειας του δικαίου είναι θεμελιώδης για τη δημόσια εμπιστοσύνη στο δικαστικό σύστημα και το Κράτος Δικαίου, συνάπτεται δε με την αρχή της νομιμότητας που είναι σύμφυτη με την

²¹ Ε. Πρεβεδούρου, «Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων», <http://kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=1479&mnu=3&id=18865>, τελευταία πρόσβαση 04.10.2021.

²² ΔΕΚ απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1967, Neumann, Συλλογή 1965-1968, σελ. 649.

²³ ΔΕΚ απόφαση της 4ης Ιουλίου 1973, Συλλογή 1972-1973, σελ. 597.

²⁴ Ε. Πρεβεδούρου, ό.π. σελ. 3.

²⁵ Ε. Πρεβεδούρου, ό.π. σελ. 3.

²⁶ Council of Europe, *The Administration and You. A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Strasburg, 2018, σελ. 6.

ιδέα της προβλεψιμότητας. Η ασφάλεια δικαίου επιτάσσει, επιπλέον, όπως οι κανόνες δικαίου είναι σαφείς, ακριβείς και προβλέψιμοι, ώστε τα άτομα να αντιλαμβάνονται τα όρια των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων τους απέναντι στις δημόσιες αρχές²⁷. Η εξεταζόμενη αρχή περιλαμβάνεται στις κατευθυντήριες αρχές που έχουν καταστρώσει τα όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης, διότι αναδεικνύεται στη νομολογία του ΕΔΔΑ, το οποίο έχει δεχθεί ότι είναι σύμφυτη με την ΕΣΔΑ, καθότι στο προοίμιο της διακηρύσσεται ότι το Κράτος Δικαίου, του οποίου εκδήλωση είναι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, αποτελεί κοινή παράδοση των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης²⁸.

III. Ο ΝΟΜΟΘΕΤΗΣ ΩΣ ΑΠΟΔΕΚΤΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

1. Η συνταγματική και ενωσιακή αρχή της ασφάλειας δικαίου απευθύνεται πρωτίστως στον νομοθέτη, κοινό και κανονιστικό, ο οποίος έχει, κατά το Σύνταγμα, την αρμοδιότητα για τη θέσπιση κανόνων δικαίου και επομένως φέρει την ευθύνη για την ορθή εφαρμογή της εν λόγω αρχής στο κρίσιμο πεδίο της νομοθέτησης. Ο νομοθέτης ρυθμίζει με κανόνες δικαίου την τάξη της κοινωνίας στην οποία ασκεί εξουσία, τη συμπεριφορά και τις σχέσεις του ατόμου ως πολίτη και συναλλασσόμενου, αντλεί δε την ύλη του από τις διαρκείς κοινωνικές, οικονομικές και πολιτικές εξελίξεις που καθιστούν αναγκαία τη συνεχή αναπροσαρμογή των κανόνων σε κρίσιμα πεδία της ανθρώπινης δραστηριότητας²⁹. Η πρωταρχία της ευθύνης του νομοθέτη θεμελιώνεται στο ότι η Βουλή είναι το κατεξοχήν νομιμοποιημένο όργανο του κράτους, διότι προέρχεται από τη λαϊκή ετυμηγορία, και ως εκ τούτου εκφράζει τη λαϊκή κυριαρχία, η δε ψήφιση των νόμων αποτελεί κορυφαία αρμοδιότητα που προσδιορίζει τη δράση των δύο άλλων πολιτειακών λειτουργιών, εκτελεστικής και δικαστικής, καθώς η διοίκηση και τα δικαστήρια καλούνται να ερμηνεύσουν και να εφαρμόσουν το τεθειμένο από το νομοθετικό όργανο δίκαιο³⁰. Ο νόμος συνιστά το σπουδαιότερο εργαλείο νομιμοποίησης και ελέγχου της κρατικής εξουσίας, το θεμέλιο του δημοκρατικού Κράτους Δικαίου³¹. Περαιτέρω, η άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης βασίζεται στην, κατά το άρθρο 43 του Συντάγματος, νομοθετική εξουσιοδότηση που παρέχεται από τον τυπικό νόμο στην εκτελεστική λειτουργία για τη ρύθμιση συγκεκριμένων ζητημάτων εντός των ορίων που αυτή θέτει³². Επομένως, μέρος της ευθύνης για τη νομοθέτηση επωμίζονται όργανα ανήκοντα στην εκτελεστική λειτουργία, ήτοι Κυβέρνηση και Διοίκηση, στο πλαίσιο που ορίζει το Σύνταγμα³³. Η ύπαρξη ενός πλαισίου οργανωτικού και κανονιστικού, το οποίο είναι σαφές και προβλέψιμο, γεννά την αναγκαία εμπιστοσύνη στα υποκείμενα και υπηρετεί όχι μόνο την αρχή της νομιμότητας αλλά και την αρχή της αποτελεσματικότητας, καθώς διαθέτει ποιοτικά χαρακτηριστικά που διασφαλίζουν σταθερότητα καταστάσεων³⁴.
2. Το Σύνταγμα δεν κάνει ρητή αναφορά στην καλή νομοθέτηση, αλλά είναι προφανές ότι η

²⁷ Council of Europe, *The Administration and You. A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Strasburg, 2018, σελ. 6.

²⁸ ΕΔΔΑ Marckx κατά Βελγίου.

²⁹ Δ. Κυριαζής-Γουβέλης, *Συνταγματικών Δίκαιον*, Αθήναι, 1981, σελ. 191 επ.

³⁰ Ε. Βενιζέλος, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 108 επ.

³¹ Π.-Μ. Ευστρατίου, *Συστηματικά Θεμέλια του Ευρωπαϊκού Διοικητικού Δικαίου*, Σάκκουλας, 2016, σελ. 75.

³² Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 53 επ.

³³ Γ. Δεληγιάννης, «Σκέψεις για την έννοια και τον δικαστικό έλεγχο των κανονιστικών πράξεων», σε: *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 Ι*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1979, σελ. 583 επ.

³⁴ Γ. Δελλής, *Δήμος και Αγορά*, Ευρασία, 2018, σελ. 226.

ορθολογική νομοπαραγωγική διαδικασία αποτελεί σκοπό συνταγματικού επιπέδου, συνδεδεμένη με την αρχή του Κράτους Δικαίου υπό την ειδικότερη έκφραση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, όπως επίσης και με τη συνταγματική αρχή της διαφάνειας. Άλλωστε, συνταγματικές διατάξεις κατοχυρώνουν συγκεκριμένα μέσα καλής νομοθέτησης. Ειδικότερα, το Σύνταγμα προβλέπει σειρά από αιτιολογικές εκθέσεις και γνωμοδοτήσεις, οι οποίες πρέπει να συνοδεύουν την κατάθεση νομοσχεδίου ή πρότασης νόμου στη Βουλή. Πρόκειται για την κατά το άρθρο 74 παρ. 1 Σ. αιτιολογική έκθεση, την κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 2 Σ., έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους για την επιβάρυνση του προϋπολογισμού, την κατά το άρθρο 75 παρ. 3 Σ. έκθεση του Υπουργού Οικονομικών και του εκάστοτε αρμόδιου υπουργού για την κάλυψη των δαπανών, την κατά το άρθρο 73 παρ. 2 Σ. γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου στα συνταξιοδοτικά νομοσχέδια, ενώ στην καλή νομοθέτηση αποσκοπεί και η παγίως παραβιαζόμενη διάταξη του άρθρου 74 παρ. 5 που απαγορεύει την κατάθεση των νομοσχεδίων που περιέχουν άσχετες διατάξεις με το κύριο αντικείμενο³⁵.

3. Πρόβλημα του σύγχρονου δικαίου είναι η πολυνομία, η οποία επηρεάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου, καθώς προκαλεί αβεβαιότητα στους πολίτες ως προς το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, η οποία επιτείνεται λόγω και των αντιφάσεων που παρατηρούνται συχνά μεταξύ των διατάξεων. Η πολυνομία έχει ως δικαιολογητική βάση: α) τον ρόλο του κράτους στη σύγχρονη οικονομία και κοινωνία που γίνεται ολοένα πιο παρεμβατικός και ρυθμιστικός, β) την ανάγκη θέσπισης νέων ρυθμίσεων σε ένα δυναμικά μεταβαλλόμενο διεθνές περιβάλλον³⁶, γ) τον εξειδικευμένο τεχνικό χαρακτήρα των προβλημάτων που επιζητούν ρύθμιση, δ) τη διεθνοποίηση των εθνικών νομοθεσιών και την ενσωμάτωση της ενωσιακής νομοθεσίας στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης³⁷. Με τα δεδομένα αυτά η θέσπιση πολλών ρυθμίσεων στο σύγχρονο κράτος παρίσταται ως ένα σημείο αναγκαία, αποκτά όμως χαρακτηριστικά παθογένειας όταν αρνητικοί παράγοντες πολλαπλασιάζουν ανεξέλεγκτα τις ρυθμίσεις κατά παραγνώριση βασικών αρχών που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία του κράτους, όπως οι αρχές της ασφάλειας δικαίου, του ορθολογισμού και της αποτελεσματικότητας. Τέτοιοι παράγοντες είναι κυρίως: α) το χαμηλό επίπεδο του κομματικού ανταγωνισμού και εν γένει της κουλτούρας του πολιτικού συστήματος που βασίζεται στις πελατειακές σχέσεις, β) οι ανεπάρκειες και η ευθυνοφοβία του διοικητικού μηχανισμού που οδηγούν διαρκώς στη θέσπιση νέων ρυθμίσεων, γ) η πρόχειρη αντιμετώπιση ζητημάτων δημόσιας πολιτικής με συνέπεια να εισάγονται εσπευσμένα και χωρίς σχέδιο ρυθμίσεις, οι οποίες την επόμενη ημέρα χρειάζονται αλλαγή³⁸.
4. Με την πολυνομία συνδέεται στενώς η κακονομία. Τα δύο αυτά φαινόμενα σχετίζονται και αλληλοτροφοδοτούνται. Η πρώτη έχει ποσοτικό μέγεθος και η δεύτερη ποιοτικό. Η πολυνομία είναι ικανή, αλλά όχι αναγκαία, συνθήκη για την πρόκληση της κακονομίας. Όταν βέβαια παρατηρείται νομικός πληθωρισμός, αυξάνονται οι πιθανότητες αντιφατικών ρυθμίσεων ή νοηματικών κενών στη νομοθεσία³⁹. Εκδηλώσεις της κακονομίας είναι οι αλληλοσυγκρουό-

³⁵ Σ. Βλαχόπουλος, «Οι διαδικασίες προπαρασκευής, ψήφισης και παρακολούθησης της υλοποίησης των νόμων κατά το Σύνταγμα και τον Κανονισμό της Βουλής-Βασικά χαρακτηριστικά και ελλείμματα», σε: *Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας*, Πρακτικά συνεδρίου 28-29.4.2017, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 29 επ.

³⁶ Π. Παυλόπουλος, «Η σύγχρονη σχετικότητα του κανόνα δικαίου και οι επιπτώσεις της στο νομοθετικό έργο», σε: *Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας*, ό.π., σελ. 5.

³⁷ Δ. Σωτηρόπουλος/Λ. Χριστόπουλος, *Πολυνομία και κακονομία στην Ελλάδα*, Διανέσεις, 2017, σελ. 41 επ.

³⁸ Δ. Σωτηρόπουλος/Λ. Χριστόπουλος, ό.π., σελ. 51 επ.

³⁹ Ι. Συμεωνίδης, «Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της Διοικητικής Δικαιοσύνης», σε: *Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας*, ό.π., σελ. 120.

μενες και αντιφατικές ρυθμίσεις, η επικάλυψη των ρυθμίσεων, η μη εναρμόνιση της ρύθμισης προς συνταγματικούς ή άλλους αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνες δικαίου⁴⁰, η ανεπεξέργαστη μεταφορά ευρωπαϊκών οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη, η εσφαλμένη χρήση νομικής ορολογίας, οι γλωσσικές κακοτεχνίες κ.λπ.⁴¹.

5. Προς την κατεύθυνση της αντιμετώπισης του φαινομένου της πολυνομίας και της κακονομίας δημοσιεύτηκε ο ν. 4048/2012 «Ρυθμιστική διακυβέρνηση: Αρχές, διαδικασίες και μέσα καλής νομοθέτησης», που αποσκοπεί στη βελτίωση των κανόνων παραγωγής του νομοθετικού έργου για την αντιμετώπιση της πολυνομίας, τη μείωση των διοικητικών βαρών και την ενίσχυση του Κράτους Δικαίου. Μεταξύ των αρχών της καλής νομοθέτησης, όπως ορίζονται στο άρθρο 2, είναι και η ασφάλεια δικαίου. Σημαντικές παράμετροι του νόμου είναι ο ρυθμιστικός προγραμματισμός της κυβέρνησης που επιβάλλει σε κάθε υπουργό να δηλώνει τον αριθμό και το αντικείμενο των σχεδίων νόμων που προτίθεται να εισαγάγει στη Βουλή, η εκ των υστέρων αξιολόγηση των αποτελεσμάτων εφαρμογής των νόμων μετά από μια τριετία εφαρμογής τους, η μείωση της υφιστάμενης νομοθεσίας μέσα από την απλούστευση και την κωδικοποίηση, καθώς και η δημιουργία γραφείων νομοθετικής πρωτοβουλίας στα υπουργεία με σκοπό την εφαρμογή των αρχών και εργαλείων του νόμου. Ακολούθησε ο ν. 4622/2019 για το επιτελικό κράτος, ο οποίος προβλέπει στο άρθρο 58 ότι η ποιότητα των ρυθμίσεων διασφαλίζεται με την τήρηση των αρχών καλής νομοθέτησης, όπως είναι ιδίως: α) η αναλογικότητα, β) η απλότητα και η σαφήνεια του περιεχομένου των ρυθμίσεων, γ) Η αποφυγή αντιφατικών ρυθμίσεων, δ) η αποτελεσματικότητα και αποδοτικότητα της ρύθμισης, ε) η διαφάνεια μέσω της προσβασιμότητας στις ρυθμίσεις και της δυνατότητας υποβολής προτάσεων σχετικών με αυτές κατά το στάδιο της κατάρτισης και της αξιολόγησης της εφαρμογής τους (ανοιχτή διαδικασία), στ) η ασφάλεια δικαίου. Παράλληλα, προβλέπεται ένας μηχανισμός αξιολόγησης του παραχθέντος νομοθετικού έργου επί τη βάση του οποίου αποφασίζονται οι τροποποιήσεις της νομοθεσίας μετά την πάροδο ικανού χρονικού διαστήματος⁴².
6. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να προχωρήσει σε μεταβολές, τις οποίες κρίνει απαραίτητες προς εκσυγχρονισμό του θεσμικού πλαισίου, έστω και αν το μέχρι τότε ισχύον καθεστώς ήταν ευνοϊκό για κατηγορίες πολιτών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε τα ανωτέρω στις αποφάσεις 6 και 7/1999, επταμελούς σύνθεσης του Γ' Τμήματος, με αντικείμενο την κατάργηση της επετηρίδας των εκπαιδευτικών και την εισαγωγή διαδικασίας εξετάσεων. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η μακρόχρονη διατήρηση της ισχύος ενός ευνοϊκού για ορισμένη κατηγορία προσώπων νομοθετικού καθεστώτος δεν αποτελεί, κατά το Σύνταγμα, πρόσκομμα για τη μεταβολή του. Ο συνταγματικός νομοθέτης, όπου θέλησε να θεσπίσει περιορισμούς στο περιεχόμενο της ρυθμιστικής δράσης του κοινού νομοθέτη, εκφράστηκε ρητά και ειδικά (άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος). Ένας γενικός περιορισμός της νομοθετικής λειτουργίας, που θα στηριζόταν μόνο στο επισφαλές κριτήριο του ευνοϊκού για ορισμένη κατηγορία προσώπων χαρακτήρα μιας υφιστάμενης ρύθμισης, θα κατέληγε, ενόψει της ευρύτητάς του, στη διαιώνισή της. Ο περιορισμός αυτός θα οδηγούσε στην παράλυση της

⁴⁰ Φ. Δωρής, «Μορφές κακής νομοθέτησης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, επιπτώσεις στην απονομή της δικαιοσύνης και προτάσεις για την ορθολογική αντιμετώπιση των αιτίων της», σε: *Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας*, ό.π., σελ. 138.

⁴¹ Β. Σκουρής, «Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας, καλύτερο δίκαιο με λιγότερους νόμους», στον ίδιο: *Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο*, Σάκκουλας, 1999, σελ. 59 επ.· Ι. Καμτσίδου, «Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της Διοίκησης», σε: *Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας*, ό.π., σελ. 101.

⁴² Α. Παπατόλιας, *Θεωρία και πράξη του Επιτελικού Κράτους*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 163 επ.

δράσης του νομοθέτη και στη ματαίωση της, κατά το Σύνταγμα, αποστολής του να ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις σύμφωνα με τις επιταγές του δημοσίου συμφέροντος, όπως διαμορφώνονται από τις διαρκώς μεταβαλλόμενες συνθήκες. Η ίδια νομολογιακή θέση διατυπώνεται σε πολεοδομικές υποθέσεις, σύμφωνα με την οποία δεν επιβάλλεται από την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης η διαιώνιση ευνοϊκών ρυθμίσεων για τις χρήσεις γης εκτός σχεδίου, διότι τούτο θα οδηγούσε στη ματαίωση της υποχρέωσης του νομοθέτη να ρυθμίζει τα σχετικά ζητήματα κατ' εκτίμηση των επιταγών του δημοσίου συμφέροντος, εκπληρώνοντας την υποχρέωσή του για προστασία του φυσικού περιβάλλοντος (ΣτΕ 3755/2009, 2607/2005).

7. Η νομολογία των δικαστηρίων έχει συμβάλει αποφασιστικά στην εμπέδωση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, ερμηνεύοντας διατάξεις που αφορούν την ανάπτυξη της δραστηριότητας των πολιτών στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας. Ιδιαίτερη σημασία έχει προσδώσει η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, διαμορφωθείσα με πρακτικά κατά την επεξεργασία προεδρικών διαταγμάτων, στην προστασία των μαθητών από τις μεταβολές, οι οποίες επέρχονται με προεδρικά διατάγματα στα σχολικά προγράμματα, τον τρόπο αξιολόγησης των μαθητών, τις εξετάσεις και γενικότερα το περιεχόμενο των μαθητικών σπουδών. Έχει παγίως κριθεί ότι τα σχέδια π.δ. για τα ανωτέρω ζητήματα πρέπει να αποστέλλονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας πριν από την έναρξη του σχολικού έτους, τούτο δε απορρέει από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εμπιστοσύνης των διοικουμένων και αποσκοπεί στον αποκλεισμό αιφνιδιασμού μαθητών και διδασκόντων. Επομένως, αν οι σχετικές ρυθμίσεις αποστέλλονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας μετά την έναρξη του σχολικού έτους, τότε οι ως άνω αρχές κωλύουν την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος και εφαρμογής τους κατά τη διάρκεια του ίδιου σχολικού έτους, εκτός και αν είναι ευμενέστερες για τους μαθητές ή αν αφορούν μόνο διαδικαστικά θέματα (ΠΕ 60/2010, 209/2009, 55/2008, 55/2007, 202/2000 κ.ά. Βλ. και ΣτΕ 3814/1990, 1678/1974, 1247/2008, 881/1993). Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, προς χάριν της προστασίας του πολίτη, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο νόμος είτε δεν περιέχει καθόλου διατάξεις για κατηγορία προσώπων κατά τη μετάβαση από ένα καθεστώς σε άλλο είτε περιέχει μεταβατικές διατάξεις που χρήζουν συμπλήρωσης διά της ερμηνείας. Έτσι, έχει κριθεί ότι αν θεσπίζονται νέες χρήσεις γης για ακίνητα περιοχής, διαφορετικές από τις μέχρι τότε ισχύουσες, χωρίς να περιλαμβάνεται πρόβλεψη μεταβατικής διάταξης για ακίνητα στα οποία υπάρχουν νομίμως διαφορετικές χρήσεις με βάση το προηγούμενο κανονιστικό καθεστώς, οι προϋφιστάμενες χρήσεις δεν επηρεάζονται αλλά συνεχίζονται για όσο χρόνο προέβλεπε το προηγούμενο καθεστώς ή ατομική διοικητική πράξη που τις είχε επιτρέψει (ΣτΕ 2172/2006). Επίσης, έχει γίνει δεκτό ότι κατά την έννοια μεταβατικών διατάξεων, ερμηνευόμενων ενόψει της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, άδεια άσκησης επαγγέλματος χορηγείται σε εκείνους οι οποίοι έχουν ήδη εγγραφεί, κατά τη δημοσίευση του νέου νόμου που μεταβάλλει το νομοθετικό καθεστώς, προς απόκτηση μεταπτυχιακού τίτλου και αποκτήσουν τον τίτλο εντός ευλόγου χρόνου από τη δημοσίευση του νέου νόμου (ΣτΕ 113/2005).
8. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ως αντισυνταγματικές διατάξεις νόμου που θεώρησε ότι έχουν τεθεί κατά παράβαση των αρχών του Κράτους Δικαίου και της ασφάλειας δικαίου. Ειδικότερα, στην απόφαση της Ολομέλειας 1738/2017 κρίθηκε ότι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία απορρέει από την αρχή του Κράτους Δικαίου και ιδίως από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. α' Σ. και ειδικότερη εκδήλωση της οποίας αποτελεί η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, επιβάλλει ιδίως τη σαφήνεια και την

προβλέψιμη εφαρμογή των εκάστοτε θεσπιζομένων κανονιστικών ρυθμίσεων και πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, όταν πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους, όπως είναι οι διατάξεις που προβλέπουν την επιβολή επιβαρύνσεων υπό τη μορφή φόρων, τελών, εισφορών και οποιασδήποτε φύσεως κυρώσεων για παράβαση των σχετικών διατάξεων. Η ως άνω θεμελιώδης αρχή, η οποία εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, επιτάσσει η κατάσταση του διοικουμένου, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων της σχετικής με τις ανωτέρω επιβαρύνσεις νομοθεσίας, να μη μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την επιβολή επιβαρύνσεων υπό τη μορφή φόρων, τελών, εισφορών και σχετικών κυρώσεων απαιτείται να προβλέπεται προθεσμία παραγραφής, η οποία, προκειμένου να εκπληρώνει τη συνιστάμενη στη διασφάλιση της ως άνω αρχής λειτουργία της, πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και η διάρκειά της να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον διοικούμενο, μετά δε τη λήξη της να μην είναι πλέον δυνατή η επιβολή εις βάρος του διοικουμένου ούτε της σχετικής οικονομικής επιβαρύνσεως (φόρου, τέλους, εισφοράς) ούτε οποιασδήποτε σχετικής κυρώσεως. Για να είναι δυνατή δε η (εκ των προτέρων) πρόβλεψη της διάρκειας της παραγραφής, πράγμα που συμβάλλει και στη δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς τη Διοίκηση, αλλά και το κράτος γενικότερα, η λήξη της παραγραφής πρέπει να προσδιορίζεται στον νόμο συγκεκριμένα, εν αναφορά με συγκεκριμένο χρονικό σημείο, και να μην εξαρτάται από ενέργειες δημοσίας αρχής⁴³.

IV. Η ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΩΣ ΑΠΟΔΕΚΤΗΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

1. Η Διοίκηση είναι αρμόδια, μεταξύ άλλων, για την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων. Η ατομική διοικητική πράξη συνιστά το κύριο μέσο με το οποίο η Διοίκηση επιτελεί το έργο της και εκπληρώνει την, κατά το Σύνταγμα, αποστολή της⁴⁴. Η διοικητική πράξη είναι δημιουργήμα της έννοιας της Πολιτείας δικαίου, καθώς η Διοίκηση καθορίζει εκ των προτέρων με ποιο τρόπο πρέπει να εφαρμοστεί ο νόμος στην ατομική περίπτωση, με αυτή δε τη νομική δήλωση βουλήσεως δεσμεύεται τόσο η ίδια όσο και ο διοικούμενος. Η δέσμευση του διοικουμένου συνίσταται στο ότι υπάγεται εφεξής σε έναν ατομικό κανόνα δικαίου επί τη βάσει του οποίου πραγματοποιούνται υλικές ενέργειες οι οποίες κατευθύνονται στην πραγμάτωση του περιεχομένου της διοικητικής πράξης. Η δέσμευση της Διοίκησης συνίσταται στο ότι ενεργεί σύμφωνα με το περιεχόμενο της πράξης, ρυθμίζοντας αναλόγως τις υλικές ενέργειες των οργάνων της, και απέχει από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς τη δηλωθείσα βούλησή της⁴⁵.
2. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου αποκτά πεδίο εφαρμογής στην περίπτωση της ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, διότι το «ανακλητό» των διοικητικών πράξεων εμπεριέχεται στη φύση του έργου της Διοίκησης, ως τμήματος της εκτελεστικής λειτουργίας του κράτους, που είναι δράση αδιάλειπτη και ενεργή⁴⁶. Ως ανάκληση νοείται η διαδικασία η οποία καταλήγει στην έκδοση μιας νέας διοικητικής πράξης, δυνάμει της οποίας αίρεται η ισχύς μιας έτερης διοικητικής πράξης είτε αναδρομικά είτε για το μέλλον. Με την ανάκληση, η ανακαλούμενη διοικητική πράξη εξαφανίζεται και παύει να παρέχει νόμιμη βάση για περαιτέρω διοικητικές ενέργειες, ενώ το πρόσωπο το οποίο η πράξη αφορά έρχεται στη νομική θέση στην οποία θα τελούσε

⁴³ Βλ. και τις ΣτΕ 1508/2002, 3173/2014.

⁴⁴ Δ. Κόρσος, *Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2005, σελ. 337.

⁴⁵ Μ. Δ. Στασινόπουλος, *Μαθήματα Διοικητικού Δικαίου*, Αθήναι, 1957, σελ. 216-217.

⁴⁶ Γ. Παπαχατζής, *Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου*, Αθήναι, 1983, σελ. 670.

χωρίς την έκδοση αυτής⁴⁷. Το γεγονός ότι η διοικητική πράξη είναι μονομερής δεν σημαίνει ότι η ανάκλησή της επαφίεται στην απόλυτη ευχέρεια της Διοίκησης, καθώς σε ένα Κράτος Δικαίου τόσο η έκδοση όσο και η ανάκληση υπόκεινται σε κανόνες. Οι κανόνες αυτοί ερείδονται στο Σύνταγμα και στην έννομη τάξη, έχουν δε αποκρυσταλλωθεί στη νομολογία, ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η διάπλαση των κανόνων αποτελεί σύνθεση των εξής αρχών: α) της νομιμότητας που επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, β) της ασφάλειας δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη και της καλής πίστης που επιβάλλουν τη διατήρηση των ευμενών διοικητικών πράξεων. Ειδικότερα, η αρχή της προστασίας της καλής πίστης προστατεύει τον διοικούμενο, εφόσον αποδεικνύεται η καλοπιστία του, έναντι της διοίκησης η οποία οφείλει να απέχει από ενέργειες που ανατρέπουν τη δημιουργηθείσα υπέρ αυτού κατάσταση, ιδίως όταν έχει παρέλθει μακρύς χρόνος⁴⁸. Αντιθέτως, η ύπαρξη δόλου στο πρόσωπο του διοικούμενου επιτρέπει στη διοίκηση την ανάκληση της παράνομης πράξης χωρίς χρονικό περιορισμό⁴⁹ (ΣτΕ 3177, 719/2015, 2942/2012, 2132/2008, 3159/1998, 6428/1995, 869/1994, 2429/1992 κ.ά.), γ) της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης⁵⁰. Η ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων προβλέπεται ήδη στο άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (:ΚΔΔ), στις παρ. 1 και 2 του οποίου υπάρχουν ορισμοί για την αρμοδιότητα του οργάνου και αντίστοιχα για τη διαδικασία, δηλαδή τίθενται μόνον διαδικαστικοί κανόνες⁵¹.

3. Για την ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων γίνονται από τη νομολογία ορισμένες θεμελιώδεις διακρίσεις: α) ανάκληση παράνομων διοικητικών πράξεων, β) ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων. Όταν οι ως άνω πράξεις, παράνομες και νόμιμες, είναι ευμενείς για τον διοικούμενο, εμφανίζεται με έντονο τρόπο η σύγκρουση μεταξύ της αρχής της νομιμότητας και των αρχών της ασφάλειας δικαίου, της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης. Εξάλλου, στην περίπτωση ανάκλησης παράνομης δυσμενούς διοικητικής πράξης παρατηρείται μεν σύμπτωση των συμφερόντων της Διοίκησης και του διοικούμενου, όμως δεν αποκλείεται με την ανακαλούμενη πράξη να έχουν δημιουργηθεί δικαιώματα τρίτων ή νομικές καταστάσεις, οι οποίες δεν επιτρέπεται να ανατραπούν λόγω παρόδου μεγάλου χρόνου από την έκδοση της ανακαλούμενης.
4. Ως προς την ανάκληση των παράνομων ευμενών πράξεων, ο συγκερασμός των ως άνω αντίθετων αρχών αποτυπώθηκε από τον νομοθέτη ήδη με τον α.ν. 261/1968 που προβλέπει τον εύλογο χρόνο εντός του οποίου μπορεί να ανακληθεί παράνομη ευμενής πράξη, ο οποίος δεν μπορεί να είναι μικρότερος της πενταετίας⁵². Εξαιρετικά σημαντική για την ασφάλεια δικαίου και την προστασία του διοικούμενου είναι η απόφαση 602/2003 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία η δυσμενής ατομική διοικητική πράξη που δεν δημοσιεύεται δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της έναντι εκείνου τον οποίο αφορά, παρά μόνον από την κοινοποίησή της προς αυτόν ή τουλάχιστον από τη γνώση του. Ο κανόνας αυτός έχει ως συνέπεια πράξη ανακλητική προηγούμενης ευμενούς, από την οποία είχαν απορρεύσει δικαιώματα σε καλόπιστο διοικούμενο, να μην επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της έναντι

⁴⁷ Η. Κυριακόπουλος, *Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον Β΄*, Θεσσαλονίκη, 1961, σελ. 418.

⁴⁸ Θ. Τσάτσος, *Παραδόσεις Διοικητικού Δικαίου*, Αθήναι, 1971, σελ. 73.

⁴⁹ Γ. Παπαχατζής, *Μελέται επί του δικαίου των διοικητικών διαφορών*, Αθήναι, 1961, σελ. 406.

⁵⁰ Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2014, σελ. 306-307.

⁵¹ Κ. Καλόνomos, «Άρθρο 21», σε: Στ. Δ. Μαυρίδη (επιμ.), *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999). Κώδικας Πρόσβασης στα Δημόσια Έγγραφα (Π. Δ. 28/2015)*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 695.

⁵² Γ. Σιούτη, «Η μονομερής δράση της Δημόσιας Διοίκησης», σε: Α. Γέροντα/Σ. Λύτρα/Π. Παυλόπουλο/Γ. Σιούτη/Σ. Φλογαίτη, *Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 294.

τούτου, αν δεν του κοινοποιηθεί ή αν δεν περιέλθει σε γνώση του. Όταν, όμως, έχει περάσει ο εύλογος χρόνος μέσα στον οποίο είναι, κατά τις γενικές αρχές του δικαίου, δυνατή η ανάκληση των παρανόμων πράξεων, χωρίς να του έχει κοινοποιηθεί η ανακλητική αυτή πράξη και χωρίς να έχει λάβει γνώση της, η μετά τον χρόνο αυτό κοινοποίηση ή γνώση της πράξης έχει ως συνέπεια αυτή να αρχίζει να παράγει τα αποτελέσματά της έναντι του καλόπιστου τούτου διοικούμενου σε χρόνο που αποδοκιμάζουν οι γενικές αρχές. Όπως οι γενικές αρχές, που απορρέουν από την έννοια του Κράτους Δικαίου, δεν επιτρέπουν στη Διοίκηση εν όψει των αρχών της ασφάλειας του δικαίου και της προστατευομένης εμπιστοσύνης των πολιτών να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της από τις οποίες γεννήθηκαν δικαιώματα σε καλόπιστους διοικούμενους μετά την πάροδο εύλογου χρόνου, ώστε να μην αιφνιδιάζεται εκείνος που στηρίχθηκε σε δεδομένη συμπεριφορά της, έτσι οι ίδιες γενικές αρχές για τους ίδιους λόγους δεν επιτρέπουν στη Διοίκηση ούτε να αιφνιδιάζει τον διοικούμενο, κοινοποιώντας ή γνωστοποιώντας του και θέτοντας έτσι σε ισχύ την ανακλητική της πράξη που είχε μεν εκδώσει μέσα στον ως άνω εύλογο χρόνο, χωρίς, όμως, και να πληροφορήσει τον ενδιαφερόμενο ώστε αυτή να αρχίσει έγκαιρα να παράγει ως προς αυτόν τα έννομα αποτελέσματά της.

Στη Σύσταση CM/Rec(2007)7 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, η ανάκληση των διοικητικών πράξεων θεωρείται ως κλασικό πεδίο της αρχής της ασφάλειας δικαίου και για τούτο επισημαίνεται ότι σε περίπτωση κατά την οποία η Διοίκηση αποφασίζει να ανακαλέσει παράνομη πράξη της, δεν πρέπει να παραβιάζει την ως άνω αρχή και μάλιστα όταν θίγονται κτηθέντα δικαιώματα του διοικουμένου. Με βάση τα ανωτέρω, η Σύσταση σημειώνει ότι η ανάκληση επιτρέπεται μόνον όταν η ανακαλούμενη πράξη είναι παράνομη και είτε δεν υφίσταται προστατευτέα νόμιμη προσδοκία του διοικουμένου είτε το δημόσιο συμφέρον προτάσσεται σε σχέση με τα δικαιώματα και τα συμφέροντά του. Περαιτέρω, κατά την ίδια Σύσταση, νόμιμη διοικητική πράξη μπορεί να ανακληθεί μόνον εφόσον δεν υφίσταται νόμιμη προσδοκία του διοικουμένου για διατήρηση της υφιστάμενης κατάστασης ή οι συνθήκες έχουν μεταβληθεί και το δημόσιο συμφέρον προτάσσεται έναντι των δικαιωμάτων και συμφερόντων του διοικουμένου που επιβάλλουν τη διατήρηση της υφιστάμενης κατάστασης⁵³.

5. Όπως δέχεται θεωρία και νομολογία, ο κανόνας που διέπει το καθεστώς των νόμιμων διοικητικών πράξεων είναι το μη ανακλητό, προκειμένου να μη διαταράσσονται διοικητικές καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί με νόμιμο τρόπο. Ο κανόνας αυτός κάμπτεται σε ορισμένες περιπτώσεις εφόσον συντρέχουν λόγοι οι οποίοι αίρουν το «αμετάκλητο» των νόμιμων διοικητικών πράξεων. Οι λόγοι αυτοί είναι δυνατό να ενυπάρχουν στο περιεχόμενο της πράξης, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις που τίθεται όρος ή διατυπώνεται επιφύλαξη ανάκλησης. Ο όρος είναι πρόσθετος ορισμός με τον οποίο η διοικητική αρχή χορηγεί στον ιδιώτη ευμενή πράξη, εφόσον τηρεί ορισμένες υποχρεώσεις που μπορούν να συνίστανται σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή. Συνεπώς, το υπέρ του διοικουμένου επωφελές έννομο αποτέλεσμα της διοικητικής πράξης συνάπτεται προς ορισμένη υποχρέωση αυτού⁵⁴. Η ανάκληση της πράξης λόγω μη εκπλήρωσης όρου πρέπει να υπακούει στην αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή επιβάλλεται όταν ο διοικούμενος αδρανή τελείως ως προς την εκπλήρωση του όρου⁵⁵. Από την άλλη, η Διοίκηση μπορεί να εκδώσει διοικητική πράξη υπό την επιφύλαξη της ανάκλησης και της εντεύθεν αναίρεσης των εννόμων αποτελεσμάτων, εφόσον εκλείψουν νόμιμες προϋποθέσεις διατήρησης της ισχύος

⁵³ Council of Europe, *The Administration and You. A handbook, Principles of administrative law concerning relations between individuals and public authorities*, Strasbourg, 2018, σελ. 17.

⁵⁴ Δ. Κόρσος, «Πρόσθετοι ορισμοί εν τη διοικητική πράξει», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 Ι*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1979, σελ. 106.

⁵⁵ ΣτΕ 262/1982, 2744/1984, 944/1985, 3214/1988.

της. Οι πρόσθετοι ορισμοί σχετικοποιούν τη νομική θέση του διοικούμενου και προκαλούν αβεβαιότητα όσον αφορά την ισχύ της πράξης στο μέλλον. Η προσθήκη των πρόσθετων ορισμών επιδρά στην κλασική λειτουργία των διοικητικών πράξεων, που βασίζεται στην παραγωγή έννομων συνεπειών με δεσμευτική ισχύ και διάρκεια στον χρόνο, καθώς δημιουργεί μια κατάσταση εκκρεμότητας που δεν είναι συμβατή με το Δημόσιο Δίκαιο⁵⁶. Αυτή η εκκρεμότητα έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ασφάλειας δικαίου και για τούτο οι πρόσθετοι ορισμοί πρέπει να τίθενται στις απολύτως αναγκαίες περιπτώσεις προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, ενώ κατηγορίες πράξεων, λόγω της φύσης τους, είναι ανεπίδεκτες πρόσθετων ορισμών⁵⁷. Ο πρόσθετος ορισμός για να είναι επιτρεπτός πρέπει να συμβιβάζεται προς τη διέπουσα την πράξη διάταξη και να συντελεί στην πραγμάτωση του σκοπού στον οποίο αποβλέπει, τυχόν δε προσθήκη παράνομου ορισμού θεωρείται ως μη υφιστάμενη και η πράξη παραμένει χωρίς αυτήν, εκτός αν η παράνομη προσθήκη επιδρά σε ολόκληρη την πράξη⁵⁸.

Περαιτέρω, ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης είναι επιτρεπτή όταν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, η επίκληση των οποίων πρέπει να ερείδεται σε ειδική αιτιολογία προκειμένου να διασφαλίζεται ο διοικούμενος από τον κίνδυνο της αυθαιρεσίας λόγω της ρευστότητας της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος. Έτσι, λόγοι δημοσίου συμφέροντος μπορεί να δικαιολογούν την ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης, έστω και αν δημιουργήθηκαν διοικητικές καταστάσεις και παρήλθε εύλογος χρόνος ή δεν επήλθε μεταβολή των πραγματικών συνθηκών επί των οποίων στηρίχθηκε η έκδοση της πράξης⁵⁹. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η ανάκληση των διοικητικών πράξεων χωρεί για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών συνθηκών. Εξαίρεση από τη γενική αρχή δικαιολογείται μόνον όταν κατά την αιτιολογημένη κρίση της Διοίκησης συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οπότε επιτρέπεται η επανεκτίμηση του συμφέροντος τούτου και η ανάκληση και των νόμιμων ακόμα διοικητικών πράξεων (ΣτΕ 3310/2006, 2554/2005, 259/2005, 3011/2000, 4284/1999, 3818/1987, 441/984, 3476/1981).

6. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει από μακρού χρόνου διαμορφώσει τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου⁶⁰ ότι η Διοίκηση δεν έχει, καταρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς (ΣτΕ 1748/2016 Ολομ. 2666/2013, 2227/2008, 2176, 2177/2004 Ολομ.). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις σχετικές με την ανάκληση των διοικητικών πράξεων γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, πράξη διά της οποίας εκδηλώνεται άρνηση της Διοίκησης να ανακαλέσει προηγούμενη εκτελεστή πράξη της δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα, παρά μόνον εάν εκδοθεί μετά νέα ουσιαστική έρευνα της υπόθεσης, η οποία στηρίζεται σε εκτίμηση νέων στοιχείων (βλ. ΣτΕ 4393, 4394/2013, 3562/2013, 2666/2013, 172/2012, 4632/2011, 2227/2008, 2632/2006, 4596/2005, 2785/2003 7μ., 3693/2001), ενώ και η σιωπηρή απόρριψη εκ μέρους της Διοικήσεως αιτήματος ανακλήσεως διοικητικής πράξεως τοιαύτης φύσεως δεν συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, υπό την έννοια του άρθρου 45 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 (ΣτΕ 2666/2013, 2227/2008, πρβλ. ΣτΕ 3714/1999, 3252/1998, 754/1992). Με την απόφαση 2176/2004 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας

⁵⁶ Ε. Κουτούπα-Ρεγκάκου, *Πρόσθετοι ή παρεπόμενοι ορισμοί στη διοικητική πράξη*, Σάκκουλας, 1993, σελ. 226.

⁵⁷ Δ. Κόρσος, «Πρόσθετοι ορισμοί εν τη διοικητική πράξει», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 I*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1979, σελ. 113.

⁵⁸ Η. Κυριακόπουλος, *Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον*, Β' Γενικό Μέρος, Θεσσαλονίκη, 1961, σελ. 380.

⁵⁹ Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, «Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκλησις των διοικητικών πράξεων», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 II*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1979, σελ. 360.

⁶⁰ Η. Κουβαράς, *Η Διοικητική Δικαιοσύνη ως δικαιοτελεστική λειτουργία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 177.

εισήχθη εξαίρεση από την ως άνω γενική αρχή σύμφωνα με την οποία στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοίκησης που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφόσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξης και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμόμενης από τον νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας για την έκδοσή της, κατ' εκτίμηση: α) των λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, β) της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που κτήθηκαν καλοπίστως από την εφαρμογή της και γ) του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή της. Σύμφωνα με την απόφαση της Ολομέλειας, εφόσον η Διοίκηση, κατ' εκτίμηση των ανωτέρω προϋποθέσεων, προβεί στην ανάκληση της πράξης που εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν ανίσχυρης διάταξης, η ενέργεια αυτή δεν αντιστρατεύεται την ανάγκη ασφάλειας του δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, αλλά αντιθέτως είναι σύμφωνη προς τις αρχές του Κράτους Δικαίου, της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης και της χρηστής διοίκησης, οι οποίες δεν ανέχονται τη διατήρηση σε ισχύ νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου⁶¹. Τυχόν δε παράλειψη της Διοίκησης να ανακαλέσει την παράνομη πράξη, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως.

V. ΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ ΩΣ ΑΠΟΔΕΚΤΕΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

- Κατά το άρθρο 87 παρ. 1 Σ. περιεχόμενο της δικαιοδοτικής λειτουργίας είναι η απονομή της δικαιοσύνης, η οποία είναι έργο των δικαστηρίων που συγκροτούνται από τακτικούς δικαστές, οι οποίοι απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας. Οι δικαστές αντλούν την αρμοδιότητά τους ευθέως από το Σύνταγμα και ως εκ τούτου είναι άμεσα όργανα του κράτους, που ασκούν κρατική λειτουργία. Οι δικαστικές αποφάσεις αποτελούν πράξεις της Πολιτείας και εκτελούνται στο όνομα του ελληνικού λαού (άρθρο 26 παρ. 3 Σ.). Η έννομη προστασία από τα δικαστήρια αποτελεί αφενός αντικειμενική οργανωτική υποχρέωση της Πολιτείας και αφετέρου θεμελιώδες δικαίωμα του «καθένα» κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Σ.⁶². Η απονομή της δικαιοσύνης βασίζεται στον θεσμό της δίκης, ο οποίος διαμορφώθηκε ιστορικά προς αποφυγή της αυτοδικίας και εξασφάλισης της εφαρμογής των κανόνων δικαίου στην κοινωνική ζωή μέσω ενός συνόλου δικαιικά ρυθμισμένων ενεργειών που αποβλέπει στην επίλυση των διαφορών⁶³. Ένας από τους θεμελιώδεις σκοπούς της δίκης είναι η ασφάλεια δικαίου, η οποία εκδηλώνεται σε δύο επίπεδα⁶⁴: στο πρώτο επίπεδο λειτουργεί στη συγκεκριμένη διαφορά, υπό την έννοια ότι η δίκη οδηγεί σε αυθεντική διάγνωση της αληθινής νομικής κατάστασης και επιλύει τελειωτικά τη διαφορά μεταξύ των προσώπων που έλαβε

⁶¹ Γ. Σιούτη, «Η διοικητική πράξη», σε: Α. Γέροντα/Σ. Λύτρα/Π. Παυλόπουλο/Γ. Σιούτη/Σ. Φλογαίτη, *Διοικητικό Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 218.

⁶² Δ. Θ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο. Τόμος Β΄, Οργάνωση και Λειτουργία της Πολιτείας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1992, σελ. 461.

⁶³ Κ. Μπέης, *Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας-Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη*, Αφοί Π. Σάκκουλα 1981, σελ. 101.

⁶⁴ Κ. Κεραμεύς, *Αστικό Δικονομικό Δίκαιο Ι*, Σάκκουλας, 1983, σελ. 7.

χώρα η δίκη, αποκαθιστώντας έτσι την κοινωνική ειρήνη στο ποσοστό που διαταράχθηκε από τη γέννηση της διαφοράς. Στο δεύτερο επίπεδο, μόνη η θεσμοθέτηση της δίκης εμπεδώνει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην εφαρμογή της έννομης τάξης και προάγει ψυχολογικά την ασφάλεια δικαίου, καθώς όλοι γνωρίζουν ότι τυχόν μη συμμόρφωση οποιουδήποτε στις δικαιοτικές επιταγές μπορεί να έχει ως συνέπεια την προσφυγή του θιγομένου στη δικαιοσύνη, προκειμένου με τη δύναμη του κρατικού καταναγκασμού να αποκατασταθεί η έννομη τάξη⁶⁵.

2. Μολονότι οι δικαστικές αποφάσεις περιορίζονται στην επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς και ούτε θέτουν ούτε ερμηνεύουν κανόνες δικαίου με δεσμευτική ενέργεια έναντι πάντων, εκτός των εξαιρέσεων που προβλέπει το Σύνταγμα, η επίδρασή τους κατά την κρίση άλλων υποθέσεων όμοιων (ή και παρόμοιων) από τα δικαστήρια είναι πολύ σημαντική, ενώ συντελούν στη διαμόρφωση της κοινής γνώμης, στην εξέλιξη της κοινωνικής ζωής και εν τέλει στη δικαιοτική συνείδηση των ανθρώπων που ζουν σε μια ορισμένη κοινωνία⁶⁶. Το ουσιαστικό χαρακτηριστικό της δικαιοδοτικής λειτουργίας εντοπίζεται στη συλλογιστική διαδικασία, μέσω της οποίας λαμβάνεται η απόφαση, η οποία αποτυπώνεται στον νομικό συλλογισμό. Ο κανόνας δικαίου αποτελεί τη μείζονα πρόταση του νομικού συλλογισμού, τα δε πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης τίθενται ως ελάσσονα πρόταση του συλλογισμού. Η αξία του νομικού συλλογισμού συνίσταται στο ότι ο δικαστής υποβάλλεται σε διανοητική αυτοπειθαρχία, διότι καλείται να ακολουθήσει μια εύλογη ακολουθία κρίσεων (νομικών και πραγματικών) προκειμένου να φθάσει σε αιτιολογημένο συμπέρασμα⁶⁷. Ο δικαστής, για να διατυπώσει τη μείζονα πρόταση, οφείλει να ανεύρει τον κανόνα δικαίου και να τον ερμηνεύσει με αναγωγή στην ενότητα του όλου συστήματος του ισχύοντος δικαίου και λαμβάνοντας υπόψη τις κοινωνικές συνέπειες της ερμηνευτικής λύσης που προκρίνει για το μέλλον. Ο δικαστής οφείλει να ισοζυγίσει όχι μόνο τις αντιτιθέμενες αξιώσεις των διαδίκων αλλά και τις αξιώσεις του παρελθόντος προς τις αξιώσεις του μέλλοντος, δηλαδή να προβάλει την κρίση του στο μέλλον, προκειμένου να σταθμίσει την επιτυχία της δικαιοδοτικής λύσης⁶⁸. Οι κρίσεις περί του μέλλοντος, που υπερβαίνουν τη διαφορά μεταξύ των διαδίκων και καταλαμβάνουν και άλλες περιπτώσεις που αναφύονται με βάση το ίδιο νομικό πλαίσιο, διατυπώνονται κατά κανόνα στη μείζονα σκέψη και δημιουργούν οιονεί δικαστικά προηγούμενα που δεσμεύουν τα δικαστήρια στις μελλοντικές υποθέσεις⁶⁹. Όπως ορθά έχει επισημανθεί, η δικαιοδοτική λειτουργία δεν συνδέεται μόνο με το παρελθόν διά του αντικειμένου της, ήτοι της ανόρθωσης της παραβίασης του δικαίου από ορισμένη παρελθούσα συμπεριφορά, αλλά και με το ότι ο δικαστής επηρεάζεται από τις προγενέστερες νομολογιακές λύσεις, διότι, αν και θεωρητικώς ελεύθερος, αισθάνεται εν τούτοις δεσμευόμενος από τις προγενέστερες δικαιοδοτικές κρίσεις επί ομοίων υποθέσεων⁷⁰. Το κείμενο δίκαιο συνιστά γενική, αφηρημένη και απρόσωπη ρύθμιση και η νομολογία συμβάλλει αποφασιστικά στην ερμηνευτική αποκάλυψή του μέσω των βιοτικών σχέσεων που εξετάζει ο δικαστής επ' ευκαιρία εκδίκασης συγκεκριμένης υπόθεσης, αυτή δε η ερμηνευτική προσέγγιση που αποτυπώνεται στη μείζονα σκέψη του δικανικού συλλογισμού συνιστά ένα προηγούμενο, το οποίο δεν μπορεί να αγνοήσει ο δικαστής που καλείται να αποφανθεί για εκκρεμείς ή μελλοντικές υποθέσεις επί ομοίου αντικειμένου⁷¹.

⁶⁵ Ν. Κ. Ανδρουλάκης, *Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης*, Π. Ν. Σάκκουλας, 2012, σελ. 5.

⁶⁶ Κ. Κεραμεύς, «Οι δικαιοδοτικοί μηχανισμοί», στον ίδιο, *Νομικές Μελέτες II*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σελ. 31.

⁶⁷ Κ. Σταμάτης, *Μεθοδολογία του Δικαίου*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 74.

⁶⁸ Ν. Μπουρόπουλος, *Η έννοια της δικαιοδοτικής λειτουργίας*, Το Νομικόν, 1951, σελ. 31.

⁶⁹ Κ. Κεραμεύς, «Η αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων», σε: *Νομικές Μελέτες II*, ό.π., σελ. 67.

⁷⁰ Ν. Μπουρόπουλος, ό.π., σελ. 30.

⁷¹ Δ. Κόρσος, «Ο δικαστής ως νομοθέτης», σε: *Επιστημονική Επετηρίς ΠΑΣΠΕ*, Αθήνα, 1980, σελ. 348.

3. Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η παγίωση της νομολογίας υπηρετεί την αρχή της ασφάλειας δικαίου⁷², διότι τα πρόσωπα τα οποία σκοπεύουν να αιτηθούν δικαστική προστασία γνωρίζουν τις δικαιοδοτικές κρίσεις των δικαστηρίων, ιδίως των ανωτάτων, επί των ζητημάτων που πρόκειται να θέσουν με τα ένδικα βοηθήματα και έτσι μπορούν να προβλέψουν την εξέλιξη και των δικών τους υποθέσεων. Τούτο σημαίνει πρακτικά ότι η δικαιοδοτική κρίση δεν μεταβάλλεται με βάση τα δικαστήρια ή τους δικαστές που θα δικάσουν τις συγκεκριμένες υποθέσεις, καθώς υπάρχει ένα οιονεί δεσμευτικό προηγούμενο, προερχόμενο κυρίως από τις αποφάσεις των ανωτάτων δικαστηρίων, το οποίο θα ακολουθηθεί, εφόσον ισχύει και εφαρμόζεται το ίδιο νομικό πλαίσιο και δεν υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές στην ελάχιστο πρόταση⁷³. Στο πλαίσιο κριτικής, έχει υποστηριχθεί ότι οι νομολογιακές κρίσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας διαθέτουν μεν μεγάλη επιχειρηματολογική σπουδαιότητα και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι αναφέρονται σε αυτές ως έχουσες δεσμευτική δύναμη ισοδύναμη με αυτή του τυπικού νόμου, ενώ η Διοίκηση τις λαμβάνει σοβαρά υπόψη, όμως τα παραπάνω προκαλούν την εντύπωση ότι πρόκειται για υποχρεωτικό νομολογιακό προηγούμενο, χωρίς πολλές φορές να εξετάζεται αν πράγματι αυτό το προηγούμενο μπορεί να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της⁷⁴.

Αξίζει εδώ να τονισθεί ότι ειδικά η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει σπουδαία συμβολή στην εμπέδωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και από μια άλλη οπτική: διαμόρφωσε ιστορικά, από το 1929, νομολογιακούς κανόνες σε πεδία όπου δεν υπήρχε θετό δίκαιο, με συνέπεια να εμπλουτισθεί με εξαιρετικά δημιουργικό τρόπο η αρχή της νομιμότητας κατά τη δράση της Διοίκησης⁷⁵. Οι νομολογιακοί κανόνες διαπλάστηκαν με έμπνευση από το πνεύμα της καθόλου έννομης τάξης και τις αρχές του φιλελεύθερου-δημοκρατικού πολιτεύματος και για αυτό διακρίνονται για τον συγκερασμό δύο αγαθών: της προστασίας του πολίτη από αυθαιρεσίες της Διοίκησης και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος⁷⁶. Τέτοιοι κανόνες εμφανίζονται ιδίως στα πεδία του δημοσιούπαλληλικού δικαίου, των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης, της διοικητικής διαδικασίας, είναι δε αξιοσημείωτο ότι ο νομοθέτης μετέτρεψε τους κανόνες αυτούς σε θετό δίκαιο, όπως στον κώδικα δημοσίων υπαλλήλων και στον κώδικα διοικητικής διαδικασίας, ενισχύοντας έτι περαιτέρω την αρχή της ασφάλειας δικαίου.

4. Στις πρόσφατες αποφάσεις 800-802/2021 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας το Δικαστήριο μετέβαλε τη νομολογία του σε σχέση με την αστική ευθύνη που γεννάται από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των δικαστών οι οποίες βλάπτουν τον πολίτη και γεννούν αξίωση αποζημίωσης. Ειδικότερα, ενώ με την απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1501/2014 είχε γίνει δεκτό ότι η αποζημίωση του πολίτη από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας επιβάλλεται, όπως και για τα άλλα όργανα της Πολιτείας, από το άρθρο 4 παρ. 5 Σ., εφαρμόζεται δε αναλογικά το άρθρο 105

⁷² ΣτΕ 4439/2012 «Η μη επιδεχόμενη [...] αμφισβητήσεως αρχή, ότι η παγίωση της νομολογίας εξυπηρετεί την ασφάλεια δικαίου, που αποτελεί βασικό σκοπό της λειτουργίας του Συμβουλίου της Επικρατείας ως Ανωτάτου Δικαστηρίου».

⁷³ Κ. Κακούρης, «Δικαιοδοτική λειτουργία-δικαιοδοτικό λειτουργήμα», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 Ι*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1979, σελ. 498-499.

⁷⁴ Κ. Στρατηλάτης, «Η επίκληση της νομολογίας στο Διοικητικό Δίκαιο και στη νομική επιστήμη γενικότερα», σε: *Τιμητικό Τόμο για τα 50 χρόνια των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 687-688.

⁷⁵ Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 66.

⁷⁶ Γ. Σακκάς, «Η συμβολή της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας εις την διαμόρφωσιν του θετού δικαίου», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 Ι*, ό.π., 1979, σελ. 293 επ.

ΕισΝΑΚ μέχρις ότου ο νομοθέτης θεσπίσει ειδικές διατάξεις για την ευθύνη των δικαστικών λειτουργών, διότι το Σύνταγμα δεν ανέχεται να μένουν ζημιογόνες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της Πολιτείας χωρίς αποζημίωση, στις ως άνω αποφάσεις κρίθηκε ότι το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ δεν μπορεί να εφαρμοστεί ούτε κατ' αναλογία και επομένως μέχρι να ρυθμίσει το ζήτημα ο νομοθέτης δεν μπορεί να ζητηθεί από τους πολίτες αποζημίωση για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των δικαστικών οργάνων. Το Δικαστήριο στις αποφάσεις αυτές περιέλαβε ειδική σκέψη για τη μεταστροφή της νομολογίας επί ζητημάτων ερμηνείας κανόνων του θετικού δικαίου και δέχθηκε ότι αποτελεί φαινόμενο σύμφυτο με το δικαιοδοτικό έργο και αναγκαίο μέσο για την περαιτέρω εξέλιξή της, τα δε δικαστήρια διαθέτουν την εξουσία προς πραγματοποίησή της. Κατά συνέπεια, η νομολογιακή μεταστροφή δεν παραβιάζει τις απορρέουσες από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης – από τις οποίες άλλωστε δεν απορρέει δικαίωμα στη σταθερότητα της νομολογίας⁷⁷, παρά μόνον εάν αυτή παρίσταται αυθαίρετη ή παντελώς στερούμενη αιτιολογίας⁷⁸. Εξάλλου, σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι ως άνω αρχές, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με την αρχή της δίκαιης δίκης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 Σ. και στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, ουδόλως υποχρεώνουν τα δικαστήρια σε χρονική μετάθεση των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η νομολογιακή μεταστροφή και, ειδικότερα, στην εφαρμογή των κανόνων και αρχών που αποτελούν το αντικείμενό της στις εκκρεμείς κατά τη δημοσίευση της απόφασης που την επιφέρει υποθέσεις, εκτός εάν η μεταστροφή αφορά α) σε ζητήματα παραδεκτού του ασκηθέντος ενδίκου μέσου⁷⁹, β) σε δικαιώματα, αξιώσεις ή εύλογες προσδοκίες, οι οποίες ερείδονται επί παγιωθείσας νομολογίας και καθίστανται, για τον λόγο αυτό, άξιες προστασίας παρά τη μεταστροφή που συνεπάγεται την εφεξής μη αναγνώρισή τους. Σε κάθε, πάντως, περίπτωση, δεν νοείται άμεση εφαρμογή κανόνα αποτελούντος προϊόν νομολογιακής μεταστροφής κατά παραβίαση της αρχής της προβλεψιμότητας⁸⁰.

5. Τα δικαστήρια οφείλουν να λαμβάνουν ιδιαίτερη πρόνοια για την εμπέδωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ιδίως σε ζητήματα παραδεκτού από τα οποία εξαρτάται αν το δικαστήριο θα εισέλθει σε κρίση επί του βασίμου του ένδικου μέσου ή βοηθήματος, δηλαδή αν θα ερευνήσει την ουσία της διαφοράς και θα ακυρώσει ή θα απορρίψει. Το Συμβούλιο της Επικρατείας σε περιπτώσεις που μεταβάλλει νομολογία σε σχέση με ζητήματα παραδεκτού ενδίκων βοηθημάτων, με συνέπεια ένδικα βοηθήματα ασκηθέντα παραδεκτώς σύμφωνα με τα μέχρι τότε γενόμενα δεκτά νομολογιακώς να καθίστανται ήδη απαράδεκτα, δίδει στους διαδίκους, κατ' επίκληση των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αποτελεσματικότητας της παρεχομένης δικαστικής προστασίας, τη δυνατότητα να θεραπεύσουν το οφειλόμενο στη μεταβολή της νομολογίας απαράδεκτο⁸¹. Στο πλαίσιο αυτό, έχει κριθεί ότι ενόψει του ότι ο περιορισμός του δικαιώματος του αιτούντος για παροχή ένδικης προστασίας, ο οποίος ανάγεται στην τεκμηρίωση του εννόμου συμφέροντός του, δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τις

⁷⁷ ΕΔΔΑ της 29.1.2019, *Orlen Lietuva Ltd. κατά Λιθουανίας*, 45849/13, σκ. 80.

⁷⁸ ΕΔΔΑ της 22.5.2018, *Jureša κατά Κροατίας*, 24079/11, σκ. 44, της 30.10.2010, της 12.1.2016, *Borg κατά Μάλτας*, 37537/13, σκ. 111, *S.S. Balikliçesme Beldesi Tarim Kalkinma Kooperatifi* και λοιποί κατά *Τουρκίας*, 35703/05, σκ. 28.

⁷⁹ ΣτΕ 3596/1971 Ολομ., 605/2008 Ολομ., 4304/2001, 1587/2007 7μ., 1023/2009 7μ., 1913/2010 7μ., 2436/2012 7μ., 2131/2015 1898/2016 7μ., 170/2017 7μ. κ.ά. ΕΔΔΑ της 26.5.2020, *Gil Sanjuan κατά Ισπανίας*, 48297/15, σκ. 36-44.

⁸⁰ ΕΔΔΑ της 26.5.2020, *Gil Sanjuan κατά Ισπανίας*, της 19.2.2013, *Petko Petkov κατά Βουλγαρίας*, 2834/06 σκ. 33, της 7.7.2011, *Serkov κατά Ουκρανίας*, 39766/05, σκ. 40.

⁸¹ ΣτΕ 3596/1971, 1439/2002, 1829/2002, 2475/2001, 4330/2001, 2056/2002, 3989/2005, 605/2008.

διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως έχουν εφαρμοσθεί από το Δικαστήριο, το οποίο έχει δεχθεί σε παρόμοιες περιπτώσεις προσβολής κανονιστικής πράξης διαφορετική θεμελίωσή του, η απόρριψη της αίτησης ως απαράδεκτης, χωρίς να χορηγηθεί στον αιτούντα η δυνατότητα θεραπείας της σχετικής έλλειψης, δεν θα ήταν συμβατή με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 Σ.⁸² Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο απέχει από τη διατύπωση οριστικής κρίσης, προκειμένου να παρασχεθεί στον αιτούντα η δυνατότητα να τεκμηριώσει νομίμως και επαρκώς το έννομο συμφέρον του. Όμως, από τη στιγμή που παγιώνεται η μεταστροφή της νομολογίας, ο αντίστοιχος περιορισμός του δικαιώματος του αιτούντος για παροχή ένδικης προστασίας προκύπτει πλέον κατά τρόπο σαφή και προβλέψιμο από τις διατάξεις του π.δ. 18/1989, όπως ερμηνεύθηκαν στις αποφάσεις του Δικαστηρίου και ως εκ τούτου η αίτηση απορρίπτεται⁸³.

Η διάρθρωση των δικαστηρίων, και ιδίως των ανωτάτων, σε τμήματα προκαλεί πάντως προβλήματα στο ενιαίο της ερμηνείας και εφαρμογής δικονομικών διατάξεων, με δυσμενείς συνέπειες στην ασφάλεια δικαίου των διαδίκων. Παράδειγμα αποτελεί το άρθρο 25 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, το οποίο ορίζει ότι υπομνήματα των διαδίκων κατατίθενται στη γραμματεία έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, σε συνδυασμό με το άρθρο 33 του ίδιου π.δ., το οποίο ορίζει ότι η συζήτηση γίνεται αποκλειστικά βάσει των δικογράφων και εγγράφων που έχουν προσαχθεί προαποδεικτικώς. Ορισμένα Τμήματα του Συμβουλίου της Επικρατείας εφαρμόζουν πιστά την ως άνω διάταξη περί υποβολής του υπομνήματος έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη δικάσιμο⁸⁴, ενώ άλλα δείχνουν ελαστικότητα στην εφαρμογή της. Αυτή η ελαστικότητα καθίσταται εμφανής σε πρόσφατη παραπεμπτική απόφαση του Γ' Τμήματος (ΣτΕ 575/2021), το οποίο επί προσφυγής του άρθρου 103 Σ. δέχθηκε κατά πλειοψηφία ότι, εφόσον εξετάζεται η υπόθεση κατά νόμο και ουσία, το Δικαστήριο υποχρεούται να λάβει υπόψη στοιχεία κρίσιμα, τα οποία έχουν προσκομιστεί με υπόμνημα προαποδεικτικώς, πριν δηλαδή τη συζήτηση της υπόθεσης, κατά το άρθρο 33 του π.δ. 18/1989, ανεξαρτήτως αν τα στοιχεία αυτά υποβλήθηκαν με υπόμνημα το οποίο δεν πληροί τους όρους του άρθρου 23 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, διότι δεν κατατέθηκε έξι πλήρεις ημέρες πριν τη συζήτηση. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, νομίμως προσκομίστηκαν το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου έγγραφα με υπόμνημα της προσφεύγουσας την προηγούμενη συζήτησης της προσφυγής. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, βασικό κανόνα για την οργάνωση της διοικητικής, όπως και κάθε άλλης δίκης, αποτελεί η αρχή της κατ' αντιμωλία διεξαγωγής αυτής ή της εκατέρωθεν ακροάσεως των διαδίκων, η οποία απορρέει από τη –θεμελιώδη για την ορθή απονομή του δικαίου– αρχή της ισότητας των διαδίκων. Έκφραση της αρχής αυτής αποτελούν μεταξύ άλλων οι διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1 και 33 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, οι οποίες επιβάλλουν αντιστοίχως την υποβολή υπομνημάτων από τους διαδίκους έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση και τη διεξαγωγή της συζήτησης αποκλειστικά βάσει των δικογράφων και των εγγράφων που έχουν προσαχθεί προαποδεικτικώς. Οι διατάξεις αυτές, οι οποίες αποβλέπουν στην αποφυγή αιφνιδιασμού τόσο των διαδίκων όσο και του Δικαστηρίου και εφαρμόζονται αδιακρίτως είτε πρόκειται περί ακυρωτικής είτε περί ουσιαστικής διαφοράς, ερμηνευόμενες υπό το φως των ανωτέρω αρχών, έχουν την έννοια ότι αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προσκομίζονται απαραδέκτως με υπόμνημα την προηγούμενη ημέρα της δικασίμου δεν γίνονται δεκτά.

⁸² ΣτΕ 2069/2016, 3705/2015, 2131/2015, Ολομ. 1619/2012, 2436/2012 7μ.

⁸³ ΣτΕ 270/2020, 1898/2016 7μ., 2067-2068/2016 7μ., 2333-2337/2016 7μ., 170-171/2017 7μ., 1250-1253/2018, 1356/2018 7μ., 903/2019 7μ., 1675/2019 7μ.

⁸⁴ ΣτΕ 1898/2016 7μ., 2067-2068/2016 7μ., 2334-2337/2016 7μ., 170-171/2017 7μ., 2390/2017, 3067/2017, 1250/2018 7μ., 177/2020.

VI. ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

1. Η οργανωμένη σε κράτος κοινωνία ξεχωρίζει από άλλες μορφές ανθρώπινης ένωσης, μεταξύ άλλων, κατά το ότι είναι εκείνη που εξασφαλίζει με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο την ομαλότητα και τη διάρκεια της κοινωνικής συμβίωσης. Ομαλότητα και διάρκεια υπάρχουν μόνον όταν οι άνθρωποι μπορούν να έχουν εμπιστοσύνη ο ένας στον άλλον, τούτο δε επιτυγχάνεται με τη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων από κανόνες. Ρύθμιση σημαίνει επιβολή ρυθμού, ήτοι ενός μέτρου που περιέχει το στοιχείο της τακτικά και ομοιόμορφα επαναλαμβανόμενης κίνησης, που επιδιώκει όχι μόνο οι πράξεις να είναι ομοιόμορφες κάθε φορά που οι συνθήκες εκδήλωσής τους είναι όμοιες, αλλά και ότι κανένας δεν επιτρέπεται να υπερβεί το προκαθορισμένο μέτρο και να αυθαιρετήσει σε βάρος των υπολοίπων⁸⁵. Το δίκαιο παρουσιάζεται ως σύνολο κανόνων και πράξεων, ήτοι κανόνων τεθειμένων διά πράξεων, το οποίο έχει πολυδιάστατο και πολύρροπο χαρακτήρα, καθώς επιχειρεί να ρυθμίσει την «*ασυλλήπτως πολύπτυχον σύνθεσιν της ανθρωπίνης κοινωνίας, και δη προς την αφαντάστως πολλαπλήν αλληλεπενέργειαν των συστατικών αυτής ανθρώπων και στάσεων αυτών*»⁸⁶. Οι κανόνες δικαίου εκφέρονται με τρόπο γενικό και αφηρημένο, αυτή δε η μορφή δεν είναι μια τυχαία γλωσσική επιλογή του νομοθέτη, αλλά συμβαδίζει με το πρωταρχικό αίτημα της ισοπολιτείας μεταξύ των ανθρώπων⁸⁷. Περαιτέρω, οι κανόνες δικαίου υποδηλώνουν έννοιες οι οποίες τυποποιούν παραστάσεις της νόησης, είναι δηλαδή προϊόν νοητικής αφαίρεσης και όχι απλώς άμεσης αισθητηριακής αντίληψης⁸⁸. Οι κανόνες δικαίου υπακούουν σε μια ορισμένη δικαιοκή τεχνική που επιδιώκει να προσδώσει κατάλληλη μορφή στην ύλη του δικαίου, ώστε το δίκαιο να γίνει αποτελεσματικότερο κατά την εφαρμογή, αυτή δε η τεχνική αναφέρεται στον νομοθετικό και τον δικανικό λόγο, αλλά και στον επιστημονικό⁸⁹. Η νομοθετική τεχνική περιλαμβάνει τα ζητήματα της συστηματικής κατάταξης της νομικής ύλης, της αποφυγής αντινομιών ή κενών κ.λπ., ενώ η τεχνική της δικαστικής απόφασης αναφέρεται στον τρόπο έκφρασης της νομοθετικής βούλησης με βάση το σχήμα του δικανικού συλλογισμού. Ορθά έχει παρατηρηθεί ότι η νομική γλώσσα διαθέτει προσληπτικότητα που βαίνει πέρα από τις σταθεροποιημένες γλωσσικές χρήσεις των εννοιών της, καθώς είναι ανοικτή σε νέες γλωσσικές χρήσεις, και πορώδης, ως προσφερόμενη σε εμπλουτισμό της με νέες και πρωτότυπες νοηματικές αποχρώσεις με συνέπεια να δίνει νέο φως στο ρυθμιστικό νόημα των διατάξεων και των αρχών του δικαίου, ακόμα και αν η γλωσσική τους εκφορά δεν έχει τροποποιηθεί νομοθετικά⁹⁰.
2. Τα ανωτέρω στοιχεία συγκροτούν το Κράτος Δικαίου, το περιεχόμενο του οποίου έχει αποκτήσει στην ιστορική διαδρομή νέα χαρακτηριστικά, καθώς δεν διαθέτει μόνον τυπική-διαδικαστική μορφή, δηλαδή αυτοπεριορισμό της κρατικής εξουσίας από νόμους που θεσπίζει το κοινοβούλιο και παροχή έννομης προστασίας στα άτομα που θίγονται από πράξεις και παραλείψεις οργάνων του κράτους ή ιδιωτών, αλλά προσλαμβάνει και ουσιαστική μορφή που τείνει να δημιουργήσει μια πιο δίκαιη Πολιτεία που διασφαλίζει ουσιαστικά δίκαιη μεταχείριση του ατόμου⁹¹. Έτσι, σκοπός του Κράτους Δικαίου γίνεται η ουσιαστική νομιμότητα που δεν περιορίζεται να συμφωνεί με το γράμμα του νόμου, αλλά επιδιώκει να ανταποκρίνεται με το πνεύμα του δικαίου, όπως

⁸⁵ Π. Σούρλας, *Justi atque injusti scientia. Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1995, 29 επ.

⁸⁶ Κ. Ι. Δεσποτόπουλος, *Μελετήματα Φιλοσοφίας του Δικαίου*, Παπαζήσης, 2004, σελ. 39.

⁸⁷ Κ. Σταμάτης/Α. Τάκης, *Εισαγωγή στην επιστήμη του Δικαίου*, Σάκκουλας, 2018, σελ. 25.

⁸⁸ Κ. Σταμάτης, *Μεθοδολογία του Δικαίου*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 58.

⁸⁹ Μ. Καράσης, *Δίκαιο και Αισθητική*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2004, σελ. 76· U. Neumann, *Θεωρία νομικής επιχειρηματολογίας*, επιμ. -μτφρ. Δ. Κιούπης/Τ. Τριανταφύλλου, Π.Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 36 επ.

⁹⁰ Κ. Σταμάτης, *Σχολιασμός δικαστικής απόφασης*, Σάκκουλας, 2009, σελ. 7.

⁹¹ Δ.Θ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σελ. 255.

αυτό αναδύεται από την έννομη τάξη μιας δημοκρατικής Πολιτείας. Αυτή η εξέλιξη οδηγεί στον τονισμό της πολιτικής πλευράς του Κράτους Δικαίου, καθώς οι προϋποθέσεις της πολιτικής δημοκρατίας εξασφαλίζονται από την ύπαρξη του Κράτους Δικαίου και η αδιατάρακτη λειτουργία του Κράτους Δικαίου θεμελιώνει την πραγματοποίηση της πολιτικής δημοκρατίας⁹².

3. Ουσιαστική έκφραση της αρχής του Κράτους Δικαίου αποτελεί η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία λειτουργεί κατά τρόπο εξισορροπητικό και εκτείνεται στη δράση όλων των οργάνων του κράτους. Έτσι, δεν εμποδίζει μεν τον νομοθέτη να μεταρρυθμίζει τους κανόνες δικαίου, ανάλογα με τις ανάγκες του κοινωνικού συνόλου επί τη βάση των σύγχρονων εξελίξεων, όμως επιβάλλει προβλεψιμότητα και σαφήνεια των διατάξεων καθώς και αποφυγή αιφνιδιασμού των πολιτών σε κρίσιμα πεδία της δράσης του, ώστε να προστατεύεται η εμπιστοσύνη του ατόμου και της κοινωνίας στην Πολιτεία⁹³. Έτσι, ναι μεν η ασφάλεια δικαίου δεν μπορεί να παρλύσει τη νομοθετική δράση, όμως η σταθερότητα των νομικών καταστάσεων αποτελεί κρίσιμη παράμετρο που πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη από τον νομοθέτη κατά την εισαγωγή νέων ρυθμίσεων⁹⁴. Περαιτέρω, η ασφάλεια δικαίου, υπό την ειδικότερη μορφή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, έχει ιδιαίτερη σημασία στο πεδίο της διοικητικής δράσης και συνδέεται στενά με τη χρηστή και εύρυθμη διοίκηση, η οποία όχι μόνο δεν συγκρούεται με την αρχή της νομιμότητας, αλλά αντιθέτως υπαγορεύεται από την ανάγκη ουσιαστικά δίκαιης μεταχείρισης των πολιτών⁹⁵. Τέλος, η ασφάλεια δικαίου απευθύνεται και στον δικαστή, το έργο του οποίου αρχίζει με την εισαγωγή ενώπιόν του μιας ατομικά προσδιορισμένης βιοτικής σχέσης ως προς την οποία το ένα από τα μέρη ζητεί την παροχή έννομης προστασίας. Έτσι, ο δικαστής καλείται να καλύψει την απόσταση μεταξύ της ατομικής περίπτωσης που έχει αχθεί προς κρίση και ενός από τους ισχύοντες στην έννομη τάξη κανόνες δικαίου που καλύπτει την εν λόγω περίπτωση⁹⁶. Η εύρεση του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου εξαρτάται από τα πράγματα τα οποία είναι κρίσιμα κατ' αναφορά προς ορισμένο κανόνα⁹⁷. Είναι προφανές ότι ο αιτών δικαστική προστασία, επικαλούμενος πραγματικά περιστατικά που υπήχθησαν στον συγκεκριμένο κανόνα δικαίου, ο οποίος ερμηνεύθηκε και εφαρμόστηκε κατά ορισμένο τρόπο από τη νομολογία, αναμένει από τον δικαστή να επαναλάβει την εξαχθείσα κρίση κατά τη διατύπωση του δικανικού του συλλογισμού και να καταλήξει στο ίδιο διατακτικό. Η προσδοκία αυτή του αιτούντος δικαστική προστασία φαίνεται να είναι καταρχήν εύλογη, δεν μπορεί όμως να οδηγήσει σε ακινησία τη δικαιοδοτική κρίση, δεδομένου ότι ο δικαστής οφείλει να παρακολουθεί τις κοινωνικές και οικονομικές εξελίξεις και να μεταβάλλει την κρίση του κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου επί ατομικής βιοτικής σχέσης, όταν διαπιστώνει ότι η ήδη διαπλασθείσα νομολογία δεν ανταποκρίνεται στα σύγχρονα δεδομένα. □

⁹² Γ. Δασκαλάκης, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Αθήναι, 1971, σελ. 103.

⁹³ Χ. Δετσαρίδης, *Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο*, Σάκκουλας, 2003, σελ. 8.

⁹⁴ Κ. Engisch, *Εισαγωγή στη νομική σκέψη*, μτφρ. Δ. Δ. Σπινέλλης, ΜΙΕΤ, 1999, σελ. 199.

⁹⁵ Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, «Οι αρχές της χρηστής και ευρύθμου Διοικήσεως και η αναζήτηση εκ μέρους του Δημοσίου των αχρεωστήτως καταβληθέντων από τον λαβόντα στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου», σε: *Ελεγκτικό Συνέδριο 1833-1983. Τιμητικός Τόμος*, Αθήνα, 1984, σελ. 339.

⁹⁶ Π. Σούρλας, *Δίκαιο και Δικανική κρίση*, ΠΕΚ, 2017, σελ. 799.

⁹⁷ Γ. Αγγελίδης, *Νομικά Σχεδιάσματα*, Αθήναι, 1976, σελ. 164.

FACING THE FINANCIAL CRISIS: THE GREEK CONSTITUTIONAL EXPERIENCE

HAVE DOMESTIC COURTS BECOME KEY PLAYERS IN ECONOMIC GOVERNANCE?

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Xenophon Contiades,
Professor of Public Law,
Panteion University;
President of the Centre for
European Constitutional
Law, Athens, Greece

&

Alkmene Fotiadou,
Research Fellow, Centre
for European
Constitutional Law

Ακόμη και σήμερα, χρόνια μετά την κατάργηση των capital controls που επιβλήθηκαν τον Ιούνιο του 2015 λόγω του αιφνιδιαστικού δημοψηφίσματος για το Grexit, η Ελλάδα παραμένει σημείο αναφοράς ως μελέτη περίπτωσης των προκλήσεων που αντιμετωπίζει μια συνταγματική τάξη αντιμέτωπη με μια οξεία οικονομική κρίση που ακολουθείται από την αργόσυρτη μετάβαση σε μια νέα εποχή οικονομικής διακυβέρνησης. Η εργασία εστιάζει σε μία από τις βασικές επιπτώσεις της κρίσης: οι δικαστές έχουν γίνει βασικοί παίκτες στην οικονομική διακυβέρνηση μέσω της άσκησης δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας. Ο νέος ρόλος του εθνικού δικαστή ως κεντρικού παράγοντα στην οικονομική διακυβέρνηση αποτελεί εξελισσόμενο φαινόμενο που μπορεί να έχει πολλαπλές επιπτώσεις. Τροφοδοτούμενη από την οικονομική κρίση, αυτή η αντίδραση θέτει ζητήματα πέρα από την παρέμβαση του δικαστικού σώματος στη «μεγάλη πολιτική», στον πολυεπίπεδο συνταγματισμό και στον υπερεθνικό δικαστικό διάλογο.

ABSTRACT

Even now, years after the abolishment of capital controls introduced on June 2015 due to the snap Grexit referendum, Greece remains a case study of the challenges encountered by a constitutional order faced by an acute financial crisis followed by a prolonged transition to the new era of economic governance. The paper focuses on one of the basic repercussions of the crisis: judges have become key players in economic governance through the exercise of constitutional review. The domestic judge as a key player in economic governance is a novel phenomenon that can have multiple repercussions. Triggered by the financial crisis, this development poses issues beyond the interference of the judiciary in mega politics, multi-layered constitutionalism and trans-judicial dialogue.

This paper shall begin with an introduction to the financial crisis context and the structural reforms it triggered and it shall then attempt to address the constitutional aspects of the Greek experience. To do so the paper shall focus on one of the basic repercussions of the crisis: judges have become key players in economic governance through the exercise of constitutional review.

The domestic judge as a key player in economic governance is a novel phenomenon that can have multiple repercussions. Triggered by the financial crisis, this development poses issues beyond the interference of the judiciary in mega politics, multi-layered constitutionalism and trans-judicial dialogue. Crises create interconnectedness. This became apparent throughout the financial crisis and it is currently being repeated as the corona crisis unfolds. Judicial identity, that is, the distinct collective identity of the judiciary, which is part of the overall constitutional identity in a legal order, matters as it determines the nuances of judicial attitude and case-law.

Recent examples are illuminating. Already the German Constitutional Court infamous Weiss judgement shows the potential far-reaching consequences when judges make a conscious choice to become key players in economic governance. Beyond the obvious problems with EU integration, disquieting questions emerge regarding the way in which the osmosis of shared yet differentiated principles take place. Proportionality has become an international language and international courts slowly forge versions of it as the common denominator of the different ways in which it is applied in different constitutional cultures. Can one court claim that it possesses the orthodox version of proportionality against which all other versions are evaluated? The stakes become even higher when the domestic judiciary that becomes an international actor is a captured one. When the parameter of constitutional backslide enters the equation, which is the case in the recent ruling issued by Poland's Constitutional Tribunal, the question of how the rules of the game apply to such players emerges. Observing the phases the Greek judiciary went through, allows understanding the dilemmas and judicial attitudes underlying the transnational impact of domestic case law and the external stimuli that cause it.

I. THE CONTEXT: THE GREEK ECONOMY AND STRUCTURAL REFORMS

By the end of 2009, the Greek economy had faced the highest budget deficit and government debt-to-GDP ratio in the EU. In 2018 Greece's government debt was equivalent to 181.10 percent of the country's Gross Domestic Product. Government Debt to GDP in Greece averaged 101.46 percent from 1980 until 2018, reaching an all-time high of 181.10 percent in 2018 and a record low of 22.60 percent in 1980¹. To sum up, Greece's government debt level as a share of GDP at 180 percent of GDP is still among the highest in the world and expected to decline to about 125 percent of GDP by the mid-2030s as the economy builds up. A sustained effort to regain fiscal credibility, away from the public deficit trend of the past, ultimately began to pay off: between 2009 and 2017, the primary fiscal balance improved by more than 14 per cent of GDP, despite the depression. The primary fiscal surplus (that is, before interest) was 3.8 per cent of gross domestic product in 2016 (up from 0.8 percent in 2015), and around 4 percent in 2017 and 2018. These surpluses are far larger than those of other crisis-hit Eurozone countries.

When the crisis erupted Greece entered an eight-year EU-IMF supervision. Three bailouts

¹ <https://tradingeconomics.com/greece/government-debt-to-gdp>, accessed on March 3, 2020.

followed the first IMF involvement. In 2009, the IMF involvement appeared as the only alternative. The Eurozone lacked the expertise and mechanisms to face the problem: Article 125 of the EU's Treaties explicitly ruled out bailouts for Eurozone members. This changed eventually, as Eurozone leaders worked hard to establish such mechanisms, eventually leading to the creation of the European Stability Mechanism (ESM) in September 2012².

The impact of these developments at the national level was the birth of a new form of “fiscal constitutionalism”, that is, the imposition of supranational or constitutional constraints on the exercise of fiscal policy³. In Greece, fiscal constitutionalism developed through the channels of informal constitutional change. During the years of acute crisis no revision process was initiated and the Constitution of Greece was formally revised in 2019. It is noteworthy that the constitutionalization of the balanced-budget rule triggered debate was never enshrined throughout the crisis⁴. The consensus required for amending the Greek Constitution is high, which renders the adoption of such a rule difficult. The enshrinement of the balanced-budget clause in other jurisdictions shows how the immense symbolic power of the constitution can be used to respond to the financial crisis. Setting aside the discussion on the content and practicability of the enshrinement of such clauses, their very adoption is an example of constitutional adaptation at the face of the crisis⁵.

A clear symptom of the phenomenon of fiscal constitutionalism, with a push from the European Commission, the IMF and the OCD⁶, was the establishment of the Parliament's State Budget Office and the Hellenic Fiscal Council⁷. The Parliament's State Budget Office (hereinafter called “Office”) was established by the Hellenic Parliament's article 36A of the Parliament's Standing Orders. The Office works according to its own Special Regulation for its internal organization and operation. The Office is Parliament's internal unit in the level of Directorate, situated in the premises of the Parliament and affiliated directly to the Speaker of the Parliament.

The Office is responsible for the collection of information and the monitoring of the implementation of the State Budget, the support of the work of the Special Standing Committee on the Financial Statement and the General Balance Sheet and the implementation of the State Budget, as well as of the Standing Committee of Economic Affairs, by providing all necessary

² See <http://www.ekathimerini.com/231899/opinion/ekathimerini/comment/the-limitations-of-imf-involvement>, accessed on March 3, 2020.

³ A. Vlahogiannis, “The end of fiscal innocence: Judicial review and fiscal policy within the new European economic governance” [in Greek], *The Constitution (To Syntagma)*, 1/2019, pp. 43-71, A. Vlachogiannis, “From submission to reaction: The Greek Courts stand on the financial crisis” in Z. Szente/F. Gárdos-Orosz, *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective* (Routledge 2018), pp. 72-83. See also K. Tuori, “The European Financial Crisis – Constitutional Aspects and Implications”, *EUI Working Papers*, LAW 2012/28, http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/24301/LAW_2012_28_Tuori.pdf, accessed on March 3, 2020.

⁴ See T. Ginsburg, “Balanced Budget Provisions in Constitutions” in T. Ginsburg/M. Rosen/G. Vanberg (eds.) *Liberal Constitutionalism in Times of Crisis* (Cambridge University Press 2019), M. Gulati/G. Vanberg, “Financial Crises and Constitutional Compromise” in T. Ginsburg/M. Rosen/G. Vanberg, *Liberal Constitutionalism in Times of Crisis* (CUP 2019).

⁵ R. Robledo, “The Spanish Constitution in the Turmoil of the Global financial Crisis” in X. Contiades (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis* (Ashgate 2013), p. 131.

⁶ <https://www.oecd.org/gov/budgeting/48141323.pdf>, accessed on March 3, 2020.

⁷ On the impact of the crisis on national parliaments see C. Fasone, “Taking Budgetary Powers Away from National Parliaments? On Parliamentary Prerogatives in the Eurozone Crisis” (2015) EUI Department of Law Research Paper No. 2015/37.

information and data. The Office prepares and submits to these Committees reports on the compliance with the budget targets set out in medium-term fiscal strategy, on the assumptions underlying the macroeconomic estimations and budgetary forecasts, according to the principles and procedures of the law 3871/2010 on the “Financial management and responsibility”, as well as other reports requested by the Speaker of the Parliament or the Chairmen of the aforementioned committees⁸.

The Hellenic Fiscal Council replaced the Parliamentary Budget Office as the official IFC in 2015. The Council is an Independent Administrative Authority established by Law 4270/2014. It commenced its workings following the appointment of the first Board of Directors in November 2015. All entities in the public sector are obliged to provide information as requested and to assist the Hellenic Fiscal Council and its employees in the execution of their duties. The Hellenic Fiscal Council reports to the Greek Parliament when requested or when required before a Parliamentary Committee and submits to Parliament within six months after the end of each financial year an annual report of activities along with the Council’s audited financial statements⁹. The establishment of the Hellenic Fiscal Council through new legislation, following the European institutional framework, is a fundamental structural reform¹⁰.

II. THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: THE JUDGE, BUDGETARY CONSTRAINTS AND FINANCIAL LAWS

By doing their jobs, that is, exercising constitutional review in domestic courts as part of the checks and balances system in liberal democracies, judges witnessed themselves becoming international players in a multi-player game. The classic image of judicialization of mega-politics, that is, “matters of outright and utmost political significance that often define and divide whole polities”¹¹, transformed into the judicialization of transnational economic governance. This went beyond the pattern of dialogical exchange between domestic and international Courts, as judicial decisions had the potentiality of impacting indirectly international agreements between lenders and debtors¹². Self-restraint acquired new meaning in the financial crisis jurisprudence. In the Greek context, constitutionality review is diffused and fiscal measures were challenged both as part of strategic litigation and by individuals claiming their rights¹³.

The crisis jurisprudence in Greece can be roughly divided into three phases: entering the role, normalization (coming to terms with the task), and maturity.

To understand the Greek paradigm, it is important to know that the Constitution provides for a decentralized system of judicial review of the constitutionality of laws (Art 93 para 4

⁸ The legal Framework of the Office is delineated in the Government Gazette, Law 3871/ 2010.

⁹ <https://www.hfisc.gr/en/legislation>, accessed on March 3, 2020.

¹⁰ See Ch. Triantopoulos/A. Chymis, “Fiscal Council and Pre-election Platforms Evaluation: A Scenario for Greece” (2017), 5(3) *Management Studies*, pp. 153-169 <https://www.davidpublisher.org/Public/uploads/Contribute/58df1088721af.pdf>, accessed on January 26, 2020.

¹¹ See R. Hirschl, “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts” (2008) 11 *Annual Review of Political Science*, p. 93.

¹² See S. Saurugger/C. Fontan, “Courts as political actors: Resistance to the EU’s new economic governance mechanisms at the domestic level”, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01628964/document>, accessed on March 3, 2020.

¹³ On the Greek system of constitutional review, see X. Contiades/A. Fotiadou, “The Hellenic Republic” in L. F.M. Besselink/P.P.T. Bovend’Eert/H. Broeksteeg/R. de Lange/W. Voermans (eds), *Constitutional Law of the EU Member States* (Kluwer Law International 2014), pp. 703-772.

Gr Const) concentrated in practice to a great extent through jurisdictional mechanisms to the three supreme courts (Court of Cassation, Supreme Administrative Court, Chamber of Accounts). The “financial crisis case law”, triggered by challenges against austerity measures, was thus channeled through ex post review in the context of specific cases.

In the context of the new forms of economic governance the dilemma’s faced by the judge became more complex¹⁴. Part of the phenomenon is a new form of transjudicial communication: during the crisis, constitutional courts and supreme courts were faced with identical problems. Judgements had to be delivered under the spotlight of vast media coverage and the potential backlash of their rulings¹⁵. News about seminal decisions, either upholding austerity measures or invalidating them, travel fast from one legal order to the other covered by the media and by academic commentary. These channels of communication allow the transjudicial exchange of ideas on the basis of a sui generis comparability created by the crisis itself. This dialogical communication allows the judiciary to understand the stakes of being a player in economic and fiscal governance¹⁶.

1. Phase I: The Judiciary enters the role

During the first phase, following the outbreak of the financial crisis, the constitutionality of international loan agreements was challenged and judges were also asked to rule on the constitutionality of austerity measures. At this point, the judiciary – being reluctant to interfere in major political and economic decision-making – demonstrated considerable self-restraint. Decisions were carefully written to ensure that loan agreements were not put at risk. Judges made clear that it was the job of elected representatives to take fundamental decisions on how to respond to the crisis. Decision 668/2012 of the Council of the State (i.e. the Supreme Administrative Court), which upheld the constitutionality of the first Memorandum of Understanding (2010), epitomises that tendency¹⁷. The Private Sector Involvement (PSI) decisions are also a good example of the first judicial responses to the hybrid fiscal-constitutional questions posed by the crisis.

A. The “Memorandum Decision” (668/2012 Council of the State)

The Council of State ruled that the first Memorandum was not an international treaty, but a political program that resulted from the co-operation between the Greek government and the Troika, setting targets to be achieved and policies to be implemented¹⁸. The Court ruled that

¹⁴ On the task of the judiciary from the judge’s perspective see P. Pikrammenos, “Public law in extraordinary circumstances within the context of the action for annulment process” (in Greek) (2012) 2 *Theory and Practice of Administrative Law*, pp. 97-100, S. Rizos, “The Council of State between the constitutional model of Welfare State and the political objection ‘you cannot take from the one that does not have’” (in Greek) (2015) 4 *Theory and Practice of Administrative Law*, pp. 289-293.

¹⁵ On the character of the judge see N. Garupa/T. Ginsburg, *Judicial Reputation: A Comparative Theory* (University of Chicago Press 2015).

¹⁶ See X. Contiades/A. Fotiadou, “The Crisis Jurisprudence. A transjudicial Dialogue” (2017) IX *Annuaire International Des Droits De L’Homme*, pp. 359-367.

¹⁷ To explore whether judicial self-restraint during crises is the expression of strong rather than weak courts see M. Gulati/G. Vanberg, “Financial Crises and Constitutional Compromise” (n 4).

¹⁸ X. Contiades/I. Tassopoulos, “The Impact of the Financial Crisis on the Greek Constitution” in X. Contiades (ed), *Constitutions in the Global Financial Crisis* (n 1) 195. See also A.I. Marketou/M. Dekastros, Report on Greece in *Constitutional Change through Euro Crisis Law* (Eurocrisislaw.eu.eu, 16 January 2014) <http://eurocrisislaw.eu>.

Article 28 of the Constitution, which regulates the transfer of sovereignty and competences following an international Treaty, was therefore not applicable. The Court indicated that it would decide on the constitutionality of specific measures taken toward implementation of the Memorandum upon enactment and reviewed the specific measures brought before it, that is the cut of salaries and allowances for employees in the public sector and the wider public sector and retirement benefits.

According to the Court, measures taken in implementation of the first MoU were not disproportionate and did not violate the core content of the right to social security, legal certainty and Art.1 of the First Protocol to the ECHR. The Court held that the unexpected emergency, during which the measures were enacted, absolved the lawmaker from the obligation to conduct economic studies of their overall consequences and stressed that cuts were part of a broader program of fiscal adjustment and promotion of structural reforms of the Greek economy.

In short, the Court showed deference to elected officials in its decision¹⁹. Ruling differently would have signalled a remarkable departure from the Court's previous profile: with the exception of vigorous review in environmental cases, the Council of State had never been an activist court.

B. The PSI decisions

Decisions 1116/2014 and 1117/2014 of the Greek Council of State (plenary session) ruled that the legal framework for the implementation of the so-called "PSI" ("Private Sector Involvement"), that is, the participation of private creditors in the writing-down of sovereign debt through the exchange of Greek sovereign bonds with new ones of significantly lower value, does not violate the Greek Constitution nor the European Convention of Human Rights²⁰.

The Court ruled, by a majority vote, that the right to the protection of property and, in particular, expropriation under Article 17 of the Greek Constitution was not violated. According to the Court, the limitation of the right to property and of the right to enjoyment of possessions was provided for by law, served an overriding public interest and did not go beyond what was necessary. The Court also ruled that the legitimate expectations and legal certainty of the applicants were not breached in view of the fiscal situation of the Hellenic Republic, which could lead to a credit event and bankruptcy, on one hand, and to the fluctuation of Greek government bonds in the secondary market at very low levels, on the other.

The Court also ruled that the relevant national legislation safeguarded the applicants' procedural rights²¹. According to the Court, in case serious reasons of public interest exist, the restriction of individual rights is permitted if under the specific circumstances it is found necessary and appropriate for serving of the public interest, and thus does not violate the principle of proportionality. Finally, according to the Court, under these conditions, the reduction of

eu/greece/, accessed on March 3, 2020.

¹⁹ E. Venizélos, "Crise grecque et zone euro" (2017) 159 *Le Commentaire*; P. Lazaratos, "Budgetary interest and state of emergency law" (in Greek) (2013) 8-9 *Theory and Practice of Administrative Law*, pp. 686-692.

²⁰ See A. Mitsou, "Council of State rules on the legality of the Greek 'PSI' in the writing-down of sovereign debt", <http://mitsou.gr/council-of-state-rules-on-the-legality-of-the-greek-psi-in-the-writing-down-of-sovereign-debt/>, accessed on September 9, 2019.

²¹ E. Venizelos, "The influence of the 2012 restructuring of the Greek public debt on the economic governance of the Eurozone and on public debt law" (in file with author).

the property value does not constitute a breach of Art.1 of the First Additional Protocol ECHR, which enshrines the principle of a fair balance between the general interest of the whole and the protection of the fundamental rights of the individual²².

It must be noted that the issue was brought before ECtHR, which also followed a similar rationale²³. According to the ECtHR the participation in bond trading was not voluntary for minority bearers, but mandatory. However, it was provided for by law, it served public interest and was not disproportionate, and thus there was no violation of Article 1 of the First Additional Protocol.

2. Phase II: The judge comes to terms with the task at the hand (2013-2016)

The second phase began when it became clear that the financial crisis was not merely an event, but a transition. Austerity measures would be challenged constantly, and the judiciary had to decide on the constitutionality of such measures. The courts began to play an important role in tackling the crisis, and much of this “crisis” jurisprudence became a distinct feature of the constitutional response to the financial crisis. The fact that the Council of State explored the possibility of a more activist role became apparent in Decision No 1972/2012, which held that cutting of electricity to individuals who did not pay “Special Property Contribution” constituted a violation of the right to property. In Decision No 3354/2013, the Council of State held that the suspension of civil servants, if not decided in accordance with objective criteria, is an unconstitutional infringement on the principle of equality. In a judgement issued in May 2014²⁴, the Council of State ruled that privatization of water in Athens was a violation of the constitutional right to health²⁵.

A crucial bulk of jurisprudence dealt with pension and salary cuts. Such cases were particularly sensitive, triggering on one hand backlash, while also being subjected to severe scholarly criticism as overly activist. In its case, law with regard to public servants subject to ‘special wage regimes’, including judges, diplomats, army and police personnel, university professors and teaching personnel of universities the Court argued that the legislator should take into consideration the circumstances that justify categorization into a special payroll, and should not treat all categories alike without considering the special features of each. In Decision 2192/2014 the Court stressed that the discretion of the legislator to cut wages is limited by the principles of proportionality, equality in contributing to public expenditures, and respect for human dignity. In such decisions, the judiciary was faced with the question of who shall bear the burden of the austerity measures induced by the crisis²⁶.

²² <http://mitsou.gr/council-of-state-rules-on-the-legality-of-the-greek-psi-in-the-writing-down-of-sovereign-debt/>, accessed on March 3, 2020.

²³ ECtHR, 21 July 2016, *Mamatras and Others v. Greece*, final 30.1.2017.

²⁴ Decision 1906/2014.

²⁵ The Council reversed the transfer of a controlling stake in the company from the State to the Hellenic Republic Asset Development Fund. According to the ruling, transferring water utilities from a state company to a private one, which does not operate on a non-profit basis, renders the continuation of accessible, high quality water service too uncertain. See X. Contiades/A. Fotiadou, “On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?” (2015) 9 *Vienna Journal on International Constitutional Law*.

²⁶ X. Contiades/A. Fotiadou, “Constitutional resilience and constitutional failure in the face of crisis: the Greek case” in T. Ginsburg/M. Rosen/G. Vanberg (eds.), *Liberal Constitutionalism in Times of Crisis*, (Cambridge University Press 2019); X. Contiades/A. Fotiadou, “Socio-economic rights, economic crisis and legal doctrine: A reply” (2014) 3 *International Journal of Constitutional Law*, pp. 740-746.

The issue of distributing the burden of the crisis is an important element for understanding the new challenges faced by the judiciary due to the financial crisis. This new type of distributional issues, that is, decision making with regard to wages and cuts, that affect different professions and part of the population, was part of the crisis being normalized. The judiciary undertaking this distributional role became a key player in economic matters with overreaching influence. In that context the notion of the common good and its relation with the pecuniary interest of the State had to be succinctly defined.

In Decisions No 2287-2290/2015, the Council of State ruled that pension cuts introduced through laws implementing the second Memorandum²⁷ (2012) violated the fundamental right to social security. The Court decided that the Constitution requires systematic analysis of the economic and social impact of cuts in supplementary pensions. As a result, the measures were found unconstitutional because such analysis had not been conducted in advance. These decisions are characteristic of the turn toward judicial activism. The Court ruled that in the absence of imminent threat of financial collapse, the pecuniary interest of the State is not the same as the general interest, that is the common good. This distinction, which appears often in the Court's crisis jurisprudence, holds that while the financial sustainability of the State can coincide with the common good during moments of acute crisis, the two concepts are distinct.

The Council of State also had to find a way to abide by the rationale of the European Court of Human Rights (ECtHR) in *Meidanis v. Greece* (2008), a Judgement where the ECtHR had ruled that the different default interest rate applicable to public law legal entities and to individuals infringed on the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions, enshrined in Article 1 of the First Protocol ECHR. According to the Court, 'the mere financial interest of a public corporation could not be considered as a public or general interest and could not justify the violation of a creditor's right to the peaceful enjoyment of his possessions caused by the impugned legislation'. The Council of State had to put forth a rationale that would convince why financial interests could under specific circumstances fall within the notion of the general interest. It thus ruled that although mere financial interests do not qualify as the 'general interest', in extreme circumstances, where the danger of the state defaulting is imminent, financial interests may be considered as the general interest. In that sense the limitation of constitutional rights to serve financial interest can be justifiable²⁸.

At this phase the Court's developed the principles of proportionality and equality in novel directions. A particular characteristic of this trend is the elaboration of necessity as part of the dialogue between lawmaker and judge. The necessity tier of proportionality acquired a life of its own, becoming one of the most basic tools for evaluating impugned measures. This new development links proportionality with the "time factor", that is, (a) the urgency of most measures, which left the lawmaker with limited time to consider their impact and even less time for deliberation in Parliament and (b) the duration of acute emergency: determining how long can a fiscal emergency last becomes an important factor.

During the second phase of the crisis jurisprudence, the Council of the State started to demand that the legislator pays due attention to the proportionality dictate of looking for

²⁷ http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2012/pdf/ocp94_en.pdf accessed on September 10, 2019.

²⁸ It must be noted that the ECtHR in "Koufaki and ADEDY (Supreme Administration of Greek Civil Servants Trade Unions) v. Greece" ruled that the reductions in salaries and pensions (made according to the first Memorandum) are not in violation of the ECHR and are not disproportionate to the objective of handling acute fiscal crisis and the public financial reform in a way that will ensure the future. *Koufaki Ioanna and ADEDY v Greece* [2013] No. 57665 & 57657/2012.

alternatives that burden rights less. Courts demanded proof that the lawmaker had carefully considered alternative measures and their potential impact. This rendered the second tier of proportionality a much more rigorous test, which created a specific obligation for the lawmaker to justify the choice of measures.

Nonetheless, there may be pitfalls in decisions that repeatedly use the lack of detailed studies accompanying every piece of legislation. This potentiality of the necessity test could transform into the rule that austerity legislation could be constitutionally permissible, provided such legislation included a detailed study of its impact, including actuarial calculations. Becoming rule-like, this prerequisite could develop into a disguise for closet judicial activism. It became apparent that it is important for rulings to include detailed and particularized use of proportionality, leading to narrow judgements. This introduced the third phase of the crisis jurisprudence.

3. Phase III: Maturity (2016-today)

Ad hoc judgements, in the context of the financial crisis, can function as constraining rather than enhancing judicial discretion. This is the case because proportionality allowed the judiciary to exercise self-restraint by avoiding adoption of a predetermined stance in favour or against austerity measures. It became apparent that this can be achieved through narrow, ad hoc holdings. This narrowness constitutes self-restraint, since the creation of rules in the context of a crisis would tie the hands of the lawmaker. Through the use of proportionality to deliver narrow judgements, judges choose to partner with the lawmaker in a dialogue, but refuse to be the ultimate decision-maker²⁹.

The stakes at this phase have to do with decisions pending before the Council of State and other Courts with regard to salary and pension cuts, as well as to the issue of retroactivity. Underlying is an important question with regard to the extent to which the judiciary should intervene in the state budgetary policy. As Greece is still facing the financial crisis, such decisions have a potentially immense impact on the State budget. On the other hand, in case the State does not abide by court decisions, rule of law issues are raised. Such constitutional dilemmas are interrelated with the role of the judiciary. Having entered a more “mature” era of the crisis litigation, the courts show less self-restraint, yet the degree in which they should interfere with budgetary issues, striking down law as unconstitutional, is contested.

A decision halting retroactive tax-audits hindering taxation policy is characteristic of the issues that mark the phase of maturity of the crisis jurisprudence. Decision 1738/2017 of the Council of State, on the indefinite extension of the limitation of tax statutes, ended it considering it a severe violation of legal certainty. This put an end to the ability of tax authorities to impose taxes for fiscal years with limitation periods that would otherwise have lapsed. The Court reviewed legislation, which provided that the statute of limitations for the State to assess taxes is extended successively shortly before the expiry of either the original limitation period or the previous extension. According to the Court, this rendered the rule put forth by the Income Tax Code as a five-year statute of limitation no longer applicable to tax liabilities arising in the years to which the above-mentioned accounts relate. Adversely, it was impossible to predict when they will expire, which undermines the credibility of the State in

²⁹ X. Contiades/A. Fotiadou, “Constitutional resilience and constitutional failure in the face of crisis: the Greek case” (n 26).

general, and the conscientiousness of the people with regard to fulfilling their tax obligations. In accordance with the ruling, the limitation period was extended on several occasions and, since the extension of the limitation period depended on whether various authorities took action, the limitation period for tax claims of the same year might differ from taxpayer to taxpayer, while it may not have even been possible to even foresee when the limitation period is completed.

The Court ruled that the principle of legal certainty, stemming from the principle of the rule of law, enshrined in the Constitution (art. 25 para 1.a), dictates clarity and foreseeability in the application of legal rules and must be respected with particular rigor in the case of provisions which are likely to have serious economic repercussions on the parties concerned, such as taxes, levies, and sanctions for breaching such provisions. The Court stressed that legal certainty, which serves the general interest, dictates that individuals must be certain with regard to their compliance with such rules, which cannot thus be called into question indefinitely. Consequently, for the imposition of charges, in the form of taxes, fees, levies and penalties, it is crucial to include a statute of limitation which complies by the principle of proportionality³⁰.

Decision 431/2018 of the Council of State ruled that provisions introducing retroactive salary reductions of National Health System doctors were in violation of the Constitution. According to the Court such reductions violate article 21 (3) GrConst, which provides that the State takes care for the health of citizens, the principle of special wage regime for doctors serving in the NHS and the principles of proportionality and equality in public burdens. Doctors who work in the NHS are subject to a special regime and special conditions compared with other civil servants, since they start working at an older age and have exclusive employment. The State has the obligation to provide a special wage regime for NHS Doctors as well as the obligation to provide high standard health care for the citizens, for which NHS doctors are responsible. The extend of wage cuts brings about a reversal of the current wage regime and cannot be effected without prior assessment of the financial benefit in relation to the impact that this reduction will have on the operation of the NHS and in particular without assessing if the reduction is necessary, or could be achieved through other measures that have a similarly effective result burdening less the medical staff. Due to the severe financial crisis and budgetary problems faced by the Greek State, this decision is applicable only to the plaintiffs and to hospital doctors who have already brought their cases before the Courts. The retroactive remuneration and the return to the salary status before August 1st 2012, applies only to them. For all other doctors of the NHS, salaries shall be adjusted for the future³¹.

These rulings, bold as they were, seemed to bring the state budget to a dead end imposing a remarkable burden. Most importantly what they suggested in terms of precedent had the potential of immense economic consequences that could endanger abidance by international agreements. Ad hoc decision-making proved to be the key.

The Council of State has ruled in 2018 (by a marginal majority) that the pension cuts scheduled for the following year were not in violation of the Constitution. The planned reductions will in some cases would amount to 18 percent. The Court decided by 13 votes to 12 that certain significant technical aspects of the law introduced two years ago by former labour and social security minister, are constitutional. It must be noted that the Plenary Session of the

³⁰ A. Fotiadou, "Greece", in R. Albert/D. Landau/P. Faraguna/S. Drugda (eds.), *The I-CONnect-Clough Center 2017 Global Review of Constitutional Law* (2018).

³¹ A. Fotiadou, "Greece", in R. Albert/D. Landau/P. Faraguna/S. Drugda (eds.), *The I-CONnect-Clough Center 2018 Global Review of Constitutional Law* (2019).

Court examined, and will revisit, issues such as the recalculation of pensions and the slashing of the so-called personal difference (the difference between pensions issued before and after May 2016), and other key clauses of the law that pensioner associations impugned before the Court³².

The dilemmas faced by the judiciary due to the financial impact of jurisprudence on the state budget became even more obvious during 2019. In Decisions 1880 and 1888/2019 the Council of State (plenary session) held, on one hand, that the integration of all existing social security funds into a new one, the Main Insurance Fund (EFKA) is constitutionally permissible despite the heterogeneity of the insured persons and on the other, that the application of uniform rules on contributions and benefits to both self-employed persons and salaried employees violates the principle of equality enshrined in Article 4 para 1 of the Constitution. The Court found unconstitutional the decisions of the Deputy Minister of Labour regarding the determination of the basis for calculating the insurance contributions of self-employed persons. According to the Court, applying uniform rules with regard to contributions and benefits to categories of insured persons with substantially different conditions of employment and income, violates the constitutional principle of equality. According to the Court, dissimilar situations cannot be treated identically.

In Decision 1891/2019, the Council of State (plenary session) ruled in favor of state funding the Main Insurance Fund stating that the government would continue under the new legislative regime to have the obligation to cover the Fund's deficits. The Court also found constitutional the basis for recalculation of the main pensions, considering that the legislator sufficiently justified their choice. Nonetheless, the Court following the rationale of previous case-law, ruled that the recalculation of pensions was insufficiently justified due to the absence of a relevant actuarial study and was thus in violation of the constitutional principles of equality and proportionality. A very crucial point is that, according to the Court, the effects of this decision will only be binding for the future. The Court thus attempts to contain the financial effect of the judgment since the budgetary cost of its implementation is immense, in view of the system of diffuse constitutional review, which means that a great number of pensioners litigate their rights in lower courts, across Greece.

The question whether rulings finding pension cuts unconstitutional can set out time limits, so that they are applicable only in the future, is a complex issue with severe repercussions. What is at stake involves on one hand the very essence of constitutionality control and on the other the impact of judicial decisions on the state budget. The problem becomes more acute in light of the slow administration of justice and the equally slow reflexes of the competent authorities in abiding by the court rulings, which multiply the financial cost of abiding by rulings of unconstitutionality. The diffuse system of judicial review is also relevant, since at the same moment when the Council of the State decides on a constitutionality issue, a great number of cases are pending before lower Courts.

The Council of the State in Decision 21/2019 accepted the Main Insurance Fund's petition for a pilot judgment procedure so that the issues raised by the Council of State decisions that impact a wide circle of persons can be clarified. This judgement will decide the future of litigation in lower courts as a large number of pensioners have sought retroactive payments citing Council of State rulings from 2015 that had found cuts unconstitutional³³.

³² <http://www.ekathimerini.com/228611/article/ekathimerini/business/cos-upholds-clauses-related-to-pension-cuts>, accessed on March 3, 2020.

³³ A. Fotiadou, "Greece" in R. Albert/D. Landau/P. Faraguna/S. Drugda (eds.), *The I-CONnect-Clough Center 2019*

III. CONCLUDING REMARKS

A decade after the outbreak of the global financial crisis, we have witnessed a variety of constitutional responses to the crisis³⁴. Focusing on the tension between fiscal legislation put in place in response to international agreements and national constitutional provisions, an important side effect of the crisis surfaces: the transformation of the judiciary's role. Two important facets with regard to the role of the judiciary surfaced: (a). judges played a crucial role with regard to constitutional resilience and (b). judges became key players in economic governance.

Constitutions were put under stress during the crisis and their adaptability was tested. The recovery phase for fundamental rights began the moment when the judiciary exited the first phase of the crisis, during which judges encountered with massive claims of unconstitutionality, aiming to even annul international loan agreements. The original puzzlement was followed by acceptance and then came realism.

Coming to terms with the necessity of judicial involvement was a step towards recovery. It then became apparent that it was feasible for constitutional review of the crisis legislation to be performed by way of business as usual. Realism meant striking down measures, but in such narrow judgements that connote that the judiciary firmly rejects the role of the final arbiter of what the fiscal emergency demands. However, the judiciary entered a dialogue with the legislator, trying to keep them in line with the constitutional dictates. Through this dialogical process, constitutional rights themselves, by withstanding the crisis, even scarred, proved resilient.

Domestic courts became involuntary, and possibly unconscious, players at the international field of economic governance. Their traditional role of exercising constitutional review of the legislation posed novel issues of self-restraint. Constitutionality review at the domestic level had the potential to impact international agreements with far-reaching consequences. The novel distributional role of the judge renders them economic actors in the realm of economic governance.

This is a step beyond the judicialization of mega politics, it is about the judicialization of transnational economic and fiscal governance in domestic courts. Judges face questions that not only may divide a polity but also lead to transnational chain reactions. Observing this new phenomenon lead us to an era where Bickel's counter-majoritarian difficulty seems a relatively minor concern³⁵. □

Global Review of Constitutional Law (2020).

³⁴ X. Contiades/A. Fotiadou, "How Constitutions reacted to the Financial Crisis" in X. Contiades (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis: A comparative Analysis* (Ashgate 2013), pp. 9-63.

³⁵ A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed. (New Haven, CT: Yale University Press 1986).

ΚΑΝΟΝΕΣ ΚΑΙ ΕΘΙΜΑ ΤΑΦΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΗΣ

Ελένη Τροβά
Δ.Ν., Δικηγόρος

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Παρά την παραδοσιακή ρύθμιση των ζητημάτων που συνδέονται με τον θάνατο από τη θρησκεία, το κράτος και την οικογένεια, η βούληση του ίδιου του προσώπου τα τελευταία χρόνια απέκτησε ιδιαίτερη σημασία με αφορμή την πολιτική κηδεία, την αποτέφρωση, τον τόπο ταφής κ.ο.κ. Το παρόν αντιμετωπίζει το συνταγματικό πλαίσιο των διατάξεων που αφορούν στα επίμαχα αυτά ζητήματα, τα οποία βρίσκονται στον πυρήνα των ζητημάτων που συνήθως δεν αγγίζει κανείς με ευκολία. Η θεμελίωση της ελευθερίας της βούλησης στη μνήμη, στους τόπους μνήμης και στη διεξαγωγή της ταφής καθίσταται ιδιαίτερα επίκαιρη λόγω της κινητικότητας των ανθρώπων, επώνυμων και ανώνυμων, στην υφήλιο: είτε δηλαδή αφορά στη Μαρία Κάλλας είτε στον ανώνυμο μετανάστη, που πεθαίνει και αξιώνει το νεκρό της/του σώμα να τύχει του σεβασμού που η ίδια/ο ίδιος του προσέδωσε με τη βούλησή της/του.

ABSTRACT

Even though issues related to death are traditionally regulated by religion, the state and the family, in recent years the will of the person himself has acquired particular importance in respect of civil funerals, cremations, burial place etc. The present addresses the constitutional framework of the provisions related to these contentious issues, which lie at the core of the questions that are not usually easily raised. The fact of establishing freedom of will on the basis of memory, places of remembrance and the carrying out of the burial, becomes particularly relevant due to the mobility of people in the world, both famous and anonymous; i.e., whether it concerns Maria Callas or the anonymous immigrant who dies and claims that their dead body be treated with respect, as per the person's own will.

Για τη συντήρηση της μνήμης τους, κάποιοι άνθρωποι καταφεύγουν σε έργα που θεωρούν ότι τους προσφέρουν την αιωνιότητα¹. Οι Πυραμίδες, το Τατζ Μαχάλ και άλλα μεγάλα μνημεία αναδεικνύουν τη σημασία του τόπου ταφής για την ιστορία, τη σχέση του θανάτου και της μνήμης, τη σημασία του τάφου καθεαυτού για τους ανθρώπους ιστορικά. Αλλά και ο ίδιος ο τόπος ενταφιασμού αποτελεί σημείο αναφοράς για τον άνθρωπο, καθώς στον χώρο εκείνο συναντιέται το παρελθόν και το μέλλον, δηλαδή η μνήμη του προσώπου που αποβίωσε με τους απογόνους του ή με όποιον το θυμάται. Βέβαια, η στάση αυτή των ανθρώπων δεν ισχύει για κάθε πολιτισμό, καθώς κάποιοι πολιτισμοί ανέδειξαν άλλη σχέση του προσώπου με τον θάνατο και δεν έδιδαν έμφαση στη μνήμη και στα σύμβολα διατήρησής της. Έτσι, για κάποιους προτιμήθηκε ως τελευταία θυσία (Antyesti)² η αποτέφρωση και το σκόρπισμα της στάχτης στον άνεμο, για άλλους η προσφορά του νεκρού ως τροφή στα όρνια κ.ο.κ. Οι Γάλλοι πάλι επέλεξαν το Πάνθεον ως τόπο τιμής εκλεκτών νεκρών, αφήνοντας την απόφαση της σημασίας της ζωής των προσώπων στους αρμόδιους φορείς για να χαράζουν πολιτική μνήμης και αξίας.

Η απόφαση για τον τρόπο διατήρησης της μνήμης άλλοτε, λοιπόν, επαφίεται στο δόγμα, άλλοτε στην πολιτεία, άλλοτε στην οικογένεια και ενίοτε αποτελεί ζήτημα ελευθερίας της βούλησης του προσώπου που κατά τη διάρκεια του βίου του αποφασίζει για τα του θανάτου και της ταφής του. Η κυριαρχούσα αντίληψη στον δυτικό πολιτισμό συνέδεε το νεκρό σώμα με το θείο ή στη συνέχεια με το κράτος ή και παράλληλα με το θείο και τους εκπροσώπους του και το κράτος³. Υπήρξαν, όμως, και φωνές που επιδίωξαν να αποσυνδέουν τη θρησκεία και τις παραδόσεις, προάγοντας το δικαίωμα επιλογής και αυτοδιάθεσης⁴. Τα τελευταία χρόνια, όμως, η βούληση του ατόμου⁵ εμφανίζεται να υπερισχύει των ταφικών αντιλήψεων και να ανοίγει μια σημαντική συζήτηση, η οποία άπτεται σοβαρών πολιτισμικών ταμπού, των σχέσεων του θανάτου με τη θρησκεία κ.λπ. Η συζήτηση αυτή δεν θα είχε ίσως νόημα για άλλους πολιτισμούς όπου η διαχείριση του θανάτου εναπόκειται αποκλειστικά σε συγκεκριμένες κάστες και θρησκευτικά έθιμα, αλλά η διεθνοποίηση των συνθηκών ζωής επιβάλλει τη συζήτηση του ζητήματος και σε επίπεδο νομοθεσίας και σε επίπεδο βιοηθικής και σε επίπεδο φιλοσοφικής

¹ Pasteau Ph., *Honorer les morts*, Inflexions, 2017/2 (No 35), σελ. 123-128. DOI: 10.3917/infle.035.0123, <https://www.cairn.info/revue-inflexions-2017-2-page-123.htm>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021· Douglas D., *Θάνατος μια σύντομη ιστορία*, Πολύτροπον, 2007.

² Pandey R. B., "The Hindu Sacraments (Saṃskāra)" σε: S. Radhakrishnan (ed.), *The Cultural Heritage of India*, Vol. II, Kolkata: The Ramakrishna Mission Institute of Culture, 1962 και 2003, σελ. 411-413.

³ Wortley J., *The origins of Christian veneration of body-parts*, Revue de l'histoire des religions [En ligne], 1 | 2006, mis en ligne le 18 Janvier 2010, consulté le 18 Octobre 2021, <http://journals.openedition.org/rhr/4620>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021, DOI: <https://doi.org/10.4000/rhr.4620>· Uzell J., *Factsheet: Death and funerals in world religions*, <https://religionmediacentre.org.uk/factsheets/death-funeral-rituals-in-world-religions/>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021· Αλεξιάς Γ., *Η διαχείριση του θανάτου στο νοσοκομείο: Η εργαλειοποίηση της ανθρώπινης ύπαρξης*, Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών, 2002, σελ. 229-256, και ιδίως σελ. 232, Doi: <https://doi.org/10.12681/grsr.9071>.

⁴ Davis D., *Θάνατος μια σύντομη ιστορία*, υποσ. 1· Καραβοκύρης Γ., *Περί του «δικαιώματος» στον θάνατο*, ΕφημΔΔ 2010.114 με αναλυτική βιβλιογραφία.

⁵ Αντί πολλών βλ. Καραβοκύρη Γ., «Άρθρο 5 παρ.1 Σ. (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, προσωπική αυτονομία)», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (διεύθ.), *Το Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 82-92 με αναλυτική βιβλιογραφία· Αντωνίου Θ., *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2010· Βασιλόγιαννη Φ., *Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως εξ υποκειμένου δίκαιο: ένα φιλοσοφικό σχόλιο στην ιστορία μιας νομικής έννοιας*, Τιμητικός Τόμος Σπύρου Ν. Τρωιάνου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2013, σελ. 133 επ· Ζολώτα Τ., *Η προστατευτική λειτουργία των ατομικών δικαιωμάτων κατά τη Νομολογία του ΕΔΔΑ*, Sakkoulas online, 2018, σελ. 81-87.

αναζήτησης⁶. Αμερικανικής καταγωγής⁷ ένα σύνολο νομοθετικών ρυθμίσεων που θεωρούν αυτονόμο το λαϊκό κράτος πολυθρησκευτικών κοινωνιών, διαχέεται διεθνώς στις νομοθεσίες κρατών⁸ που αντιλαμβάνονται την ανάγκη ρύθμισης των ζητημάτων των νεκρών, της μνήμης τους αλλά και του ίδιου του νεκρού σώματος, προξενώντας έντονη συζήτηση σε νομικό επίπεδο, όπως θα διαπιστώσουμε. Η υπεροχή της προσωπικής αυτονομίας⁹ έναντι των νεκρικών ταμπού σε μια ιστορική περίοδο μετακινήσεων πληθυσμών που τους οδηγούν μακριά από τα νεκροταφεία του χωριού τους δεν αποτελεί κοινή παραδοχή του συνόλου των δικαϊκών συστημάτων, τα οποία εξελίσσονται σταδιακά και αργά.

Πολλοί άνθρωποι μεριμνούν για τα του θανάτου τους σχεδιάζοντας την ταφή τους, την πομπή που θα προηγηθεί κ.ο.κ. Το φαινόμενο συναντάται ιστορικά και αφορούσε κυρίως βασιλείς και πρόσωπα εξουσίας. Πρόσφατα δια-

βάσαμε για τον εκλιπόντα βασιλικό σύζυγο της Αγγλίας πως είχε σχεδιάσει λάβαρο, κατάλληλο όχημα κ.ο.κ. για την πομπή του νεκρού του σώματος. Δεν είναι ο μόνος. Ενίστε μάλιστα και η νομοθεσία, όπως θα δούμε, καταπιάνεται με τις επιθυμίες ταφής και διαχείρισης του νεκρού σώματος των προσώπων με σκοπό το ζων πρόσωπο να ρυθμίζει τα της μελλοντικής ταφής του. Δεν θα μπορούσε το ζήτημα παρά να φθάσει στον νομοθέτη¹⁰. Η καύση των νεκρών, η λεγόμενη και αποτέφρωση, προξένησε σοβαρές συζητήσεις για χρόνια στην Ελλάδα¹¹, αλλά και το ζήτημα της ταφής των αλλόθρησκων έχει απασχολήσει την εθνική έννομη τάξη. Η βούληση ως προς ανάλογα ζητήματα μπορεί κατά το νομοθέτη να εκφράζεται και ως προς τον τελετουργικό τύπο της κηδείας ως πολιτικής, τη δωρεά οργάνων συμπληρώνοντας το πλαίσιο το οποίο επιτρέπει σε ζώντες να διαχειριστούν το μετά θάνατον πεπρωμένο του νεκρού τους σώματος.

⁶ Py B., *La mort et le droit*, Coll. "Que-sais-je?", No 3339, PUF, 1997· Rials S., *La difficile réforme du service et des pompes funèbres*: *Revue administrative*, 1980, σελ. 348.

⁷ Μεγάλη συζήτηση υπάρχει για την έννοια της "Living Will" στις ΗΠΑ σε κοινωνιολογικό και νομικό επίπεδο. Βλ. Strand J. G., *The Living Will: The Right to Death with Dignity?*, 26 Case W. Rsr. L. Rev. 485 (1976), <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol26/iss2/7> με αναλυτική βιβλιογραφία, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021 αλλά και Fagerlin A./Schneider C. E., *Enough: The Failure of the Living Will*, The Hastings Center Report, Vol. 34, No. 2 (Mar. - Apr., 2004), σελ. 30-42· Robertson J. A., *Second Thoughts on Living Wills*, The Hastings Center Report, Vol. 21, No. 6 (Nov. - Dec., 1991), σελ. 6-9.

⁸ Στη Γαλλία, η αποτέφρωση νεκρών επιτράπηκε με διάταγμα από το 1789, αλλά ρυθμίστηκε πληρέστερα με νόμο της 15ης Νοεμβρίου 1887. Στη Γερμανία, ο σεβασμός στη βούληση του αποθανόντος διασφαλίζεται με έναν συνδυασμό διατάξεων και με νόμο του 1934 περί αποτέφρωσης των νεκρών εξισώνεται με την ταφή. Στην Ισπανία, το θέμα ρυθμίστηκε το 1945 με τον νόμο περί θρησκευτικής ελευθερίας. Στη Βρετανία, επιτρέπεται η αποτέφρωση των νεκρών με δικαστική απόφαση του 1884. Το 1997 η ίδρυση της Ελληνικής Εταιρείας Αποτέφρωσης εγκαινίασε την εποχή που τα αιτήματα της νομικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στην καύση αλλά και της δημιουργίας υποδομών αποτέφρωσης υποστηρίζονται από έναν θεσμικό φορέα.

⁹ Για την προσωπική αυτονομία βλ. αντί πολλών Γιαννακόπουλο Κ., *Η μετάλλαξη του υποκειμένου των συνταγματικών δικαιωμάτων*, ΕφΔΔ 2/2012· Karavokyris G., *L'autonomie de la personne en droit public français*, Thèse, dir. Jean Morange, Université Paris II, Paris, 2008· Καραβοκύρη Γ., «Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία», σε: Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, *Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών. Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας*, ΙΜΔΑ-Andy's Publishers, 2015, σελ. 87-97, [link](#), ιδίως σελ. 89 επ. και υποσ. 4, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021· Καραβοκύρη Γ., *Συναίνεση και Αυτονομία: με αφορμή τα όρια της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης στη νομολογία του ΕΔΔΑ*, https://www.constitutionalism.gr/1594-synainesi-kai-aytonomia-me-aformi-ta-oria-tis-sexo/#_ftnref12, ιδίως υποσ. 12 με αναλυτική βιβλιογραφία, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021, Τσεβά Χ., *Παρατηρήσεις στην ΕΔΔΑ, Α.Ρ. Garçon και Nicot κ. Γαλλίας*, 6-4-2017, ΘΠΔΔ, 7/2017, σελ. 649.

¹⁰ Ο νομοθέτης έχει καταπιαστεί διεθνώς με ιδιαιτερότητες των ζητημάτων ταφής, όπως πρόσφατα με αφορμή την πανδημία Covid-19, για να προβλέψει ιδιάζοντα μέτρα. Βλ. σχετικά στη Γαλλία π.χ. Décret N° 2020-1567 du 11 Décembre 2020, JO du 12 Décembre.

¹¹ Αναλυτικότερα βλ. το μέρος VIII.

Η βούληση, λοιπόν, του ανθρώπου ως έκφραση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του¹² που αφορά στα του θανάτου του δεν περιορίζεται στα περιουσιακά θέματα και στις αιτία θανάτω δικαιοπραξίες, αλλά σταδιακά αφορά και το ίδιο το σώμα του, τον τρόπο ανάπαυσης αυτού, τη δωρεά οργάνων του αλλά και την ίδια τη σχέση του με το θείο, καθώς η επιλογή θρησκευτικής ή πολιτικής κηδείας δίδεται πλέον ως επιλογή από τη νομοθεσία. Το επιτρεπτό του βούλεσθαι για τα ζητήματα του θανάτου αποτελεί στη νομοθεσία πρόσφατη κατάκτηση, η οποία σταδιακά επεκτείνεται διεθνώς συνεχόμενη με το δικαίωμα αυτοδιάθεσης¹³.

Μαζί με τις θρησκείες, το κράτος και οι οικογένειες έρχονται να αποκτήσουν ρόλο και λόγο στα ζητήματα της διαχείρισης του νεκρού σώματος, της εναπόθεσής του ή της καύσης του, της δωρεάς οργάνων του κ.ο.κ., αλλά και ο ίδιος ο άνθρωπος ως πρόσωπο που βούλεται, πριν φυσικά αποβίωσει. Φαίνεται, από τις διατάξεις που θα αναπτυχθούν πιο κάτω, ότι το κράτος, η θρησκεία και η οικογένεια διατηρούν ένα τεκμήριο ρύθμισης των ζητημάτων ταφής και μόνο εφόσον δεν υπάρχει ρητή βούληση του προσώπου γίνεται διαφοροποίηση με τα οριζόμενα

στον νόμο. Σημειώνεται, λοιπόν, εξ αρχής ότι η βούληση του προσώπου στην ελληνική νομοθεσία ως προς συγκεκριμένες επιλογές τέτοιου είδους οφείλει να είναι ρητή και να τηρεί συγκεκριμένο τύπο¹⁴. Άλλως υπάρχει τεκμήριο συμφωνίας με την παραδοσιακή θρησκευτική κηδεία και ταφή σε κοιμητήρια και συναγόμενη βούληση του προσώπου¹⁵. Η συναγόμενη αυτή βούληση θα μπορούσε να θεωρηθεί ανάλογη ως προς τη φύση της με τη νομοθετική ρύθμιση της εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής και της φιλοσοφίας που τη συνοδεύει. Σημασία έχει επίσης και ο τύπος που πρέπει να λάβει η διατύπωση της βούλησης αυτής στη χώρα μας σε σχέση με ρυθμίσεις άλλων εννόμων τάξεων όπου αρκεί η προφορική δήλωση σε οικείους¹⁶.

I. ΤΟ ΝΕΚΡΟ ΣΩΜΑ

Η αντίληψη περί του θανάτου¹⁷ αποτελεί μια κατάκτηση του ανθρώπου, η οποία σηματοδοτεί ταυτόχρονα και μια καμπή στην ιστορία του ανθρώπινου είδους επάνω στη Γη ήδη από την εμφάνιση του *Homo sapiens* κατά την Παλαιολιθική εποχή, οπότε δημιουργήθηκαν τα πρώτα νεκροταφεία. Ο θάνατος έκτοτε αποτελεί ένα φαινόμενο τόσο βιολογικό όσο και κοινωνικό¹⁸.

¹² Βλαχόπουλος Σ., *Η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας: η «ωραία κοιμωμένη» του ελληνικού συνταγματικού δικαίου*, ΔτΑ 66/2015, σελ. 944· Καραβοκύρης Γ., «Άρθρο 5 παρ.1 Σ. (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, προσωπική αυτονομία)», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (διεύθ.), *Το Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 83-92 και ιδίως παρ. 2.3.2 σελ. 88 όπου και αναλυτική βιβλιογραφία.

¹³ Σχετικά σε Καραβοκύρη Γ., «Οικογενειακή ζωή και προσωπική αυτονομία», σε: Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, *Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών. Η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας*, I-MDA-Andy's Publishers, 2015, υποσ. 7, ιδίως σελ. 87 και 88 και υποσ. 2 και 3.

¹⁴ Βλ. τις διατάξεις του άρθρ. 15 του νόμου 4368/2016, του άρθρ. 49 του νόμου 4277/2014 κ.λπ.

¹⁵ Σχετικούς προβληματισμούς στο άρθρο της γράφουσας Τροβά Ε., *Νομοθετική κηδεμονία της βουλήσεως και αναγκαστική διαδοχή*, Αρμενόπουλος 5, 1996, σελ. 118 επ.

¹⁶ Το άρθρ. 3 του νόμου της 15/11/1887 ρύθμισε αρχικά τον σεβασμό στις επιθυμίες του νεκρού σε σχέση με την κηδεία του.

¹⁷ Mellor P./Shilling C., *Modernity, Self Identity and the Sequestration of Death*, Sociology, Vol. 27, 3, 1993, σελ. 411-431.

¹⁸ Aries P., *Δοκίμια για το θάνατο στη Δύση*, Γλάρος, 1988· Αλεξιάς Γ., *Λόγος περί ζωής και θανάτου*, Ελληνικά Γράμματα, 2000· Αλεξιάς Γ., *Η διαχείριση του θανάτου στο νοσοκομείο: Η εργαλειοποίηση της ανθρώπινης ύπαρξης*, Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών, 2002, υποσ. 3· Bradbury M., *Representations of Death: Social Psychological Perspective*, Routledge, 2000· Foucault M., *Ανοίξτε μερικά πτώματα*, Λεβιάθαν, 1991, σελ. 49-56· Ζιγκλέρ Ζ., *Οι ζωντανοί και ο θάνατος*, Μαλλιάρης-Παιδεία, 1982· Bowker J., *Ο θάνατος και οι θρησκείες*, Παπαδήμας, 2006· Παπαρίζος Α., *Η ελευθερία ενώπιον του θανάτου*, Ελληνικά Γράμματα, 2000· Παϊζη Χ., *Ελευθερία προς το θάνατο και αυθεντικότητα στην προβληματική της υπαρξιακής αναλυτικής*, Λεβιάθαν, 1991, σελ. 79-88· Seale C., *Constructing Death: The So-*

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται και το νεκρό σώμα ως εναπομένον του ατόμου, όταν παύει να αποτελεί υποκείμενο δικαίου.

Πέρα από τη βιολογική του διάσταση, ο θάνατος αποτελεί, λοιπόν, ένα κοινωνικό φαινόμενο, εφόσον στην πρόσληψη και αντιμετώπισή του εμπλέκεται το σύνολο της κοινωνίας. Οι επιμνημόσυνες τελετές καθώς και οι τρόποι αντιμετώπισης ή στάσης απέναντι στο νεκρό σώμα αποτελούν κοινωνικές πρακτικές, οι οποίες μορφοποιούν με έναν συγκεκριμένο κάθε φορά τρόπο την παύση της ανθρώπινης ύπαρξης. Το σημαντικότερο στοιχείο, όμως, είναι ότι ο τρόπος πρόσληψής του συνδέεται άμεσα με τις κυρίαρχες κοσμοθεωρίες, οι οποίες ισχύουν στην κάθε ιστορική κοινωνία¹⁹. Κεντρικό θέμα του θανάτου, το νεκρό σώμα. Οι τελετουργίες που το αφορούν, οι σχέσεις των ζώντων με αυτό αποτελούν βασικά χαρακτηριστικά κάθε πολιτιστικού συστήματος.

Η συζήτηση για τον προσδιορισμό του θανάτου από τη νομοθεσία είναι ιδιαίτερα εκτεταμένη και σε διάλογο με την ιατρική και τη βιοηθική²⁰. Υποστηρίζονται πολλές απόψεις, οι οποίες σταδιακά εξελίσσονται μέσω του διαλόγου που αναφέραμε αμέσως πριν. Ο ΑΚ ορίζει το ζήτημα της αρχής και του πέρατος της ανθρώπινης ζωής και τον θάνατο σε συνάφεια

πάντα και μόνον με το πρόσωπο ως υποκείμενο της νομοθεσίας²¹. Το Δημόσιο Δίκαιο με τη σειρά του προσδιορίζει την έναρξη και το τέλος της ζωής με διοικητικές πράξεις, τις ληξιαρχικές πράξεις γεννήσεως και θανάτου. Η ληξιαρχική πράξη θανάτου²² εκτιμούμε ότι είναι η έναρξη του πραγματικού θανάτου του προσώπου για την έννομη τάξη, ορίζοντας τον κοινωνικό θάνατο του προσώπου. Κατόπιν αυτής, το ανθρώπινο σώμα τεκμαίρεται νεκρό. Το νεκρό σώμα δεν είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, πλην υπάγεται ανάλογα με τις ρυθμίσεις κάθε έννομης τάξης σε ένα κανονιστικό πλαίσιο το οποίο τείνει να διεθνοποιείται σταδιακά. Για τις ανάγκες αυτής της συζήτησης δεν θα αναλωθούμε εκτενώς στον ορισμό του νεκρού και του νεκρού σώματος ή στο ζήτημα της ιδιοκτησίας του, εφόσον υφίσταται²³ – ο οποίος έχει ιδιαίτερη σημασία ως προς άλλα ζητήματα, όπως αυτό των μεταμοσχεύσεων.

Αξίζει να σημειώσουμε ενδεικτικά ότι ο γαλλικός ΑΚ ορίζει ρητά στο άρθρ. 16-1-1 ότι ο σεβασμός στο ανθρώπινο σώμα δεν παύει με τον θάνατό του. Τα εναπομένοντα των νεκρών προσώπων, συμπεριλαμβανομένης της τέφρας εκείνων που το σώμα αποτεφρώθηκε, πρέπει να αντιμετωπίζονται με σεβασμό, αξιοπρέπεια και ευπρέπεια²⁴. Στη Γαλλία, η βούληση κά-

cology of Dying and Bereavement, Cambridge University Press, 1998· Σαββάκης Μ., *Το Νεκρό Σώμα: Ποιοτικές Προσεγγίσεις των Κοινωνικών Διαδικασιών του Θνήσκειν*, Θεωρία και Έρευνα στις Κοινωνικές και Πολιτικές Επιστήμες, 2018, σελ. 25-50, <http://politika.inpatra.gr/issues/issue6/>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

¹⁹ Για έναν ενημερωμένο δικτυακό τόπο για τα θέματα της κοινωνιολογίας του θανάτου με αναφορά και συνδέσεις για ζητήματα ιστορικά, ηθικής, δεοντολογίας καθώς και για τρόπους ταφής, νεκρώσιμες τελετές, οργανώσεις για θέματα προστασίας δικαιωμάτων ασθενών, για οργανώσεις μεταμοσχεύσεων οργάνων, έρευνες κ.λπ., βλ. <https://www.trinity.edu/~mkearl/death.htm#di>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

²⁰ Βλ. Βιδάλη Τ., *Βιοδίκαιο, Τ. 1 Το τέλος του προσώπου*, Sakkoulas online, σελ. 29 επ. όπου και αναλυτική βιβλιογραφία.

²¹ Αναλυτικά για το θέμα βλ. Αρχοντάκη Α., «Το δικαίωμα στη ζωή», σε: Βλαχόπουλου Σ., *Θεμελιώδη δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 94-95 και αναλυτική βιβλιογραφία σελ. 85· Κατρούγκαλο Γ., *Το δικαίωμα στη ζωή και στο θάνατο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993· Παπαδοπούλου Α., *Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Μια συζήτηση με τον καθηγητή Γ. Μανωλεδάκη*, ΔΤΑ 59/2013, σελ. 20 επ. όπου και αναλυτική βιβλιογραφία και σε https://www.constitutionalism.gr/wp-content/uploads/2016/05/35.-2014_DtA_59_yparhei-dikaioma-sto-thanato_episimo.pdf.pdf, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021· Βιδάλη Τ., *Βιοδίκαιο, Τ. 1 Το δικαίωμα στο θάνατο*, Sakkoulas online, σελ. 96 επ. όπου και αναλυτική βιβλιογραφία.

²² Ν. 344/1976 «Περί Ληξιαρχικών Πράξεων» (Α' 143).

²³ Μεταξύ άλλων *Sherman v. Sherman*, 330 N.J. Super. 638 (Ch. Div. 1999) και *Wolf v. Rose Hill Cemetery Ass'n*, 832 P.2d 1007 (Colo. Ct. App. 1991).

²⁴ «Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les

ποιου ως προς τη μετά θάνατο ρύθμιση του σώματός του οφείλει να γίνεται σεβαστή και η μη τήρησή της συνιστά ποινικό αδίκημα²⁵. Η ρύθμιση αυτή του γαλλικού δικαίου συνδέει το σώμα του νεκρού ευθέως με το δικαίωμα στη ζωή και την ελεύθερη βούληση του ατόμου.

II. ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ Η ΕΣΔΑ ΚΑΙ ΤΟ ΝΕΚΡΟ ΣΩΜΑ: ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Ο σεβασμός στο σώμα του νεκρού αποτελεί (στο ευρωπαϊκό, τουλάχιστον, πλαίσιο αναφοράς) απόρροια του σεβασμού στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως αντανάκλαση της μοναδικότητας που αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο όσο βρίσκεται εν ζωή²⁶. Κατ' ακολουθία συνδέει άμεσα το δικαίωμα στη ζωή²⁷ και στην κατοχύρωση της αξιοπρέπειας καθώς και στην κατοχύρωση του ιδιωτικού βίου²⁸. Και το ζήτημα αυτό, όμως, δεν είναι χωρίς αμφισβητήσεις και παραμένει νομολογιακά συζητούμενο²⁹. Ο σεβασμός στους νεκρούς πάντως αποτελεί κοινή αξία την οποία συμμερίζονται ευρέως οι κοινωνίες όλων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώ-

πης και της ΕΕ³⁰. Τούτο, όμως, δεν επάγεται απαραίτητα τη σύμφωνη με την ΕΣΔΑ και το Σύνταγμα προστασία και του νεκρού σώματος³¹ λόγω ιδίως του υποκειμένου, των δικαιωμάτων ζωής, αξιοπρέπειας κ.ο.κ³². Σημαντική συζήτηση εξελίσσεται επίσης ως προς τη σχέση της προστασίας της ιδιωτικής ζωής ως δικαίωμα με τη ρύθμιση του νεκρού σώματος, το οποίο έχει αντιμετωπισθεί από το ΕΔΔΑ με αφορμή σειρά υποθέσεων³³.

Το δικαίωμα στη ζωή τυποποιείται τόσο στο Σύνταγμα όσο και σε άλλα κείμενα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων διεθνούς δικαίου και συνταγματικής περιωπής, όπως στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (άρθ. 2 ΕΣΔΑ), στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (άρθ. 2 παρ. 1), στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (άρθ. 6 ΔΣΑΠΔ) και σε άλλα διεθνή κείμενα. Στο ελληνικό Σύνταγμα το δικαίωμα αυτό τυποποιείται συνταγματικά στο άρθρο 5 παρ. 2. Αντίστοιχα, το άρθρο 2 ΕΣΔΑ προβλέπει ότι: «*Το δικαίωμα εκάστου προσώπου εις την ζωήν προστατεύεται υπό του νόμου*», ενώ

cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence”.

²⁵ Ο γαλλικός ποινικός κώδικας ορίζει στο άρθ. 433-21-1 ότι τιμωρείται με πρόστιμο 7.500 ευρώ και φυλάκιση 6 μηνών το πρόσωπο που παραβαίνει τη βούληση του νεκρού ως προς τα της κηδείας του και εν γένει ως προς τις διατάξεις του άρθ. 16 του γαλλικού ΑΚ που εγγυάται τον σεβασμό και την αξιοπρέπεια του προσώπου μετά τον θάνατό του.

²⁶ Αναλυτικά για το ζήτημα βλ. Παπαδοπούλου Λ., Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Μια συζήτηση με τον καθηγητή Γ. Μανωλεδάκη, ΔΤΑ 59/2013 υποσ. 13 με συνολική ανάπτυξη των νομικών βάσεων κατά το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

²⁷ Μανωλεδάκη Ι., Υπάρχει δικαίωμα στο θάνατο; Ποινικά Χρονικά, 2004, σελ. 577-585· Μανιτάκης Α., Η προστασία της ζωής ως συνταγματικής αξίας (και ολίγα τινά περί των συνταγματικών αξιών και των αβέβαιων σχέσεων Δικαίου και Ηθικής), Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 3 (2020), σελ. 250 επ. όπου και αναλυτική βιβλιογραφία· Ράμμος Χ., Ευθανασία: Πορίσματα νομολογίας και συνταγματική οπτική, Το Σ 1/2018, σελ. 1-38.

²⁸ Για το άρθ. 8 της ΕΣΔΑ βλ. αντί πολλών Καραβία Μ., σε Λ.-Α. Σισιλιάνο (διεύθ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 367 επ. με αναλυτική βιβλιογραφία και Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φ., σε Ι. Σαρμά/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο, ΕΣΔΑ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Σάκκουλας, 2021, σελ. 423-463 με αναλυτική βιβλιογραφία, για δε τα ζητήματα ταφής ιδίως παρ. 6.6.5.

²⁹ Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona της 21ης Ιουνίου 2018, Υπόθεση C342/17 Memoria Srl, Antonia Dall'Antonia Κατά Comune di Padova παρ. 75 αυτών σημείωση αρ. 44.

³⁰ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Manuel Campos Sanchez-Bordona, ό.π.

³¹ Μπένς Κ., ΕυρΣΔΑ 3. - Η απαγόρευση της εξευτελιστικής μεταχείρισης του εν ζωή ανθρώπου και η σχέση της με την περίπτωση της εξευτελιστικής μεταχείρισης των νεκρών - Το κατά το άρθρο 2 ΕυρΣΔΑ θεμελιακό δικαίωμα του ανθρώπου στη ζωή του, Περιοδικό Δίκη, 2007· Μπένς Κ., Παρατηρήσεις στην υπόθεση Dogan Altun και Seyit Kulekc Δίκη 2007 με αποσπάσματα της απόφασης του δικαστηρίου Δίκη 2007, <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=4&mid=1479&mnu=3&id=24362>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

³² Σχετικά βλ. και Μπέν Κ., ό.π., υποσ. 29.

³³ Βλ. προηγουμένως, υποσ. 3.

με ακόμη πιο λιτή διατύπωση ο Χάρτης (άρθ. 2) εγγυάται ότι «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στη ζωή». Η επισήμανση αυτή αφορά στους ζώντες και στην ίδια τη ζωή του ατόμου, έστω και αν ρυθμίζει τα μετά τον θάνατό του.

Η προσέγγιση, όμως, του νεκρού σώματος αφορά σε συνταγματικό επίπεδο και το ζήτημα της ελευθερίας της βούλησης του ζώντος προσώπου ως προς το νεκρό του σώμα, τα δικαιώματα της οικογένειας του νεκρού αλλά και τον ρόλο της θρησκείας και του κράτους. Το θέμα αυτό έχει αντιμετωπισθεί στη χώρα μας μέσω νομοθετικών διατάξεων που ρυθμίζουν σταδιακά τέτοια δικαιώματα και τον τρόπο διατύπωσής τους, αλλά αντιμετωπίζεται περιστασιακά. Το νεκρό σώμα εμπλέκει συνεπώς την εκ παραλλήλου ερμηνευτική προσέγγιση του δικαιώματος στη ζωή, το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο, την αξιοπρέπεια του ανθρώπου (2.1 Σ)³⁴ και την ελευθερία της βούλησης (5.1 Σ)³⁵. Η ελευθερία της βούλησης του ζώντος προσώπου ως προς το νεκρό του σώμα αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για το ίδιο, άλλως παραμένει στους οικείους και στη θρησκεία το τεκμήριο της διατήρησης των κοινωνικών συνηθειών κάθε περιόδου με την απόλυτη συμπαράσταση του κράτους και των κανονιστικών ρυθμίσεων που διέπουν το ζήτημα.

III. ΚΡΑΤΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΟΥ ΝΕΚΡΟΥ ΣΩΜΑΤΟΣ – ΚΟΙΜΗΤΗΡΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΟΤΑ

Η σχέση των ανθρώπων με τον θάνατο αποτέλεσε, μετά την απόλυτη κυριαρχία της εκκλησίας στο ζήτημα, αντικείμενο κρατικού ενδιαφέροντος σε βαθμό που να εμπίπτει στην έννοια της *service publique* του γαλλικού δικαίου³⁶. Σήμερα, το δημόσιο συμφέρον σε σχέση με τη διαχείριση του νεκρού σώματος γίνεται αποδεκτό από τη νομολογία ως αδιαμφισβήτητο³⁷, καθιστώντας κύριο αρμόδιο το κράτος για τη διαχείριση του θανάτου.

Τη σημασία της κρατικής αρμοδιότητας στη διαχείριση του θανάτου αναδεικνύει στις μέρες μας η ιδιαίτερα σημαντική υπόθεση του ΕΔΔΑ Βασιλείου κ.ά. κατά Κύπρου της 31.08.2021³⁸. Στην υπόθεση αυτή ο σύζυγος και πατέρας των προσφευγόντων στο ΕΔΔΑ, έφεδρος αξιωματικός, πολεμώντας κατά τη διάρκεια της τουρκικής εισβολής στη βόρεια Κύπρο το 1974, δηλώθηκε αγνοούμενος. Οι αρχές για 26 ολόκληρα χρόνια παρέλειψαν να εντοπίσουν τον τόπο ταφής και τις αιτίες θανάτου του εκλιπόντος. Οι προσφεύγοντες, Κύπριοι υπήκοοι, άσκησαν καταγγελία για παραβίαση του δικαιώματος στη ζωή και παραβίαση της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής³⁹, καθώς και για τη μη

³⁴ Βλ. ενδεικτικά Ζιάμο Θ., «Άρθ. 2 Συντάγματος», σε Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (διεύθ.), *Το Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 20 επ., όπου και αναλυτική βιβλιογραφία και Καραβοκύρη Γ., «Άρθρο 5 παρ.1 Σ. (ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, προσωπική αυτονομία)», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (διεύθ.), ό.π., υποσ. 10, σελ. 82 επ., όπου και αναλυτική βιβλιογραφία.

³⁵ Βλ. σχετικά Καραβοκύρη Γ., *Περί του «δικαιώματος» στον θάνατο*, ΕφημΔΔ 2010.114 με αναλυτική βιβλιογραφία.

³⁶ Auby J.-F., *Les obsèques en France*, Coll. "Que-sais-je ?", No 3182, PUF, 1997· Viel M.-Th., *Droit funéraire et gestion des cimetières*, Coll. "Administration locale", 2e éd., 1999, σελ. 14· Roland A., *Le régime des pompes funèbres en France d'après la loi et la jurisprudence*, Thèse, Paris, 1914, σελ. 29· Mélin M., *La police des cimetières*, Thèse, Université de Paris, 1969, σελ. 4-20· Tricon J.-P./Autran A., *La commune, l'aménagement et la gestion des cimetières*, Berger-Levrault, 1979, σελ. 13-16· Rials S., *La difficile réforme du service et des pompes funèbres*, Revue administrative, 1980, σελ. 348.

³⁷ Με την απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Adolf Truley* (C373/00, EU:C:2003:110), το ΔΕΕ αναγνώρισε ότι η ταφή των νεκρών και οι δραστηριότητες των εργολάβων κηδείων μπορούν να «εξυπηρετούν πράγματι» ανάγκη γενικού συμφέροντος. Προσέθεσε ότι η «ύπαρξη αναπτυγμένου ανταγωνισμού δεν οδηγεί αφ' εαυτής στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται ανάγκη γενικού συμφέροντος μη βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα» (σκέψη 66).

³⁸ *VASSILIOU AND OTHERS v. CYPRUS* Application no. 58699/15, [link](#), τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

³⁹ Σε σχέση με το οποίο το Δικαστήριο επισήμανε ότι το άρθ. 8 όχι μόνον απαγορεύει την αυθαίρετη ανάμειξη στον ιδιωτικό και οικογενειακό βίο των προσώπων, αλλά μπορεί να υποχρεώσει σε θετικές ενέργειες, ώστε να διασφα-

λήψη εύλογης αποζημίωσης, καθόσον η αμφιβολία που έζησαν όλα αυτά τα χρόνια όσον αφορά τον συγγενή τους προκάλεσε σε αυτούς ιδιαίτερη ψυχική οδύνη.

Το Δικαστήριο επανέλαβε ότι όταν ένα άτομο εξαφανίζεται σε επιχείρηση του κράτους και υπό απειλητικές συνθήκες για τη ζωή, πρέπει να υπάρχει αποτελεσματική επίσημη έρευνα. Εν προκειμένω διαπίστωσε ότι οι τουρκικές αρχές ήταν υπεύθυνες για τον εντοπισμό του αγνοούμενου, παρά ταύτα οι αρχές του κυπριακού κράτους, παρότι υπήρχαν ιδιάζουσες συνθήκες, έλαβαν τα απαραίτητα μέτρα και βοήθησαν να εντοπιστούν τα λείψανα, έστω και μετά από 21 χρόνια. Κατά συνέπεια, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπήρχε παραβίαση του άρθρου 2 της ΕΣΔΑ.

Όσον αφορά την υποχρέωση ενημέρωσης των συγγενών για τον τόπο ταφής του εκλιπόντος, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι κατά την εφαρμογή των θετικών υποχρεώσεων του βάσει του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, το κράτος απολαμβάνει ένα ορισμένο περιθώριο εκτίμησης, γιατί η παρεμπόδιση της ταφής είναι ένα «ευαίσθητο ζήτημα»⁴⁰. Παρότι η εκταφή του εκλιπόντος ήταν δύσκολη, γιατί βρισκόταν σε άλλον ομαδικό τάφο, το ΕΔΔΑ θεώρησε ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση το κράτος έχει υπερβεί το περιθώριο εκτίμησής του και οι αρχές παρέλειψαν χωρίς αιτιολογία να ανακουφίσουν τους προσφεύγοντες από την αγωνία τους, ενημερώνοντάς τους όταν πλέον είχαν τις πρώτες ενδείξεις. Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του δικαιώματός τους στην ιδιωτική ζωή.

Η ταφή και τα νεκροταφεία θεωρούντο παραδοσιακά ζητήματα δημοσίου ενδιαφέρο-

ντος και στην Ελλάδα σχετιζόμενα ιδίως με την τοπική αυτοδιοίκηση, καθώς ο α.ν. 582/1968 ορίζει ότι η ίδρυση και η συντήρηση κοιμητηρίων (νεκροταφείων) τα οποία αποτελούν εκτός συναλλαγής, ειδικής χρήσης πράγματα ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων⁴¹. Στο άρθρο 1 παρ. 1 του α.ν. 582/1968 «Περί δημοτικών και κοινοτικών κοιμητηρίων» (Α' 225) ορίζεται ότι: «Η ίδρυσις και συντήρησις κοιμητηρίων (νεκροταφείων) ανήκει εις την αποκλειστικήν αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων», ενώ στην παρ. 1 του άρθρου 3 ότι: «Τα κοιμητήρια χαρακτηρίζονται ως πράγματα εκτός συναλλαγής, εφ' ων κατά το άρθρον 970 του Αστικού Κώδικα δύναται να αποκτάται ιδιωτικόν δικαίωμα ιδιαίτερον (ειδικόν δικαίωμα) επί ωρισμένου χώρου ταφής» και στην παρ. 1 του άρθρου 4 ότι: «Τα δικαιώματα ταφής και η εν γένει λειτουργία των δημοτικών και κοινοτικών κοιμητηρίων ρυθμίζονται διά κανονισμού ψηφιζομένου υπό του δημοτικού και κοινοτικού συμβουλίου, κατά τας περί αυτών ισχύουσας διατάξεις». Στη συνέχεια, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. ΙΙ περ. 8 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), στην αρμοδιότητα των δήμων και κοινοτήτων ανήκει, μεταξύ άλλων, η αρμοδιότητα για τη δημιουργία, συντήρηση και λειτουργία κοιμητηρίων⁴².

Οι δήμοι και οι κοινότητες⁴³ υποχρεούνται να φροντίζουν εγκαίρως για την εξασφάλιση των απαιτούμενων χώρων, κειμένων κατ' αρχήν εκτός σχεδίου πόλεως και μακριά από κατοικημένες περιοχές για κοιμητήρια, τις οποίες να περιβάλλουν με πρασινάδα, ενώ η συζήτηση για την παραχώρησή τους σε ιδιώτες έχει απα-

λισθεί ο σεβασμός στη ζωή. Επισημαίνει, μάλιστα, ότι το κατά πόσον το Κράτος συμμορφώνεται με το δικαίωμα αυτό εξαρτάται από την εξισορρόπηση των αντιμαχόμενων συμφερόντων.

⁴⁰ Βλ. ειδικά τη διατύπωση στην παρ. 97: "Disturbing graves is a 'sensitive issue', and States therefore are afforded a wide margin in deciding whether or not to exhume mortal remains (see *Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden*, no. 61564/00, § 25, ECHR 2006I, and *Dražković v. Montenegro*, no. 40597/17, § 52, 9 June 2020). In the present case, many people's graves would have to be disturbed in order to locate Mr Pashias: he shared his grave with seventeen others, that common grave was itself lost among many other graves, and he lay under three slabs bearing other people's names".

⁴¹ Άρθ. 2 Α.Ν. 582/1968.

⁴² Βλ. Ανδρουτσόπουλο Γ./Μάρκο Β., *Το δίκαιο της ταφής και της αποτέφρωσης*, Σάκκουλας, 2021.

⁴³ Κατά την 13372/2019 ΔΠΡ ΑΘ, έχει ανατεθεί από την πολιτεία στους δήμους η αρμοδιότητα ίδρυσης και συντήρησης κοιμητηρίων, τα οποία αποτελούν εκτός συναλλαγής, ειδικής χρήσεως πράγματα.

σχολήσει την επιστήμη και την πολιτική συμπεριλαμβανομένου ακόμη και του δικαιώματος «αφής κανδηλίων» και της υπαγωγής του ή μη στο ενωσιακό δίκαιο^{44, 45}.

Σύμφωνα με τη νομολογία εξάλλου⁴⁶, η αρμοδιότητα αυτή των δήμων οργανώνεται με σκοπό, πέραν αυτού της προστασίας της δημόσιας υγείας και του πολεοδομικού σχεδιασμού, να παρέχεται δημόσια προστασία στη μνήμη των νεκρών αφενός και αφετέρου να εξασφαλίζεται η προστασία της προσωπικότητας των συγγενών των αποθανόντων, υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της ελευθερίας της θρησκευτι-

κής συνείδησης και του συναισθηματικού κόσμου αυτών⁴⁷.

Ιδιαίτερη συζήτηση διεξάγεται επίσης στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων για τα ζητήματα αυτά, που δεν αποτελούν, όμως, αντικείμενο της συζήτησής μας στο παρόν⁴⁸. Αξίζει να σημειωθεί πάντως ότι οι «υπηρεσίες κηδείσεως» κατά τη νομολογία του ΔΕΕ διακρίνονται σε υπηρεσίες εν στενή που αφορούν αποκλειστικά στο δημόσιο συμφέρον και εν ευρεία εννοία που μπορούν να ασκηθούν και από ιδιώτες⁴⁹.

⁴⁴ Στο παρόν δεν θα αναφερθούμε στο ζήτημα αυτό το οποίο, παρά τον ιδιόρρυθμο τίτλο του, συνδέθηκε με την ιδιωτικοποίηση της συγκεκριμένης υπηρεσίας δημοσίου συμφέροντος.

⁴⁵ Βλ. επίσης ΑΠ100/2011 για την παραχώρηση κοιμητηρίων σε ιδιώτες.

⁴⁶ Η αρμοδιότητα αυτή των Δήμων οργανώνεται με σκοπό, πέραν αυτού της προστασίας της δημόσιας υγείας (ΣτΕ 4849/199) και του πολεοδομικού σχεδιασμού (ΣτΕ 2007/2006), να παρέχεται δημόσια προστασία στη μνήμη των νεκρών αφενός και αφετέρου να εξασφαλίζεται η προστασία της προσωπικότητας των συγγενών των αποθανόντων, υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης και του συναισθηματικού κόσμου αυτών.

⁴⁷ Δ. Πρ Αθ. Α13372/2019: «Έχει ανατεθεί από την πολιτεία στους Δήμους η αρμοδιότητα ίδρυσης και συντήρησης κοιμητηρίων, τα οποία αποτελούν εκτός συναλλαγής, ειδικής χρήσεως πράγματα. Η αρμοδιότητα αυτή των Δήμων οργανώνεται με σκοπό, πέραν αυτού της προστασίας της δημόσιας υγείας (ΣτΕ 4849/1997) και του πολεοδομικού σχεδιασμού (ΣτΕ 2007/2006), να παρέχεται δημόσια προστασία στη μνήμη των νεκρών αφενός και αφετέρου να εξασφαλίζεται η προστασία της προσωπικότητας των συγγενών των αποθανόντων, υπό τις ειδικότερες εκφάνσεις της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης και του συναισθηματικού κόσμου αυτών. Τούτο επιτυγχάνεται με την εξασφάλιση και την παροχή της δυνατότητας στους συγγενείς αφενός μεν να ενταφιάζουν και να φυλάττουν τα υπολείμματα της προσωπικότητας των προσφιλών νεκρών τους, πτώματα και οστά (που, ως υπολείμματα του πτώματος πρέπει να έχουν την ίδια νομική σημασία με αυτό, βλ. ΕφΑθ 5316/1990 Δνη 1991 σελ. 1043), αφετέρου δε να εξωτερικεύουν τα συναισθήματά τους (αγάπης, τιμής, ευλάβειας, ευγνωμοσύνης) προς τους νεκρούς τους, μέσω της επικοινωνίας με το χώρο ταφής ή φύλαξης των οστών αυτών και περιποίησης του τάφου ή της οστεοθήκης. Με τον τρόπο αυτό, οι συγγενείς εξακολουθούν να συνδέονται, και μετά την αποσύνθεση του πτώματος, με τη μνήμη της προσωπικότητας του συγκεκριμένου αγαπημένου νεκρού για όσο διάστημα ο χρόνος δεν καταλύει τη σύνδεση αυτή (ΔΕφΑθ 2156/2010)».

⁴⁸ Βλ. ειδικά την Απόφαση του Δικαστηρίου (πέμπτο τμήμα) της 27ης Φεβρουαρίου 2003 στην υπόθεση C-373/00, *Adolf Truley GmbH και Bestattung Wien GmbH*, που αφορά στην οδηγία 93/36/ΕΟΚ και τα γραφεία τελετών.

⁴⁹ Βλ. προηγούμενως, υποσ. 29.

«1. Για πολύ διαφορετικούς λόγους (θρησκευτικούς, πολιτισμικούς, υγειονομικούς), όλοι οι πολιτισμοί κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν το ζήτημα της μεταχείρισης των ανθρωπίνων λειψάνων. Από αμνημονεύτων χρόνων, πολλοί από τους πολιτισμούς αυτούς προέκριναν τον ενταφιασμό του νεκρού (*sit tibi terra levis*) σε κοιμητήρια ή νεκροταφεία, όπου λαμβάνει χώρα η ταφή του, μνημείται και τιμάται η μνήμη του. Κατά τους τελευταίους αιώνες, οι χώροι αυτοί τελούν υπό τη διαχείριση δημοσίων αρχών, κατά κανόνα δημοτικών.

2. Όλο συχνότερη, ωστόσο, είναι η καύση ή αποτέφρωση των νεκρών. Στον βαθμό κατά τον οποίον αίρονται οι επιφυλάξεις, κατά το μάλλον ή το ήττον παραδοσιακές, για τη χρησιμοποίηση της τεχνικής (2) αυτής και υποστηρίζονται, συνακόλουθα, τα πλεονεκτήματά της (οικονομικά, κοινωνικά, καταλήψεως χώρων και λοιπά), η πρακτική της καύσεως εξαπλώνεται, γεγονός που δημιουργεί νέας τάξεως ζητήματα, όπως τα σχετικά με τη φύλαξη της τέφρας.

3. Γύρω από τον θάνατο έχει αναπτυχθεί ένα σύνθετο δίκτυο υπηρεσιών κηδείσεως. Οι περισσότερες παρέχονται από ιδιωτικές επιχειρήσεις, οι οποίες προσφέρουν στους οικείους του θανόντος την επαγγελματική τους συνεργασία, ιδίως, για τη μεταφορά της σορού, από τις οικείες ή τα νεκροστάσια, καθώς και για λοιπές δραστηριότητες και διαδικασίες, εγγενείς στις κηδείες, που προηγούνται της ταφής. Πέραν των υπηρεσιών αυτών κηδείσεως υφίστανται οι εν στενή εννοία ταφικές υπηρεσίες, οι οποίες αναπτύσσονται εντός της περιμέτρου του νεκροταφείου και περιλαμβάνουν, ιδίως,

IV. Ο ΡΟΛΟΣ ΤΗΣ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ ΚΑΙ Η ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΗΔΕΙΑ

Η θρησκεία, ιδίως η επικρατούσα, κατά το Σύνταγμα στη χώρα μας επιλαμβάνεται των ζητημάτων διαχείρισης των νεκρών σωμάτων και της ταφής εν γένει, καθώς ο ν. 445/68 προβλέπει την υποχρεωτική ύπαρξη ναών στα κοιμητήρια, ενώ μόνον πρόσφατα είδαμε πόσο σύνθετο ζήτημα υπήρξε η ίδρυση του πρώτου κρεματορίου στη χώρα μας. «Ο ενταφιασμός νεκρών ενεργείται μόνον εν τοις νεκροταφείοις, απογαρευομένης απολύτως της εκτός τούτων ταφής» αναφέρει ο ν. 445/68 άρθρου 6 του Α.Ν. 582/1968 (ΦΕΚ τ. Α' 225/1968), στις οποίες διατάξεις αναφέρεται μάλιστα επί λέξει ότι «Οι δήμοι [...] διά τον ενταφιασμόν των μη ορθόδοξων ή των αλλόθρησκων υποχρεούνται όπως κατόπιν συμφώνου γνώμης της οικείας Ιεράς Μητροπόλεως καθορίσωσιν ιδιαίτερον χώρον εντός του δημοτικού ή κοινοτικού Κοιμητηρίου»⁵⁰.

Δύο είναι, συνεπώς, τα σημεία στα οποία ο νομοθέτης δίδει ιδιάζοντα ρόλο στη θρησκεία: αφενός στην υποχρεωτική ύπαρξη ναών στα κοιμητήρια, αφετέρου στον καθορισμό ιδιαίτερου χώρου ταφής αλλόθρησκων και αλλόδοξων στα κοιμητήρια μετά από σύμφωνη γνώμη της οικείας Ιεράς Μητροπόλεως.

Η πολιτική κηδεία είναι τελετή που πραγματοποιείται πριν από την ταφή ή την αποτέφρωση και την οποία έχει επιλέξει ο εκλιπών ή οι συγγενείς του για θρησκευτικούς, κυρίως, λόγους. Ο νόμος ρυθμίζει τον τύπο της επιλογής αυτής της τελετής. Σε περίπτωση μη τήρησης του τύπου αυτού θα ισχύσει βέβαια ο θρησκευτικός τύπος τελετής που συνάγεται ως επικρατών. Προκειμένου να εξασφαλιστεί η πολιτική

κηδεία και όχι η θρησκευτική, πρέπει να ενμερωθούν έγκαιρα οι συγγενείς, καθώς και να συνταχθεί συμβολαιογραφική πράξη, σύμφωνα με το άρθρο 15 του νόμου 4368/2016 (Α' 21), που τροποποιεί τον ν. 344/1976 (Α' 143)⁵¹ και ορίζει ότι:

1. Η επιλογή του τόπου ταφής είναι δικαίωμα του προσώπου.
2. Κάθε φυσικό πρόσωπο, εφόσον το επιθυμεί, μπορεί ελεύθερα, με ρητή δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου να ορίσει τον τύπο της τελετής της κηδείας του και τον τόπο ταφής του. Με τη δήλωσή του αυτή ορίζει τα πρόσωπα που θα εκτελέσουν την επιθυμία του, συγγενικά ή μη, τα οποία με σχετική δήλωσή τους στο ίδιο συμβολαιογραφικό έντυπο αποδέχονται τη δήλωση του προσώπου και αναλαμβάνουν την υποχρέωση να την εκτελέσουν.
3. Εφόσον τηρηθούν τα παραπάνω και η επιθυμία που διατυπώνεται από τον θανόντα δεν αντίκειται σε κανόνες υγιεινής, δημόσιας τάξης ή στα χρηστά ήθη, τα αρμόδια όργανα ή οι υπηρεσίες που φροντίζουν για την ταφή του νεκρού οφείλουν να συμμορφωθούν στην επιθυμία του θανόντος χωρίς κάποια άλλη προϋπόθεση ή διαδικασία, ακόμη και αν είναι αντίθετοι σε αυτήν την επιθυμία συγγενείς οποιουδήποτε βαθμού.

Η αντιμετώπιση αυτή δεν είναι βεβαίως αυτονόητη, καθώς συνήθως οι άνθρωποι δεν ρυθμίζουν συμβολαιογραφικά τα της κήδευ-

την καύση ή την ταφή των νεκρών ή των τεφρών και τη φύλαξη των λειψάνων. Οι τελευταίες αυτές υπηρεσίες είθισται να υπάγονται κατ' αποκλειστικότητα στην αρμοδιότητα των δημοσίων αρχών, κατά κανόνα των δημοτικών.

4. Σε ορισμένα κράτη μέλη έχουν επιτραπεί, ωστόσο, ιδιωτικά κοιμητήρια, ενώ σε άλλα (μεταξύ των οποίων, η Ιταλία) επιτρέπεται η ανάθεση της διαχείρισεως των δημόσιων νεκροταφείων σε εμπορικές εταιρίες. Θα μπορούσε, υπό το πρίσμα αυτό, να γίνει λόγος, για κάποιου βαθμού ιδιωτικοποίηση των κοιμητηρίων, μη απαλλαγμένη αντιρρήσεων, οι οποίες εστιάζονται στη δημιουργούμενη από τις πρωτοβουλίες αυτές "πολιτισμική ρήξη". Στη διαμάχη συμφύρονται εκτιμήσεις ανθρωπολογικής τάξεως με άλλες που τάσσονται υπέρ της διατηρήσεως των δημόσιων κοιμητηρίων, εν είδει κοινών αγαθών που αντικατοπτρίζουν την ιστορική μνήμη ορισμένης κοινότητας».

⁵⁰ Γεωργιάδης Σ., Το νομικό καθεστώς των κοιμητηρίων στην ελληνική και την κυπριακή έννομη τάξη, Νομοκανονικά, 1 (2015), σελ. 65-84.

⁵¹ Σχετικά βλ. και ΝΣΚ 122/2017.

σής τους, εκτός αν ειδικά επιθυμούν πολιτική κηδεία. Η συναγόμενη βούληση υπέρ της θρησκευτικής κηδείας σε συνδυασμό με την ύπαρξη ναών στα κοιμητήρια προάγει την αντίληψη του νομοθέτη υπέρ της επικρατούσας θρησκείας στη χώρα μας και επιτρέπει σοβαρή συζήτηση ως προς τη συνταγματικότητα τέτοιου είδους διατάξεων.

V. Η ΤΑΦΗ ΤΩΝ ΑΛΛΟΔΟΞΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΘΡΗΣΚΩΝ

Ενόψει της ανάμειξης του κράτους και των θρησκειών στα ζητήματα που αφορούν στο νεκρό ανθρώπινο σώμα, ιδιάζουσα ρύθμιση έχει το νεκρό σώμα των αλλόδοξων και των αλλόθρησκων στην ελληνική νομοθεσία⁵², ζήτημα που αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον ιδίως λόγω της κινητικότητας διεθνώς αλλά και του προσφυγικού. Το άρθ. 8 της ΕΣΔΑ⁵³ (σεβασμός της ζωής, και της οικογενειακής) αναγνωρίζει το δικαίωμα των οικογενειών να θάβουν τους συγγενείς τους. Από αυτό απορρέει η πρόβλεψη της επιστροφής του πτώματος στους συγγενείς και η συμμετοχή στην ταφή⁵⁴. Σύμφωνα με το άρθ. 2(1) του ελληνικού Συντάγματος, όπως ήδη αναφέραμε, όλα τα νεκρά σώματα πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, συμπεριλαμβανομένης της ταφής σύμφωνα με τα θρησκευτικά έθιμα⁵⁵. Η πραγματικότητα, όμως, δημιουργεί σημαντικά ζητήματα.

Η χωροθέτηση κοιμητηρίου αλλόθρησκων ή αλλόδοξων εξάλλου αποτελεί υποχρέωση των αρμόδιων δήμων ή κοινοτήτων ήδη από τη θέση σε ισχύ του ΑΝ 582/68 νόμου ή σε κάθε περίπτωση από τη διαπίστωση με οποιον-

δήποτε τρόπο της ύπαρξης σχετικής ανάγκης. Ωστόσο, η υποβολή αίτησης ενεργοποιεί εκ νέου τη σχετική υποχρέωση της Διοίκησης⁵⁶.

Το πρώτον μείζον ζήτημα είναι η σύμφωνη γνώμη του Μητροπολίτη που παρεμβάλλεται στη διαδικασία ορισμού χώρου ταφής. Η πλέον συναφής νομολογία είναι αυτή που αφορά την ίδρυση ευκτηρίων οίκων και ναών. Με την ΟλΣτΕ 4202/2012 κρίθηκε ότι δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 13 παρ. 2 του Συντάγματος και 9 της ΕΣΔΑ οι διατάξεις του β.δ. της 20.5/2.6.1939 «καθ' ο μέρος καθιστούν αποκλειστικώς αρμόδιο για τη χορήγηση της εν λόγω αδείας τον έχοντα γενική αρμοδιότητα επί των υποθέσεων των Θρησκευμάτων Υπουργό (άνευ συμπράξεως εκκλησιαστικής ή άλλης αρχής) και περαιτέρω ορίζουν ότι η άδεια χορηγείται κατ' αίτηση ενδιαφερομένων». Επισημαίνεται, όμως, ότι η νομολογιακή αυτή θέση δεν ταιριάζει απόλυτα στη συγκεκριμένη συζήτησή μας, διότι το διακύβευμα δεν φαίνεται να είναι η θρησκευτική ελευθερία. Παρ' όλα αυτά, η συγκεκριμένη απόφαση δείχνει ότι θα μπορούσε να γίνει δεκτό από τα δικαστήρια το επιχείρημα πως η εξάρτηση της έγκρισης για τη δημιουργία χώρου ταφής αλλόθρησκων ή αλλόδοξων από τη σύμφωνη γνώμη του οικείου Μητροπολίτη της Ορθόδοξης Εκκλησίας συνιστά άμεση διάκριση λόγω θρησκείας, διότι θέτει σε μειονεκτική θέση τους ανήκοντες σε δόγμα ή θρήσκευμα διαφορετικό από το κρατούν, αφού εξαρτά την άσκηση των ατομικών τους δικαιωμάτων (ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δικαίωμα στην ιδιωτική

⁵² Σύμφωνα με το άρθ. 6 του α.ν. 582/68, «τα κοιμητήρια είναι προορισμένα διά τον εντός αυτών ενταφιασμόν παντός νεκρού, ασχέτως θρησκεύματος ή εθνικότητος. Οι δήμοι και αι κοινότητες υποχρεούνται όπως παραχωρούν εντός των ανηκόντων εις αυτούς κοιμητηρίων, χώρον διά τον ενταφιασμόν παντός θανόντος δημότου ή μη και παντός άλλου εν τη περιφερεία των θανόντος ανθρώπου, ανεξαρτήτων αν ο θανών ήτο ημεδαπός ή αλλοδαπός χριστιανός ή μη. Διά τον ενταφιασμόν των μη ορθοδόξων ή των αλλοθρήσκων υποχρεούνται όπως κατόπιν συμφώνου γνώμης της οικείας Ιεράς Μητροπόλεως καθορίσωσιν ιδιαίτερον χώρον εντός του δημοτικού ή κοινοτικού κοιμητηρίου».

⁵³ Βλ. αντί άλλων Παναγοπούλου-Κουτνατζή Φ., προηγουμένως, υποσ. 28.

⁵⁴ *Girard v France*, ΕΔΔΑ απόφαση της 30ης Σεπτεμβρίου 2011.

⁵⁵ Ειδικά για το ζήτημα της διαχείρισης των νεκρών σωμάτων των αγνοούμενων και των νεκρών μεταναστών βλ. Η Διαχείριση των Αγνοούμενων και Νεκρών Μεταναστών στη Λέσβο, 2016 [link](#), τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

⁵⁶ ΣτΕ 211/2006.

και οικογενειακή ζωή) από την έγκριση θρησκευτικού παράγοντα, γεγονός που δεν ισχύει για τους ανήκοντες στην Ορθόδοξη Εκκλησία. Η διάκριση αυτή μπορεί να θεωρηθεί και ως θεσμική διάκριση, υπό την έννοια ότι οι εφαρμοστέοι εν προκειμένω κανόνες έχουν ως αποτέλεσμα τη διαφοροποιημένη μεταχείριση κάποιων προσώπων λόγω της ιδιότητάς τους ως μουσουλμάνων.

Αν χορηγηθεί σύμφωνη γνώμη του Μητροπολίτη ή παρακαμφθεί η ανάγκη χορήγησης τέτοιας σύμφωνης γνώμης, οι λόγοι άρνησης ικανοποίησης του αιτήματος πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζονται στα άκρως αναγκαία: έλλειψη χώρων για τους τάφους και τις υποδομές, υγειονομικά ζητήματα κ.λπ. Η κανονιστική πράξη εν γένει δεν ελέγχεται ως προς την αιτιολογία της, αλλά επειδή εδώ υπάρχει ρητή υποχρέωση εκ του νόμου (και συναφές ατομικό δικαίωμα), είναι πιθανό, αν η άρνηση επικαλείται προσχηματικά τέτοιους λόγους, να

ελεγχθεί παρ' όλα αυτά ως προς τυχόν υπέρβαση των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης, με αναφορά στα στοιχεία του φακέλου (δηλαδή την ύπαρξη ή μη χώρων κ.λπ).

VI. Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΤΩΝ ΝΕΚΡΩΝ

Για την οικογένεια μεριμνά ειδικά η νομοθεσία θεσπίζοντας μεταξύ άλλων την εμπλοκή της στα της ταφής των συγγενών και αγαπημένων προσώπων αλλά και ρυθμίζοντας το καθεστώς του οικογενειακού τάφου. Το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συνθήκης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁷ –το οποίο αναφέρεται στον σεβασμό του δικαιώματος στην «προσωπική και οικογενειακή ζωή»– αναγνωρίζει το δικαίωμα των οικογενειών στην αξιοπρεπή ταφή των αγαπημένων τους^{58, 59}.

Η συνέχεια της σχέσης των ζώντων στον μετά θάνατον χώρο που τους αφορά συνδέεται και με τον θεσμό του οικογενειακού τάφου

⁵⁷ Βλ. προηγουμένως, υποσ. 28.

⁵⁸ ECHR case Girard v. France (application no 22590/04).

⁵⁹ Η υπόθεση *Ellī Poluhas Dödsbo v. Sweden*, Application no. 61564/00 του ΕΔΔΑ (βλ. προηγουμένως, υποσ. 40) ανέδειξε τη σχέση της βούλησης της οικογένειας απέναντι σε αυτήν του νεκρού. Πρόκειται για την υπόθεση της Ellī Poluhas Dödsbo από τη Σουηδία, η οποία «έχασε» το σύζυγό της, του οποίου η επιθυμία ήταν να αποτεφρωθεί και να ταφεί στη γενέτειρά του. Η κυρία Dödsbo, όμως, επιθυμούσε να μεταφέρει την τέφρα στην πόλη στην οποία κατοικούσε εκείνη και τα παιδιά της. Όλες οι βαθμίδες των Σουηδικών Δικαστηρίων, καθώς επίσης και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αποφάνθηκαν ότι η σύζυγος δεν έχει αυτό το δικαίωμα δίνοντας έμφαση στα εξής: Α) στην τελευταία επιθυμία του νεκρού, που ήταν να ταφεί η τέφρα του στην πόλη όπου μεγάλωσε και έζησε σχεδόν όλη του τη ζωή, γιατί με εκείνη συνδεόταν συναισθηματικά, Β) στο δικαίωμα της ειρηνικής ανάπαυσης νεκρού, Γ) στο δικαίωμα όλες οι μετά θάνατον επιθυμίες των ζώντων πολιτών να γίνονται σεβαστές. Η υπόθεση *Elberte κατά Λετονίας* της 13.01.2015 (αριθ. προσφ. 61243/08) εξάλλου αφορούσε την αφαίρεση των ιστών του σώματος του αποθανόντος συζύγου της κας Elberte από τους ιατροδικαστές μετά τον θάνατό του, εν αγνοία της ή χωρίς τη συγκατάθεσή της. Εν αγνοία της είχαν αφαιρεθεί, λοιπόν, οι ιστοί από το σώμα του συζύγου της μετά τη νεκροψία και αποστάλθηκαν σε μια φαρμακευτική εταιρεία στη Γερμανία για τη δημιουργία βιοεμφυτευμάτων. Η προσφεύγουσα έμαθε το γεγονός αυτό δύο χρόνια μετά τον θάνατο του συζύγου της, όταν διεξήχθη ανάκριση στη Λετονία με αφορμή ισχυρισμούς για μεγάλης κλίμακας παράνομη αφαίρεση οργάνων και ιστών από πτώματα. Ωστόσο, οι εγχώριες αρχές τελικά δεν διακρίβωσαν την ύπαρξη στοιχείων του εγκλήματος. Το Δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ότι το εθνικό δίκαιο όσον αφορά την προϋπόθεση συναίνεσης για την αφαίρεση των ιστών στερείται σαφήνειας και κατάλληλων νομικών διασφαλίσεων έναντι της αυθαιρεσίας. Παρόλο που αναφέρει ότι το νομικό πλαίσιο θα επέτρεπε στους πλησιέστερους συγγενείς να εκφράσουν τη συναίνεση ή την άρνησή τους σε σχέση με την αφαίρεση των ιστών, δεν καθορίζει με σαφήνεια τη σχετική υποχρέωση ή ευχέρεια των εμπειρογνομόνων για την εξασφάλιση αυτής της συναίνεσης. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα είχε να αντιμετωπίσει μια μακρά περίοδο αβεβαιότητας και αγωνίας που αφορούσε τη φύση, τον τρόπο και τον σκοπό της αφαίρεσης των ιστών από το σώμα του συζύγου της, υπογραμμίζοντας ότι στον ειδικό τομέα της μεταμόσχευσης οργάνων και ιστών το ανθρώπινο σώμα έπρεπε να αντιμετωπίζεται με σεβασμό, ακόμη και μετά τον θάνατο. Το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 (απαγόρευση απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης) καθώς και του άρθρου 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) της ΕΣΔΑ.

(άρθρο 3 παρ. 3 του α.ν. 582/1968)⁶⁰. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 του α.ν. 582/1968 «διά της συστάσεως οικογενειακού τάφου παρέχεται αποκλειστικόν δικαίωμα ταφής εν αυτώ μόνον του προς ον η παραχώρησις, του συζύγου ή της συζύγου αυτού, των κατ' ευθείαν γραμμήν ανιόντων και κατιόντων αυτού νομίμων, θετών, νομιμοποιηθέντων και αναγνωρισθέντων μετά των συζύγων και κατιόντων αυτών, του πατρός ή μητρός του συζύγου ή της συζύγου του προς ον η παραχώρησις, ως και των μη εχόντων ιδίαν οικογένειαν αδελφών αυτού, εφόσον συγκατατίθεται εγγράφως ούτος και μη υπάρχοντος αυτού ο σύζυγος ή η σύζυγος και οι κατιόντες αυτού».

Η νομολογία δέχεται ότι η σύνδεση της οικογένειας με τον νεκρό επιτυγχάνεται με την εξασφάλιση και την παροχή της δυνατότητας στους συγγενείς αφενός μεν να ενταφιάζουν και να φυλάττουν τα υπολείμματα της προσωπικότητας των προσφιλών νεκρών τους, πτώματα και οστά (που ως υπολείμματα του πτώματος πρέπει να έχουν την ίδια νομική σημασία με αυτό)⁶¹, αφετέρου δε να εξωτερικεύουν τα συναισθήματά τους (αγάπης, τιμής, ευλάβειας, ευγνωμοσύνης) προς τους νεκρούς τους μέσω της επικοινωνίας με τον χώρο ταφής ή φύλαξης των οστών αυτών και περιποίησης του τάφου ή της οστεοθήκης. Με τον τρόπο αυτό, οι συγγενείς εξακολουθούν να συνδέονται, και μετά

την αποσύνθεση του πτώματος, με τη μνήμη της προσωπικότητας του συγκεκριμένου αγαπημένου νεκρού για όσο διάστημα ο χρόνος δεν καταλύει τη σύνδεση αυτή⁶². Ενόψει δε της ισχυρής συναισθηματικής φόρτισης που χαρακτηρίζει την ως άνω σχέση των ζώντων συγγενών προς τη μνήμη των νεκρών προσφιλών τους προσώπων, ανακύπτει ιδιαίτερη υποχρέωση των αρμοδίων για τη λειτουργία των κοιμητηρίων οργάνων, απορρέουσα από τη φύση και την αποστολή της υπηρεσίας, προς επίδειξη άκρας επιμέλειας, ώστε να αποφεύγονται εσφαλμένες ενέργειες οι οποίες είναι δυνατό να τη διαταράξουν ή να τη διασπάρουν.

Το ζήτημα του ρόλου της οικογένειας στα ζητήματα ταφής έχει απασχολήσει και τη γαλλική θεωρία⁶³, με κύρια όμως αναφορά στον ρόλο του κράτους ιδίως ενόψει του περιορισμού του ρόλου της θρησκείας.

Η σημασία της σχέσης της οικογένειας με το νεκρό σώμα μέλους της τέθηκε πρόσφατα στην επικαιρότητα με αφορμή την ταφή του Μίκη Θεοδωράκη⁶⁴.

VII. Η ΒΟΥΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΤΑΦΗ ΚΑΙ ΤΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΕΝ ΓΕΝΕΙ ΤΟΥ ΝΕΚΡΟΥ ΤΟΥ ΣΩΜΑΤΟΣ

Η βούληση του προσώπου συνδέεται αρχικά

⁶⁰ Μεταξύ άλλων βλ. Πράτσια Χ., *Οι οικογενειακοί τάφοι και τα επ' αυτών δικαιώματα*, Αρχαίον Ιδιωτικού Δικαίου 13, 1946, σελ. 165 επ.

⁶¹ Βλ. ΕφΑθ 5316/1990 Δνθ 1991 σ. 1043.

⁶² ΔΕφΑθ 2156/2010.

⁶³ Η έκθεση «Rapport Aubert» του 1980 περιόριζε σημαντικά τον ρόλο της οικογένειας και της ελευθερίας της ως προς τους νεκρούς, προάγοντας την κρατική αρμοδιότητα σημειώνοντας ειδικά: «C'est la puissance publique qui, pour des raisons hautement légitimes, assure l'organisation sociale de la mort. Mais la mort demeure malgré tout et d'abord un événement intime, en face duquel il convient que la famille dispose de la plus grande liberté. Cette liberté familiale s'étend à la liberté des associations à but non lucratif, qu'elles soient religieuses ou laïques. Les événements historiques qui ont fondé pour une large part les textes de 1804 et 1904 n'ont plus le même écho aujourd'hui».

⁶⁴ Προσωρινή διαταγή έως τη Δευτέρα (06.09.2021), οπότε και ορίστηκε η συζήτηση των ασφαλιστικών μέτρων, εξέδωσε το Μονομελές Πρωτοδικείο της Αθήνας, βάσει της οποίας απαγορεύει οποιαδήποτε ενέργεια για τον ενταφιασμό του Μίκη Θεοδωράκη στο Βραχάτι Κορινθίας. Είχε προηγηθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο της Αθήνας οι «εκτελεστές» της τελευταίας επιθυμίας του Μίκη Θεοδωράκη να ταφεί στον Γαλατά Χανίων, σε αντίθεση με το συγγενικό περιβάλλον του μεγάλου μουσικοσυνθέτη που ζητούσε να ταφεί στο Βραχάτι Κορινθίας. Το απόγευμα της Παρασκευής δόθηκε στη δημοσιότητα μια επιστολή του προς τον τότε Δήμαρχο Χανίων με την επιθυμία του να ταφεί στον Γαλατά Χανίων.

με την ιδιότητά του ως ζώντος προσώπου. Ο νεκρός και το νεκρό σώμα δεν μπορεί να είναι υποκείμενο συνταγματικών δικαιωμάτων. Κρίσιμη διάταξη που θα μπορούσε να αφορά στον θάνατο και στο σώμα του νεκρού, όταν το πρόσωπο δεν βούλεται το ίδιο πλέον, είναι το άρθρο 2 (1) Σ. Υπό την έννοια αυτή, το νεκρό ανθρώπινο σώμα εμπίπτει στην αξία του ανθρώπου, καθώς η αξία αυτή αφορά τον άνθρωπο όπως γίνεται νοητός. Ο θάνατος δηλαδή στην περίπτωση αυτή νοηματοδοτείται μέσα από τη ζωή. Η νομολογία πράγματι εκτιμά ότι η ρύθμιση ζητημάτων σε σχέση με την απόδοση τιμής στο νεκρό σώμα υπάγεται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Σ και επίσης στο άρθρο 5 παρ. 1⁶⁵.

Εφόσον γίνει δεκτό ότι ο άνθρωπος ως υποκείμενο συνταγματικών δικαιωμάτων δύναται να ρυθμίζει με τη βούλησή του τα του θανάτου του, βρισκόμαστε ενώπιον μία παραδοχής που ανατρέπει ταμπού και αντιλήψεις της συνολικής μας ιστορίας: η σχέση του ανθρώπου με τον θάνατο βρίσκεται στην καρδιά της ιστορίας του πολιτισμού και το δίχως άλλο μέχρι σήμερα δεν διακατέχεται από το δικαίωμα επιλογής του ανθρώπου, αλλά μάλλον ετεροπροσδιορίζεται. Και για μεν τις περιουσιακές σχέσεις, τα κληρονομικά δικαιώματα μετά τον θάνατο κάποιου καθιστούν τη βούλησή του σημαντική λόγω του ότι απευθύνονται σε κληρονόμους ή δημιουργούν διεκδικήσεις πολυετούς συχνά διάρκειας. Ως προς το νεκρό σώμα, όμως, η βούληση του προσώπου δεν είναι αυτονόητο ούτε ότι θα γίνει σεβαστή, ούτε ότι θα υπάρξει χρόνος ικανός για την προάσπισή της⁶⁶. Τίθεται, λοιπόν, σειρά ζητημάτων που σχετίζουν τη βούληση του ζώντος και την έκτασή της ως προς τα του θανάτου του, όπως τη σχέση της

με το κράτος και τις εκτιμήσεις του, με τη θρησκεία και τις εκτιμήσεις της, με την οικογένεια και τις εκτιμήσεις της, αλλά ενίοτε και με την ίδια την επιστήμη και τις εκάστοτε αντιλήψεις της. Τίθεται ιδίως το ζήτημα του πόσος χρόνος διατίθεται για την πραγμάτωσή της (σύντομες δικαστικές προθεσμίες) και ποιες συνέπειες υπάρχουν αν αυτή δεν τηρηθεί (ανάγκη νομοθετικών ρυθμίσεων *ad hoc*).

Από τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στη θρησκευτική ελευθερία (άρθρα 5 § 1 και 13 § 1 Σ. αντιστοίχως) απορρέει η δυνατότητα και ελευθερία να επιλέξει καθένας τον τρόπο της κηδείας του, θρησκευτικό ή «κοσμικο-πολιτικό», με σχετική δήλωσή του ή ακόμη και με τη συμπερίληψη στη διαθήκη του της σχετικής επιθυμίας του, η οποία πρέπει να γίνεται σεβαστή⁶⁷.

Η αναγωγή στη θεμελιώδη αυτή βάση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων λειτουργεί νομιμοποιητικά για τρεις διακριτές όψεις δικαιωμάτων που εμπλέκονται στο ζήτημα της ταφής (ή της διάθεσης με άλλον τρόπο του νεκρού σώματος): πρώτον, ο σεβασμός στην ανθρωπινή αξιοπρέπεια που επιτάσσει την αξιοπρεπή (σύμφωνα με τις συνήθειες πρακτικές του εκάστοτε κοινωνικού πλαισίου αναφοράς) μεταχείριση του ανθρώπινου λειψάνου, δεύτερον, η προσωπική αυτονομία που επιβάλλει να γίνονται σεβαστές επιθυμίες του προσώπου για τη μετά θάνατον ρύθμιση της κατάληξης του σώματός του, και τρίτον, το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των συγγενικών προσώπων, επί του οποίου θεμελιώνεται ένα συγκεκριμένο δικαίωμα σεβασμού του πένθους τους.

⁶⁵ ΤρΔΠρΑθ 20228/2018 Ισοκράτης, η οποία αφορά στο δικαίωμα ταφής σε οικογενειακό τάφο και ρητή μνεία στο Σύνταγμα «3. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της Πολιτείας», ενώ επίσης στο άρθρο 5 παρ. 1 ορίζεται ότι: «Εκαστος δικαιούται να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του...». Στην προκειμένη περίπτωση είχε προηγηθεί εκταφή συγγενούς που είχε προαποβιώσει, χωρίς συναίνεση των συγγενών.

⁶⁶ Σχετικά οι μνημονευθείσες ρυθμίσεις του γαλλικού δικαίου που κατατείνουν στην κατοχύρωση της βούλησης αυτής, βλ. προηγουμένως, υποσ. 23.

⁶⁷ Βλ. Μ. Πρ. Αθ. 6822/2008 Ασφ. Μ.: Νομοκανονικά 1/2009, σελ. 176 επ., με παρατ. Γ. Ανδρουτσόπουλου και προηγουμένως, υποσ. 8 και 10.

Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ⁶⁸, ζητήματα που αφορούν την ταφή προσώπου (στην περίπτωση περίπτωση η άρνηση χορήγησης άδειας για μεταφορά της τεφροδόχου σε άλλο οικογενειακό τάφο, στη δεύτερη περίπτωση η μη παράδοση σώματος για ταφή στους συγγενείς μετά τον θάνατο) εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ υπό δύο έννοιες: προστατεύεται αφενός η βούληση του προσώπου για το σώμα του μετά θάνατον, αφετέρου η επιθυμία των οικείων του να μπορούν να επισκέπτονται τον τάφο του ως μέρος της διαδικασίας του πένθους.

Περιορισμοί στα δικαιώματα αυτά μπορούν να επιβληθούν για λόγους δημόσιας ή εθνικής ασφάλειας, δημόσιας τάξης, οικονομικής ευημερίας, πρόληψης ποινικών παραβάσεων και προστασίας της υγείας ή της ηθικής, βάσει της παρ. 2 του άρθρου 8. Υπό την έννοια αυτή, μπορεί να επιβληθούν (για λόγους υγιονομικούς ή προστασίας της κοινωνικής ηθικής) περιορισμοί στον τρόπο ή στον τόπο ταφής ή απόρριψης της τέφρας (π.χ. όχι τάφοι σε ιδιωτικούς χώρους, υποχρέωση ταφής εντός συγκεκριμένης προθεσμίας, όχι διασπορά της τέφρας στην ξηρά κ.λπ.). Πέραν τούτου, το άρθρο 14 της ΕΣΔΑ απαγορεύει (σε συνδυασμό με το άρθρο 8) οποια-

δήποτε διάκριση λόγω θρησκείας και μάλιστα χωρίς να υπάρχει ρητή λίστα περιορισμών. Η άρνηση διάθεσης κατάλληλου χώρου προς ταφή ατόμων συγκεκριμένης θρησκείας συνιστά απαγορευμένη (άμεση ή θεσμική) διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 14 ΕΣΔΑ, όπως και κατά την έννοια του άρθρου 13 παρ. 1 εδ. β' του ελληνικού Συντάγματος⁶⁹. Παρατηρείται, συνεπώς, η τάση σε ευρωπαϊκό επίπεδο η βούληση του προσώπου πλέον να υπερισχύει των κρατικών και θρησκευτικών θέσεων και αρμόζει να διερευνηθεί η οριοθέτησή τους.

Το ζήτημα της σχέσης της βούλησης του προσώπου ως προς το νεκρό του σώμα τέθηκε πρόσφατα και με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C342/17 Memoria Srl, Antonia Dall'Antonia Κατά Comune di Padova της 14ης Νοεμβρίου 2018. Η απόφαση αυτή προέκρινε την επιλογή του θανόντος να φυλάσσει την τεφροδόχο σύμφωνα με τη βούλησή του, σε σχέση με τη θέση της κοινότητας της Πάντοβα που ισχυριζόταν ότι προέχει η κρατική ρύθμιση του ζητήματος στο πλαίσιο της ιταλικής νομοθεσίας και του κανονισμού κοιμητηρίων που εφαρμόζει⁷⁰. Όμως, και το Δικαστήριο του Στρασβούργου έχει από ετών τοποθετηθεί ως

⁶⁸ Μεταξύ άλλων βλ. *Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden*, Application no. 61564/00, [link](#), τελευταία πρόσβαση 27.11.2021, αλλά και *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, Application no. 38450/05 και προηγουμένως, υποσ. 38.

⁶⁹ Herrmann J. R., *Proper and improper use of the dead body: A Legal Perspective from Europe*, SSRN-id1955444. SSRN Electronic Journal, 2011.

⁷⁰ Σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά, σημειώνεται ότι η Memoria είναι μια εταιρεία της οποίας η δραστηριότητα συνίσταται στην παροχή προς τις οικογένειες των αποτεφρωθέντων υπηρεσίας φυλάξεως των τεφροδόχων τους μέσω συμβάσεων παραχωρήσεως του δικαιώματος χρήσεως χώρων για την τοποθέτηση των εν λόγω τεφροδόχων σε τεφροφυλάκια. Η υπηρεσία αυτή παρουσιάζεται ως αποσκοπούσα στο να παράσχει στις οικογένειες τη δυνατότητα να αποφύγουν τη φύλαξη τέτοιων τεφροδόχων στις οικίες τους, προσφέροντάς τους ταυτόχρονα ευκολότερη πρόσβαση στους χώρους όπου φυλάσσονται οι εν λόγω τεφροδόχοι σε σχέση με ό,τι συμβαίνει με τα κοιμητήρια. Οι χώροι όπου φυλάσσονται οι εν λόγω τεφροδόχοι παρουσιάζονται ως αποκλειστικώς προοριζόμενοι για τη φύλαξή τους, σε ένα περιβάλλον αισθητικώς ευχάριστο, ήσυχο, προστατευμένο και κατάλληλο για την ενατένιση και την προσευχή στη μνήμη των θανόντων. Από τον Σεπτέμβριο του 2015, η Memoria άρχισε να λειτουργεί τους χώρους που προορίζονται αποκλειστικώς για την υποδοχή τεφροδόχων, τους οποίους η εν λόγω εταιρεία αποκαλεί «τόπους μνήμης» και οι οποίοι ευρίσκονται σε διάφορες συνοικίες του Δήμου της Πάδοβας. Η πρόσβαση των μελών της οικογένειας του θανόντος στους χώρους αυτούς τελεί υπό τον όρο της αποδοχής ενός εσωτερικού κώδικα συμπεριφοράς, ο οποίος επιβάλλει, μεταξύ άλλων, την τήρηση κανόνων καλής συμπεριφοράς, ευπρέπειας και σεβασμού, την απαγόρευση καταναλώσεως αλκοολούχων ποτών και την υποχρέωση ευπρεπούς ενδυμασίας. Η διάδικος A. Dall'Antonia είναι δυνητικός πελάτης της Memoria, καθόσον σκόπευε να δώσει προς αποτέφρωση τη σορό του συζύγου της και να μεταφέρει την τέφρα του σε μία από τις εν λόγω εγκαταστάσεις. Ωστόσο, ο Δήμος της Πάδοβας

προς το ζήτημα αναδεικνύοντας τη βούληση ως προέχουσα⁷¹. Σύμφωνα με τη νομολογία, η επιθυμία του αιτούντος ως προς την κατάληξη της τέφρας του συνδέεται με το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής.

Όμως, και η εθνική μας νομοθεσία (παρότι δεν ρυθμίζει ούτε κυρώσεις ούτε σύντομες προθεσμίες ή άλλα μέτρα) έχει αντιμετωπίσει το θέμα κατά τρόπο που η προσέγγιση σε επίπεδο πηγών δικαίου να είναι εξίσου συναρπαστική με τη συζήτηση σε επίπεδο φιλοσοφίας: Γιατί, αλήθεια, τι πιο συναρπαστικό από την κυριαρχία της βούλησης στον θάνατο;

VIII. Η ΒΟΥΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΕΝΤΑΦΙΑΣΜΟ Ή ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΦΡΩΣΗ

Σύμφωνα με το άρθρ. 15 του ν. Ν 4368/2016 «Μέτρα επιτάχυνσης του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» δόθηκε η δυνατότητα επιλογής τύπου ενταφιασμού, η οποία συνιστά δικαίωμα του προσώπου⁷². Κάθε φυσικό πρόσωπο, εφόσον το επιθυμεί, αναφέρει ο νόμος, μπορεί ελεύθερα με ρητή, χωρίς όρο ή αίρεση, δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου να ορίσει τον τύπο της τελετής της κηδείας του και τον τύπο ενταφιασμού του. Με τη δήλωσή του αυτή ορίζονται τα πρόσωπα, συγγενικά ή μη, που θα εκτελέσουν την επιθυμία του, τα οποία με σχετική δήλωσή τους στο ίδιο συμβολαιογραφικό έντυπο αποδέχονται τη δήλωση του προσώπου και αναλαμβάνουν την υποχρέωση να την εκτελέσουν. Εφόσον τηρηθεί ο κατά τα ανωτέρω τύπος και η διατυπωθείσα επιθυμία του θανόντος δεν αντίκειται σε κανόνες δημόσιας τάξης, υγιεινής ή στα χρηστά ήθη, τα αρμόδια όργανα ή οι υπηρεσίες που επιμελούνται

της ταφής του νεκρού οφείλουν να συμμορφώνονται στη διατυπωθείσα επιθυμία του θανόντος χωρίς οποιαδήποτε άλλη προϋπόθεση ή διαδικασία, ακόμη και αν εναντιωθούν συγγενείς οποιουδήποτε βαθμού.

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο τέθηκε και το ζήτημα της ταφής του Μίκη Θεοδοωράκη. Η πρόσφατη δικαστική απόφαση κινείται προς την κατεύθυνση της δυνατότητας επιλογής τόπου και τρόπου ταφής στη βάση της ελεύθερης βούλησης, επιτρέποντας δηλαδή σε κάποιον να ρυθμίσει τα της ταφής του με ιδιωτική βούληση. Βέβαια, κανείς δεν μας λέει πώς στην περίπτωση αυτή θα συντελεστεί ο σκοπός του νόμου όπως τον αντιλήφθηκε η νομολογία που αναφέραμε πιο πάνω που αφορά στην οικογένεια. Αλλά αποτελεί επιλογή εκάστου να ταφεί ως έζησε και σύμφωνα με τη βούλησή του, καθώς η έννομη τάξη ρυθμίζει την προστασία της προσωπικότητας και της αξιοπρέπειας σε συνταγματικό επίπεδο, καθιστώντας τις σχετικές ρυθμίσεις ως προς τη βούληση του προσώπου αναντίρρητα σύμφωνες με το Σύνταγμα. Ο σεβασμός στο σώμα του νεκρού αποτελεί στον σύγχρονο δυτικό κόσμο απόρροια του σεβασμού στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ως αντανάκλαση της μοναδικότητας που αναγνωρίζεται σε κάθε πρόσωπο όσο βρίσκεται εν ζωή. Η αναγωγή στη θεμελιώδη αυτή βάση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων λειτουργεί νομιμοποιητικά για τρεις διακριτές όψεις δικαιωμάτων που εμπλέκονται στο ζήτημα της ταφής (ή της διάθεσης με άλλον τρόπο του νεκρού σώματος): πρώτον, τον σεβασμό στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια που επιτάσσει την αξιοπρεπή μεταχείριση του ανθρώπινου λειψάνου, δεύτερον, την προσωπική αυτονομία που επιβάλλει

εξέδωσε την απόφαση υπ' αριθ. 84 της 30ής Νοεμβρίου 2015, με την οποία τροποποιήθηκε ο δημοτικός κανονισμός περί των υπηρεσιών κοιμητηρίων. Οι επελθούσες τροποποιήσεις έχουν ως αποτέλεσμα ότι αποκλείεται ρητώς η δυνατότητα του θεματοφύλακα μιας τεφροδόχου να προσφεύγει στις υπηρεσίες ιδιωτικής επιχείρησης, της οποίας η διαχείριση είναι ανεξάρτητη σε σχέση με τη δημοτική υπηρεσία κοιμητηρίων, προς τον σκοπό της φυλάξεως της εν λόγω τεφροδόχου εκτός της οικίας.

⁷¹ *Elli Poluhas Dödsbo v. Sweden*, Application No. 61564/00, [link](#), τελευταία πρόσβαση 27.11.2021.

⁷² Άρθρ. 15 Ν 4368/2016. Σχετικά βλ. και Ανδρουτσόπουλο Γ./Μάρκο Β., *Νομοθετικές παλινωδίες περί την καύση των νεκρών*, Νομοκανονικά, 1, 2016, σελ. 53-88 όπου και αναλυτική βιβλιογραφία.

να γίνονται σεβαστές επιθυμίες του προσώπου για τη μετά θάνατον κατάληξη του σώματός του, και τρίτον, το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των συγγενικών προσώπων, επί του οποίου θεμελιώνεται ένα συγκεκριμένο δικαίωμα σεβασμού του πένθους τους.

ΙΧ. Η ΤΑΦΗ ΕΚΤΟΣ ΝΕΚΡΟΤΑΦΕΙΟΥ

Με διάταξη νόμου, τροποποιητική του ν. 582/1968⁷³, δίνεται η δυνατότητα ταφής εκτός νεκροταφείων, εντελώς εξαιρετικά με το άρθρ. 2 του ν. 582/1968 εκτός των Μοναστηρίων και των Ησυχαστηρίων που ήδη προβλεπόταν και σε περιβόλους ιδρυμάτων για τον ενταφιασμό προσωπικοτήτων που πρόσφεραν σημαντικές υπηρεσίες στο ίδρυμα.

Η ρύθμιση αυτή τέθηκε για χάρη του Κωνσταντίνου Καραμανλή από τον Μένιο Κουτσόγιωργα, κάπως όπως έγινε για τους βασιλείς στα κτήματα στο Τατόι και εφαρμόσθηκε και για τον Μιχάλη Κακογιάννη. Το φαινόμενο δεν είναι ιστορικά ανάδελφο. Είναι γνωστό ότι ενετικά έγγραφα βεβαιώνουν ότι υπήρχε συνήθεια κατά την εποχή της Βενετοκρατίας να θάβουν τους νεκρούς στους περιβόλους των πολυάριθμων ναών των πόλεων, εντός αυτών, αλλά και σε μονές. Όσοι αρχιεπίσκοποι, επίσκοποι, δούκες, αρχιστράτηγοι και λοιποί ευγενείς και φεουδάρχες πέθαιναν, για παράδειγμα στο Ηράκλειο, θάβονταν στα προαύλια και στους περιβόλους των ναών του Αγίου Μάρκου, του Αγίου Τίτου, του Αγίου Φραγκίσκου κ.λπ. Το ίδιο συνέβαινε και με τους Κρητικούς αρχοντορωμαίους και άλλους προύχοντες Έλληνες κληρικούς και λαϊκούς. Επί Τουρκοκρατίας πάλι επικρατούσε η συνήθεια να θάβονται οι επίσημοι νεκροί, βεζίρηδες, πασάδες, κληρικοί κ.λπ. στους περιβόλους των τζαμιών και των τεκέδων.

Χ. Η ΑΠΟΤΕΦΡΩΣΗ

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η εκδήλωση της βούλησης στο ζήτημα της αποτέφρωσης. Στην Ελλάδα, το ζήτημα της αποτέφρωσης των νεκρών εμφανίστηκε πρώτη φορά στον δημόσιο λόγο το 1960, μετά το θάνατο του διεθνούς αναγνώρισης μουσικού Δημήτρη Μπτρόπουλου. Αργότερα, το 1977, ο θάνατος της μεγάλης σοπράνο Μαρίας Κάλλας επανέφερε το θέμα στον δημόσιο προβληματισμό, αναδεικνύοντας την επιθυμία πολλών ανθρώπων που αποτεφρώθηκαν στο εξωτερικό να επιστραφεί η τέφρα τους στην πατρίδα.

Πέρα από άκρως ευαίσθητο ζήτημα προσωπικής επιθυμίας ή θρησκευτικής επιταγής για τον κάθε άνθρωπο, η επιλογή της μετά θάνατον διαχείρισης των σορών αποτελεί ένα κοινωνικό και πολιτικό ζήτημα αστικού σχεδιασμού και βιώσιμης ανάπτυξης των σύγχρονων πόλεων. Ήδη από το τέλος της δεκαετίας του 1980, αρκετοί δήμοι της Αττικής εξέφραζαν τις ανησυχίες τους για τον κορεσμό των κοιμητηρίων.

Το 1997, η ίδρυση της Ελληνικής Εταιρείας Αποτέφρωσης εγκαινίασε την εποχή που τα αιτήματα της νομικής κατοχύρωσης του δικαιώματος στην καύση αλλά και της δημιουργίας υποδομών αποτέφρωσης αρχίζουν να τίθενται εμπεριστατωμένα και να ωριμάζουν στην κοινή συνείδηση και στην ατζέντα πολιτικών από όλο το φάσμα του κομματικού συστήματος. Μετά από σχεδόν 20 χρόνια, το 2006, επιτράπηκε και στην Ελλάδα με την ψήφιση σχετικού νόμου (3448/2006, άρθρ. 35) η αποτέφρωση σε όσους το επιτρέπουν οι θρησκευτικές τους πεποιθήσεις. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού του άρθρου:

«1. Η αποτέφρωση νεκρών πραγματοποιείται υποχρεωτικά στα Κέντρα Αποτέφρωσης Νεκρών (KAN). ΦΕΚ Α 21/21.2.2016»⁷⁴.

⁷³ Άρθρ. 52 του Ν.1416/1984 (ΦΕΚ Α 18).

⁷⁴ Το άρθρ. 139 του ν. 4495/2017 (Α' 167) αντικατέστησε διατάξεις σχετικές με τα Κέντρα Αποτέφρωσης Νεκρών (άρθρο 35 παρ. 2 πρώτο εδάφιο του ν. 3448/2006, Α' 57, όπως το άρθρο αυτό είχε ήδη αντικατασταθεί στο σύνολό του με το άρθρο 48 του ν. 4277/2014, Α' 156) ως εξής: «2. Η χωροθέτηση των Κέντρων Αποτέφρωσης Νεκρών επιτρέπεται σε περιοχές στις οποίες έχουν καθοριστεί οι χρήσεις γης των άρθρων 5, 6, 7 και 10 του από 23.2.1987

Το πρώτο αποτεφρωτήριο νεκρών στην Ελλάδα άρχισε να λειτουργεί τον Οκτώβριο του 2019 στην περιοχή της Ριτσώνας. Η χωροθέτηση αποτεφρωτηρίου αποτελεί πάντως ζήτημα αμφιλεγόμενο και απασχόλησε μέχρι πρόσφατα τη νομολογία του ΣτΕ⁷⁵.

Η αποτέφρωση, σύμφωνα με το άρθ. 49 του νόμου 4277/2014⁷⁶, γίνεται 62 ώρες από τη διαπίστωση του θανάτου και η τέφρα παραδίδεται 2-3 ώρες μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας.

Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο:

«1. Για την αποτέφρωση νεκρών συντάσσεται ληξιαρχική πράξη εντός εξήντα ωρών από το θάνατο και αφού προηγουμένως προσκομισθούν, πέραν των απαιτούμενων κατά το άρθρο 32 του ν. 344/1976 “Περί Ληξιαρχικών Πράξεων” (Α’ 143) δικαιολογητικών και τα εξής:

(α) Έγγραφο δήλωση ή σημείωμα του θανόντος ότι επιθυμούσε την αποτέφρωση της σωρού του. Αν ο θανών δεν κατέλιπε τέτοια δήλωση ή σημείωμα, έγγραφη δήλωση του/της συζύγου αυτού ή του/της εν ζωή συντρόφου του θανόντος με τον/την οποίο/α ο τελευταίος είχε συνάψει σύμφωνο συμβίωσης κατά τα προβλεπόμενα από το άρθρο 1 του ν. 3719/2008 “Μεταρρυθμίσεις για την οικογένεια, το παιδί και άλλες διατάξεις” (Α’ 240) ή, τέλος, των συγγενών πρώτου ή δευτέρου βαθμού του θανόντος, με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής...».

Διαπιστώνει κανείς, λοιπόν, ότι και η αποτέφρωση συνδέθηκε με τη βούληση του ζώντος προσώπου ως προς τη διαχείριση του σώματός του μετά θάνατον ή της οικογένειάς του. Η δήλωση των προσώπων στην περίπτωση αυτή

γίνεται με έγγραφο, αλλά ο νόμος δεν απαιτεί συμβολαιογραφικό τύπο. Ενδιαφέρον είναι το γεγονός ότι ο νομοθέτης εκτός από τη βούληση του ίδιου του προσώπου ικανοποιείται και με τη δήλωση του/της συζύγου αυτού ή του/της εν ζωή συντρόφου του θανόντος με τον/την οποίο/α ο τελευταίος είχε συνάψει σύμφωνο συμβίωσης ή, τέλος, των συγγενών πρώτου ή δευτέρου βαθμού του θανόντος, με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής τους.

Η βούληση του προσώπου είναι σημαντική και για τη διαχείριση της τέφρας του, καθώς στο άρθ. 49 α⁷⁷ του ίδιου νόμου ορίζεται ότι εφόσον δεν υφίσταται ρητή δήλωση του αποθανόντος για τη διαχείριση της τέφρας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προηγούμενες παραγράφους, για το ζήτημα αυτό αποφασίζουν ο/η σύζυγος και οι συγγενείς του, εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, έως και τον τέταρτο βαθμό κατά σειρά τάξεως, ενώ για κάθε μεταβολή στη διαχείριση της τέφρας αποφασίζουν ο/η σύζυγος και οι ανωτέρω συγγενείς του νεκρού κατά σειρά τάξεως. Σε κάθε περίπτωση αδυναμίας πραγματοποίησης της βούλησης του θανόντος, καθώς και σε περίπτωση διαφωνίας μεταξύ συγγενών της ίδιας τάξης, αποφαινεται ο Εισαγγελέας στην περιφέρεια του οποίου φυλάσσεται η τεφροδόχος.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Το ζήτημα του νεκρού σώματος θέτει σειρά συνταγματικών ζητημάτων, καθώς ούτε η νομοθεσία ούτε η νομολογία έχουν προχωρήσει σε μεγάλη έκταση σε συστηματική του αντιμετώ-

προεδρικού διατάγματος (Δ’ 166), καθώς και σε χώρους κοινωνικών και πολιτιστικών λειτουργιών, οι οποίοι βρίσκονται μέσα στους κοινόχρηστους χώρους της παρ. 8 του άρθρου 3 του από 20.9.1995 προεδρικού διατάγματος (Δ’ 1049) της περιοχής του Ελαιώνα».

⁷⁵ Νόμιμη έκρινε με δύο αποφάσεις της η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας τη λειτουργία Κέντρου Αποτέφρωσης Νεκρών στην περιοχή του Ελαιώνα του Δήμου Αθηναίων. Η Ολομέλεια του ΣτΕ με τις υπ’ αριθμ. 707 και 708/2020 αποφάσεις της απέρριψε αιτήσεις ακυρώσεως που είχαν καταθέσει ιδιοκτήτες ακινήτων της περιοχής του Ελαιώνα Αττικής κατά της σχετικής απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, με την οποία καθορίστηκαν τα οικοδομικά τετράγωνα 17 και 29 του εγκεκριμένου ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Αθηναίων, ως χώρος για την εγκατάσταση Κέντρου Αποτέφρωσης Νεκρών.

⁷⁶ Ν. 4277/2014 Νέο Ρυθμιστικό Σχέδιο Αθήνας-Αττικής και άλλες διατάξεις.

⁷⁷ Το άρθρο 49α προστέθηκε με το άρθρο 92 παρ. 3 Ν. 4368/2016, ΦΕΚ Α 21/21.2.2016.

πιση. Δημιουργείται σταδιακά ένα σύνολο αποφάσεων του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ που συνιστούν οδηγό για τα κράτη, χωρίς φυσικά να σημαίνει ότι έχει αντιμετωπισθεί το θέμα με σύστημα λόγω της λεπτότητας των χειρισμών που απαιτεί. Από την Αντιγόνη ακόμη του Σοφοκλή γνωρίζουμε ότι τα ζητήματα ταφής είναι μεγάλης σημασίας για τους ανθρώπους και συνδέονται με τον τρόπο που αντιλαμβάνονται την ίδια τους την υπόσταση στον κόσμο. Ισχυρά έθιμα διέπουν τις τιμές που δίδονται στους νεκρούς, αλλά και απαιτείται τήρηση θρησκευτικών τελετών. Τα θέματα αυτά αντιμετώπισε πλέον ο νομοθέτης στη βάση της προέχουσας βούλησης του προσώπου, πλην όμως ακόμη δεν έχει μπορέσει να φωτίσει σημαντικές πτυχές του θέματος, όπως είναι αυτή της τύχης των σωμάτων των νεκρών ανώνυμων προσφύγων και μεταναστών, τις κυρώσεις σε περίπτωση μη αποδοχής της βούλησης του νεκρού, τις προθεσμίες και τους δικαιούχους για τη διεκδίκηση της βούλησης του νεκρού κ.ο.κ. Η επιλογή αυτή αναδεικνύει ότι ενώ μέχρι σήμερα το ζήτημα του σεβασμού των νεκρών επαφίετο στην κοινωνία, η οποία προόδευε στο πλαίσιο του σεβασμού προς τους προγόνους, διεθνής τάση πλέον είναι η δήλωση βούλησης του ζώντος προσώπου ως προς τα μετά θάνατον τελετουργικά. Από την άποψη αυτή, η ρύθμιση της τύχης του νεκρού σώματος από το ίδιο το πρόσωπο ενώ βρίσκεται εν ζωή αναδεικνύει τη βούληση ως καταλύτη της μνήμης και της λήθης: τούτο κατά την άποψή μας αποτελεί ένα ελάχιστο ζητούμενο του προσώπου που όταν γεννιέται έχει ελάχιστη δυνατότητα να βούλεται και όταν δύναται να βούλεται έχει περιορισμένες επιλογές εν τοις πράγμασι. Η έκφραση

αυτής της επιθυμίας του ζώντος, η οποία μάλιστα αποσυνδέεται από τα περιουσιακά ζητήματα πλήρως, αποτελεί την πλέον ισχυρή εκδήλωση της ελευθερίας της βούλησης, καθώς αφενός συντελείται όταν ο βουλούμενος δεν είναι πλέον παρών, αφετέρου του επιτρέπει να συγκρουστεί με τα ισχυρότερα κοινωνικά και νομοθετικά ταμπού σε έναν χρόνο που δεν θα έχει καμία συνέπεια για τον ίδιο εφεξής⁷⁸.

Η εποχή μας πρόσφερε, λοιπόν, στον θάνατο μια τεράστια γοητεία κατά τον τρόπο αυτό και πραγμάτωσε το τολμηρότερο όνειρο κάθε εφήβου: να πράττει κατά το δοκούν, χωρίς συνέπειες, μόνο και μόνο επειδή βούλεται, έστω και αν τούτο σημαίνει την απόλυτη λήθη, η κουλουρά της οποίας παράλληλα με αυτήν της μνήμης αφήνει πλέον τους πλείστους εξ ημών αδιάφορους. Υπό την έννοια αυτή, κατά την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων που διέπουν το όλο θέμα, όπως προεκτέθηκαν, το άρθ. 5.1 Σ. θα πρέπει να υπερισχύει παράλληλα με το άρθ. 2.1 Σ., ενόψει του να καμφθεί σταδιακά το τεκμήριο υπέρ των θρησκευτικών και εθιμικών τελετουργιών, το οποίο εν τέλει καθιστά εξαίρεση την εκάστοτε δηλούμενη επιλογή ως το νεκρό σώμα εκάστου. Το Σύνταγμα εξάλλου θα πρέπει να αποτελέσει την ερμηνευτική βάση της ρύθμισης των κυρώσεων σε περίπτωση μη τήρησης της βούλησης του θανόντος αλλά και τον τρόπο δικαστικής της προστασίας. Το Σύνταγμα εν τέλει θα πρέπει να απαντήσει στο μείζον ζήτημα του σεβασμού των σωμάτων των προσώπων χωρίς ταυτότητα και δικαιώματα, όπως είναι τα πάμπολλα σώματα των νεκρών μεταναστών ή προσφύγων που απέμειναν ως μαρτυρία της ελπίδας για μια καλύτερη ζωή. □

⁷⁸ Για τη μοναδικότητα και τη μοναχικότητα τέτοιου είδους επιλογών βλ. προηγουμένως, υποσ. 26, σελ. 74.

ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΩΝ ΟΜΑΔΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου θα συζητηθεί κατά πόσον έχω δικαίωμα να δίνω, αλλά και να λαμβάνω αίμα. Το ερώτημα αυτό θα εξετασθεί από συνταγματικής απόψεως σε συνάρτηση με το δικαίωμα του δότη αλλά και του λήπτη στην υγεία.

Υπό αυτή την έννοια, θα αναλυθεί ότι το άτομο έχει με βάση το δικαίωμά του στον αυτοκαθορισμό του σώματός του το δικαίωμα να δίνει αίμα, αυτό όμως δεν συνεπάγεται ότι το αίμα θα λαμβάνεται αν κρίνεται με αυστηρά επιστημονικά κριτήρια ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις που επιβάλλονται για την αιμοληψία. Τονίζεται, πάντως, ότι τα σχετικά κριτήρια πρέπει να είναι αμιγώς ιατρικά και όχι κοινωνικά, φυλετικά ή σεξουαλικά. Σε διαφορετική περίπτωση θα οδηγηθούμε σε αθέμιτη διάκριση.

**Φερενίκη
Παναγοπούλου-Κουτνατζή**
Επίκουρη Καθηγήτρια
Παντείου Πανεπιστημίου
Δ.Ν. (Humboldt), Μ.Ρ.Η.
(Harvard), Μ.Δ.Ε. (Ε.Κ.Π.Α.)

ABSTRACT

This paper will discuss whether I have the right to donate and receive blood. This question will be examined from a constitutional point of view in relation to the right to health of both the donor and the recipient.

In this sense, it will be analyzed that an individual has the right to donate blood on the basis of his or her right to self-determination of his or her body, but this does not imply that blood will be received if it is considered by strictly scientific criteria that it does not meet the requirements imposed for blood donation. It is stressed, however, that the relevant criteria must be purely medical and not social, racial or sexual. Failure to do so would lead to unfair discrimination.

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η πρόσφατη επικαιρότητα έφερε στο φως της δημοσιότητας το ζήτημα του αποκλεισμού ομοφυλοφίλων από την αιμοδοσία.

Η δήλωση του Υπουργού Υγείας ότι θα καταργήσει τον αποκλεισμό των ομοφυλοφίλων¹ αιμοδοτών επανέφερε την προβληματική περί του δικαιώματος στην αιμοδοσία και αιμοληψία. Στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου θα συζητηθεί κατά πόσον υφίσταται ένα δικαίωμα στην αιμοδοσία και αιμοληψία, τουτ' έστιν κατά πόσον έχω δικαίωμα να δίνω αίμα, αλλά και να λαμβάνω αίμα. Το ερώτημα αυτό θα εξετασθεί από συνταγματικής απόψεως σε συνάρτηση με το δικαίωμα του δότη αλλά και του λήπτη στην υγεία. Σε πρώτο στάδιο, θα διερευνηθεί το υφιστάμενο συνταγματικό και νομοθετικό πλαίσιο, ενώ, σε δεύτερο στάδιο, θα συζητηθούν τα ανακύπτοντα ζητήματα. Στο τέλος, θα διατυπωθούν τα τελικά συμπεράσματα της μελέτης.

II. ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Δικαίωμα αυτοκαθορισμού του σώματός μου

Το δικαίωμα αυτοδιάθεσως του ατόμου² αποτελεί απόρροια του δικαιώματος αναπτύξεως της προσωπικότητας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ. σε συνδυασμό με την προστασία της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 Σ.) και την απαγόρευση σωματικής κακώσεως (άρθρο 7 παρ. 2 Σ.). Αυτοδιάθεση του σώματος σημαίνει ότι ορίζω-αυτοδιοικώ το σώμα μου και δεν επιτρέπω ακούσιες επεμβάσεις σε αυτό. Πρόκειται για την ελευθερία του ατόμου να δρα αδέσμευτο και να διαμορφώνει αυτοβούλως την προσωπικότητά του³. Εν προκειμένω, η ανάπτυξη της προσωπικότητας σημαίνει προπάντων αυτοδιάθεση, δηλαδή το δικαίωμα και συνάμα την ελευθερία κάθε ανθρώπου να διαμορφώνει τη ζωή του σύμφωνα με τις κλίσεις, τις ικανότητες, τα ενδιαφέροντα και τις κοσμοθεωρητικές αντιλήψεις του, χωρίς να είναι επιτρεπτή οποιαδήποτε επέμβαση των οργάνων του κράτους που να οδηγεί στη δημιουργία ενός ενιαίου τύπου προσωπικότητας και κατ' επέκταση στην «αποπροσωποποίηση» του ανθρώπου⁴. Υπό αυτή την έννοια, υπό κανονικές συνθήκες δεν επιτρέπεται επέμβαση στο σώμα του ατόμου χωρίς τη συγκατάθεσή του. Τουτ' έστιν ότι δεν επιτρέπεται η επέμβαση στο σώμα μου για να μου πάρουν αίμα χωρίς τη συγκατάθεσή μου. Έχω ένα δικαίωμα να αυτοκαθορίζω ποιος θα επέμβει στο σώμα μου· η αιμοδοσία συνιστά επέμβαση που δικαιούμαι να αυτοκαθορίζω.

Η αιμοδοσία είναι άμεσα συναφής με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου. Δεν μπορεί να ληφθεί αίμα χάριν της σωτηρίας κάποιου χωρίς τη βούλησή μου. Υπό αυτό το πρίσμα, η αιμοδοσία συνιστά έκφανση του δικαιώματός μου στην αυτοδιάθεση του σώματος. Έχω δικαίωμα να δίνω αίμα σε κάθε περίπτωση; Ακόμα και όταν κινδυνεύει η υγεία μου από την αιμοδοσία; Ακόμα όμως και αν το αίμα μου είναι μολυσμένο ή ελλοχεύει ο κίνδυνος να είναι μολυσμένο; Εδώ σημειώνεται σύγκρουση με το δικαίωμα στην ατομική και δημόσια υγεία.

2. Το δικαίωμα στη (δημόσια ή ατομική) υγεία

Το δικαίωμα στην υγεία παρουσιάζει στο ελληνικό Σύνταγμα δύο όψεις. Από τη μία, κατοχυρώ-

¹ Πηγή: <https://www.capital.gr/politiki/3585718/ath-pleuris-epanexetazetai-to-entupo-tou-eka-pou-problepei-apokleismo-omofulofilon-aimodoton>, τελευταία πρόσβαση 28.11.2021.

² Βλ. F. Panagopoulou-Koutnatzi, *Die Selbstbestimmung des Patienten, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, Duncker und Humblot, 2009, σελ. 26 επ.

³ Βλ. Π. Παραρά, *Υποχρεωτικός ο εμβολιασμός*, Syntagma Watch, 9.4.2021, <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/ypoxrewtikos-o-emboliasmos/>, τελευταία πρόσβαση 28.11.2021.

⁴ Βλ. Α. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 264 επ.

νεται ως ατομικό, αμυντικό⁵ δικαίωμα (άρθρο 5 παρ. 5 εδ. α' Σ.) και από την άλλη, ως κοινωνικό δικαίωμα (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.).

Το αμυντικό δικαίωμα στην υγεία ιδρύει αξίωση για αποχή του κράτους. Περαιτέρω, στο άρθρο 5 παρ. 5 εδ. β' Σ. προβλέπεται, μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, η προστασία του ατόμου έναντι των βιοϊατρικών παρεμβάσεων και ως τέτοια θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ο εμβολιασμός⁶. Τονίζεται, πάντως, ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη σχετικοποιεί την παρεχόμενη προστασία, εντάσσοντάς τη στη γενική επιφύλαξη νόμου⁷. Με τον τρόπο αυτό το Σύνταγμα εξουσιοδοτεί τον κοινό νομοθέτη να προβλέψει την προστασία και, ως εκ τούτου, ο νόμος στο πλαίσιο της προστασίας αυτής μπορεί να επιβάλλεται υπό προϋποθέσεις και περιορισμούς.

Και στις δύο περιπτώσεις, ως υγεία νοείται αφενός η κατάσταση σωματικής και ψυχικής ευεξίας και αφετέρου η δημόσια υγεία⁸. Πέραν της καταστάσεως σωματικής και ψυχικής ευεξίας, σκόπιμη κρίνεται και η αρνητική οριοθέτηση του δικαιώματος στην υγεία, ήτοι η φυσική κατάσταση του ατόμου που προλαμβάνει κάθε μορφή ασθένειας ή αναπηρίας ικανής να μειώσει τη φυσιολογική δραστηριότητά του⁹. Προ της προβλέψεως από τον αναθεωρητικό νομοθέτη το έτος 2001 του άρθρου 5 παρ. 5 εδ. α' Σ., η αμυντική φύση του δικαιώματος στην υγεία περιοριζόταν στο άρθρο 7 παρ. 2 Σ., το οποίο, μεταξύ άλλων, απαγορεύει οποιαδήποτε σωματική κάκωση, βλάβη της υγείας ή άσκηση ψυχολογικής βίας¹⁰. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 5 εδ. α' Σ., «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας»¹¹. Η προστασία της δημόσιας υγείας ως συνταγματικός δημόσιος σκοπός που χρήζει προστασίας διά της αιμοδοσίας αναλύεται στην προστασία του δικαιώματος στην υγεία των δοτών αλλά και των ληπτών, η υγεία των οποίων τίθεται υπό διακινδύνευση από τη λήψη μολυσμένου αίματος.

Η υγεία ως κοινωνικό δικαίωμα με την έννοια των θετικών ενεργειών του κράτους για την οργάνωση ενός συστήματος παροχής υγείας κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ., σύμφωνα με το οποίο το κράτος οφείλει να μεριμνά για την υγεία των πολιτών¹². Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. απορρέει η «υποχρέωση του κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών, στους οποίους δίνει δικαίωμα να απαιτήσουν από την Πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρεώσεώς της»¹³.

Υπό αυτή την έννοια, αναγνωρίζεται μέσω του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. ένα αγώγιμο κοινωνικό

⁵ Την αμυντική φύση του δικαιώματος τονίζει ο Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο, Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 143.

⁶ Βλ. Χ. Μ. Τσιλιώτη, *Δημόσιου Δικαίου Παράμετροι του Άντι Covid 19 Εμβολιασμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 19 επ. (21).

⁷ Βλ. Χ. Μ. Τσιλιώτη, ό.π., σελ. 19 επ. (22).

⁸ Βλ. Ευ. Βενιζέλο, ό.π.

⁹ Βλ. Κ. Χ. Χρυσόγονο/Σ. Β. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 575.

¹⁰ Βλ. Π. Δαγδόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σελ. 219, αρ. περιθ. 346· Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Γενετική Τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα*, Σάκκουλας, 1999, σελ. 47.

¹¹ Βλ. Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας – Πρώτη προσέγγιση*, ΔτΑ 2001, σελ. 347 επ. (347). Η διάταξη αυτή αποπνέει τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001 να ανοίξει τις πύλες του Συντάγματος στον ευρύτερο προβληματισμό της Βιοηθικής, βλ. Τ. Βιδάλη/Λ. Μήτρου/Α. Τάκη, «Συνταγματική πρόσληψη των τεχνολογικών εξελίξεων και “νέα” δικαιώματα», σε: Ξ. Ι. Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, τ. 1ος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 273 επ. (277, κείμενο Τ. Βιδάλη). Αμφιβολίες για την αναγκαιότητα της θεσπίσεως της διατάξεως αυτής εκφράζει ο Σ. Β. Βλαχόπουλος, *Βιοϊατρικές εξελίξεις και αναθεώρηση του Συντάγματος*, ΔτΑ 2001, σελ. 369 επ. (370 επ.).

¹² Βλ. ΣτΕ 400/1986, ΤοΣ 1986, σελ. 433-439 (436)· ΣτΕ 549/1987· Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1987, σελ. 175, υποσ. 215.

¹³ ΣτΕ 400/1986, ΤοΣ, 1986, σελ. 433-439 (437).

δικαίωμα, μια αξίωση των πολιτών κατά του κράτους για την προστασία της υγείας και η υποχρέωση της πολιτείας να προβεί στις αναγκαίες παροχές υπηρεσιών υγείας¹⁴, μια εκ των οποίων δύναται να έγκειται τόσο στην προστασία των ληπτών υπό την έννοια της μη λήψεως μολυσμένου αίματος όσο και στην προστασία των δοτών υπό την έννοια της μη διακινδυνεύσεως της υγείας τους από την αιμοδοσία (π.χ. περιορισμός του αριθμού των αιμοδοσιών με σκοπό τη μη εξάντληση του αιμοδότη). Πρόκειται, εν τοις πράγμασι, για την υποχρέωση του κράτους να παρέχει υπηρεσίες ή να προβαίνει σε ενέργειες που προάγουν, διατηρούν ή αποκαθιστούν την υγεία των πολιτών¹⁵. Η συνταγματική κατοχύρωση της προστασίας της υγείας αποτελεί, συνεπώς, δικαίωμα και δεν συνιστά μια απλή έκφραση ευχών¹⁶. Ως εκ τούτου, η μέριμνα για τη λήψη μέτρων χάριν της προστασίας της υγείας των πολιτών καθίσταται επιτακτική.

Έτσι, η πολιτεία πρέπει να μεριμνά για την αιμοδοσία των πολιτών, να ενθαρρύνει τους πολίτες σε αιμοδοσία, να οργανώνει την αιμοδοσία και να διαφυλάσσει τις βέλτιστες συνθήκες φυλάξεως του αίματος και των παραγόντων αυτού. Ερώτημα ανακύπτει εάν μπορεί να διαταχθεί υποχρεωτική αιμοδοσία σε στοχευμένη πληθυσμιακή ομάδα, π.χ. σε υγιή νέο πληθυσμό. Θα μπορούσε να γίνει κάτι αντίστοιχο με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό; Στο σημείο αυτό θα πρέπει να εστιάσουμε στη διαφοροποίηση ανάμεσα στον εμβολιασμό και στην αιμοδοσία. Ο εμβολιασμός λαμβάνει χώρα για την ενίσχυση του τείχους ανοσίας, ενώ η αιμοδοσία για την προάσπιση συγκεκριμένων πληθυσμιακών ομάδων. Ως εκ τούτου, θα μπορούσαν να δοθούν κίνητρα και διευκολύνσεις προς αιμοδοσία, π.χ. άδειες εργασίας, η υποχρεωτικότητά της όμως δύσκολα θα μπορούσε να αντέξει τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας.

Η προστασία της υγείας επιτάσσει την ανάγκη λήψεως αίματος, αν κάποιος έχει ανάγκη. Χάριν της προστασίας της ατομικής υγείας ο δότης, όμως, δεν μπορεί να δώσει αίμα, αν κάτι τέτοιο είναι επικίνδυνο για την υγεία του, ακόμα και αν ο ίδιος το επιθυμεί. Εδώ βλέπουμε κάποιον περιορισμό του αρνητικού δικαιώματος στην υγεία, υπό την έννοια του δικαιώματός μου να χειροτερέψω την υγεία μου χάριν της προστασίας του ατόμου. Παρατηρούμε μια δικαιολογημένη πατερναλιστική αντιμετώπιση του νομοθέτη με σκοπό την προστασία της υγείας του αιμοδότη. Ο γονιός που πάσχει από αναιμία δεν μπορεί να δώσει αίμα για να σώσει το παιδί του, ακόμα και αν το επιθυμεί διακαώς. Και αυτό προκειμένου να μην μπει στο δίλημμα της βλάβης της υγείας χάριν του παιδιού του. Είναι γεγονός ότι όταν υπάρχει στενή γενετική ή συναισθηματική σχέση μεταξύ του δυνητικού δότη και του λήπτη, παρεισφρέουν εσωτερικές, ανεπαίσθητες πιέσεις που επηρεάζουν έντονα τη βούληση του δότη¹⁷. Στην κατεύθυνση αυτή έχει παρατηρηθεί το φαινόμενο «των δωρεών μαύρου προβάτου» (black sheep donation), δηλαδή της αναγκαστικής δωρεάς αφενός για να μην χαρακτηριστεί ο υποψήφιος δότης και αφετέρου για να αποκτήσει υψηλό επίπεδο ασφάλειας και αναγνωρίσεως¹⁸. Η αυτόνομη απόφαση να μη δωρίσει κανείς αίμα σε συγγενή μπορεί να αφήσει ένα άσχημο αποτύπωμα στη συγγενική σχέση και να δημιουργήσει οδυνηρά συναισθήματα ενοχής

¹⁴ Βλ. Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1987, σελ. 175.

¹⁵ Βλ. Π. Παπαρηγοπούλου, «Ερμηνεία Άρθρου 21 παρ. 2,4,5,6 Σ», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Ι. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (επιμ.), *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 535 επ. (548).

¹⁶ Βλ. Ι. Κριάρη-Κατράνη, «Το Διοικητικό Δίκαιο ενώπιον των προκλήσεων της Βιολογίας και της Ιατρικής», σε: *Εταιρεία Διοικητικών Μελετών, Πεπραγμένα 1992-2003*, Αθήνα 2004, σελ. 75 επ. (83)· Θ. Αραβανή, *Τα άρθρα 21 § 3 και 109 του Συντάγματος: Παρατηρήσεις επί της ΣΕ 400/86 (Ολ.)*, ΤοΣ 1987, σελ. 480 επ. (483).

¹⁷ Βλ. G. Feuerstein, σε: Höfling (επιμ.), *Kommentar zum Transplantationsgesetz*, 2003, Anhang 2 zu § 8, αρ. περιθ. 2.

¹⁸ Βλ. G. Feuerstein, «Organtransplantation – Wie gehen Medizin und Gesellschaft damit um?», σε: Evangelische Akademie Tutzing (επιμ.), *Organspende – eine mitmenschliche Pflicht?*, 11. bis 13. Okt. 2004, σελ. 1-17 (8).

και αποτυχίας¹⁹. Για να προστατεύσει τον δυνητικό δότη από τέτοιες καταστάσεις συγκρούσεως, ο νομοθέτης έχει περιορίσει την ελευθερία του δυνητικού δότη²⁰, απαγορεύοντας την αιμοδοσία σε περιπτώσεις που δύναται να τεθεί υπό διακινδύνευση η υγεία του δότη. Περαιτέρω, χάριν της προστασίας της δημόσιας υγείας ο δότης δεν μπορεί να δώσει αίμα αν αυτό είναι μολυσμένο ή έχει υψηλό ρίσκο προς τούτο. Εκ πρώτης όψεως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το αίμα ελέγχεται. Ωστόσο, δεν πρέπει να διαλάθει της προσοχής μας ότι υπάρχει ένα μεγάλο περιθώριο μόλυνση να μην καταγραφεί κατά τον έλεγχο. Ως εκ του λόγου τούτου, θα πρέπει να εξετασθεί το ενδεχόμενο αποκλεισμού από την αιμοδοσία ομάδων υψηλού κινδύνου.

3. Προστασία της ανθρώπινης αξίας

Το ελληνικό Σύνταγμα κατοχυρώνει στο άρθρο 2 παρ. 1 τον σεβασμό της αξίας του ανθρώπου. Το εν λόγω άρθρο εμπεριέχει το πρωταρχικό κίνητρο της ανάγκης ψηφίσεως και λειτουργίας του Συντάγματος του 1975, το οποίο απέβλεπε στον άνθρωπο ως υπέρτατη αξία, χάριν της οποίας οργανώνεται η έννομη τάξη και νομιμοποιείται η εξουσία²¹. Η ανθρώπινη αξία ταυτίζεται με τον άνθρωπο ως φυσικό πρόσωπο, με τη σωματική, πνευματική και κοινωνική του υπόσταση, τελεί δε υπό την εγγύηση του κράτους ανεξαρτήτως των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του κάθε ανθρώπου²². Η διάταξη αυτή θεσπίστηκε κατά το πρότυπο του άρθρου 1 παρ. 1 του Γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, το οποίο υπό το φως της εξευτελιστικής μεταχειρίσεως του ατόμου από το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς ορίζει ότι η αξία του ανθρώπου είναι απαραβίαστη²³. Η κατοχύρωση της αξίας του ανθρώπου δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό και σε καμία επιφύλαξη νόμου ούτε σε συνταγματική αναθεώρηση (άρθρο 110 παρ. 1 Σ.) και αναγνωρίζεται ως θεμελιώδης συνταγματική αξία, συστατική της φυσιογνωμίας της συνταγματικής τάξεως, την οποία το κράτος οφείλει να σέβεται και να προστατεύει²⁴. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ. δεν συνιστά απλώς μία κατευθυντήρια διάταξη²⁵, αλλά είναι νομικά πλήρως δεσμευτική διάταξη, κανόνας δικαίου άμεσης ισχύος²⁶, ο οποίος λόγω της γενικότητάς του εφαρμόζεται επικουρικά μόνο έναντι των διατάξεων

¹⁹ Βλ. F. Panagopoulou-Koutnatzi, *Die Selbstbestimmung des Patienten, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, Duncker und Humblot, 2009, σελ. 176.

²⁰ Βλ. F. Panagopoulou-Koutnatzi, *Die Selbstbestimmung des Patienten, Eine Untersuchung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, Duncker und Humblot, 2009, σελ. 176.

²¹ Βλ. Θ. Ζιάμου, «Ερμηνεία Άρθρου 2 Σ», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Ι. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (επιμ.), *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 20 επ. (21).

²² Βλ. Γ. Τασόπουλο, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2001 σελ. 219 επ.

²³ Βλ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Περί της αξίας της ανθρώπινης αξίας*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 736 επ. (736).

²⁴ Σύμφωνα με τον Χ. Θ. Ανθόπουλο, *Προστασία κατά του ρατσισμού και ελευθερία της πληροφόρησης. Ένα συνταγματικό δίλημμα*, Παπαζήσης, 2000, σελ. 100 επ., εξίσου σημαντικές, αλλά και συστατικές της φυσιογνωμίας της συνταγματικής τάξεως είναι και άλλες αρχές, όπως π.χ. η αρχή του ιδεολογικού πλουραλισμού που θεμελιώνεται στην ελευθερία της εκφράσεως και στη δημοκρατική αρχή και δεν μπορεί να θεωρηθεί a priori ως υποδεέστερη αξία από την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την άποψη αυτή, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια δεν αποτελεί μία υπέρτερη συνταγματική αξία.

²⁵ Αντιθ. Α. Μάνεσης, *Ατομικές Ελευθερίες*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 1982, σελ. 111, ο οποίος υποστηρίζει ότι ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου αποτελεί μία κατευθυντήρια διάταξη με την οποία απευθύνεται συνταγματική εντολή ιδίως προς τον κοινό νομοθέτη.

²⁶ Πρβλ. Γ. Κασιμάτη, *Η απόφαση 40/1998 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου - Οι βάσεις εφαρμογής της αρχής σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου και της εγγύησης ιδιοκτησίας*, ΝοΒ 1999, σελ. 705 επ., σελ. 706 επ., σύμφωνα με τον οποίο το άρθρο 25 § 1 Σ. θεμελιώνει δικαίωμα συνταγματικού επιπέδου και αντίστοιχη αξίωση δικαστικής και κάθε άλλης νόμιμης κρατικής προστασίας του υποκειμένου του. Βλ. επίσης Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου*, 2003, σελ. 95, υποσ. 136, όπ. περαιτ. παραπ.

που κατοχυρώνουν τα αντίστοιχα ατομικά δικαιώματα²⁷. Ως εκ τούτου, η ρήτρα της ανθρώπινης αξίας πρέπει να χρησιμοποιείται στην κοινή νομοθεσία μόνο όταν είναι απολύτως αναγκαία²⁸. Η αρχή του σεβασμού και της αξίας του ανθρώπου αποτελεί ερμηνευτικό εργαλείο για τον εφαρμοστή του Συντάγματος, αλλά και όλου του δικαίου²⁹. Χαρακτηριστική είναι η νομολογία του ΣτΕ, βάσει της οποίας ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου «επιβάλλουν στο κράτος την υποχρέωση να εγγυάται υπέρ των πολιτών την πιστή εφαρμογή των νόμων, να προασπίζεται τα νομίμως και όχι τα παρανόμως κτηθέντα από τους πολίτες αγαθά καθώς και να σέβεται και να προάγει με κάθε πρόσφορο μέσο την εμπιστοσύνη των πολιτών στον νόμο και την έννομη τάξη, την ύπαρξη και τη διατήρηση της οποίας εγγυάται η αποτελεσματική λειτουργία των κρατικών υπηρεσιών επιβολής και εφαρμογής του νόμου»³⁰. Με την έννοια αυτή, η ανθρώπινη αξία χρησιμοποιείται ως «αφετηρία της κρατικής εξουσίας»³¹. Πρόκειται για τη ρητή αναγνώριση της λογικής προϋποθέσεως όλων των κανόνων μίας φιλελεύθερης και δημοκρατικής έννομης τάξεως³². Η ανθρώπινη αξία αλληλοσυμπληρώνεται με το δικαίωμα ελεύθερης αναπτύξεως της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.), υπό την έννοια μίας γενικότερης ελευθερίας του ανθρώπου να διαμορφώνει αυτός το περιεχόμενο της προσωπικότητάς του³³. Η έννοια, πάντως, της ανθρώπινης αξίας είναι ευρύτερη από αυτήν της προσωπικής ελευθερίας³⁴.

Η αξία του ανθρώπου προσβάλλεται όταν ο άνθρωπος μετατρέπεται σε αντικείμενο, σε ένα απλό μέσο για την επίτευξη άλλων σκοπών, χωρίς να γίνεται σεβαστή η ιδιότητά του ως υποκειμένου³⁵. Κρίσιμη, εν προκειμένω, είναι η αμφισβήτηση της ιδιότητας του ατόμου ως υποκειμένου³⁶. Η θεωρία αυτή του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου πηγάζει από τον Dürig, σύμφωνα με τον οποίο, ο άνθρωπος πρέπει να αντιμετωπίζεται ως σκοπός και όχι ως μέσο³⁷. Καθοριστικό κριτήριο επί τούτου είναι η σοβαρή ταπείνωση του ατόμου³⁸, η οποία υποβιβάζει το άτομο σε επίπεδο πράγματος³⁹. Η βάση της θεωρίας αυτής αναζητείται, ωστόσο, στον Kant, ο οποίος επιτάσσει τον άνθρωπο να δρα κατά τρόπο ώστε να χρησιμοποιείται ως σκοπός και όχι ως απλό μέσο⁴⁰. Η θέση αυτή που στο σύνολό της υιοθετήθηκε από το Ομοσπονδιακό Συ-

²⁷ Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σελ. 1121, αρ. περιθ. 1451.

²⁸ Βλ. P Häberle, *Έννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το Γερμανικό και το Ελληνικό Σύνταγμα*, μτφρ. Α. Δημητρόπουλος και Ζ. Παπαϊωάννου, ΤοΣ 1982, σελ. 201 επ. (208).

²⁹ Βλ. Α. Μάνεση, *Ατομικές Ελευθερίες*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 1982, σελ. 112 - 113· Π. Δαγτόγλου, ό.π., σελ. 1323· Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 147.

³⁰ ΣτΕ 3509/2009, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 588 επ., με σχόλιο Κ. Γιαννακόπουλου, *Η διεύρυνση του συνταγματικού πεδίου ελέγχου της νομιμοποίησης αυθαιρέτων*, ΕφημΔΔ 2009, σελ. 594 επ.

³¹ Πρβλ. P. Häberle, ό.π., σελ. 201 επ. (212).

³² Βλ. Τ. Κ. Βιδάλη, «Κανονιστικές συνέπειες της αρχής της αξίας του ανθρώπου, με αφορμή τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», σε: *Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 Χρόνια*, 2004, σελ. 145 επ. (145).

³³ Βλ. Π. Παραρά, «Αξιοπρέπεια του ανθρώπου. Διεθνείς σχέσεις», στον ίδιο (επιμ.), *Σύνταγμα Ι*, 2η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2010, αρ. περ. 50.

³⁴ Βλ. Μ. Δ. Στασινόπουλο, *Το δικαίωμα της υπερασπίσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών*, Αφοί Ρόδη, 1974, σελ. 45.

³⁵ Βλ. G. Dürig, «Ερμηνεία άρθρου 1 παρ. 1I», σε: Th. Maunz/G. Dürig (επιμ.), *Kommentar zum Grundgesetz* (αρχική επεξεργασία) 1958, αρ. περ. 28 επ.

³⁶ Βλ. BVerfGE 30, 1 (26).

³⁷ Βλ. G. Dürig, ό.π., αρ. περ. 28 επ.

³⁸ Βλ. Θ. Δ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2010, σελ. 59 επ., όπ. περαιτ. παραπ.

³⁹ Βλ. Α. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 215.

⁴⁰ Βλ. Ι. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, επιμ. Theodor Valentiner, Reclam- Ditzingen, 1998, σελ. 428-429.

νταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας⁴¹ συμπορεύεται με τις έννοιες της ελευθερίας και της ισότητας⁴². Βασικό εννοιολογικό στοιχείο της αξίας του ανθρώπου είναι, σύμφωνα με τον Kant, η αυτονομία και, ως εκ τούτου, η αυτονομία συνιστά τον λόγο υπάρξεως της αξίας⁴³. Ο άνθρωπος δεν μπορεί να γίνει αντικείμενο ούτε της κρατικής ούτε της κοινωνικής διαδικασίας⁴⁴. Οι κοινές μέθοδοι ερμηνείας αδυνατούν να συγκεκριμενοποιήσουν την αξία του ανθρώπου λόγω μιας ιστορίας ιδεών 2.500 ετών που βαρύνει αυτή την έννοια αλλά και λόγω της ανάγκης θεμελιώσεώς της σε μια ορθολογική βάση που θα αποτυπώνει τις απόψεις περί δικαιοσύνης της κοινωνίας⁴⁵. Ο καθορισμός της έννοιάς της είναι εξαιρετικά δυσχερές⁴⁶. Η προσπάθεια συγκεκριμενοποίησης της ανθρώπινης αξίας αποτελεί μία αρνητική διατύπωση της προσβολής της ανθρώπινης αξίας χωρίς, ωστόσο, να προσφέρει κάποιο ασφαλές κριτήριο για το πότε παραβιάζεται η ανθρώπινη αξία. Είναι αρκετά ασαφής και αφήνει πολλά ερωτήματα αναπάντητα⁴⁷. Υπάρχει μεγάλη ασάφεια αναφορικά με την αξιολόγηση της παραβίασεως της ανθρώπινης αξίας⁴⁸. Πώς νοείται εν προκειμένω η μεταχείριση του ανθρώπου ως απλού αντικειμένου; Συνιστά η δολοφονία ενός ατόμου προσβολή της αξίας του; Θέτει η απαγόρευση της ενεργητικής ευθανασίας υπό αμφισβήτηση την ιδιότητα του ατόμου ως υποκειμένου, υπό την έννοια ότι δεν γίνεται σεβαστή η επιθυμία του να δώσει τέλος στη ζωή του⁴⁹; Το ίδιο το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας παραδέχεται ότι η εν λόγω θεωρία είναι ελλιπής, καταλήγοντας ότι επιτρέπει τη διαπίστωση της παραβίασεως της αξίας όχι γενικά αλλά κατόπιν εξετάσεως των συγκεκριμένων περιστατικών⁵⁰.

Κρίσιμο, συνεπώς, είναι να εξετασθεί εάν η υποχρεωτική αιμοδοσία παραβιάζει την αξία του ανθρώπου. Αιμοδοσία χωρίς τη βούληση του ατόμου δεν μπορεί να νοηθεί. Συνιστά παραβίαση της ανθρώπινης αξίας. Δεν μπορούμε, δηλαδή, να δικαιολογήσουμε μια επέμβαση η οποία υποβιβάζει τον άνθρωπο σε απλή «κονσέρβα αίματος», ακόμα κι αν είναι αυτός ο μόνος τρόπος να σωθεί μια ανθρώπινη ζωή⁵¹. Στο σχολικό παράδειγμα του ατυχήματος, στο οποίο ο μοναδικός τρόπος σωτηρίας είναι να λάβω αίμα από τον διπλανό μου, χωρίς τη συγκατάθεσή του, που κατά σύμπτωση ανήκει στην ίδια ομάδα αίματος, δεν επιτρέπεται αυτή η επέμβαση. Και αυτό γιατί η ανθρώπινη αξία δεν σταθμίζεται, είναι αδιαβάθμητη⁵². Δεν σταθμίζουμε την αξία του αιμοδότη με αυτήν του αιμολήπτη. Στο σημείο αυτό δεν θα πρέπει να προσφύγουμε σε σύγκριση με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό, καθώς στην περίπτωση του υποχρεωτικού εμβολιασμού δεν σταθμίζουμε την αξία του ενός έναντι του άλλου. Επίσης, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός δεν νοείται ότι θα μας κυνηγάει κάποιος με μια βελόνα με τη βία. Απλώς ότι όποιος δεν εμβολιάζεται θα πρέπει στο πλαίσιο μιας οργανωμένης κοινωνικής συμβιώσεως που θα συνεχίζεται να μαστίζεται από πανδημίες να υφίσταται κάποιες

⁴¹ Βλ. ενδεικτ. BVerfGE 50, 166 (175).

⁴² Βλ. T. Gedert-Steinacher, *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, 1990, σελ. 32.

⁴³ Βλ. I. Kant, όπ. π., σελ. 428-429.

⁴⁴ Βλ. P. Häberle, *Έννοια και περιεχόμενο της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά το Γερμανικό και το Ελληνικό Σύνταγμα*, μτφρ. Α. Δημητρόπουλος και Ζ. Παπαϊωάννου, ΤοΣ 1982, σελ. 201 επ. (212).

⁴⁵ Βλ. Θ. Δ. Αντωνίου, *Ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου ως αρχή και δικαίωμα στο Σύνταγμα του 1975*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2010, σελ. 353 επ.

⁴⁶ Βλ. Α. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 211.

⁴⁷ Βλ. B. Pieroth/B. Schlink, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 26. Auflage, 2010, αρ. περ. 360· H. Dreier, «Άρθρο 1 παρ. Ι», στον ίδιο (επιμ.), *Grundgesetz-Kommentar*, τ. 1ος, Art. 1-19, 2η έκδ., 2004, αριθ. περ. 53.

⁴⁸ Βλ. M. Nettesheim, *Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos*, AöR 2005, σελ. 71 (81).

⁴⁹ Πρβλ. J. Antoine, *Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung*, Duncker und Humblot, 2004, σελ. 85.

⁵⁰ Βλ. BVerfGE 30, 1 (25).

⁵¹ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, *Ποινικό Δίκαιο*, Π. Ν. Σάκκουλας, 2006, σελ. 432.

⁵² Βλ. σχετ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Περί της αξίας της ανθρώπινης αξίας*, ΕφημΔΔ 2010, σελ. 736 επ. (743).

κοινωνικές συνέπειες, π.χ. να μην μπορεί να εισέλθει σε ένα κλειστό εστιατόριο, κινηματογράφο κ.ο.κ.⁵³. Οποιαδήποτε μορφή ακούσιας αιμοληψίας προσβάλλει την αξία του αιμοδότη⁵⁴.

Υπό ειδικές εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την προστασία του δημοσίου συνόλου μπορεί να βοηθεί η υποχρεωτική αιμοληψία, όπως για παράδειγμα στα πρόσωπα που εκδίδονται επ' αμοιβή⁵⁵ για τους κρατούμενους στη φυλακή⁵⁶. Και αυτό λόγω της φύσεως της θέσεως των προσώπων αυτών. Δεν μπορούμε να βοηθούμε κάποιον εκδιδόμενο επικίνδυνο για μετάδοση νοσημάτων. Τονίζεται, πάντως, ότι η λήψη αίματος δεν λαμβάνει χώρα για να δοθεί κάπου αλλού, αλλά για να ελεγχθεί, προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι συγκεκριμένες ομάδες δεν θα βλάψουν μέσω της συμπεριφοράς αυτούς με τους οποίους συναναστρέφονται.

4. Η Αρχή της ισότητας

Η γενική αρχή της ισότητας δεν κατοχυρώνει την πραγματική, αλλά μόνο τη νομική ισότητα⁵⁷. Αυτή δεν συνεπάγεται την απόλυτη ή μαθηματική ισότητα υπό την έννοια της ίσης μεταχειρίσεως όλων ανεξαιρέτως των πολιτών, αλλά εκείνων που βρίσκονται υπό τις ίδιες συνθήκες⁵⁸. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η ίση μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου και η άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου⁵⁹. Περαιτέρω, η αρχή δεν επιτάσσει την απόλυτη μεταχείριση του ουσιωδώς ίσου και την άνιση μεταχείριση του ουσιωδώς άνισου, αλλά μόνο την αδικαιολόγητη άνιση μεταχείριση, η οποία ενέχει το στοιχείο της αυθαιρεσίας⁶⁰.

Ερώτημα ανακύπτει αν συνιστά θεμιτή διάκριση ο διαχωρισμός των ατόμων σε επικίνδυνους προς αιμοδοσία και ακίνδυνους. Η αρχή της ισότητας επιτάσσει τόσο σε εθνικό όσο και υπερεθνικό επίπεδο όμοια μεταχείριση ομοίων καταστάσεων και ανόμοια των ανομοίων, εκτός κι αν η διάκριση δικαιολογείται με αντικειμενικά κριτήρια. Σύμφωνα με την απόφαση 583/2008 του ΣτΕ, «ο κοινός νομοθέτης ή η κατ' εξουσιοδότηση νομοθετούσα διοίκηση μπορεί βέβαια να ρυθμίζει με ενιαίο ή διαφορετικό τρόπο τις ποικίλες πραγματικές ή προσωπικές καταστάσεις και σχέσεις, λαμβάνοντας υπ' όψη τις υφιστάμενες κοινωνικές, οικονομικές, επαγγελματικές ή άλλες συνθήκες, που συνδέονται με κάθε μία από τις καταστάσεις ή σχέσεις αυτές και στηριζόμενη σε γενικά και αντικειμενικά κριτήρια που βρίσκονται σε συνάφεια με το αντικείμενο της ρυθμίσεως, για την οποία εκάστοτε πρόκειται, πρέπει όμως, κατά την επιλογή των διαφόρων τρόπων ρυθμίσεως, να κινείται μέσα στα όρια που διαγράφονται από την αρχή της ισότητας, τα οποία αποκλείουν την έκδηλη και αδικαιολόγητη άνιση μεταχείριση, όπως είναι ο αυθαίρετος περιορισμός δικαιωμάτων κατ' εξαίρεση του υφισταμένου γενικότερου κανόνα».

Εν προκειμένω, κρίνεται ότι η διάκριση ανάμεσα σε μολυσμένους και μη μολυσμένους δεν είναι αδικαιολόγητη. Στηρίζεται σε αντικειμενικά γεγονότα που δύνανται να επιφέρουν διαφοροποιήσεις ως προς το επιτρεπτό της αιμοληψίας. Είναι, συνεπώς, όχι μόνο επιτρεπτό αλλά και επιβαλλόμενο από την αρχή της ισότητας να αντιμετωπισθεί το αίμα των μολυσμένων διαφορετικά

⁵³ Βλ. Φ. Παναγοπούλου-Κουντατζή, *Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας*, Μια ηθικο-συνταγματική προσέγγιση, e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ, 2021, σελ. 145, <https://www.epoliteia.gr/e-books/2021/11/02/periths-yboxrewtikothtas-tou-emvoliasmou-se-periodo-pandhmias-mia-hthiko-syntagmatiki-thewrhsh/>, τελευταία πρόσβαση 28.11.2021.

⁵⁴ Βλ. Εμ. Ι. Λασκαρίδη, «Ερμηνεία άρθρου 33 ΚΙΔ», στον ίδιο (επιμ.), *Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 406 επ. (410, υποσ. 22).

⁵⁵ ΥΑ Β1/Οικ.660/2000 (ΦΕΚ Β' 198/22.2.2000).

⁵⁶ Άρθρο 81 Υ1/3239/2000.

⁵⁷ Βλ. Α. Ράικο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 359.

⁵⁸ Βλ. Α. Ράικο, όπ. π., σελ. 359.

⁵⁹ Βλ. Α. Ράικο, όπ. π., σελ. 360.

⁶⁰ Βλ. Α. Ράικο, όπ. π., σελ. 360.

σε σχέση με των μην μολυσμένων. Το ίδιο συμβαίνει και σε επικίνδυνους να είναι μολυσμένοι; Την απάντηση στο θέμα θα δώσει η ιατρική επιστήμη με τα όρια που αυτή θέτει στον δυνάμενο έλεγχό της. Αυτό που πρέπει να τονισθεί είναι ότι η όποια διαφοροποίηση δεν πρέπει να στηρίζεται σε φυλετικά, σεξουαλικά ή κοινωνικά κριτήρια, αλλά σε αμιγώς ιατρικά.

III. ΤΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

1. Το άρθρο 33 παρ. 2 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005) ορίζει ότι ο ιατρός, εκτός από τη μέριμνα του αιμολήπτη, έχει και τη μέριμνα του αιμοδότη. Η μέριμνα για την υγεία και την ασφάλεια του αιμοδότη είναι διαρκής. Υπό αυτή την έννοια, ο ιατρός γνωστοποιεί στον αιμοδότη όλους τους κινδύνους που εμπεριέχει η αιμοδοσία, προκειμένου η συγκατάθεσή του να είναι έγκαιρη.
2. Το π.δ. 138/2005 (Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 2004/93 για την εφαρμογή της Οδηγίας 2002/98/ΕΚ όσον αφορά ορισμένες τεχνικές απαιτήσεις για το αίμα και τα συστατικά του) καθορίζει τα κριτήρια μόνιμου και προσωρινού αποκλεισμού των αιμοδοτών. Στο παράρτημα III, Σημείο 2.1 καθορίζονται τα κριτήρια μόνιμου αποκλεισμού, όπου στο τέλος του πίνακα γίνεται αναφορά στη σεξουαλική συμπεριφορά που οδηγεί σε μόνιμο αποκλεισμό. Στο σημείο 2.2 καθορίζονται τα κριτήρια προσωρινού αποκλεισμού και πιο συγκεκριμένα στα σημεία 2.2.2 αναφέρονται τα κριτήρια που αφορούν έκθεση σε κίνδυνο διά της μεταγίσεως και στο τέλος του πίνακα γίνεται αναφορά σε πρόσωπα των οποίων η συμπεριφορά ή δραστηριότητα συνεπάγεται κίνδυνο μεταδόσεως λοιμωδών νοσημάτων που μπορούν να μεταδοθούν με τη μετάγγιση.
3. Η υπ' αριθ. Α8/2058/1990 απόφαση του Υπουργείου Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ 35, τ. Β, 25.1, 1991), αναφορικά με τον καθορισμό των προϋποθέσεων λήψεως, κατεργασίας, συντηρήσεως και διαθέσεως του αίματος και των παραγόντων του, καθορίζει τα κριτήρια επιλογής. Στο άρθρο 2, II στοιχ. 4 στ' ορίζει ότι αποκλείονται από την αιμοδοσία «άτομα με συμπεριφορά υψηλού κινδύνου για το σύνδρομο επίκτητης ανοσολογικής ανεπάρκειας (AIDS), όπως οι ομοφυλόφιλοι, οι αμφίφυλοι και άτομα με έντονη σεξουαλική δραστηριότητα, τοξικομανείς, άτομα προερχόμενα από χώρες όπου ενδημεί η νόσος ή άτομα που εμφανίζουν ύποπτα σημεία της νόσου».
4. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται και η Οδηγία του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας⁶¹ για την αξιολόγηση της καταλληλότητας του αιμοδότη. Στο άρθρο 2 παρ. 8 αναφέρονται οι δείκτες που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την παρακολούθηση και την αξιολόγηση του συστήματος επιλογής αιμοδοτών, ενώ μεταξύ των λόγων αναβολής της αιμοδοσίας είναι η χαμηλή αιμοσφαιρίνη, άλλες ιατρικές καταστάσεις, η συμπεριφορά υψηλού κινδύνου, τα ταξίδια και άλλοι λόγοι. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός καταλήγει ότι η αξιολόγηση της καταλληλότητας των δωρητών και η αναβολή, όπου χρειάζεται, αποσκοπεί στον αποκλεισμό των δωρεών από άτομα υψηλού κινδύνου, ιδίως από άτομα με πρόσφατα αποκτηθείσα λοίμωξη που δεν μπορεί να ανιχνευθεί με τις συνήθεις εξετάσεις διαλογής ή με λοιμώξεις για τις οποίες δεν υπάρχουν αποτελεσματικές εξετάσεις διαλογής αίματος. Μια εμπεριστατωμένη συζήτηση μπορεί να είναι απαραίτητη, ιδίως με νέους δότες που μπορεί να μη γνωρίζουν το περιθώριο μη εντοπισμού της λοίμωξης ή τα σημεία και τα συμπτώματα μιας λοίμωξης.

⁶¹ WHO, *Blood Donor Selection, Guidelines on Assessing Donor Suitability for Blood Donation*, 2012, [link](#) τελευταία πρόσβαση 15.11.2021.

IV. ΑΝΑΚΥΠΤΟΝΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Η απόφαση του Υπουργείου Υγείας αποκλείει τους ομοφυλόφιλους και αμφιφυλόφιλους από την αιμοδοσία. Η σχετική απόφαση κρίνεται ότι δύσκολα αντέχει στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας. Ανακύπτουν ποικίλα ερωτήματα σχετικά με τον έλεγχο της ομοφυλοφιλίας ή αμφιφυλοφιλίας και τον έλεγχο των συχνών ερωτικών επαφών. Περαιτέρω, θεωρεί ως θέσφατο ότι κάποιος ομοφυλόφιλος δεν έχει σταθερό σεξουαλικό σύντροφο. Στηρίζεται σε μια ιατρική προκατάληψη ότι οι ομοφυλόφιλοι έχουν AIDS ή ότι έχουν μεγαλύτερη πιθανότητα να πάσχουν από AIDS. Ωστόσο, στο ζήτημα της καταλληλότητας του αίματος δεν πρέπει να παρεισφρεί οποιοδήποτε κοινωνικό ή σεξουαλικό κριτήριο. Η όλη σύλληψη περί καθαρότητας του αίματος εγείρει εύλογες υποψίες συνδεόμενες με μελανές σελίδες στην ιστορία της ανθρωπότητας⁶². Η ιστορική μνήμη δεν ξενά ότι οι Εβραίοι ήταν σε «καραντίνα», επειδή εθεωρούντο «βρόμικοι» την περίοδο της ανόδου του ναζισμού⁶³.

Πώς, όμως, θα αποσοβηθεί ο κίνδυνος της μεταγίσεως μολυσμένου αίματος; Δεν πρέπει να παροράται ότι έχουμε να κάνουμε με την προάσπιση της υγείας. Ωστόσο, η απαγόρευση μεταγίσεως των ομοφυλοφίλων και αμφιφυλοφίλων δεν αποτελεί λύση στο πρόβλημα. Αντιθέτως, εγείρει δικαιολογημένες αντιδράσεις περί αθέμιτων διαφοροποιήσεων βάσει σεξουαλικών κριτηρίων. Κρίνεται ότι η σχετική απαγόρευση πρέπει να καταργηθεί και ότι επιβάλλεται η προσωπική-εμπιστευτική συζήτηση με τον αιμοδότη, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ελλοχεύει ο κίνδυνος μεταδόσεως μολυσματικών ασθενειών σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Στο ζήτημα αυτό οφείλουμε να εγκύψουμε με πολλή προσοχή, προκειμένου να θεσπίσουμε αξιόπιστα κριτήρια ελέγχου και διασταυρώσεως πληροφοριών.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η πρόβλεψη της υπουργικής αποφάσεως περί αποκλεισμού των ομοφυλοφίλων και αμφιφυλοφίλων από την αιμοδοσία, καίτοι έχει ως σκοπό την προστασία της υγείας, είναι αντισυνταγματική, επιτείνει την κοινωνική ανισότητα και είναι αναγκαίο να διορθωθεί με απόφαση της απαγορεύσεως αιμοδοσίας στους ομοφυλόφιλους και αμφιφυλόφιλους.

Αυτό δεν σημαίνει ότι δεν πρέπει να ελέγχεται το αίμα, απλώς η καθαρότητα δεν πρέπει να ταυτίζεται με συγκεκριμένα σεξουαλικά, φυλετικά, κοινωνικά κριτήρια, αλλά αμιγώς με ιατρικά.

Στην κατεύθυνση αυτή θα ήταν καλό να διεξάγεται μια συζήτηση με τον υποψήφιο αιμοδότη, να συνιστάται μετ' επιτάσεως η μη αιμοδοσία σε περίπτωση πολλαπλών συντρόφων και να υιοθετηθούν ασφαλείς μηχανισμοί ελέγχου της μόλυνσεως. Η απαγόρευση της αιμοδοσίας εκ μέρους των ομοφυλοφίλων και αμφιφυλοφίλων εγείρει περιττές αντιδράσεις σε μια ταλαιπωρημένη κοινωνία που χρήζει κοινωνικής ειρήνης. Οδηγεί μια μερίδα αιμοδοτών σε απάρνηση της ταυτότητάς της και το κυριότερο δεν δύναται να ελεγχθεί η ακρίβεια της πληροφορίας. Κάτι που δεν μπορεί να ελεγχθεί δεν έχει νόημα όχι μόνο από συνταγματική, αλλά και από δικαιοπολιτική άποψη να επιβληθεί. □

⁶² Βλ. Β. Στεργίου, *Οπτική Γωνία, Αιμοδοσία: Είσαι άντρας και έχεις κάνει σεξ με άντρα*; Lifo, 9.10.2021, [link](#), τελευταία πρόσβαση 28.11.2021.

⁶³ Βλ. Β. Στεργίου, *όπ. π.*

Η πτήση του Συντάγματος

Παρουσίαση και σκέψεις για το βιβλίο του Yiannis Drossos, *The Flight of Icarus. European Legal Responses Resulting from the Financial Crisis*, Hart, 2020

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το βιβλίο του Καθηγητή Γιάννη Ζ. Δρόσου, *The Flight of Icarus. European Legal Responses Resulting from the Financial Crisis* (Η πτήση του Ίκαρου. Ευρωπαϊκές νομικές αποκρίσεις ως απότοκο της οικονομικής κρίσης) κυκλοφόρησε από τον εκδοτικό οίκο Hart μέσα στο 2020. Το βιβλίο αφορά την πρόσφατη οικονομική κρίση, την Ευρώπη και το Σύνταγμα. Μέσα από το βιβλίο παρακολουθούμε πώς, στην αλληλουχία που διαμορφώνει το φόντο των πολιτικών γεγονότων που πλαισίωσαν την οικονομική κρίση, συμπληρώθηκε το «μακροοικονομικό» Σύνταγμα της Ένωσης, διαμορφώθηκε η νέα ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση με πυκνά κανονιστικά εργαλεία, καθώς και τι υποδοχής έτυχαν αυτοί οι νέοι θεσμοί από τα κράτη δανειστές (όπως εύστοχα τους αποκαλεί ο συγγραφέας, “Givers”) και από τα κράτη δανειολήπτες (“Receivers”). Φυσικά, δίνεται έμφαση στην ελληνική περίπτωση.

Ωστόσο, το βαθύτερο ερώτημα του βιβλίου είναι εάν η κρίση κατάφερε να αφήσει άθικτη τη «μυστηριακή» (“mystical”) δύναμη του Συντάγματος, τον τύπο και την ουσία του. Ο συγγραφέας αναλύει εκτενώς και σχολιάζει κριτικά την οικονομική διακυβέρνηση, με το βλέμμα, όμως, διαρκώς στραμμένο στο ερώτημα της κυριαρχίας και της δημοκρατίας, καθώς και στο συνταγματικόθεωρητικό ερώτημα εάν και πώς μια κρίση, οικονομική ή άλλη, η οποία, πάντως, δεν είναι κρίση πολιτειακή, υπό την έννοια ότι δεν παραβιάζει τον τύπο του Συντάγματος, δεν εμπλέκει ειςβολείς ή πραξικοπηματίες, αλλά προκύπτει από τα πράγματα και παράγει πολιτικούς καταναγκασμούς, μπορεί να απειλήσει την ουσία του. Η νέα κρίση, αυτή της πανδημίας, επιβεβαιώνει αυτήν τη νέα πραγματικότητα και το βιβλίο προσφέρει γόνιμους προβληματισμούς και για τη νέα αυτή δοκιμασία.

Η μέθοδος του συγγραφέα είναι αυτή της κριτικής θεώρησης του δικαίου και της εκ του σύνεγγυς ανάγνωσης των κρίσιμων νομικών, αλλά, ενίοτε, και πολιτικών κειμένων της περιόδου. Ταυτόχρονα, ο συγγραφέας, άνθρωπος ευρύτερης παιδείας και καλλιέργειας, αξιοποιεί με επιτυχία ιστορικά γεγονότα, αλλά και αφηγήσεις από τη λογοτεχνία, μύθους, ακόμη και τρα-

Βασιλική Χρήστου,
Επίκουρη Καθηγήτρια
Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

γούδια που άφησαν εποχή, για να παράξει ισχυρισμούς συμβολισμούς για την πολιτική και τη νομική σημασία του Συντάγματος στην εποχή μας. Έτσι, το βιβλίο του Καθηγητή Δρόσου είναι, πέραν όλων των άλλων, ένα πολύ συναρπαστικό κείμενο.

ABSTRACT

Professor Yiannis Z. Drossos' new book is titled *The Flight of Icarus. European Legal Responses Resulting from the Financial Crisis* and it was published in the year 2020 by Hart Publications. The book is about the recent financial crisis, Europe and the Constitution. In the book's chapters we witness how, in the sequence of political events during the crisis, the macro-economic constitution of the EU was enhanced, how the new economic governance was shaped based on strict normative instruments, as well as what the reactions to these new institutional arrangements were, from the member states that were the "Givers" of the financial assistance and the member states that were the "Receivers" thereof. Professor Drossos introduces this distinction between "Givers" and "Receivers" to demonstrate the partial understanding of the same constitutional values and the absence of a common European perspective. Naturally, the writer lays emphasis on the Greek case.

The deeper question addressed in the book is whether the crisis has left the "mystical" power of the Constitution, stemming from the "indissoluble democratic bond", the form and the essence of the Constitution intact. The writer analyses and comments critically on the economic governance from the perspective of sovereignty and democracy. Simultaneously he poses the fundamental question if and in what way a crisis, economic or other, which at any rate is not an institutional crisis, in the sense that it does not violate the form of the Constitu-

tion, does not come from an intrusion or a coup d'état, but is instead a factual crisis, may still produce political coercions and threaten the essence of the Constitution. In that respect, the book is a valuable contribution for the understanding also of the current pandemic crisis.

It is worth mentioning the method of the writer. The method is that of the "critical legal studies" and of the close reading of important legal texts, and – in some cases – political texts, which were the milestones of the era. Also, the writer, a very cultivated person himself, successfully employs historical events, and famous narratives selected from literature, myths, and even songs to produce strong symbolism about the political and the legal value of the Constitution nowadays. In that respect, the book is also a very fascinating text.

I. ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ

Το βιβλίο του ομότιμου Καθηγητή της Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ Γιάννη Ζ. Δρόσου, *The Flight of Icarus. European Legal Responses Resulting from the Financial Crisis* (Η πτήση του Ίκαρου. Ευρωπαϊκές νομικές αποκρίσεις ως απότοκο της οικονομικής κρίσης) κυκλοφόρησε από τον εκδοτικό οίκο Hart μέσα στο 2020. Το βιβλίο αφορά την οικονομική κρίση, την Ευρώπη και το Σύνταγμα. Μέσα από το βιβλίο παρακολουθούμε πώς, στην αλληλουχία που διαμορφώνει το φόντο των πολιτικών γεγονότων που πλαισίωσαν την οικονομική κρίση, συμπληρώθηκε το «μακροοικονομικό» Σύνταγμα της Ένωσης, διαμορφώθηκε η νέα ευρωπαϊκή οικονομική διακυβέρνηση με πυκνά κανονιστικά εργαλεία, καθώς και τι υποδοχής έτυχαν αυτοί οι νέοι θεσμοί από τα κράτη δανειστές (όπως εύστοχα τους αποκαλεί ο συγγραφέας, «Givers») και από τα κράτη δανειολήπτες («Receivers»). Φυσικά, δίνεται έμφαση στην ελληνική περίπτωση.

Ωστόσο, το βαθύτερο ερώτημα του βιβλίου είναι εάν η κρίση κατάφερε να αφήσει άθικτη

τη «μυστηριακή» («mystical») δύναμη του Συντάγματος, τον τύπο και την ουσία του. Ο συγγραφέας αναλύει εκτενώς και σχολιάζει κριτικά την οικονομική διακυβέρνηση, με το βλέμμα, όμως, διαρκώς στραμμένο στο ερώτημα της κυριαρχίας και της δημοκρατίας, καθώς και στο συνταγματικοθεωρητικό ερώτημα εάν και πώς μια κρίση, οικονομική ή άλλη, η οποία, πάντως, δεν είναι κρίση πολιτειακή, υπό την έννοια ότι δεν παραβιάζει τον τύπο του Συντάγματος, δεν εμπλέκει εισβολείς ή πραξικοπηματίες, αλλά προκύπτει από τα πράγματα και παράγει πολιτικούς καταναγκασμούς, μπορεί να απειλήσει την ουσία του. Εάν ο καθηγητής Δρόσος στο *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας* [στο εξής: *Δοκίμιο*] που κυκλοφόρησε το 1996, πραγματεύτηκε την «εικόνα»¹, την ισχύ και τη γοητεία του Συντάγματος διαχρονικά από τη γένεση του νέου ελληνικού κράτους, στο νέο του βιβλίο περιγράφει, σχολιάζει, αλλά και τοποθετείται για το πώς αναμετριέται το Σύνταγμα με τις προκλήσεις της νέας εποχής. Είναι η εποχή, στην οποία τα βασικά της δημοκρατίας έχουν κατακτηθεί, οι ανακατατάξεις, όμως, του κοινωνικο-οικονομικού βίου ασκούν νέου είδους πιέσεις στο Σύνταγμα. Η νέα κρίση, αυτή της πανδημίας, επιβεβαιώνει αυτήν τη νέα πραγματικότητα και το βιβλίο προσφέρει γόνιμους προβληματισμούς και για τη νέα αυτή δοκιμασία.

II. Η ΜΕΘΟΔΟΣ

Η μέθοδος που μεταχειρίζεται ο καθηγητής Δρόσος στο νέο του βιβλίο μάς είναι οικεία και από το *Δοκίμιο*. Πρόκειται για τη μέθοδο της κριτικής θεώρησης του δικαίου, η οποία «*παρατηρεί τα νομικά φαινόμενα, προσπαθεί να κατανοήσει την εσωτερη λογική την οποία επικαλούνται (ή ακολουθούν) οι διάφορες νομικές*

θεωρήσεις ή συλλογισμοί, σημειώνει τα χαρακτηριστικά ή τις ενδεχόμενες αντιφάσεις τους»². Ακόμη, στηρίζεται στην εκ του σύνεγγυς ανάγνωση («close reading») των κειμένων. Τούτο διότι «*η γλώσσα, η επιλογή των λέξεων, το ύφος και η όλη κατασκευή των συλλογισμών και των επιχειρημάτων συνδέονται αναπόδραστα με ό,τι θα μπορούσε να αποκληθεί “ουσία” ή “κεντρική ιδέα” του συλλογισμού ή του επιχειρήματος*»³.

Ο καθηγητής Δρόσος μας βοηθά να διαβάσουμε εκ του σύνεγγυς μαζί του τα κρίσιμα κείμενα της περιόδου που μελετά, για παράδειγμα τις πρώτες αποφάσεις που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Ένωση με το ξέσπασμα της ελληνικής κρίσης. Το σχετικό κεφάλαιο ο συγγραφέας το τιτλοφορεί ως «*Η αγωνία των τίτλων*» (“The agony of the titles”)⁴ και εφιστά την προσοχή μας στους μακροσκελείς τίτλους των σχετικών αποφάσεων. Για παράδειγμα η απόφαση 2010/181/ΕΕ είχε τον φιλόδοξο και, κρινόμενο εκ των υστέρων, μάλλον υπεραισιόδοξο τίτλο: “*Making public Recommendation 2010/190/EU with view to ending the inconsistency with the broad guidelines of the economic policies in Greece and removing the risk of jeopardizing the proper functioning of the economic and the monetary union*”. Ο συγγραφέας αναδεικνύει έτσι την αγωνία των υποκειμένων για την επαναφορά της ελληνικής οικονομίας σε ανεκτές ατραπούς και την επιτακτική διάσωση της Ευρωζώνης.

Πολύ χαρακτηριστική είναι και η ανάγνωση από τον συγγραφέα της ομιλίας του Wolfgang Schäuble στο οικονομικό φόρουμ των Βρυξελλών στις 5 Μαΐου 2011, η οποία έφερε τον επίσης μεγάλονοο τίτλο “*A Comprehensive Strategy for the Stabilization of the Economic and Monetary Union*”⁵. Αναγινώσκοντας εκ του σύνεγγυς, ο συγγραφέας διαπιστώνει ότι

¹ Βλ. για παράδειγμα το κεφάλαιο «Το Σύνταγμα ως εικόνα πολιτεύματος» με αναφορά στην πρόσληψη του Συντάγματος κατά τον ελληνικό 19ο αιώνα, σε: Γ. Ζ. Δρόσο, *Δοκίμιο ελληνικής συνταγματικής θεωρίας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ. 24-38.

² Γ. Ζ. Δρόσος, ό.π., σελ. 677.

³ Γ. Ζ. Δρόσος, ό.π., σελ. 17.

⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 38.

⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 123-127.

ο Γερμανός Υπουργός Οικονομικών αντιλαμβάνονταν την κρίση ως επιμέρους κρίσεις χρέους ορισμένων κρατών μελών της Ευρωζώνης και όχι ως νομισματική κρίση της Ευρωζώνης⁶, γεγονός που εξηγεί τη μετέπειτα διαμόρφωση της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης μέσα από διακυβερνητικές παρά ενωσιακές διαδικασίες. Διαβάζοντας, λοιπόν, εκ του σύνεγγυς, ανακαλύπτουμε το νόημα των κειμένων, τα υπονοούμενά τους, τα πολιτικά συμφραζόμενα και σίγουρα το ιδεολογικό κλίμα και το άρωμα μιας εποχής.

* * *

Η ανάγνωση που επιχειρεί ο συγγραφέας ενίοτε στέκεται σε λεπτομέρειες, για παράδειγμα όταν περιγράφει επιμελώς το σύστημα της νέας οικονομικής διακυβέρνησης (κανονισμούς, οδηγίες, διεθνείς συμφωνίες)⁷, επειδή οι λεπτομέρειες είναι κρίσιμες για την προσπάθειά του να αναδείξει το ιδεολογικό, αλλά και πολιτισμικό πρόταγμα της οικονομικής διακυβέρνησης, το οποίο ο συγγραφέας αργότερα θα αποδώσει με τους όρους «διαποίμανση και καταπειθάρχηση» (“Pastorship and Discipline”)⁸, με προφανείς τους συνειρμούς προς μια προτεσταντικής υφής και αυστηρότητας ηθική θεώρηση της οικονομικής διακυβέρνησης και της δημόσιας ζωής.

Άλλες φορές, αυτό που σε πρώτο επίπεδο συνιστά «απλή» περιγραφή έχει τέτοια ένταση, κλιμάκωση, ειρωνεία ή χιούμορ που αποκτά τη δύναμη της ισχυρότερης τοποθέτησης. Εδώ είναι που η μέθοδος της κριτικής θεώρη-

σης του δικαίου συναντά την ευγλωττία, τις λογοτεχνικές αρετές και την ευρύτερη παιδεία και καλλιέργεια του καθηγητή Δρόσου. Η εισαγωγή του βιβλίου έχει τον τίτλο “Yesterday came suddenly”, από το γνωστό τραγούδι των Beatles, το οποίο ο συγγραφέας χρησιμοποιεί για να αναπαραστήσει πώς η κρίση ξαφνικά ξύπνησε τις Ελληνίδες και τους Έλληνες από τον λήθαργο μιας επίπλαστης οικονομικής ευμάρειας, οι οποίοι έμοιαζαν να κατοικούν ως τότε ευτυχισμένοι σε ένα «χωριό Ποτέμκιν»⁹, σε μια κατασκευασμένη, δηλαδή ψεύτικη, δήθεν πραγματικότητα. Έπειτα, στην ίδια εισαγωγή ο συγγραφέας μάς παρασύρει σε ένα διασκεδαστικό (παρά το δυσοίωνα περιεχόμενό του) κρεσέντο. Περιγράφει πώς το μέχρι πρότινος αδιάφορο για τους περισσότερους «χωριό Ποτέμκιν», με τα κατεστραμμένα δημόσια οικονομικά του θα κατέστρεφε την Ευρωζώνη, την Ευρωπαϊκή Ένωση και σιγά σιγά ολόκληρο τον πλανήτη. Δεν μπορεί κανείς παρά να χαμογελάσει με το κρεσέντο αυτό. Ο συγγραφέας κάποτε σαρκάζει: “[W]e [the Greeks] always knew that we were the epicentre of the world, now the world knows it too!”¹⁰. Σε άλλο σημείο του βιβλίου, ο συγγραφέας παρατηρεί σκωπτικά ότι οι κεφαλές της Ευρώπης είχαν την «ευγένεια» να ασχοληθούν με τα ελληνικά γαλατοπωλεία, τους φούρνους και το εμπόριο τις Κυριακές ως μείζον ζήτημα σταθεροποίησης της παγκόσμιας οικονομίας, αποδομώντας έτσι την ειλικρίνεια των προθέσεων, αλλά και την ίδια τη σοβαρότητα του διαβήματος.¹¹

Τέλος, δεν λείπουν παρατηρήσεις για το

⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 123: “Schäuble identified the nature of the crisis – it was not a currency crisis but various sovereign debt crises in individual Eurozone countries (caused by their own ‘erroneous economic and fiscal policies’, as in the case of Greece, or ‘by a banking system going off the rails’, as in Ireland – and indicated that reducing deficit does not hinder growth in the long term and that ‘German figures confirm that’”.

⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 128-214.

⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 350-360.

⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 3.

¹⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 3.

¹¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 71: “[T]hey [the Summit] were led to feel that even their [of the Greeks] most modest professional activities were of the highest importance for Europe, and through Europe for the world economy. How else can it be explained that Greek milk-shops and bakeries (and Sunday trading and the sale periods) attracted the specific attention of the top European leadership, like Chancellor Merkel and President Hollande, and this so seriously that this level of attention is reflected expressis verbis in the Euro Summit’s Statement?”

νόημα των λέξεων («ονομάτων επίσκεψις»). Για παράδειγμα, ο συγγραφέας επισημαίνει ότι για την εξάπλωση των συνεπειών της ελληνικής κρίσης χρησιμοποιήθηκε ο λατινογενής όρος «contagion», αντί του ελληνικού όρου «μίασμα». Ο όρος «μίασμα» αναφέρεται στην προσβολή διά του αέρα, στη θανατηφόρα ατμόσφαιρα, ενώ ο όρος “contagion” παραπέμπει στη μετάδοση διά της φυσικής επαφής¹². Σε ποιες σκέψεις μπορεί να θέλει να μας βάλει ο συγγραφέας με αυτήν την επισήμανση; Μπορούμε ίσως να σκεφτούμε ότι από τη μόλυνση μπορεί κανείς να προστατευθεί αποκόπτοντας ή απομονώνοντας το μολυσμένο σκέλος. Μια τέτοια προοπτική έδινε, στην περίπτωση της ελληνικής κρίσης, και στις δύο πλευρές (Ελλάδα και Ευρωζώνη) τη σαφερή εντύπωση ότι υπήρχε κάποια διαφυγή, για παράδειγμα με ένα Grexit, ότι δηλαδή υπό μίαν έννοια δεν υπήρχε κοινότητα πεπρωμένου. Αντίθετα, στην περίπτωση του μιάσματος δεν υπάρχει διαφυγή, η νόσος μεταδίδεται διά του αέρα. Είναι τραγικά ειρωνικό ότι η νέα κρίση, αυτή της πανδημίας, έχει τα χαρακτηριστικά της μετάδοσης διά του αέρα, του μιάσματος δηλαδή, ώστε να μην αφήνει περιθώρια για βαυκαλισμούς και ψευδαισθήσεις.

Τέτοιες, σημασιολογικού τύπου, παρατηρήσεις επί των λέξεων εκ μέρους του συγγραφέα αναδεικνύουν το ύφος της εποχής και δίνουν «ψυχή» στα νομικά κείμενα αλλά και στις πολιτικές επιλογές. Από την άλλη, αποτελούν κομμάτι της ιστορίας. Οποσδήποτε πάντως αντικατοπτρίζουν το προσωπικό στιλ του συγγραφέα.

III. ΤΟ «ΠΛΑΙΣΙΟ» ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ

Το βιβλίο πλαισιώνεται από ένα εντυπωσιακό εξώφυλλο, τμήμα του πίνακα «Η πτήση του Ίκαρου» του Φλαμανδού ζωγράφου του 16ου αιώνα, Πέτερ Μπρίγκελ, κι έναν ακόμη πιο εντυπωσιακό επίλογο, για τον οποίο ο συγγραφέας επιλέγει τις τελευταίες γραμμές από το θαυμάσιο βιβλίο του Τόμας Μαν, *Το Μαγικό*

Βουνό. Ο επίλογος έχει τον τίτλο «Η παράξενη απώλεια ενδιαφέροντος για την τύχη του Χανς Κάστορπ» (“The Peculiar Lack of Interest in the Fate of Hans Castorp”). Πουθενά μέσα στο βιβλίο ο συγγραφέας δεν μιλά για τον μύθο του Ίκαρου, ενώ το απόσπασμα από *Το Μαγικό Βουνό* παρατίθεται αυτούσιο, χωρίς ιδιαίτερο σχολιασμό. Και τα δύο έργα τα εκθέτει ο συγγραφέας περίπου ως facta.

Για τον επίλογο, βέβαια, ο συγγραφέας μάς δίνει κάποια ερμηνευτική βοήθεια. Στην εισαγωγή του βιβλίου, όπως αναφέρθηκε, όλα τα βλέμματα είναι στραμμένα στο μικρό «χωριό Ποτέμκιν», το οποίο, με αφορμή την οικονομική κρίση, αποτέλεσε αντικείμενο υπερανάλυσης από επίσημους και μη επίσημους φορείς, ευρωπαϊκούς και διεθνείς, ενώ η πλούσια βιβλιογραφία για την ελληνική περίπτωση θα μπορούσε να ξεπηδήσει μόνον από τη σπηλιά του Αλαντίν, όπως παρατηρεί με μάλλον πικρό χιούμορ ο συγγραφέας¹³. Με την ίδια επιμέλεια και ο ίδιος ο συγγραφέας ομολογεί ότι ανέλυσε την ελληνική και την ευρωπαϊκή περίπτωση. Αναρωτιέται, όμως, ποια ήταν η φύση αυτής της προσοχής, αυτού του ενδιαφέροντος. Σε αυτό το ερώτημα απαντά με το παράδειγμα του Χανς Κάστορπ. Δηλαδή, μας εξηγεί ο συγγραφέας, με τον ίδιο επιμελή και λεπτομερή τρόπο, όπως η ελληνική περίπτωση, αναλύεται και η ζωή του κεντρικού ήρωα στο *Μαγικό Βουνό*, Χανς Κάστορπ. Ο αναγνώστης του *Μαγικού Βουνού* παρακολουθεί στις 750 περίπου σελίδες της γερμανικής έκδοσης τη διαμονή του Χανς Κάστορπ για επτά ολόκληρα χρόνια σε σανατόριο της Ελβετίας, πληροφορείται με λεπτομέρεια για κάθε βελτίωση ή χειροτέρευση στον πνεύμονα του Κάστορπ, βυθίζεται στον σταθερό ρυθμό μιας εκ πρώτης όψεως πολύ βαρετής αλλά, κατά έναν περίεργο τρόπο, ιδιαίτερα ελκυστικής ζωής για τον Χανς Κάστορπ. Την ίδια έλξη ασκεί, νομίζω, και το *Μαγικό Βουνό* στον αναγνώστη, ο οποίος παραμένει να διαβάσει βυθισμένος για την καθημερινή ζωή

¹² *The Flight of Icarus*, σελ. 4.

¹³ *The Flight of Icarus*, σελ. 78-82.

του Κάστορπ, μια ζωή χωρίς εκπλήξεις που εκτυλίσσεται σε μια ψευδαίσθηση κενού ιστορικού χρόνου, στον οποίον, όμως, αναμοχλεύονται μεγάλα ρεύματα σκέψης της ευρωπαϊκής παράδοσης. Όταν ο Κάστορπ φεύγει από το σανατόριο, έχει ήδη από καιρό αποθεραπευτεί και πρέπει να πολεμήσει στον Α΄ Παγκόσμιο Πόλεμο. Στον πόλεμο, ο ήρωας του Τόμας Μαν ζει στην υγρασία, βυθίζεται στις λάσπες, τρέχει στο κρύο, χτυπιέται και βομβαρδίζεται. Κανείς δεν ενδιαφέρεται πια για τον Κάστορπ, γιατί δεν ήταν ποτέ αυτός το θέμα, γράφει ο Τόμας Μαν. Όπως ο Τόμαν Μαν, έτσι και οι πολιτικοί θεσμοί, οι συγγραφείς, εν τέλει και ο ίδιος ο συγγραφέας ανέλυσε διεξοδικά την ελληνική περίπτωση, αλλά, όπως ομολογεί, δεν ήταν καν αυτό το θέμα.

Από εδώ και πέρα, ο συγγραφέας μάς προσκαλεί να λύσουμε τον γρίφο. Θα επιχειρήσω εδώ μία ερμηνεία, αν και ο συγγραφέας, «παίζοντας» με τους αναγνώστες του, μάλλον τους καλεί να κάνει ο καθένας τις δικές του σκέψεις και αυτό είναι έκφραση της μεταμοντέρνας οπτικής του. Θα επιχειρήσω, λοιπόν, μια δική μου ερμηνεία. Όπως ανέφερα και στην εισαγωγή, το βαθύτερο ερώτημα του βιβλίου και το «θέμα» είναι πάντοτε η ισχύς του δημοκρατικού Συντάγματος και το πώς μπορεί αυτό να προστατεύσει τους πολίτες ή να εγγυηθεί τον εαυτό του σε μία κρίση, στην έκτακτη περίπτωση. Το ειδικότερο θέμα για την οικονομική κρίση είναι πόση δημοκρατία αντέχουν τα άδεια ταμεία¹⁴, ένα ερώτημα με το οποίο αρκετές φορές χρειάστηκε να αναμετρηθεί το νέο ελληνικό κράτος. Πώς σχετίζεται, όμως, το θέμα αυτό με την τύχη του Κάστορπ;

Στο *Μαγικό Βουνό* η ξαφνική απώλεια ενδιαφέροντος για τον Χανς Κάστορπ θα μπορούσε να εξηγηθεί μέσα από το γεγονός του πολέμου. Ο πόλεμος ήρθε να ισοπεδώσει, αλλά και να ταρακουνήσει μια λιμνάζουσα κοινωνία. Όψη της ακινησίας της κοινωνίας ήταν και η ίδια η αληθινή γοητεία που ασκούσε σε έναν νέο και πολλά υποσχόμενο αστό από το Αμβούργο

(τον Κάστορπ) το *Μαγικό Βουνό*. Για την ελληνική περίπτωση, όμως, πώς εξηγείται η ξαφνική απώλεια ενδιαφέροντος; Θα μπορούσε να απαντήσει κανείς ότι η πανδημία, ως άλλος «πόλεμος», ισοπέδωσε την ενδελεχή μέριμνα για την οικονομική σταθερότητα και τα υγιή δημοσιονομικά ως άλλου είδους πολυτέλεια, ως άλλου είδους διαμονή σε ελβετικό σανατόριο. Η πανδημία, όμως, δεν είχε ενσκήψει, όταν ο συγγραφέας τελείωνε το βιβλίο του. Από αυτήν την άποψη, ο επίλογός του θα μπορούσε να θεωρηθεί προφητικός. Ποια είναι, όμως, η «προφητεία»;

Ας επιχειρήσουμε μια διατύπωση. Κάθε τι που δεν ανήκει στα «ουσιώδη», στα θεμελιώδη για τη συγκρότηση και άσκηση της κρατικής εξουσίας μπορεί σύντομα να ξεπεραστεί από την ιστορία, η οποία τότε –μαζί με το Σύνταγμα– ρίχνει πάνω στο μέχρι πρότινος αντικείμενο της ενασχόλησής της το αδιάφορο βλέμμα της. Τέτοιο μη θεμελιώδες, και κατά τούτο «ανάξιο» της συνταγματικής περιβολής, αντικείμενο είναι η μία ή η άλλη οικονομική πολιτική: δημοσιονομικής σταθερότητας ή πληθωρισμού, δημοσίων έργων ανάπτυξης ή ιδιωτικών επενδύσεων. Μη θεμελιώδης, ώστε να αποτελεί περιεχόμενο του Συντάγματος, θεμελιώδης, όμως, για τη δημοκρατική αρχή. Ο συγγραφέας έχει αφιερώσει πολλές σελίδες του βιβλίου του για να καταδείξει ότι μια συγκεκριμένη οικονομική πολιτική δεν μπορεί να είναι καταστατικό στοιχείο μιας πολιτείας, ευρωπαϊκής ή εθνικής, και ότι η επιλογή της οικονομικής πολιτικής είναι ζήτημα δημοκρατίας και πολιτικής διαδικασίας. Η πολιτική διαδικασία μπορεί σήμερα να αναδεικνύει μια προτεραιότητα, την οποία αργότερα ή και έξαφνα θα σκεπάσει η λήθη ή ακόμη χειρότερα η αδιαφορία. Στο σημείο αυτό θα επανέλθουμε.

Πιθανόν, όμως, να μπορεί να υπάρξει και ένα ακόμη επίπεδο ανάλυσης. Γι' αυτό πρέπει να δούμε όλο το πλαίσιο, τον επίλογο, αλλά και το εξώφυλλο του βιβλίου. Ο πίνακας στο εξώφυλλο, όπως αναφέρθηκε, έχει τον τίτλο

¹⁴ *The Flight of Icarus*, ενδεικτικά σελ. 218.

«Η πτήση του Ίκαρου». Στην πραγματικότητα, όμως, απεικονίζεται η πτώση του Ίκαρου και η αρχή της βύθισής του στο νερό. Ποιος να είναι ο Ίκαρος; Η Ελλάδα, η οποία για αρκετά χρόνια πέταξε με ψεύτικα φτερά, έζησε μια σαθρή ευημερία και η κρίση έδρασε σαν τον ήλιο που έλιωσε γρήγορα τα φτερά της; Ή μήπως ο Ίκαρος είναι η Ευρώπη και η πτήση του Ίκαρου μια δυσσιώπη πρόβλεψη για το μέλλον της; Κάθε μία από τις δύο αυτές ερμηνείες θα μπορούσε να ευσταθεί. Στον συγγραφέα, όμως, όπως νομίζω προκύπτει από το βιβλίο του, δεν αρέσει καθόλου να προβλέπει. Σχολιάζει κριτικά και θέτει τα ερωτήματα. Υπαινίσσεται τις απαντήσεις, ακόμη και τις καταστροφές, αλλά αφήνει ταυτόχρονα, σκοπίμως, ανοιχτά τα ερωτήματα. Αυτό θα μπορούσε να είναι κομμάτι της μεταμοντέρνας του αμφιβολίας για τα πράγματα. Πρώτιστα, όμως, είναι μέρος της δημοκρατικής του παιδείας. Στο τέλος αποφασίζει η πλειοψηφία, ο δήμος θα κρίνει την πορεία της ιστορίας.

Τι άλλο μπορεί, λοιπόν, να σημαίνει η πτήση του Ίκαρου και ο πίνακας του Μπρίγκελ; Τον πίνακα διατρέχει η ίδια βασική ιδέα της αδιαφορίας για κάτι που άλλοτε φάνταζε σημαντικό, όπως και η υγεία του Χανς Κάστορπ ή τα δημοσιονομικά του μικρού «χωριού Ποτέμκιν». Η συνολική εικόνα του πίνακα είναι αυτή της ήρεμης ζωής της υπαίθρου του 16ου αιώνα. Στο ευρύτερο πλαίσιο του πίνακα (τμήμα του μόνο είναι στο εξώφυλλο) με δυσκολία προσέχει κανείς τα πόδια του Ίκαρου που μόλις έχει πέσει στη θάλασσα και βυθίζεται στο νερό. Η ζωή συνεχίζεται, θα έλεγε κάποιος, με κάποιον στωικό ρυθμό, αν και η πτήση του Ίκαρου μπορεί κάποτε να είχε τραβήξει το ενδιαφέρον.

Μπορεί ο συγγραφέας να υπαινίσσεται κάποια βασική θέση του για το Σύνταγμα πλαισιώνοντας το βιβλίο του με αυτό το διπλό μήνυμα της δυσεξήγητης αδιαφορίας; Αυτό είναι ένα ακόμη ερώτημα, με το οποίο ο συγγραφέας «παιδεύει» τους αναγνώστες του. Ίσως ο συγγραφέας να θέτει το ζήτημα της «ζωής» του

Συντάγματος («του δημοκρατικού Συντάγματος, αλλιώς δεν είναι Σύνταγμα», γράφει ο καθηγητής Δρόσος)¹⁵ στον βαθύ ιστορικό χρόνο. Το Σύνταγμα, ανεξάρτητα από το πόσα χρόνια θα επιβιώσει, θεσπίζεται ως αιώνιο, αδιατάρακτο και αγέρωχο. Συμβολίζει, γοητεύει, ισχύει και περιορίζει τον κυρίαρχο, αγνοεί δε επιδεικτικά τη δυνατότητα ανατροπής του. Αυτή η δύναμή του μπορεί να περιλαμβάνει και κάποια στωική στάση απέναντι στα γεγονότα που θα το συνταράξουν, όσο ισχύει. Είναι το Σύνταγμα υπό αυτήν την έννοια υπεράνω όλων ή μήπως όχι; Η συζήτηση μπορεί να συνεχιστεί.

IV. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ

Στην ενότητα αυτή θα προσπαθήσω να διατρέξω το ίδιο το βιβλίο και περιορισμένα να διατυπώσω σκέψεις γύρω από αυτό. Γι' αυτό, η ανάλυση γίνεται πιο περιγραφική, αλλά, γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, καθόλου λιγότερο απαιτητική. Θα σταθώ στον σκελετό του βιβλίου (μέρη, ενότητες, τίτλους) και σε ορισμένες από τις πολλές επιμέρους θέσεις και σχόλια που διατυπώνονται, αναπόφευκτα μέσα από τον φακό της δικής μου επιλογής, προσπαθώντας πάντως να μεταφέρω κάτι (είναι βέβαιο, πολύ λιγότερο) από τον ρυθμό του ίδιου του βιβλίου.

1. Πρώτο μέρος

Το πρώτο μέρος του βιβλίου έχει τον τίτλο «Στιγμές της κρίσης και η μεταμόρφωση της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Διακυβέρνησης» ("Moments of the Crisis and the Metamorphosis of the European Economic Governance"). Στην πρώτη ενότητα, ο συγγραφέας παρουσιάζει τις βασικές συνισταμένες του «μακροοικονομικού Συντάγματος»¹⁶ της Ένωσης, όπως εδραιώθηκε από τη Συνθήκη του Μαάστριχτ και συμπληρώθηκε με τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Όπως όλες οι μεγάλες αφηγήσεις που εξηγούν τα φαινόμενα, η ανάλυση ξεκινά από την αιτία του κακού, από

¹⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 363. Το σημείο αυτό θα το αναλύσουμε εκτενώς και πιο κάτω.

¹⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 24

το «προπατορικό αμάρτημα»¹⁷ της Ένωσης, το οποίο συνίσταται στη «διαρθρωτική ασυμμετρία»¹⁸ ανάμεσα στην πλήρη ομοσπονδιοποίηση της νομισματικής πολιτικής και στην απλή προσπάθεια σύγκλισης των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών της Ευρωζώνης, την οποία προβλέπουν οι Συνθήκες. Αυτή η ασύμμετρη δομή του μακροοικονομικού Συντάγματος της Ένωσης, είτε «αφελής», «κοντόφθαλμη» και «υπεραισιόδοξη», είτε «ιδιοτελής», όπως τη χαρακτηρίζει ο συγγραφέας, το βέβαιο είναι πως άφηνε παντελώς απροστάτευτη την Ευρωζώνη σε περίπτωση που μια χώρα θα οδηγείτο σε χρεοκοπία.¹⁹ Ωστόσο, αντίθετα από τη Βίβλο, η έκπτωση από τον «παράδεισο» (της Ευρωζώνης) δεν ήταν η λύση που επελέγη.

Η λύση ήταν τα Μνημόνια. Έτσι, τη δεύτερη ενότητα ο συγγραφέας την αφιερώνει στα τρία ελληνικά Μνημόνια, στον δρόμο προς αυτά, παραθέτει τις βασικές ρυθμίσεις, περιγράφει τη νομική μορφή τους και εξηγεί πώς απέκτησαν τη νομική ισχύ τους.²⁰ Πρόκειται για μια ενότητα ιδιαίτερα επωφελή και για τον ξένο αναγνώστη, ο οποίος αποκτά πρόσβαση σε μια πολύ ακριβή αποτύπωση των βασικών ρυθμίσεων και δεσμεύσεων των Μνημονίων, διανθισμένη με τα κρίσιμα οικονομικά δεδομένα –εκείνα δηλαδή που συνθέτουν τον πυρήνα της δημοσιονομικής αρχικά, οικονομικής στη συνέχεια κρίσης– αλλά και με τα πολιτικά γεγονότα της περιόδου. Τα εξωνομικά στοιχεία γίνονται κομμάτι της νομικής αφήγησης κατά το ότι φωτίζουν τα κίνητρα, την ιδεολογία, ακόμη και την ψυχολογική στάση των δρώντων υποκειμένων. Συνεχίζοντας την παράδοση του Σβώλου για την κοινωνιολογική ανάλυση των θεσμών, ο καθηγητής Δρόσος παραθέτει τις νομικές ρυθμίσεις ως προϊόντα του ιστορικού τους χρόνου.

Ο συγγραφέας, στην ενότητα αυτή, δίνει ιδιαίτερη έμφαση στο πολυσυζητημένο ζήτημα

της «ιδιοκτησίας» των Μνημονίων και επιλέγει προσεκτικά τις λέξεις. Τα προγράμματα στήριξης και οι όροι τους δεν αποτελούσαν το περιεχόμενο μιας «συμφωνίας» (“agreed”), ούτε «υιοθετούνταν» (“endorsed”) από την ελληνική κυβέρνηση, αντίθετα «ανήκαν» (“owned”) στην ελληνική κυβέρνηση. Η «ιδιοκτησία» του προγράμματος από την ελληνική κυβέρνηση, πέρα από την πολιτική της σημασία που μας είναι οικεία, έχει και νομική σημασία, την οποία αναδεικνύει ο συγγραφέας: αν τα προγράμματα αυτά αποτύγχαναν, η νομική και, κυρίως, η πολιτική ευθύνη όχι μόνο για την εφαρμογή τους (προφανέστατα) αλλά και για το ίδιο το περιεχόμενό τους ανήκε αποκλειστικά στην ελληνική κυβέρνηση²¹. Ουδείς θα μπορούσε νομικά να επιδιώξει το οτιδήποτε από τα ευρωπαϊκά ή τα διεθνή όργανα ή τα κράτη που συνδιαμόρφωναν το πρόγραμμα.

Στη δεύτερη αυτή ενότητα εντάσσονται και δύο παρεκβάσεις, οι οποίες ξεναγούν τον ξένο αλλά και τον Έλληνα αναγνώστη σε δύο ειδικότερα «ελληνικά» θέματα: τη σχέση μας με τα στατιστικά στοιχεία στην πρόσφατη ιστορία μας και διαχρονικά τη σχέση μας με τη χρεοκοπία και τον συνακόλουθο περιορισμό της κυριαρχίας μας. Και στις δύο περιπτώσεις, ο συγγραφέας αναδεικνύει ότι το πώς αντιμετωπίζονται τα στατιστικά λάθη ή μια χρεοκοπία είναι –πρωτίστως– συνάρτηση του συσχετισμού των πολιτικών δυνάμεων στις διεθνείς σχέσεις, γεγονός το οποίο συσκοτίζεται, εάν τα αντιμετωπίσουμε μόνο ως ζητήματα νομικής ορθότητας.

Η πρώτη παρέκβαση (“Excursus I”) αφορά, λοιπόν, τα “Greek”, αλλά και τα “European Statistics”²². Ο συγγραφέας αναδεικνύει, με κατά λέξη παραπομπές, ότι ο διεθνής τύπος αλλά και αξιωματούχοι της Ένωσης με ευκολία έκαναν λόγο για την «απάτη» των Ελλήνων γύρω από τα στατιστικά στοιχεία. Έπειτα, φω-

¹⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 15.

¹⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 24-29.

¹⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 34.

²⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 35-78.

²¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 49. Βλ. συναφώς και σελ. 187.

²² *The Flight of Icarus*, σελ. 83-96.

τίζει σειρά από γεγονότα που, σε αντίθεση με την κυρίαρχη αντίληψη για τους παραβατικούς και απείθαρχους Έλληνες και τους άτεγκτους, άμεμπτους και πειθαρχημένους Ευρωπαίους, δείχνουν ότι στην πραγματικότητα η ιστορία με τα στατιστικά στοιχεία ήταν μια ιστορία συνεισφοράς. Ποια είναι αυτά τα γεγονότα;

Η επίσημη αναφορά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τα στατιστικά στοιχεία του ελλείμματος και του χρέους, παρατηρεί ο συγγραφέας, έκανε λόγο για «μεθοδολογικές αδυναμίες και μη ικανοποιητικές τεχνικές διαδικασίες»²³, ουδέποτε χρησιμοποίησε τον όρο της παραχάραξης (“falsified”), αντίθετα αρκέστηκε να κάνει λόγο για κακή παρουσίαση των στοιχείων (“misrepresentation”, “misreporting”)²⁴. Ακόμη, μας θυμίζει ο συγγραφέας, η Eurostat τον Απρίλιο του 2007 απέσυρε τις επιφυλάξεις της για την αξιοπιστία των ελληνικών στατιστικών στοιχείων κι έτσι «έκλεισε» η διαδικασία που είχε κινηθεί εναντίον της Ελλάδος για υπέρβαση του δείκτη χρέους τον Ιούνιο του 2007²⁵. Τον Σεπτέμβριο του 2007 διεξήχθησαν εκλογές, οι οποίες επανέφεραν στην εξουσία το συντηρητικό κόμμα. Ο συγγραφέας παρατηρεί ότι τότε η Ένωση και οι Ευρωπαίοι αξιωματούχοι, οι προερχόμενοι από τα συντηρητικά κόμματα, πιστοποιούσαν την ανάνηψη της ελληνικής οικονομίας²⁶. Τον Απρίλιο του 2008, η Eurostat επανέφερε κάποιες επιφυλάξεις της για τα ελληνικά στατιστικά στοιχεία, αλλά τελικά επικύρωσε τα στοιχεία του Οκτωβρίου 2008 και Απριλίου 2009, αφού –μετά από παρεμβάσεις και διορθώσεις της– είχε αυξηθεί κατά τι ο δείκτης του δηλωθέντος χρέους²⁷. Τον Απρίλιο του 2008 το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο καλωσόριζε τη μακρά περίοδο υψηλών αποδόσε-

ων της ελληνικής οικονομίας και χαρακτήριζε υγιές το τραπεζικό σύστημα²⁸. Άλλωστε, σημειώνει ο συγγραφέας, οι ευρωπαϊκοί κανόνες της οικονομικής στατιστικής έγιναν αυστηρότεροι μόλις το 2004, ενώ το 2005 τα κράτη μέλη απέρριψαν πρόταση της Επιτροπής να δοθούν ερευνητικές εξουσίες στο Eurogroup²⁹. Με δυο λόγια, εννοεί ο συγγραφέας, η ανοχή προς την ελληνική στατιστική εξασφαλιζόταν για ικανό διάστημα λόγω ιδεολογικής σύμπλευσης της τότε ελληνικής κυβέρνησης και των ισχυρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η δεύτερη παρέκβαση (“Excursus II”) φέρει τον αποστολικό τίτλο «Δι’ εσόπτρου εν αινίγματι», τον οποίο ο συγγραφέας παραθέτει στα λατινικά (“Per Speculum et in Aenigmate”) και αναφέρεται στην ιστορία του ελληνικού δανεισμού, αλλά και στη σημασία του Συντάγματος του 1975³⁰.

Πρώτα πρώτα, η παρέκβαση αναφέρεται στα δάνεια της ανεξαρτησίας (1824, 1825, 1830), στην απευθείας κατάσχεση δημοσίων εσόδων (όπως των εσόδων του λιμανιού της Σύρου το 1843) από τις εγγυήτριες δυνάμεις για την αποπληρωμή των δανείων, στον τριετή αποκλεισμό του Πειραιά από τη Γαλλία και την Αγγλία λόγω της ατυχούς εμπλοκής της Ελλάδας στον Κριμαϊκό πόλεμο στο πλευρό της Ρωσίας. Μετά τη λήξη του Κριμαϊκού πολέμου, πλέον και οι τρεις εγγυήτριες δυνάμεις επέβαλαν στην Ελλάδα ένα τριμελές συμβούλιο για την ελληνική δημοσιονομική κατάσταση, την οποία ο συγγραφέας αποκαλεί ως την «πρώτη Τρόικα». Η αναφορά του συμβουλίου, που ολοκληρώθηκε δύο χρόνια μετά (1857-1859), επεσήμανε διαρθρωτικές ελλείψεις του συστήματος, περιλαμβανομένης της έλλειψης

²³ *The Flight of Icarus*, σελ. 86.

²⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 86.

²⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 89.

²⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 92.

²⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 89.

²⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 93.

²⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 95.

³⁰ Παύλου, Προς Κορινθίους, Α', 13.12· *The Flight of Icarus*, σελ. 97-116.

κτηματολογίου³¹. Ακόμη, ο συγγραφέας αναφέρεται στη Διεθνή Οικονομική Επιτροπή του 1898, που ακολούθησε την ταπεινωτική ήττα των Ελλήνων στον πόλεμο του 1897 εναντίον των Τούρκων. Η Διεθνής Οικονομική Επιτροπή είχε σταματήσει να ασκεί τις αρμοδιότητες ελέγχου και εποπτείας ήδη το 1937, μα έπαυσε να υπάρχει μόνο μετά από «φυσικό θάνατο», όταν έληξε η θητεία της το 1978³². Όπως δηλαδή και στην περίπτωση του Κάστορη ή του Ίκαρου, μια στιγμή χάθηκε το ενδιαφέρον για κάτι που άλλοτε θεωρείτο σημαντικό, παρά το ότι αυτό νομικά συνέχισε να υφίσταται. Και πάλι δηλαδή, αυτή η «παράξενη» απώλεια ενδιαφέροντος εξηγείται μέσα από τις πολιτικο-κοινωνικές ζυμώσεις. Το πρωτείο της πολιτικής διαδικασίας –που διαμορφώνει την ατζέντα– είναι σταθερή συνισταμένη του βιβλίου αυτού. Το πρωτείο αυτό αποτελεί την αντίστροφη όψη της δημοκρατικής αρχής.

Η δημοκρατική δύναμη του Συντάγματος του 1975 αποτελεί το αντικείμενο πραγμάτευσης στο υπόλοιπο μέρος της παρέκβασης. Ο συγγραφέας επικεντρώνεται στην «ονομαστική αξία» (“nominal value”) του Συντάγματος του 1975, το οποίο αποτέλεσε «προϊόν μιας δημοκρατικής έκρηξης»³³ μετά την επταετία, αλλά και τη μεταπολεμική, καχεκτική δημοκρατία και το παρασύνταγμα, τις βασικές παραμέτρους του οποίου εξηγεί στον διεθνή (και όχι μόνο) αναγνώστη³⁴. Ωστόσο, συνεχίζει ο συγγραφέας, οι Έλληνες μέσα από τις σπατάλες παραιτήθηκαν σταδιακά από την εθνική τους κυριαρχία, σπαταλώντας έτσι και το δημοκρατικό κεφάλαιο που κατακτήθηκε με το Σύνταγμα του 1975. Ο συγγραφέας αναφέρει, μεταξύ άλλων, το παράδειγμα της πρότασης Γιαννίτση για το ασφαλιστικό σύστημα (2000-2001) που απορρίφθηκε από το μεγαλύτερο μέρος του

πολιτικού κόσμου³⁵. Κι επειδή αυτά συμβαίνουν και σε άλλα μέρη του κόσμου, ο συγγραφέας κλείνει αυτήν την παρέκβαση (χρησιμοποιώντας ξανά τον τίτλο τραγουδιού των Sixties, “California Dreamin’”), με την αναφορά στην περίπτωση του δημοψηφίσματος του 1978 στην Καλιφόρνια με το οποίο οι πολίτες της μετέπειτα πτωχεύσασας πολιτείας είχαν αποφασίσει να καθηλώσουν τον φόρο ιδιοκτησίας³⁶.

Το πεδίο έχει πλέον προετοιμαστεί αρκετά για το πέρασμα στις λεπτομέρειες της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης. Η τρίτη ενότητα του πρώτου μέρους έχει τον τίτλο «Θεσμική δημιουργικότητα» (“Institutional Creativity”). Στην ενότητα αυτή, ο συγγραφέας περιγράφει τους θεσμούς της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης, που δημιουργήθηκαν για την αντιμετώπιση της κρίσης, αλλά και για την πρόληψη νέων κρίσεων, σε μια προσπάθεια το «προπατορικό αμάρτημα» της Ένωσης να μην αποβεί μοιραίο. Σταθερό στοιχείο που διέπει την όλη αυτή παρουσίαση είναι η σύνδεση των μεταρρυθμίσεων στην οικονομική διακυβέρνηση της Ένωσης και ιδίως της Ευρωζώνης με τη δημοσιονομική (αρχικά) και οικονομική στη συνέχεια κρίση: τα συμπτώματα της κρίσης (όπως και τα ελλείμματα στη θεσμική κατασκευή του ευρώ και οι «ευελιξίες» στην υλοποίησή τους) εμφανίζονται ως η πρώτη ύλη που οδήγησε στη θεσμική απάντηση της Ένωσης στην κρίση και της προσέδωσε και το ουσιαστικό της περιεχόμενο. Το στοιχείο αυτό ενισχύεται από την εμφανή σύνδεση της συμπτωματολογίας της ελληνικής δημοσιονομικής κρίσης, όπως αυτή αναδεικνύεται με τη λεπτομερή παρουσίαση των Μνημονίων, με την ουσία της γενικευμένης θεσμικής απάντησης της Ένωσης. Ο συγγραφέας διακρίνει τη θεσμική αυτή απάντηση σε επίπεδο στρα-

³¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 101.

³² *The Flight of Icarus*, σελ. 102-104.

³³ *The Flight of Icarus*, σελ. 105.

³⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 105-107.

³⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 109.

³⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 115-116.

τηνική (“strategic”) και σε επίπεδο τακτικής (“tactical”)³⁷.

Στο «στρατηγικό» επίπεδο εντάσσονται θεσμοί που λειτουργούν προληπτικά (εποπτεία), αλλά και κατασταλτικά (για παράδειγμα με επιβολή κυρώσεων) με σκοπό την τήρηση της δημοσιονομικής πειθαρχίας. Πρόκειται, πρώτα πρώτα, για την αναμόρφωση του Συμφώνου Σταθερότητας και Ανάπτυξης διά των περιφημων Six-Pack και Two-Pack. Το Six-Pack είναι μια δέσμη ευρωπαϊκής νομοθεσίας αποτελούμενη από πέντε κανονισμούς και μία οδηγία: τον Κανονισμό 1175/2011 για το ευρωπαϊκό εξάμνηο, τον Κανονισμό 1176/2011 για την πρόληψη και τη διόρθωση ανισοσκελισμών, τον Κανονισμό 1177/2011 για την επιτάχυνση και τη διασαφήνιση της διαδικασίας υπερβολικού ελλείμματος, καθώς και τους Κανονισμούς 1173/2011 και 1174/2011 για τα διοικητικά πρόστιμα, και, τέλος, την Οδηγία 2011/85, η οποία απευθύνεται στα κράτη μέλη και περιέχει λεπτομερείς κανόνες για τη σύνταξη των προϋπολογισμών των κρατών μελών³⁸. Από την άλλη, το Two-Pack είναι μία δέσμη δύο Κανονισμών που περιλαμβάνουν αυστηρότερους κανόνες εποπτείας κι επιτήρησης για τα κράτη μέλη της Ευρωζώνης (Κανονισμοί 472 και 473/2013)³⁹. Η ανάλυση είναι εκτενής και στέκεται στις περίτεχνες προϋποθέσεις επέλευσης των συνεπειών των οικείων ρυθμίσεων. Η στρατηγική απάντηση στην κρίση αφορά ακόμη την αναμόρφωση του δικαίου των τραπεζών με τη δημιουργία του Ευρωπαϊκού Συστήματος Οικονομικής Επιτήρησης⁴⁰ και της Ευρωπαϊκής Τραπεζικής Ένωσης⁴¹. Η σχετική ευρωπαϊκή νομοθεσία «έσπασε τον φαύλο κύκλο ανάμεσα στους κυρίαρχους και στις τράπεζες», επισημαίνει ο συγγραφέας⁴².

Σε επίπεδο «τακτικής», αναπτύχθηκαν θεσμοί οι οποίοι ενεργούν πυροσβεστικά, όταν, δηλαδή, προκύψει κρίση χρέους και δανεισμού. Πρόκειται για τους διάφορους δανειοδοτικούς μηχανισμούς που εξασφαλίζουν ρευστότητα στα κράτη μέλη που δεν μπορούν να δανειστούν. Αναλύονται διεξοδικά ο Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Οικονομικής Σταθερότητας (EFSF), καθώς και ο διάδοχος και μόνιμος Ευρωπαϊκός Μηχανισμός Σταθερότητας (ESM), ενώ επίσης τονίζεται ο «υβριδικός» τους χαρακτήρας, δηλαδή η υιοθέτηση εργαλείων που βρίσκονται έξω από το ενωσιακό δίκαιο και αποκτούν υπόσταση μέσω διεθνών συμβάσεων μεταξύ των κρατών κατ’ αρχήν της Ευρωζώνης και όχι μέσω των γνωστών και πεπατημένων νομοθετικών και κανονιστικών ενωσιακών διαδικασιών⁴³. Επισημαίνεται η αναθεώρηση του άρθρου 136 ΣΛΕΕ για την εδραίωση του ESM και αναλύεται εκτενώς η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Pringle*. Στην απόφαση *Pringle* το ΔΕΕ διαπίστωσε τη συμφωνία του ESM με το ευρωπαϊκό δίκαιο, ιδίως δε με την περίφημη ρήτρα μη εξαγοράς [“no-bailout clause”, με το σκεπτικό ότι ο ESM υπηρετεί τον «υπέρτερο σκοπό» (“higher objective”)] που τίθεται με τη ρήτρα αυτή, ο οποίος είναι η οικονομική σταθερότητα στην Ένωση⁴⁴. Στη συνέχεια, ο συγγραφέας παρουσιάζει κριτικά τις αποφάσεις *Mallis*, *Ledra*, *Sotiropoulou*, *ADEDY*, αναδεικνύοντας την απουσία δυνατότητας δικαστικού ελέγχου των πράξεων του Eurogroup και του ESM, και το σχετικό έλλειμμα Κράτους Δικαίου⁴⁵, αν και η απόφαση του ΔΕΕ στη *Ledra* δέχτηκε τουλάχιστον, σε επίπεδο παραδεκτού, τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου των πράξεων της Επιτροπής ή της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας στο

³⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 128.

³⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 129-139.

³⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 139-145.

⁴⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 152-159.

⁴¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 159-169.

⁴² *The Flight of Icarus*, σελ. 146.

⁴³ *The Flight of Icarus*, σελ. 175-189.

⁴⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 189-203, με έμφαση σελ. 197-198.

⁴⁵ *The Flight of Icarus*, βλ. και σελ. 346-350.

πλαίσιο της συμμετοχής τους στον ESM από την άποψη της τήρησης του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων⁴⁶.

Ποιο είναι το καταστάλαγμα αυτής της θεσμικής δημιουργικότητας; Σε τι στρέφει την προσοχή μας ο συγγραφέας; Οι νέες διαδικασίες διαταράσσουν τις διαδρομές δημοκρατικής νομιμοποίησης, όπως τις γνωρίζαμε παραδοσιακά σε επίπεδο ευρωπαϊκών οργάνων. Η λειτουργία του Eurogroup ως άτυπου οργάνου βρίσκεται στο επίκεντρο αυτής της προβληματικής, χωρίς να λείπουν και ειδικότερα ζητήματα. Για παράδειγμα, ο συγγραφέας επισημαίνει ότι οι Κανονισμοί των Six-Pack και Two-Pack προβλέπουν διαδικασία κατά την οποία η ίδια η Επιτροπή ενημερώνει απευθείας τα εθνικά Κοινοβούλια για τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν, πράγμα το οποίο σημαίνει, κατά τον συγγραφέα, ότι παρακάμπτεται η κυβέρνηση του κράτους μέλους ως συνομιλητής των ευρωπαϊκών θεσμών⁴⁷. Πράγματι, αυτή η διαδικασία θα μπορούσε να διαταράξει τη λειτουργία των κοινοβουλευτικών συστημάτων, στα οποία η Βουλή αποφασίζει επί τη βάση προτάσεων και πρωτοβουλιών της Κυβέρνησης (ή σπανιότερα βουλευτών) και δεν δίνει εντολές στην Κυβέρνηση, όπως θα συνέβαινε σε ένα σύστημα κυβερνώσας Βουλής.

Συνοπτικά, θα λέγαμε ότι η θεσμική δημιουργικότητα επέφερε κάποια θεσμική χαλάρωση, με άτυπα φόρουμ (Eurogroup) και συνέργειες (Ευρωπαϊκή Επιτροπή-Εθνικό Κοινοβούλιο, αλλά και του Διεθνούς Νομισματικού Ταμείου) έξω από τον τύπο της λειτουργίας των αντίστοιχων θεσμών. Η εγκατάλειψη του τύπου, όμως, δεν είναι κάτι ασήμαντο. Αντίθετα, ο τύπος αποτελεί εγγύηση της πολιτικής ελευθερίας για όσους δεν έχουν την πραγματική δύναμη να την υπερασπιστούν. Ο τύπος εκφράζει την ειρηνοποιό δύναμη, την καταλλαγή του κοινωνικού συμβολαίου.

2. Δεύτερο μέρος

Το δεύτερο μέρος έχει τον τίτλο «Οικονομική σταθερότητα: Το σημείο συνάντησης και ώσμωσης των θεσμικών κόσμων της Ευρώπης» (“Economic Stability: The Meeting and the Mixing Point of Europe’s Institutional Worlds”). Εάν στο πρώτο μέρος παρουσιάστηκαν τα ελληνικά Μνημόνια και όψεις της ελληνικής συνταγματικής εμπειρίας από τη μία και οι θεσμοί της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης από την άλλη, στο δεύτερο μέρος είναι ώρα να δούμε πώς προσέλαβαν τα εθνικά Συντάγματα τη νέα θεσμική πραγματικότητα της Ένωσης, πώς συναντήθηκαν οι δύο κόσμοι και εάν αλληλοεπηρεάστηκαν. Το δεύτερο μέρος αποτελείται και αυτό από τρεις ενότητες.

Η πρώτη ενότητα του δεύτερου μέρους (τέταρτη ενότητα του βιβλίου) έχει τον τίτλο «Οι δύο όψεις του νομίσματος: δικαστικοί έλεγχοι της συνταγματικότητας της νομοθεσίας της κρίσης» (“The Two Sides of the Coin: Constitutional Reviews of the Crisis Legislation”). Ο συγγραφέας παρουσιάζει και σχολιάζει κριτικά τη νομολογία των εθνικών ανωτάτων δικαστηρίων για τα μέτρα αντιμετώπισης της κρίσης. Ο συγγραφέας χωρίζει το υλικό του στη νομολογία των κρατών που «δίνουν» (“The ‘Givers’ Case Law”), δηλαδή δανείζουν⁴⁸, και στη νομολογία των κρατών που λαμβάνουν (“The ‘Receivers’ Case Law”)⁴⁹. Κάθε μία αποτελεί τη διαφορετική όψη του ίδιου νομίσματος, όπως υπαινίσσεται και ο τίτλος της ενότητας.

“Givers” είναι η Γερμανία και η Γαλλία, “Receivers” είναι η Ελλάδα, η Κύπρος, η Ιρλανδία και η Πορτογαλία. Τι σκοπεύει να αναδείξει αυτή η διάκριση; Ότι η επιχειρηματολογία των οικείων δικαστηρίων εκκινεί από τελείως διαφορετική σκοπιά και ελλείπει η κοινή ευρωπαϊκή συνισταμένη. Όπως εξηγεί ο συγγραφέας, η κύρια συνταγματική μέριμνα του κρατών δανειστών ήταν η διατήρηση της κυριαρχίας

⁴⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 203-213.

⁴⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 146.

⁴⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 219-249.

⁴⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 250-337.

ας τους, και ιδίως η διατήρηση της εξουσίας τους να λαμβάνουν αποφάσεις επί του προϋπολογισμού τους, είτε με αναφορά στην εθνική συνταγματική ταυτότητα (το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο), είτε με αναφορά στη ρεπουμπλικανική έννοια της κυριαρχίας (το γαλλικό Συνταγματικό Συμβούλιο). Αντίθετα, τα κράτη δανειολήπτες ήταν προσανατολισμένα στη διατήρηση του σεβασμού των δικαιωμάτων, ιδίως των κοινωνικών. Ωστόσο, παρατηρεί τραγικά ο συγγραφέας, για τα κράτη δανειολήπτες η κυριαρχία επί του προϋπολογισμού τους (budgetary sovereignty) δεν μπορούσε να έχει προτεραιότητα, καθώς δεν είχε μείνει τίποτα στα άδεια ταμεία, επί του οποίου θα μπορούσε να ασκηθεί η κυριαρχία⁵⁰. Είχε εκλείψει υπό μία έννοια το υλικό αντικείμενο της κυριαρχίας σε ό,τι αφορά τον προϋπολογισμό. Έτσι, ενώ τα κράτη δανειστές είχαν την πραγματική δυνατότητα και διαφύλατταν την κυριαρχία τους, τα κράτη δανειολήπτες είχαν χάσει την εξουσία διαμόρφωσης του προϋπολογισμού τους.

Θα λέγαμε, λοιπόν, ότι το επίπεδο προστασίας της δημοκρατικής αρχής δεν ήταν το ίδιο μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης⁵¹. Τούτο, όμως, καθόλου δεν διατάρασσε τον νομικό συλλογισμό του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, καθώς το τελευταίο επιχειρηματολογούσε από τη δική του μερική σκοπιά, τη «δική του» δημοκρατική αρχή και το δικό του Σύνταγμα, ενώ εξέλιπε οποιοσδήποτε προβληματισμός για τη δημοκρατική αρχή ως κοινή συνταγματική παράδοση της Ένωσης. Όπως αναφέρεται σε άλλο σημείο του βιβλίου, ενώ ο πυρήνας της γερμανικής συνταγματικής ταυτότητας είναι απαραβίαστος, ένα κράτος με Μνημόνιο δεν μπορεί να εγείρει αξιώσεις για την προστασία του δικού του συνταγματικού πυρή-

να⁵². Σε αυτό το πλαίσιο, αναλύεται κριτικά η υπόθεση Gauweiler, αλλά και η υπόθεση Weiss του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁵³, καθώς και η απόφαση της 9ης Αυγούστου 2012 του γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου⁵⁴.

Από τη σκοπιά των “Receivers”, αναλύεται, βεβαίως, η νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πορτογαλίας⁵⁵, γίνεται πιο σύντομη αναφορά στην περίπτωση της Κύπρου και της Ιρλανδίας, ενώ ο συγγραφέας αφιερώνει ένα εκτενές κεφάλαιο στην ελληνική περίπτωση, η οποία ήταν, άλλωστε, και η πιο περιπετειώδης. Έτσι, ο ξένος (αλλά και ο Έλληνας) αναγνώστης διαφωτίζεται για όλες τις υποθέσεις που απασχόλησαν κυρίως το Συμβούλιο Επικρατείας τα χρόνια της κρίσης και αφορούσαν σε περικοπές μισθών και συντάξεων, στην επιβολή τελών και φόρων, στις ιδιωτικοποιήσεις, αλλά και στο PSI, στο «κούρεμα» δηλαδή των ομολόγων του ελληνικού δημοσίου με σκοπό την απομείωση και τη βιωσιμότητα του ελληνικού χρέους⁵⁶. Η αναλυτική παρουσίαση της ελληνικής νομολογίας επιτρέπει στους ξένους μελετητές να μην υστερούν στη γνώση της ελληνικής περίπτωσης, κι ας μην έχουν πρόσβαση στις αντίστοιχες ελληνικές πηγές.

Τέλος, η ενότητα περιλαμβάνει ένα κεφάλαιο με τον τίτλο «Επί της πρόσληψης της κρίσης από την ελληνική συνταγματική βιβλιογραφία: Πάθος, πραγματισμός και κούραση. Ένας διάλογος μεταξύ Προέδρων» (“On the Reception of the Crisis by Greek Constitutional Literature: Passion, Pragmatism, and Fatigue. A President’s Dialogue”)⁵⁷. Στην ενότητα αυτή, εκτός από τα αντίστοιχα σχόλια για την έντονη επιστημονική συζήτηση της εποχής, περιλαμβάνεται μια πολύ ενδιαφέρουσα σύγκριση της

⁵⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 218.

⁵¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 217-219.

⁵² *The Flight of Icarus*, σελ. 372.

⁵³ *The Flight of Icarus*, σελ. 219-245.

⁵⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 245-250.

⁵⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 305-337.

⁵⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 253-298.

⁵⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 298-305.

νομικής αλλά και δικαιοπολιτικής αφετηρίας δύο Προέδρων του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Παναγιώτη Πικραμένου αφενός και του Σωτήρη Ρίζου αφετέρου, με αφορμή κείμενά τους που δημοσιεύτηκαν στον ελληνικό νομικό τύπο και τα οποία ο συγγραφέας, όπως αναφέραμε και πιο πάνω, διαβάζει εκ του σύνεγγυς. Έτσι, για τον Πρόεδρο Παναγιώτη Πικραμένο ο δικαστής δεν μετατρέπεται σε «κυρίαρχο», όταν αξιολογεί τα μέτρα για την οικονομική κρίση, ούτε όμως είναι και απών. Δεν αποφασίζει αυθαίρετα, ούτε με κριτήριο την ιδεολογία ή τις προτιμήσεις του. Αντίθετα, δεσμεύεται από μεθοδολογικές και ουσιαστικές αρχές, όπως είναι η επιφύλαξη υπέρ του δημοκρατικού νομοθέτη, η ανθρωπίνη αξία, η ισότητα και η αρχή της αναλογικότητας. Ο δικαστής δεν είναι «κυρίαρχος», αλλά ούτε και απών⁵⁸. Ο Πρόεδρος Σωτήρης Ρίζος εκκινεί από μια πιο περιεκτική, θα την έλεγα, θεώρηση. Ο συγγραφέας αναφέρει ότι ο τόνος του Προέδρου Ρίζου είναι πιο «απτός» (“tangible”), «πραγματιστικός» (“pragmatic”), πιο «ανθρωποκεντρικός» (“human-orientated”), και η προσέγγισή του προσανατολισμένη στη διασφάλιση της υλικής προϋπόθεσης ιδίως των εργαζομένων στους σκληρότερους πυρήνες του κράτους (όπως η άμυνα, η ασφάλεια κλπ.), χωρίς την οποία κινδυνεύει να μείνει δίχως περιεχόμενο η όποια θεσμική τους κατοχύρωση⁵⁹. Η διαφορετική αυτή αφετηρία, ο διαφορετικός τόνος στη συγγραφή των επιστημονικών τους κειμένων, αποτυπώθηκε και στις δικαστικές αποφάσεις, παρατηρεί ο συγγραφέας.

Η πέμπτη ενότητα του βιβλίου (δεύτερη του δεύτερου μέρους) έχει τον τίτλο «Η σμιτιανή και η μαντισονιανή στιγμή της κρίσης και η μοίρα του Συντάγματος» (“The Schmittian and the Madisonian Moments of the Crisis and the Fate of the Constitution”). Τούτη και η έκτη ενότητα αποτελούν το κυρίως συνταγματικοθε-

ωρητικό μέρος του βιβλίου. Στην πέμπτη ενότητα, ο καθηγητής Δρόσος υποστηρίζει ότι η κρίση δεν αντιμετωπίστηκε συνολικά με σμιτιανούς όρους. Όπως παρατηρεί εύστοχα, με αναφορά στον ίδιο τον Καρλ Σμιτ, η εξαίρεση (για την οποία, σύμφωνα με την Πολιτική Θεολογία του Σμιτ, αποφασίζει ο κυρίαρχος) αναφέρεται σε μια γενική έννοια στη θεωρία του κράτους και δεν είναι μια έννοια που εφαρμόζεται σε οποιοδήποτε διάταγμα έκτακτης ανάγκης ή κατάστασης πολιορκίας⁶⁰. Θα λέγαμε, δηλαδή, ότι μια συντεταγμένη κατάσταση ανάγκης, η διαχείριση της κρίσης βάσει κανόνων που εκ των προτέρων έχουν τεθεί, δεν αποτελεί άσκηση κυριαρχίας, δεν συνιστά εξαίρεση κατά την έννοια του Σμιτ. Τέτοια γενικευμένη κατάσταση εξαίρεσης και γενικευμένης άσκησης κυριαρχικής, νομικώς αδέσμευτης βούλησης δεν υπήρξε.

Υπήρξαν, όμως, σμιτιανές στιγμές, στιγμές δηλαδή αποκορύφωσης της πολιτικής βουλησιάρχιας; Ποια ήταν τα σμιτιανά σημεία της κρίσης; Ήταν, αναφέρει ο καθηγητής Δρόσος, η κοινή δήλωση Γερμανίας και Γαλλίας το 2010, όταν οι δύο Κυρίαρχοι, αποκλείοντας όλους τους άλλους, σκιαγράφησαν το περίγραμμα των θεσμικών και πολιτικών αποφάσεων που έπρεπε να ληφθούν και στη συνέχεια «έπεισαν» τη Σύνοδο Κορυφής της 25ης-26ης Μαρτίου 2010 να δεχτεί τα προσχέδια των συμπερασμάτων τους⁶¹. Η σμιτιανή στιγμή της κρίσης κορυφώθηκε με τη διακήρυξη της Deauville της 18ης Οκτωβρίου 2010, στην οποία και πάλι η Γαλλία και η Γερμανία κατέληξαν στην ανάγκη ενός μόνιμου μηχανισμού στήριξης των κρατών μελών της Ευρωζώνης, ο οποίος πράγματι υλοποιήθηκε στη συνέχεια⁶². Ύστερα από αυτές τις δύο σμιτιανές εκκινήσεις, παρατηρεί ο καθηγητής Δρόσος, υιοθετήθηκε, πλέον όχι εξαιρετικά αλλά ως «ρουτίνα»⁶³ το όλο πλαίσιο της νέας οικονομικής διακυβέρνησης, που έχει

⁵⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 302.

⁵⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 302.

⁶⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 342.

⁶¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 343.

⁶² *The Flight of Icarus*, σελ. 343-344.

⁶³ *The Flight of Icarus*, πρβλ. σελ. 342.

περιγραφεί διεξοδικά στο πρώτο μέρος του βιβλίου.

Η τυπική θέσπιση διαδικασιών και κανόνων, που συμπλήρωσαν το μακροοικονομικό Σύνταγμα των Συνθηκών, αποτέλεσε τη μαντισονιανή στιγμή της Ένωσης. Ο καθηγητής Δρόσος επισημαίνει ότι όσοι επιμένουν να θεωρούν τη διαχείριση της οικονομικής κρίσης ως σμιτιανή στιγμή, ως εξαιρετική κατάσταση, δεν εξυπηρετούν την αρχή του Κράτους Δικαίου, γιατί δικαιολογούν εμμέσως (έστω και χωρίς πρόθεση) την εξαίρεση των μέτρων της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης από τον δικαστικό έλεγχο. Άλλωστε, ο ESM είναι πλέον ένας μόνιμος μηχανισμός⁶⁴. Από εκεί και πέρα, παρατηρεί ο συγγραφέας, στη «θεσμική αυτή μεταμόρφωση»⁶⁵ κατά τη μαντισονιανή στιγμή της Ένωσης, το σύστημα της διακυβέρνησης μετακινήθηκε από την «κοινοτική μέθοδο» στη διακυβερνητική μέθοδο με την υιοθέτηση οργανισμών του διεθνούς δικαίου, όπως είναι ο ESM, μάλιστα δικαστικώς ανέλεγκτων⁶⁶. Ταυτόχρονα, ο συγγραφέας δανειζόμενος την εικόνα από τον καθηγητή Luca De Lucia, περιγράφει το νέο ιδεολογικό κλίμα της ευρωπαϊκής διακυβέρνησης ως αυτό της «διαποίησης και καταπειθάρχησης» (“Pastorship and Discipline”), όπως επισημάνθηκε και πιο πάνω⁶⁷. Επισημαίνει ακόμη ότι η οικονομική σταθερότητα έχει πλέον καταστεί η νέα θεμελιακή αρχή της Ένωσης⁶⁸.

Με άλλα λόγια, ο καθηγητής Δρόσος βλέπει ότι μέσα από την οικονομική κρίση ανανοποματοδοτήθηκε το οικοδόμημα της Ένωσης σε μια σαφέστατα πιο συντηρητική βάση. Αυτό δεν είναι παράδοξο, εάν λάβει κάποιος υπόψη τον συσχετισμό των πολιτικών δυνάμεων που σε ευρωπαϊκό επίπεδο κλήθηκαν να διαχειρι-

στούν την οικονομική κρίση. Άλλωστε, οι θεσμοί αποτελούν προϊόντα της ιστορίας. Ταυτόχρονα, όμως, παρατηρεί ο συγγραφέας, έλαβε χώρα μια έντονη και δραματική είσοδος της οικονομίας ευθέως στον νόμο και στον νομικό συλλογισμό, όπως και στην πολιτική, με αποτέλεσμα την αποπολιτικοποίηση της πολιτικής (“depoliticisation of politics”)⁶⁹. Η αποθέωση μιας συγκεκριμένης οικονομικής πολιτικής, αυτής της δημοσιονομικής πειθαρχίας, ως θεμελιακής αρχής της Ένωσης δέσμευσε σε σημαντικό βαθμό τις επιλογές του εθνικού, αλλά και του Ευρωπαϊού νομοθέτη κι έβαλε εμπόδια στη δημοκρατική διαδικασία.

Ποιο είναι το καθρέφτισμα της νέας ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους και τι συνέπειες έχει για το Σύνταγμα; Ο καθηγητής Δρόσος δεν διστάζει να εισαγάγει μια νέα έννοια, αυτή του “Memoranda Constitution” (το Σύνταγμα των Μνημονίων), για να συνοψίσει αυτές τις συνέπειες. Δεν πρόκειται για κατά κυριολεξία Σύνταγμα, αλλά για «έναν οργανωμένο τρόπο λήψης κι εφαρμογής αποφάσεων με συνέργειες σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο, οι οποίες παραμερίζουν κάθε άλλο νομικό ή πολιτικό πλαίσιο»⁷⁰. Το Memoranda Constitution, συνεχίζει ο συγγραφέας, δεν έχει καμία σχέση με τον «κοινοτικό» τρόπο λήψης των αποφάσεων, την παραδοσιακή παραχώρηση αρμοδιοτήτων στα ευρωπαϊκά όργανα με τους μηχανισμούς του άρθρου 28 Σ. Συνιστά μια νέα μορφή διακυβέρνησης, η οποία, αν και δεν παραβιάζει τον τύπο του Συντάγματος, παραβιάζει, σύμφωνα με τον καθηγητή Δρόσο, την ουσία του Συντάγματος, την πραγματική δύναμη των συνταγματικών οργάνων να λαμβάνουν τα ίδια τις αποφάσεις για τις οποίες είναι αρμόδια⁷¹.

⁶⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 379.

⁶⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 344.

⁶⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 345-346.

⁶⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 350-362.

⁶⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 353.

⁶⁹ *The Flight of Icarus*, σελ. 368.

⁷⁰ *The Flight of Icarus*, σελ. 365.

⁷¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 366.

Αντίθετα, η πραγματική δύναμη λήψης των «μεγάλων» αποφάσεων είχε μετατεθεί σε ένα ανέλεγκτο όργανο, το Eurogroup, και των πολλών «μικρών» αποφάσεων σε πολιτικώς ανεύθυνους τεχνοκράτες που με «ανάρμοστη», κατά τον συγγραφέα, «οικειότητα»⁷² υπέγραφαν τα emails/εντολές τους με τα μικρά τους ονόματα (“Ida”, “Carlo”, “Milan”).

Μετά από αυτές τις σκέψεις, ο καθηγητής Δρόσος έρχεται στο πολυσυζητηθέν ζήτημα της «αντοχής» του Συντάγματος κατά τη διάρκεια της κρίσης. Η έννοια της «αντοχής» του Συντάγματος εισήχθη στη βιβλιογραφία κατά τη διάρκεια της κρίσης⁷³ για να υποδηλώσει κάτι διάφορο από την «κατάλυση» ή την «παραβίαση» του Συντάγματος, που αποτελούν νομικές έννοιες με αποκρυσταλλωμένο κανονιστικό νόημα. Είναι σαφές ότι το Σύνταγμα δεν «καταλύθηκε» την περίοδο της κρίσης, επίσης είναι σαφές ότι «παραβιάστηκε» όσες φορές τα αρμόδια δικαστήρια προέβησαν σε αυτήν τη διαπίστωση, ανεξαρτήτως των επιστημονικών απόψεων. Από την άλλη, η «αντοχή» του Συντάγματος, νομίζω, αναφέρεται περισσότερο στη δυνατότητα προσαρμογής του Συντάγματος στις μεταβαλλόμενες συνθήκες. Είναι προφανές ότι ο καθηγητής Δρόσος δεν συντάσσεται με την άποψη ότι το Σύνταγμα «άντεξε», χωρίς –σε καμία περίπτωση– να ισχυρίζεται ότι καταλύθηκε. Η μεταβολή, δηλαδή, στη λειτουργία του καταστατικού χάρτη την περίοδο της κρίσης δεν ήταν για τον καθηγητή Δρόσο απλώς προσαρμογή στις νέες συνθήκες. Η θέση του συγγραφέα είναι ότι δεν κατέρρευσαν, βέβαια, οι εξωτερικοί τύποι του Συντάγματος: διεξήχθησαν εκλογές αρκετά συχνά, ακόμη και δημοψήφισμα, δεν έγινε πραξικόπημα κτλ., και

αυτό από μόνο του είναι κάτι πολύ σημαντικό. Όπως γράφει κατά λέξη, «οι συνταγματικές δομές διατηρήθηκαν πλήρως κατά τη διάρκεια της κρίσης –ένα θεσμικό δεδομένο που οπωσδήποτε δεν στερείται αξίας– αλλά οι λειτουργίες τους υπέστησαν σοβαρούς συμβιβασμούς, στον βαθμό που η “συνταγματική ουσία” τους (ή οι “θεμελιώδεις σκοποί” του Συντάγματος) έχασε εν μέρει το νόημα που της αρμόζει κι επίσης εν μέρει αυτή η συνταγματική ουσία συνεθλίβη»⁷⁴. Σε άλλο σημείο, μάλιστα, ο συγγραφέας κάνει λόγο ακόμη και για «στρέβλωση» (“bend”) του Συντάγματος.

Σε συνέχεια αυτής της σκέψης, ο συγγραφέας, δανειζόμενος την εικόνα από τον Joseph Weiler, χρησιμοποιεί μια αλληγορία με τα ρούχα του αυτοκράτορα για να θέσει το ζήτημα της ισχύος του Συντάγματος. Μας εξηγεί ότι η πραγματική δύναμη λήψης αποφάσεων (η ουσία, το βαθύτερο νόημα των συνταγματικών θεσμών) είναι ο «αυτοκράτορας». Τα ρούχα του «αυτοκράτορα» είναι οι διαδικασίες (σε κάθε περίπτωση δημοκρατικές, όπως αναφέραμε και σε άλλο σημείο) με τις οποίες αυτή η πραγματική δύναμη μετατρέπεται σε νομική πραγματικότητα⁷⁵. Όλοι ενδιαφέρονται να παραμένουν άθικτα τα ρούχα του αυτοκράτορα και όλοι τα θαυμάζουν. Ή αλλιώς όλοι ενδιαφέρονται για τη «συνταγματική ευλογία» των μέτρων της οικονομικής κρίσης. Αυτό σημαίνει ότι το νόημα ή η δύναμη συμβολισμού του Συντάγματος δεν ξεθώριασαν. Έτσι, κατά τον καθηγητή Δρόσο, έλαβε χώρα μια «συναρπαστική αντιστροφή» και ένα «αμήχανο παράδοξο»: τα εξωτερικά χαρακτηριστικά της άσκησης της κυριαρχίας παραμένουν ακέραια, τα ρούχα του αυτοκράτορα παραμένουν ακέραια, αλλά,

⁷² *The Flight of Icarus*, σελ. 367.

⁷³ Βλ. ενδεικτικά X. Contiades/A. Fotiadou, On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks? 2015, 9 *Journal of International Constitutional Law*, σελ. 3 επ. Για περαιτέρω παραπομπές βλ. *The Flight of Icarus*, σελ. 376 επ.

⁷⁴ *The Flight of Icarus*, σελ. 377: “The constitutional structures may have been fully preserved during the crisis – an institutional fact that is certainly not without value – but their functions have been seriously compromised, to the extent that their ‘constitutional essence’ (or ‘the core purposes of the Constitution’) has been partly deprived of its proper meaning and partly crushed”.

⁷⁵ *The Flight of Icarus*, σελ. 366.

διερωτάται ο συγγραφέας, ποιος κατοικεί το σώμα και την ψυχή του⁷⁶; Ποιος είναι εν τέλει ο αυτοκράτορας;

Στην έκτη και τελευταία ενότητα του βιβλίου, ο καθηγητής Δρόσος εισάγει τον όρο της «μετασυνταγματικής καταλλαγής» (“metasynstitutional catallaxy”). Πρόκειται για μετασυνταγματική πραγματικότητα, καθώς το εθνικό Σύνταγμα το έχει υπερβεί, όπως ειπώθηκε στην προηγούμενη ενότητα, το Memoranda Constitution, αυτός ο οργανωμένος τρόπος λήψης αποφάσεων μεταξύ εθνικού και υπερεθνικού επιπέδου χωρίς ξεκάθαρες αλυσίδες νομιμοποίησης και λογοδοσίας. Πρόκειται περισσότερο για ένα αμάλγαμα που ορισμένες φορές στην περίπτωση του Eurogroup μοιάζει με γερμανικό «Stammtisch», παρατηρεί καυστικά ο συγγραφέας, παρά με τυπική θέσμιση και λειτουργία. Ο καθηγητής Δρόσος αρνείται να δει αυτή τη νέα μετασυνταγματική πραγματικότητα ως εκδήλωση ενός συνταγματικού πλουραλισμού. Την πολυσυζητημένη έννοια του συνταγματικού πλουραλισμού ο συγγραφέας τη θεωρεί «ευφημισμό» για την επαναφορά μιας παλαιού τύπου ιεραρχίας, στην οποία υπερισχύει ο ισχυρότερος⁷⁷. Από την άλλη, πρόκειται για καταλλαγή, καθώς –για την ώρα τουλάχιστον– έχει επιτευχθεί μια ισορροπία.

Ο καθηγητής Δρόσος, πριν από τον επίλογό του, διερωτάται: αυτή η μετασυνταγματική τάξη είναι μια «καλώς εννοιολογημένη, στέρεα συγκροτημένη, αρμονικά λειτουργούσα σύνθεση κρατών, εθνών, λαών, οικονομίας και κοινωνικών δυνάμεων, ανδρών και γυναικών, ικανή να απελευθερώσει το δυναμικό της Ευρώπης για καλύτερευση των οικονομικών μεγεθών, ανάπτυξη και κοινωνική συνοχή, που θα αποτρέπει τις κρίσεις και θα προετοιμάζει την ευημερία; Ή είναι

ένας σκοτεινός και αποπνικτικός δεσμός πάνω στο οικονομικό, δημοκρατικό και κοινωνικό δυναμικό της Ευρώπης, που εγκυμονεί τις φρικτές δυναμικές μιας λαϊκής εξέγερσης ενάντια στην “ασφυξία” των δημοκρατικών δικαιωμάτων ως αντάλλαγμα για τη “σταθερότητα”;»⁷⁸. «Μόνο ο χρόνος θα δείξει», αποφαίνεται εν τέλει ο συγγραφέας.

V. ΑΠΟ ΤΟ ΞΥΛΙΝΟ ΑΛΟΓΟ ΣΤΑ ΡΟΥΧΑ ΤΟΥ ΑΥΤΟΚΡΑΤΟΡΑ. Η ΠΤΗΣΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΜΕΛΛΟΝ

Παρουσιάσαμε τον κορμό του βιβλίου, το πλαίσιο και τη μέθοδό του, προσπαθήσαμε να ερμηνεύσουμε τις προθέσεις και τις σκέψεις του συγγραφέα γύρω από μια θεωρία για το Σύνταγμα. Καιρός να ανακεφαλαιώσουμε ξεφεύγοντας και από το ίδιο το ιστορικό πλαίσιο του βιβλίου.

Το 1996, όταν εκδόθηκε το Δοκίμιο, το εθνικό Σύνταγμα ήταν ακόμη στο επίκεντρο και οι πολιτικές που επέβαλε το ευρωπαϊκό δίκαιο δεν ήταν ακόμη δυσάρεστες. Παρ’ όλα αυτά είχε ήδη τεθεί επί τάπητος το ζήτημα της υπεροχής του Συντάγματος ή του ευρωπαϊκού δικαίου, και είχε, βεβαίως, γίνει πέρα για πέρα αντιληπτό ότι σημαντικές αρμοδιότητες του εθνικού κράτους είχαν μεταφερθεί στα ευρωπαϊκά όργανα. Στη σχεδόν ακροτελεύτια φράση του Δοκιμίου ο καθηγητής Δρόσος διαπίστωνε ότι: «Στηριζόμενο στις διατάξεις του το Σύνταγμα αναχωρεί». Και μπορεί μεν να «αναχωρεί», πλην στηριζόμενο, όμως, στις ίδιες του τις διατάξεις. Κατά τον συγγραφέα, είτε γίνει δεκτή η γνώμη κατά την οποία το ενωσιακό δίκαιο υπόκειται σε κάποια συνταγματικά όρια, είτε

⁷⁶ *The Flight of Icarus*, σελ. 382-383.

⁷⁷ *The Flight of Icarus*, σελ. 381.

⁷⁸ *The Flight of Icarus*, σελ. 393: “[...] is this appeasement a well-conceived, solidly founded, harmoniously functioning synthesis of states, nations, peoples, economy and social forces, men and women, capable of liberating Europe’s potential for growth, development and social cohesion, preventing crises and preparing prosperity? Or is it a dark, stifling mantle over Europe’s economic, democratic and social potential, entailing the sinister dynamics of a populist revolt against the ‘suffocation’ of the democratic right’s protective rules in exchange for ‘stability’? Only time will tell”.

εκείνη κατά την οποία δεν υπόκειται σε κανένα συνταγματικό όριο, το Σύνταγμα και στις δύο προσεγγίσεις ενυπάρχει ως θεμέλιο του παραμερισμού του⁷⁹. Στο ίδιο βιβλίο, ο καθηγητής Δρόσος μας θύμιζε ότι ο Παύλος Καλλιγιάς το 1842 στο κείμενό του «Η εξάντλησις των κομμάτων» είχε χαρακτηρίσει το Σύνταγμα ως τον «ξύλινο ίππο», «όστις κινείται επί τα έμπροσθεν και επί τα όπισθεν χωρίς να μεταβάλλη θέσιν' όλοι προσπαθούν να αναβούν επ' αυτού και όλοι το ονομάζουν ιδιόν των»⁸⁰.

Στο νέο του βιβλίο, ο καθηγητής Δρόσος δεν είναι πλέον τόσο αισιόδοξος. Το Σύνταγμα διατηρεί, βεβαίως, την πολιτική του σημασία. Δηλαδή όλοι εξακολουθούν να θέλουν να ανέβουν στο ξύλινο άλογο και όλοι γοπεύονται από τα ρούχα του αυτοκράτορα που τα θέλουν ακέραια. Όλοι επιζητούν τη συνταγματική ευλογία για τις πράξεις τους. Κατά τούτο, το Σύνταγμα παραμένει, θα λέγαμε, ένα θεσμικά ανεπανάληπτο γεγονός, παρά τη «θεσμική δημιουργικότητα» στο επίπεδο της ευρωπαϊκής οικονομικής διακυβέρνησης, η οποία μας εξηγήθηκε στις λεπτομέρειές της. Το Σύνταγμα διατηρεί τη «μυστηριακή του δύναμη» (*“mystical power”*), την οποία αντλεί από τη σύνδεσή του με τον δήμο, από τον ισχυρό (*“indissoluble”*) δημοκρατικό δεσμό, πτυχή του οποίου είναι η κατοχύρωση της πολιτικής και ατομικής ελευθερίας⁸¹. Και στο σημείο αυτό απηχείται έντονα η διδασκαλία του Αριστόβουλου Μάνεση, στον οποίο, άλλωστε, είναι αφιερωμένο το βιβλίο. Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο συγγραφέας, *“[o]nce this link is broken, a ‘Constitution’, as supreme a law as it may be proclaimed, is only a technique for the imposition of legally unbound sets of orders, reduced to an empty shell, a constitutionally worded ornament, a fig leaf barely disguising an unchained political force.*

*Great empires, such as the Roman, the Byzantine, the Inka, the Ottoman or the Chinese Empires, had produced refined and elaborate bodies of legal provisions and commandments, permitting in full the implementation of their rulers’ commands across their vast territories, but Constitutions they had not”*⁸².

Το μεγάλο ζητούμενο είναι, λοιπόν, το δημοκρατικό Σύνταγμα, το οποίο ταυτόχρονα εγγυάται την πολιτική και την ατομική ελευθερία. Για το δημοκρατικό Σύνταγμα τα ρούχα του αυτοκράτορα, ο τύπος του Συντάγματος, είναι πολύ σημαντικά. Όπως ανέφερα και πιο πάνω, ο τύπος εκφράζει την ειρηνοποιό δύναμη, την καταλλαγή του κοινωνικού συμβολαίου. Ο τύπος εγγυάται την πολιτική ελευθερία, πρώτα πρώτα μέσα από τη διενέργεια των εκλογών. Οι εκλογές αποτελούν τυπική εγγύηση ότι αυτός που δεν «τίμησε» το ρούχο ή τρύπωσε μέσα σε αυτό μπορεί να αποβληθεί. Τυπική, όχι ουσιαστική εγγύηση, όπως τυπική είναι γενικότερα η δημοκρατία. Η δημοκρατική διαδικασία βασίζεται πρωτίστως σε αριθμούς, ψήφους, «ναι» ή «όχι», στην πλειοψηφία. Έτσι, ο «αυτοκράτορας» είναι αυτός που αναδεικνύουν οι ελεύθερες εκλογές. Μπορεί ο αυτοκράτορας να είναι περισσότερο ή λιγότερο επιτυχής και αποτελεσματικός, μπορεί να ακολουθεί μια πολιτική από ανάγκη, από πεποίθηση ή από ρεαλισμό, από πατριωτισμό ή πολιτική ιδιοτέλεια, αλλά αυτός είναι ο αυτοκράτορας. Ο τύπος του Συντάγματος, τα ρούχα του αυτοκράτορα, η ισχύς μιας κρατικής απόφασης (κι εδώ περιλαμβάνω και μια δικαστική απόφαση) είναι ένα φαινόμενο που δεν μπορεί να το συναγωνιστεί κανένα άλλο στο δίκαιο. Άλλωστε, αντλεί διαρκώς από τη δημοκρατική του βάση. Η κρατική εξουσία μπορεί, λοιπόν, να υποχωρεί, αλλά στην πραγματικότητα απλώς επιφυλ-

⁷⁹ Δοκίμιο, σελ. 671-672.

⁸⁰ Δοκίμιο, σελ. 674.

⁸¹ *The Flight of Icarus*, σελ. 363: “The mystical power and the paramount legal force of the Constitution stems from the supreme and foundational political force of the democratic constitutional polity, which is its indissoluble link with the sovereignty of the people – the ‘demos’ of democracy. This indissoluble link, and the legal and, through them, the political guarantees of freedom and liberties it secures, is the essence of a modern Constitution”.

⁸² *The Flight of Icarus*, σελ. 363.

λάσσεται, για όποιους λόγους, σαν τον ήρωα του Μπρεχτ, τον κο. Έγκε από τις ιστορίες του κου. Κούνερ, που στο τέλος πάντως είπε «όχι». Πρόκειται για μια ιστορία που μας την αφηγείται ο συγγραφέας στην αρχή του βιβλίου του. Βεβαίως, αυτή η διαπίστωση δεν αρκεί ώστε να εφησυχάσουμε και το βιβλίο του καθηγητή Δρόσου επισείει το ενδεχόμενο επερχόμενων κινδύνων.

Στη νέα θεσμική πραγματικότητα της Ένωσης, μέσα από τις διάφορες συνέργειες που αναπτύσσονται, εκτός του παραδοσιακού ρόλου των οργάνων, χάνεται η διαδρομή της νομιμοποίησης και της λογοδοσίας, στην πραγματικότητα διαχέεται η ευθύνη κι εν τέλει ο ρεαλισμός που διέπει τις διεθνείς σχέσεις (με άλλα λόγια, το δίκαιο του ισχυρότερου) μεταφέρεται στη στενότερη οικογένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτά ήδη έχουν αναλυθεί και πιο πάνω με αφορμή πολλά σημεία του βιβλίου. Είναι σημαντικό και τα ζητήματα χρηματοδότησης να έρθουν «στο σπίτι», σε ένα ενωσιακό ταμείο, και να μην παραμείνουν σε ένα διακυβερνητικό παρακλάδι, τον ESM.

Είναι, όμως, σημαντικό να τονίσουμε και κάτι ακόμη: νομίζω πως στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν έχει επιλυθεί το ερώτημα της ισχύος, δηλαδή του τύπου, των ρούχων του αυτοκράτορα. Τι ισχύει και τι υπερισχύει; Ποια είναι τα ρούχα του αυτοκράτορα; Αυτό το θεμελιακό για τη συγκρότηση μιας πολιτικής κοινωνίας ερώτημα αποσιωπάται. Στη θέση του κάνουν την εμφάνισή τους εύχες έννοιες, όπως αυτή του συνταγματικού πλουραλισμού, στο σχήμα του οποίου επιμέρους κυρίαρχοι παράγοντες ενεργούν κάπως αυθόρμητα –συνέπεια του ότι είναι κυρίαρχοι– και αναπτύσσουν συνέργειες που άλλοτε πάνε κατ' ευχήν, όπως όταν το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο αποδέχτηκε τη Συνθήκη της Λισαβόνας, και άλλοτε όχι, όπως όταν το ίδιο Δικαστήριο έθεσε πρόσφατα υπό αμφισβήτηση τα μέτρα της ΕΚΤ για την εξασφάλιση κάποιας ρευστότητας στα κράτη μέλη. Το να παρελκύεται η απάντηση στο ερώτημα του τι ισχύει, χάριν ενός περισσότερο ή

λιγότερο εποικοδομητικού ή καταστροφικού διαλόγου δικαστών ή άλλων, δεν είναι ένδειξη θεσμικής ευπρέπειας, ούτε σεβασμός της εθνικής κυριαρχίας. Είναι αποσιώπηση του ερωτήματος για τη θεμελίωση αυτής της ισχύος: αυτό το οποίο ισχύει (και υπερισχύει), αυτό πρέπει να είναι σε θέση να πείσει ότι αντλεί από τον δημοκρατικό δεσμό. Αυτό είναι ένα ερώτημα που όλα τα κράτη μέλη (“Givers” και “Receivers”) αποφεύγουν, το καθένα για τους δικούς του ορθούς ή εσφαλμένους λόγους.

Για να επανέλθουμε στην αλληγορία του ξύλινου αλόγου, την οποία μεταχειρίζεται, όπως αναφέρθηκε, ο καθηγητής Δρόσος στο *Δοκίμιο*, μπορεί αυτό να μετατραπεί σε Δούρειο Ίππο κι έναντι τίνος; Μπορεί το περιεχόμενο του Συντάγματος να στραφεί εναντίον του εαυτού του; Το ερώτημα αφορά τον θεμελιώδη χαρακτήρα των ρυθμίσεων που περιέχει ένα Σύνταγμα, τα μη θεμελιώδη που είναι «ανάξια» συνταγματικής περιβολής, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, και το φαινόμενο της «αποπολιτικοποίησης της πολιτικής», που αναφέρθηκε στην πέμπτη ενότητα του βιβλίου. Τόσο το Σύνταγμα, όσο και το ευρωπαϊκό δίκαιο υπό την ιδιότητά του ως υπέρτερου ή εν πάση περιπτώσει ως υπερνομοθετικού κανόνα δικαίου, έχουν εμπλακεί σε μια αδιέξοδη περιδίληση, που οφείλεται στην ενσωμάτωση στο περιεχόμενό τους μιας συγκεκριμένης επιλογής οικονομικής πολιτικής (αυτής του αριθμητικά προσδιορισμένου χρέους και ελλείμματος). Δεν πρέπει να ξεχνάμε πως ό,τι προβλέπεται σε συνταγματικό ή έστω σε υπερνομοθετικό επίπεδο αποσύρεται από το περιεχόμενο της δημοκρατικής διαβούλευσης, παύει να αποτελεί αντικείμενο των εκλογών και πεδίο αποφάσεων της Βουλής και της εκάστοτε πλειοψηφίας. Αρκεί να θυμηθούμε ότι τόσο ο ESM όσο και τα προγράμματα της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας για τη στήριξη των χωρών με προβλήματα πέρασαν διά πυρός και σιδήρου σε νομολογιακό επίπεδο για να ξεπεραστούν οι σκόπελοι των Συνθηκών (π.χ. η ρήτρα “no-bailout”), οι οποίες σε επίπεδο οικονομικής διακυβέρνησης είχαν βασιστεί σε μια

ανεδαφική σύλληψη μιας Ευρώπης είτε χωρίς προβλήματα, είτε χωρίς αλληλεγγύη. Το περίφημο “Whatever it takes” του Μάριο Ντράγκι και η θεσμική του αποτύπωση γνώρισαν εμπόδια σε διάφορα επίπεδα στο εσωτερικό της Ένωσης εξαιτίας και των ίδιων των προβλέψεων των Συνθηκών. Μάλιστα, ο τρόπος που η Ένωση αντέδρασε στην πανδημία, παραμερίζοντας τα αυστηρά πρωτόκολλα δημοσιονομικής πειθαρχίας, καταδεικνύει έμπρακτα γιατί η ενσωμάτωση συγκεκριμένης οικονομικής πολιτικής σε καταστατικά κείμενα, εκτός από καταπιεστική της πολιτικής διαδικασίας επιλογή, είναι και μια πολύ κακή ιδέα.

Τούτο δεν το λέω επειδή θεωρώ, σε πολιτικό επίπεδο, ότι δεν έπρεπε να ληφθούν αυστηρά δημοσιονομικά μέτρα για να μην χρεοκοπήσει ατάκτως η χώρα και να απωλέσει έτσι πλήρως την κυριαρχία της, ούτε γιατί θεωρώ ότι μια μικρή χώρα, όπως η Ελλάδα, μπορεί να ονειρεύεται ότι θα έχει το έλλειμμα των ΗΠΑ χωρίς να υπάρχει κανένα πρόβλημα χρηματοδότησής της. Ανεξάρτητα, λοιπόν, από την πολιτική διαχείριση της κρίσης, τίθεται εδώ ένα ζήτημα που αφορά το Σύνταγμα. Δεν πρέπει το Σύνταγμα να ενσωματώνει αυτά που αύριο ενδεχομένως θα ατενίζει με αδιαφορία, όπως η υγεία του Κάστορη ή τα απελπισμένα πόδια του μισοβυθισμένου Ίκαρου, επειδή η ίδια η πολιτική διαδικασία, για παράδειγμα ένας ευνοϊκότερος πολιτικός συσχετισμός στην Ευρώ-

πη, θα τα έχει αποβάλει από την ατζέντα. Όταν το Σύνταγμα ή οι κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος περιλαμβάνουν ρυθμίσεις που δεν είναι θεμελιώδεις για τη συγκρότηση και την άσκηση της κρατικής εξουσίας, όπως ένας επακριβώς και αριθμητικά προσδιορισμένος οικονομικός δείκτης, τότε το Σύνταγμα ή οι κανόνες αυτοί μπορούν να κάνουν τη δημοκρατική διαδικασία να ασφυκτιά.

Τελικά, εάν το παλαιό *Δοκίμιο* αφορούσε την πρόσληψη του Συντάγματος στην ελληνική συνταγματική θεωρία από τη γένεση του νεοελληνικού κράτους, το νέο βιβλίο του καθηγητή Δρόσου αποτελεί ένα δοκίμιο θεωρητικού και πολιτικού προβληματισμού για το μέλλον του Συντάγματος στο ευρωπαϊκό και στο διεθνές περιβάλλον των κρίσεων. Από αυτήν την άποψη, το βιβλίο υπερβαίνει κατά πολύ τη συγκυρία της οικονομικής κρίσης, με αφορμή την οποία γράφτηκε. Ταυτόχρονα, είναι ένα συναρπαστικό βιβλίο: με ρυθμό που κρατά αμείωτο το ενδιαφέρον του αναγνώστη, εναλλάσσεται το χιούμορ, η ειρωνεία, η καυστικότητα, ο βαθύς προβληματισμός, τα ερωτήματα, τα λογοτεχνικά διαβάσματα, τα ακούσματα, οι μύθοι, πολλές εικόνες (του συγγραφέα ή ζωγραφισμένες στο μυαλό του κάθε αναγνώστη), με αυτήν ή σε οποιαδήποτε άλλη σειρά μεταξύ τους. Είναι, θα λέγαμε, ένας χορός γύρω από το μυστηριακό αντικείμενο της λατρείας: το Σύνταγμα. □

ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ-ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ

(ΙΟΥΛΙΟΣ – ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2021)

Θανάσης Γ. Ξηρός

Αναπληρωτής Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου ΑΣΕΙ-ΣΣΕ

14 Ιουλίου

Συζητείται στην Ολομέλεια της Βουλής το πόρισμα της επιτροπής που διενήργησε την προκαταρκτική εξέταση και αποφασίζεται, κατά πλειοψηφία, η άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του Ν. Παπά, πρώην Υπουργού Επικρατείας και Ψηφιακής Πολιτικής, Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης, για την ενδεχόμενη τέλεση της αξιόποινης πράξης της παράβασης καθήκοντος κατά συρροή και κατ' εξακολούθηση, σύμφωνα με το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, κατά την άσκηση των καθηκόντων του για τους χειρισμούς του στη διαδικασία χορήγησης των αδειών τηλεοπτικής προβολής πανελληνίας εμβέλειας το καλοκαίρι του 2016. Στη συνεδρίαση πήρε τον λόγο και επιτέθηκε στον Πρωθυπουργό ο Αλ. Τσίπρας. Στη μυστική ψηφοφορία που ακολούθησε τη συζήτηση, από το σύνολο των διακοσίων εβδομήντα επτά (277) παρόντων βουλευτών δεν συμμετείχαν στη διαδικασία τα μέλη των Κοινοβουλευτικών Ομάδων της Ελληνικής Λύσης και του ΜέΡΑ25, υπέρ της παραπομπής ψήφισαν εκατόν εβδομήντα οκτώ (178) βουλευτές, οι προερχόμενοι από τις κοινοβουλευτικές ομάδες της Νέας Δημοκρατίας και του Κινήματος Αλλαγής, ογδόντα έξι (86) βουλευτές καταψήφισαν, όλοι τους μέλη της Κοινοβουλευτικής Ομάδας του Συνσπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας, δώδεκα (12) βουλευτές του Κομμουνιστικού Κόμματος Ελλάδος δήλωσαν «παρών», ενώ βρέθηκε και ένα (1) άκυρο ψηφοδέλτιο.

21 Ιουλίου

Το Δικαστικό Συμβούλιο του Ειδικού Δικαστηρίου συζητά την πρόταση της εισαγγελέως του Αρείου Πάγου για τον αποχαρακτηρισμό των προστατευόμενων μαρτύρων στην υπόθεση της Novartis και παραπέμπει για τη λήψη της απόφασης στον επικεφαλής της Εισαγγελίας Οικονομικού Εγκλήματος.

23 Ιουλίου

Στη συνάντησή του με την Πρόεδρο της Δημοκρατίας την επομένη της νομοθετικής κατοχύρωσης του υποχρεωτικού εμβολιασμού για τους εργαζομένους στις υπηρεσίες υγείας και στις μονάδες φροντίδας ηλικιωμένων, ο Πρωθυπουργός αναφέρεται στη συνταγματική υποχρέωση των πολιτών να εκπληρώνουν το χρέος της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης (άρθρο 25 παρ. 4 Συντ.), συμπληρώνοντας ότι «το άρθρο αυτό είναι σήμερα περισσότερο επίκαιρο από ποτέ. Αυτό αξιώνουμε από τους συμπολίτες μας. Το χρέος της κοινωνικής και της εθνικής αλληλεγγύης. Η αντιμετώπιση της πανδημίας είναι η μάχη της γενιάς μας. Θα την κερδίσουμε. Αλλά πρέπει να την κερδίσουμε αναλαμβάνοντας όλοι οι πολίτες την ευθύνη που τους αναλογεί απέναντι στον εαυτό τους, στις οικογένειές τους και στο κοινωνικό σύνολο».

Η ανάρτηση στην ιστοσελίδα της Προεδρίας της Δημοκρατίας του καταλόγου των προτεινόμενων για να ενταχθούν σε Τάγμα Αριστείας και για να τους απονεμηθεί το οικείο διάσημο (παράσημο), στη συνέχεια δε η απάλειψη, μετά από αναφορά σε μέσο

κοινωνικής δικτύωσης βουλευτή της συμπολίτευσης, του ονόματος γνωστού διασώστη θα προκαλέσουν μέσω διαρροών την αντιπαράθεση της Προεδρίας της Δημοκρατίας και του Υπουργείου Εξωτερικών· οι διαρροές θα συνεχιστούν και τις επόμενες ημέρες.

Η Κ. Αδάμου, βουλευτής του ΜέΡΑ25 στη βασική εκλογική περιφέρεια Β΄ Θεσσαλονίκης, με επιστολή της ενημερώνει τον Πρόεδρο της Βουλής ότι αποχωρεί από την Κοινοβουλευτική του Ομάδα και ανεξαρτητοποιείται, υποστηρίζοντας ότι «εσωκομματικές αντιδημοκρατικές, αντιδεοντολογικές και αυταρχικές συμπεριφορές δεν μου επιτρέπουν να επιτελέσω το Κοινοβουλευτικό μου Έργο, για το οποίο έχω εκλεγεί», και προσθέτει ότι «αποχωρώ, ώστε να μπορώ πλέον ελεύθερα και αποτελεσματικά να εκπροσωπώ και να υπηρετώ τους συμπολίτες μου». Την προηγούμενη, ο Γενικός Γραμματέας του κόμματος είχε ζητήσει από την Πολιτική Γραμματεία την παραπομπή της στην Επιτροπή Δεοντολογίας, προκειμένου να ελεγχθεί για αντιδεοντολογική συμπεριφορά.

26 Ιουλίου

Ο Πρόεδρος της Βουλής, μετά την απόφαση της Ολομέλειας για την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος του πρώην Υπουργού Ν. Παππά, διενεργεί την κλήρωση για την ανάδειξη των μελών του Δικαστικού Συμβουλίου, καθώς επίσης εκείνου που θα ασκήσει τα καθήκοντα του Εισαγγελέα και του αναπληρωτή του. Στη σύνθεση του Δικαστικού Συμβουλίου συμμετέχουν οι Αρεοπαγίτες Ευδ. Κιουπτσίδου-Στρατουδάκη, Μ. Παγουτέλη και Μ. Μουλιανιτάκη ως τακτικά μέλη και οι Όλ. Σχετάκη-Μπονάτου και Αν. Φωτοπούλου-Ιωάννου ως αναπληρωματικά μέλη, οι Σύμβουλοι Επικρατείας Ν. Σκαρβέλης και Κ. Φιλοπούλου ως τακτικά μέλη και ο Αν.-Μ. Παπαδημητρίου ως αναπληρωματικό μέλος, ενώ καθήκοντα Εισαγγελέα θα ασκήσει η Ελ. Μετσοβίτου, Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου με αναπληρωτή της τον Β. Πλειώτα, Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου.

27 Ιουλίου

Συζητείται στην Ολομέλεια της Βουλής το σχέδιο νόμου για την «Αναβάθμιση του σχολείου

και την ενδυνάμωση των εκπαιδευτικών» παρουσία των πολιτικών αρχηγών. Η αντιπαράθεση του Πρωθυπουργού και του αρχηγού της αξιωματικής αντιπολίτευσης θα επεκταθεί στο σύνολο των θεμάτων της δημόσιας εκπαίδευσης, περιλαμβανομένης της ελάχιστης βάσης για την εισαγωγή στα πανεπιστήμια και των συνεπειών της, με αφορμή τον αποκλεισμό από την τρίτοβάθμια εκπαίδευση υποψηφίων με υψηλή βαθμολογία.

12 Αυγούστου

Σε συνέντευξη Τύπου, ο Πρωθυπουργός αποκλείει την πρόωπη προσφυγή σε εκλογές και επαναλαμβάνει ότι η κυβέρνησή του θα εξαντλήσει την τετραετή της θητεία.

13 Αυγούστου

Στον απόηχο των μεγάλων δασικών πυρκαγιών διάρκειας μίας και πλέον εβδομάδας στην Αττική, στη Βόρεια Εύβοια και στην Ηλεία ανακοινώνεται μικρής έκτασης ανασχηματισμός της κυβέρνησης –αποκλήθηκε από κύκλους του Μεγάλου Μαξίμου «αναδιάρθρωση δυνάμεων λόγω συγκυρίας»– με την υπουργοποίηση ενός Υφυπουργού, τη μετακίνηση τριών Υφυπουργών και την αναβάθμιση σε Υφυπουργό στον Πρωθυπουργό του Γενικού Γραμματέα Οικονομικής Πολιτικής στο Υπουργείο Οικονομικών με αρμοδιότητα την αποκατάσταση των φυσικών καταστροφών.

25 Αυγούστου

Διεξάγεται στην Ολομέλεια συζήτηση, μετά από αίτημα του Πρωθυπουργού και σύμφωνα με το άρθρο 142Α του Κανονισμού, με αντικείμενο την ενημέρωση της Βουλής για τη διαχείριση των καταστροφικών πυρκαγιών και τα μέτρα αποκατάστασης.

31 Αυγούστου

Ανακοινώνεται νέος, επίσης μικρής έκτασης, ανασχηματισμός της κυβέρνησης, ο οποίος αποκλήθηκε από κύκλους του Μεγάλου Μαξίμου ως ανασχηματισμός των «ανοικτών μετώπων». Ορκίζονται τρεις Υπουργοί, οι δύο νέοι, μία αναπληρωτής Υπουργός και πέντε Υφυπουργοί. Μετά την

ανακοίνωση του ονόματός του και πριν από την ορκωμοσία, ο πρώην Υπουργός Εθνικής Άμυνας στην τελευταία κυβέρνηση συνεργασίας του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς και των Ανεξαρτήτων Ελλήνων Ευάγ. Αποστολάκης θα αρνηθεί να αναλάβει επικεφαλής στο νέο Υπουργείο Πολιτικής Προστασίας.

6 Σεπτεμβρίου

Επιβεβαιώνοντας τα δημοσιεύματα του ημερήσιου και του εβδομαδιαίου Τύπου στα φύλλα του Σαββατοκύριακου, ο κυβερνητικός εκπρόσωπος ανακοινώνει την πολιτική ηγεσία του νέου Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας. Τα καθήκοντα του επικεφαλής του ανατίθενται στον πρώην Επίτροπο της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση Χρ. Στυλιανίδη και του Υφυπουργού στον πρώην Αρχηγό του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας Ευάγ. Τουρνά. Προκειμένου να ορκιστεί Υπουργός ο Κύπριος πολιτικός, θα του απονεμηθεί, όπως είχε ήδη ανακοινωθεί, η Ελληνική ιθαγένεια με τιμητική πολιτογράφηση. Το σχετικό προεδρικό διάταγμα δημοσιεύεται αργά το απόγευμα (Β' 4079). Για την αιτιολόγηση της πρωτοβουλίας, όπως αναφέρει η πρόταση του Υπουργού Εσωτερικών, επισημαίνεται ότι ο πολιτογραφούμενος «έχει υπηρετήσει τον Ελληνισμό από σημαντικές και καίριες θέσεις και διατηρεί άρρηκτους δεσμούς με την Ελλάδα. Ιδιαίτερως, κατά την πενταετή θητεία του ως Ευρωπαίου Επιτρόπου για την Ανθρωπιστική Βοήθεια και τη Διαχείριση Κρίσεων κατά τη χρονική περίοδο 2014-2019, αντιμετώπισε σειρά κρίσιμων ζητημάτων, μεταξύ των οποίων η διαχείριση της επιδημίας του ιού Έμπολα στην Αφρική και η ενίσχυση του ευρωπαϊκού μηχανισμού πολιτικής προστασίας. Δεδομένης της σημαντικής πρόκλησης που αντιμετωπίζει η χώρα μας για την ενίσχυση της πολιτικής προστασίας, την αναβάθμιση των υπηρεσιών προς τους πολίτες σε ένα ευρύ φάσμα ζητημάτων, συμπεριλαμβανομένης της πανδημίας του COVID-19, αλλά και τη θωράκισή της από επικίνδυνα καιρικά φαινόμενα, με την πολιτογράφηση του μπορεί να συμβάλει αποφασιστικά στην εξυπηρέτηση αυτού του εξαιρετικού συμφέροντος της Ελλάδας».

10 Σεπτεμβρίου

Ορκίζονται ενώπιον της Προέδρου της Δημοκρατίας ο Χρ. Στυλιανίδης και ο Ευάγ. Τουρνάς Υπουργός και Υφυπουργός αντιστοίχως του νεοσύστατου με το π.δ. 70/2019 (Α' 161) Υπουργείου Κλιματικής Κρίσης και Πολιτικής Προστασίας, το οποίο τοποθετείται τελευταίο στη σειρά τάξης των Υπουργείων (Απόφαση του Πρωθυπουργού με αριθμό: Υ33/09.09.2021-Β' 4198). Την προηγούμενη, είχε δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως η πράξη διορισμού τους (π.δ. 71/2019-Α' 162).

12 Σεπτεμβρίου

Απαντώντας σε σχετική ερώτηση στη συνέντευξη Τύπου την επομένη της ομιλίας του στους παραγωγικούς φορείς της πόλης κατά τα εγκαίνια της Διεθνούς Έκθεσης Θεσσαλονίκης, στην οποία είχε ανακοινώσει παροχές ύψους περίπου τριών δισεκατομμυρίων ευρώ που χαρακτηρίστηκαν ως προεκλογικές, ο Πρωθυπουργός αποκλείει την προσφυγή σε πρόωρες εκλογές και επαναλαμβάνει ότι η κυβέρνηση θα εξαντλήσει τη συνταγματική της θητεία.

23 Σεπτεμβρίου

Αρχίζουν οι καταθέσεις των μαρτύρων ενώπιον του Δικαστικού Συμβουλίου στην υπόθεση του πρώην Υπουργού Ν. Παππά.

1 Οκτωβρίου

Με το π.δ. 74/2021 (Α' 179), το οποίο εκδίδεται μετά από πρόταση του Πρωθυπουργού, κηρύσσεται η λήξη των εργασιών της Β' Τακτικής Συνόδου της ΙΗ' Βουλευτικής Περιόδου.

4 Οκτωβρίου

Με την τελετή του αγιασμού –παρουσία του Πρωθυπουργού, του αρχηγού της αξιωματικής αντιπολίτευσης και της Προέδρου της Κοινοβουλευτικής Ομάδας της ελάσσονος αντιπολίτευσης– αρχίζουν οι εργασίες της Γ' Τακτικής Συνόδου της ΙΗ' Βουλευτικής Περιόδου.

Μετά την ολοκλήρωση της συνεδρίασης του Υπουργικού Συμβουλίου, ο Υπουργός Οικονομικών καταθέτει στη Βουλή το σχέδιο του κρατικού

προϋπολογισμού, το οποίο συζητήθηκε από τα μέλη του Συμβουλίου, για το έτος 2022.

Σε κοινή συνεδρίαση της Κοινοβουλευτικής Ομάδας και του Πολιτικού Συμβουλίου του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας αποφασίζεται η καταψήφιση του σχεδίου νόμου με το οποίο κυρώνεται η ελληνογαλλική αμυντική συμφωνία.

7 Οκτωβρίου

Με την αντιπαράθεση των πολιτικών αρχηγών να εντοπίζεται στα ζητήματα της στρατιωτικής συνδρομής σε περίπτωση επιθετικών ενεργειών σε βάρος της χώρας μας, του καθορισμού των ορίων της Ελληνικής επικράτειας, της συμμετοχής Ελλήνων στρατιωτών σε επιχειρήσεις στην Αφρική και του χρονοδιαγράμματος παράδοσης των οπλικών συστημάτων, η Ολομέλεια της Βουλής κυρώνει, με εκατόν ενενήντα έναν (191) βουλευτές να υπερψηφίζουν και εκατόν εννέα (109) να καταψηφίζουν, την ελληνογαλλική αμυντική συμφωνία.

11 Οκτωβρίου

Στον απόηχο της παραίτησης του Καγκελάριου της Αυστρίας Σ. Κουρτς για παράνομες χρηματοδοτήσεις του κόμματός του, η Κοινοβουλευτική Ομάδα του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας καταθέτει πρόταση για τη σύσταση εξεταστικής επιτροπής με αντικείμενο τη «διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος». Την πρόταση δηλώνουν ότι θα υπερψηφίσουν το Κίνημα Αλλαγής, το ΚΚΕ και το ΜΕΡΑ25. Η συμπολίτευση, όπως θα δηλώσει ο κυβερνητικός εκπρόσωπος τις επόμενες ημέρες, εξετάζει την κατάθεση και δικής της πρότασης, εάν δεν διευρυνθεί η εξεταζόμενη περίοδος, εκκινώντας την έρευνα από το 2015.

18 Οκτωβρίου

Ο Πρωθυπουργός απαντά σε επίκαιρη ερώτηση του Προέδρου της Κοινοβουλευτικής Ομάδας του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας για τους χειρισμούς της κυβέρνησης στην αντιμετώπιση της πανδημίας. Η

συζήτηση είχε προγραμματιστεί να διεξαχθεί την Παρασκευή 15 Οκτωβρίου 2021, αλλά αναβλήθηκε λόγω των ακραίων καιρικών φαινομένων. Στην ομιλία του ο Κ. Μητσοτάκης θα επαναλάβει ότι «η οικονομία και η κοινωνία δεν θα ξανακλείσουν».

25 Οκτωβρίου

Σε δημόσιο νοσοκομείο της Αθήνας, στο οποίο είχε εισαχθεί εκτάκτως δύο εβδομάδες πριν και με δήλωσή της την επομένη αποσύρθηκε από τη διεκδίκηση νέας θητείας στην ηγεσία του Κινήματος Αλλαγής, αφήνει την τελευταία της πνοή η Φ. Γεννηματά. Με την είδηση του θανάτου της ο Πρωθυπουργός κηρύσσει εθνικό πένθος την ημέρα της εξόδιας ακολουθίας και ο Πρόεδρος της Βουλής ανακοινώνει τη διακοπή των εργασιών του Σώματος επί μία εβδομάδα.

1 Νοεμβρίου

Αν και ο Κανονισμός της Βουλής ορίζει ότι ο επικεφαλής πολιτικού κόμματος, εφόσον έχει εκλεγεί βουλευτής, είναι και Πρόεδρος της Κοινοβουλευτικής Ομάδας, οι βουλευτές του Κινήματος Αλλαγής αποφασίζουν, ομόφωνα, ότι ο γραμματέας της θα έχει την ευθύνη της λειτουργίας της και την Κοινοβουλευτική Ομάδα θα εκπροσωπούν στη Βουλή οι δύο ορισθέντες από την εκλιπούσα Πρόεδρο αναπληρωτές-εκπρόσωποί της.

Η Αντ. Αντωνίου, πρώτη αναπληρωματική του Κινήματος Αλλαγής στη βασική εκλογική περιφέρεια Β3-Νότιου Τομέα, ορκίζεται βουλευτής στη θέση της εκλιπούσας Προέδρου Φ. Γεννηματά.

9 Νοεμβρίου

Σε ομιλία του στη διά ζώσης συνεδρίαση της Κοινοβουλευτικής Ομάδας της συμπολίτευσης ο Πρωθυπουργός θα επαναλάβει, αν και ο αριθμός των κρουσμάτων αυξάνεται καθημερινά, ότι δεν θα περιοριστούν τα δικαιώματα των εμβολιασμένων πολιτών και δεν θα επιβληθεί γενικό lockdown.

12 Νοεμβρίου

Με τη θετική ψήφο των Κοινοβουλευτικών Ομάδων της αντιπολίτευσης συνολικά εκατόν σαράντα δύο (142) βουλευτών που ξεπερνούν την

απαιτούμενη στην αναθεωρημένη παρ. 2 του άρθρου 68 Σ. πλειοψηφία των δύο πέμπτων του συνόλου τους, γίνεται δεκτή η πρόταση του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και αποφασίζεται η σύσταση εξεταστικής επιτροπής για τη «διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος». Την πρόταση καταψηφίζουν οι εκατόν πενήντα επτά (157) βουλευτές της συμπολίτευσης.

19 Νοεμβρίου

Ο Υπουργός Οικονομικών καταθέτει στη Βουλή τον κρατικό προϋπολογισμό του έτους 2022.

22 Νοεμβρίου

Διεξάγεται στη Βουλή μετά από αίτημα της αξιωματικής αντιπολίτευσης συζήτηση προ ημερησίας διατάξεως για την ακρίβεια και τη γενικότερη κατάσταση της οικονομίας. Το Κίνημα Αλλαγής εκπροσωπεί ο Κ. Σκανδαλίδης, ορισθείς από την εκλιπούσα Πρόεδρό του ως πρώτος αναπληρωτής-εκπρόσωπός της.

23 Νοεμβρίου

Με την εκλογή μονοκομματικού προεδρείου, αποτελούμενου αποκλειστικά από μέλη της συμπολίτευσης, συγκροτείται σε σώμα η εξεταστική επιτροπή για τη «διερεύνηση της επιχείρησης πολιτικής χειραγώγησης της κοινής γνώμης, ευτελισμού των θεσμών και κατασπατάλησης δημόσιου χρήματος». Στις αιτιάσεις της αντιπολίτευσης για τη διακομματική ανάδειξή του ο Πρόεδρος της Βουλής θα απαντήσει ότι «στο άρθρο 144 του Κανονισμού της ορίζεται ότι η συγκρότηση και η λειτουργία των εξεταστικών επιτροπών διέπονται από τις αντίστοιχες διατάξεις που ρυθμίζουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία των διαρκών επιτροπών», προσθέτοντας ότι «η τυχόν απόφαση για την υποχρεωτική διακομματική σύνθεση θα μπορούσε να εγείρει μελλοντικά ζητήματα ακυρότητας». Οι εργασίες της επιτροπής, όπως καθόρισε στην απόφασή της η Ολομέλεια, θα ολοκληρωθούν με τη συμπλήρωση δύο μηνών, η επιτροπή θα συνεδριάζει τρεις φορές την εβδομάδα, οι συνεδριάσεις της θα είναι δημόσιες και θα μεταδίδονται από τον σταθμό της Βουλής.

24 Νοεμβρίου

Η πλειοψηφία των μελών της εξεταστικής επιτροπής, στο σύνολό τους βουλευτές της συμπολίτευσης, απορρίπτουν την κλήση των πολιτικών προσώπων που είχε προτείνει ο Συνασπισμός της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία για να καταθέσουν ως μάρτυρες. Πρόκειται για τον Υπουργό Τουρισμού, τους Αναπληρωτές Υπουργούς Οικονομικών και Εσωτερικών, καθώς επίσης τον επικεφαλής της Γενικής Γραμματείας του Πρωθυπουργού. Για να αιτιολογηθεί η απόρριψη προβλήθηκε ότι έτσι επιδιώκεται «να προστατευθεί η διαδικασία από επικοινωνιακά πυροτεχνήματα και αποπροσανατολιστικές προθέσεις που τελικά βλάπτουν την αναζήτηση της αλήθειας». Αποφασίστηκε να κληθούν «όλοι οι θεσμικοί παράγοντες που με την ιδιότητά τους μπορούν να ρίξουν φως σε όλες τις πτυχές που διερευνά η επιτροπή». Μεταξύ των μαρτύρων περιλήφθηκαν και εταιρείες που συνδέθηκαν, κατά την πλειοψηφία, με την αξιωματική αντιπολίτευση, όταν είχε την ευθύνη της διακυβέρνησης της χώρας.

1 Δεκεμβρίου

Κατά τη διάρκεια της συζήτησης σχεδίου νόμου στην Ολομέλεια της Βουλής ο Πρωθυπουργός διευκρινίζει τους λόγους της πρωτοβουλίας να επιβληθεί με τροπολογία ο υποχρεωτικός εμβολιασμός των πολιτών ηλικίας μεγαλύτερης των εξήντα (60) ετών και η επιβολή χρηματικού προστίμου σε όσους δεν συμμορφωθούν.

5 Δεκεμβρίου

Διεξάγεται η ψηφοφορία για την ανάδειξη του νέου Προέδρου του Κινήματος Αλλαγής με τη συμμετοχή διακοσίων εβδομήντα χιλιάδων επτακοσίων έξι (270.706) μελών και φίλων. Ο Ν. Ανδρουλάκης λαμβάνει ενενήντα εννέα χιλιάδες εκατόν είκοσι (99.120) ψήφους, ήτοι το τριάντα έξι τοις εκατό και ογδόντα οκτώ εκατοστά (36,88%) των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο Γ. Παπανδρέου εβδομήντα πέντε χιλιάδες εκατόν ογδόντα τρεις (75.183) ψήφους, ήτοι το είκοσι επτά τοις εκατό και ενενήντα επτά εκατοστά (27,97%) των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο Ανδρ. Λοβέρδος εξήντα εννέα χιλιάδες

οκτακόσιες είκοσι επτά (69.827) ψήφους, ήτοι το είκοσι πέντε τοις εκατό και ενενήντα οκτώ εκατοστά (25,98%) των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο Π. Χριστίδης οκτώ χιλιάδες επτακόσιες τριάντα τρεις (8.733) ψήφους, ήτοι το τρία τοις εκατό και είκοσι πέντε εκατοστά (3,25%) των έγκυρων ψηφοδελτίων, ο Π. Γερουλάνος οκτώ χιλιάδες είκοσι επτά (8.027) ψήφους, ήτοι το δύο τοις εκατό και ενενήντα εννέα εκατοστά (2,99%) των έγκυρων ψηφοδελτίων και ο Χ. Καστανίδης επτά χιλιάδες εννιακόσιες οκτώ (7.908) ψήφους, ήτοι το δύο τοις εκατό και ενενήντα τέσσερα εκατοστά (2,94%) των έγκυρων ψηφοδελτίων, ενώ βρέθηκαν χίλια τετρακόσια εβδομήντα δύο (1.472) άκυρα και τετρακόσια τριάντα έξι (436) λευκά ψηφοδέλτια.

12 Δεκεμβρίου

Ο Ν. Ανδρουλάκης εκλέγεται Πρόεδρος του Κινήματος Αλλαγής. Στην επαναληπτική ψηφοφορία, στην οποία συμμετείχαν διακόσιες έξι χιλιάδες τριακόσια ενενήντα τρία (206.393) μέλη και φίλοι, ο Ν. Ανδρουλάκης λαμβάνει εκατόν τριάντα εννέα χιλιάδες τετρακόσιες ενενήντα δύο (139.492) ψήφους, ήτοι το εξήντα επτά τοις εκατό και σαράντα εκατοστά (67,40%) των έγκυρων ψηφοδελτίων και ο Γ. Παπανδρέου εξήντα έξι χιλιάδες οκτακόσιες σαράντα επτά (66.847) ψήφους, ήτοι το τριάντα δύο τοις εκατό και σαράντα εκατοστά (32,40%) των έγκυρων ψηφοδελτίων. Δεν ανακοινώθηκαν άκυρα και λευκά ψηφοδέλτια.

Ο νεοεκλογείς είναι, σύμφωνα με σχετική πρόβλεψη του καταστατικού του, και Πρόεδρος του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος.

14 Δεκεμβρίου

Αρχίζει στην Ολομέλεια της Βουλής η συζήτηση του κρατικού προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2022.

Ο νέος Πρόεδρος του Κινήματος Αλλαγής προτείνει και εκλέγονται διά βοής από την Κοινοβουλευτική του Ομάδα Πρόεδρός της ο Μ. Κατρίνης, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Ηλείας, αναπληρωτές-εκπρόσωποί του ο Κ. Σκανδαλίδης, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Α΄ Αθηνών και η Ν. Γιαννακοπούλου, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Β2 Δυτικού Το-

μέα, γραμματέας της η Ευαγ. Λιακούλη, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Λάρισας και αναπληρωτής της ο Γ. Αρβανιτίδης, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Β΄ Θεσσαλονίκης.

16 Δεκεμβρίου

Συνεχίζεται σε συνθήκες έντονης αντιπαράθεσης και διαξιφισμών η συζήτηση του κρατικού προϋπολογισμού. Στον απόηχο της δημοσιοποίησης επιστημονικής μελέτης για τη θνησιμότητα κρουσμάτων του κορονοϊού που νοσηλεύονται εκτός των Μονάδων Εντατικής Θεραπείας, ο Π. Κουρουμπλής, βουλευτής του Συνασπισμού της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία, επιτίθεται στην κυβέρνηση, διατυπώνοντας μεταξύ άλλων την κατηγορία: «Δολοφονήσατε τους ανθρώπους, αυτό κάνατε. Και επιμένετε. Ντροπή σας! Δολοφονήθηκαν χιλιάδες άνθρωποι, αυτή είναι η πραγματικότητα. Δεν θα το ξεπεράσετε έτσι». Αν και του ζητείται επίμονα από τον προεδρεύοντα Αντιπρόεδρο να ανακαλέσει, ο βουλευτής αρνείται και ο Πρόεδρος της Βουλής του απευθύνει μομφή για αντικοινοβουλευτική συμπεριφορά. Έχοντας προηγηθεί δήλωση του κυβερνητικού εκπροσώπου, με την οποία ζητά από τον αρχηγό της αξιωματικής αντιπολίτευσης να τον διαγράψει, ο Αλ. Τσίπρας θα θέσει τον βουλευτή ενώπιον του διλήμματος να ανασκευάσει ή να διαγραφεί. Η άρνηση του Π. Κουρουμπλή να ανασκευάσει θα επιφέρει τελικά τη διαγραφή του.

18 Δεκεμβρίου

Με τις ομιλίες των πολιτικών αρχηγών ολοκληρώνεται η συζήτηση του κρατικού προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2022, τον οποίο εγκρίνουν εκατόν πενήντα οκτώ (158) βουλευτές, το σύνολο της Κοινοβουλευτικής Ομάδας της Νέας Δημοκρατίας και το διαγραφέν μέλος της, ο ανεξάρτητος Κ. Μπογδάνος, ενώ τον καταψηφίζει σύσσωμη η αντιπολίτευση, συνολικά εκατόν σαράντα δύο (142) βουλευτές. Ειδικά το μέρος του που αφορά τις δαπάνες του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας θα το εγκρίνουν εκατόν ενενήντα ένας (191) βουλευτές και θα το καταψηφίσει ο Συνασπισμός της Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτική Συμμαχία. □

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ ΤΗΣ 25ης ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2021 ΣΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ C-658/19, ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΤΑ ΙΣΠΑΝΙΑΣ

Ιωάννης Γ. – Στ. Κούρτης

Δικηγόρος, Διδάκτωρ Ευρωπαϊκού Δικαίου –
Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στην υπόθεση C-658/19, Επιτροπή κατά Ισπανίας, παρατηρείται η παγίωση της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)¹ αναφορικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του μηχανισμού ενός σταδίου που προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ σχετικά με την επιβολή από το ΔΕΕ οικονομικών κυρώσεων κατά κρατών μελών στην περίπτωση παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη τους.

Ειδικότερα, διά της ως άνω αποφάσεως το Δικαστήριο αναπτύσσει περαιτέρω τη νομολογία του σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, μετά την έκδοση της απόφασης-ορόσημο στην υπόθεση C-543/17, Επιτροπή κατά Βελγίου. Το θεσπισθέν με τη Συνθήκη της Λισαβόνας άρθρο 260, παρ. 3 ΣΛΕΕ παρέμενε έως τότε ανεφάρμοστο, παρότι αποτελεί ένα σημαντικό μέσο, το οποίο παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να κινεί τη διαδικασία λόγω παραβάσεως ενώπιον του Δικαστηρίου βάσει του άρθρου 258 ΣΛΕΕ και να ζητεί την επιβολή σε κράτος μέλος χρηματικής κύρωσης σε ένα μόνο στάδιο.

Όπως θα αναδειχθεί κατωτέρω, έως την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση C-543/17, επί περιπτώσεων παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη των κρατών μελών, η οποία μεταφορά συνιστά μία εκ των θεμελιωδών υποχρεώσεων των κρατών μελών από το ενωσιακό δίκαιο, η Επιτροπή ακολουθούσε την κλασική διαδικασία της προσφυγής λόγω παράβασης του άρθρου 258-260 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, απαιτείτο η έκδοση δύο αποφάσεων του Δικαστηρίου για την επιβολή κύρωσης σε παραβατικό κράτος μέλος με τήρηση ενδιάμεσων διαδικασιών, που καθιστούσε ιδιαίτερα χρονοβόρα την εν τέλει συμμόρφωση του παραβατικού κράτους μέλους.

¹ Το ΔΕΕ είχε δεχθεί τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε υποθέσεις όπου υφίστατο παράλειψη μεταφοράς Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη κρατών μελών ήδη με τις αποφάσεις του στις υποθέσεις α) C-543/17, Επιτροπή κατά Βελγίου, 08.07.2019, β) C-549/18, Επιτροπή κατά Ρουμανίας, 16.07.2020, γ) C-550/18, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, 16.07.2020 και δ) C-628/18, Επιτροπή κατά Σλοβενίας, 13.01.2021.

Η σχολιαζόμενη απόφαση αφορούσε την παράλειψη της Ισπανίας να θεσπίσει και δημοσιεύσει τις αναγκαίες εθνικές διατάξεις για τη συμμόρφωσή της με την Οδηγία 2016/680 για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα κατά τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας μεταφοράς της. Η Επιτροπή άσκησε προσφυγή παράβασης ενώπιον του ΔΕΕ και αιτήθηκε την επιβολή κύρωσης κατά της Ισπανίας με βάση το άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

Το ΔΕΕ έκρινε ότι η Ισπανία, παραλείποντας να θεσπίσει τα αναγκαία εθνικά μέτρα για να συμμορφωθεί με την Οδηγία 2016/680 και, ως εκ τούτου, παραλείποντας να ανακοινώσει τα μέτρα αυτά στην Επιτροπή, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από την εν λόγω Οδηγία. Επίσης, το ΔΕΕ υποχρέωσε την Ισπανία να καταβάλει στην Επιτροπή κατ' αποκοπήν ποσό ύψους 15.000.000 ευρώ και σε περίπτωση που η διαπιστωθείσα παράβαση εξακολουθούσε να υφίσταται κατά την ημερομηνία δημοσίευσής της αποφάσεώς του, υποχρέωσε την Ισπανία να καταβάλλει στην Επιτροπή ημερήσια χρηματική ποινή ύψους 89.000 ευρώ από την ημερομηνία αυτή και μέχρι την παύση της παράβασης.

II. Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΩΝ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΜΕ ΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου σύμφωνα και με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας όπως προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ². Τα κράτη μέλη οφείλουν να εκπληρώνουν τα καθήκοντά τους, όπως προβλέπονται από τις Συνθήκες και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο, με συνέπεια να οφείλουν να λαμβάνουν οιοδήποτε μέτρο για τη διασφάλιση κάθε υποχρέωσης που υπέχουν βάσει του ενωσιακού δικαίου. Στην αντίθετη περίπτωση δημιουργείται ευθύνη των κρατών μελών, αφού δεν διασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων δικαίου.

Μία από τις βασικές υποχρεώσεις των κρατών μελών, όπως αυτή ορίζεται με ρητό τρόπο από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, είναι η υποχρέωση μεταφοράς των Οδηγιών στο εσωτερικό τους δίκαιο εντός της προβλεπόμενης από την οικεία Οδηγία προθεσμίας. Για την εκπλήρωση της εν λόγω υποχρέωσής τους, τα κράτη μέλη οφείλουν να εκδώσουν τα κατάλληλα προς τούτο εθνικά μέτρα³. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης, τα εν λόγω εθνικά μέτρα πρέπει να έχουν δεσμευτική ισχύ με ακριβές και σαφές περιεχόμενο⁴.

Εφόσον κράτος μέλος παραλείψει ή μεταφέρει πλημμελώς και με καθυστέρηση Οδηγία στην εσωτερική του έννομη τάξη, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της Οδηγίας, τότε υφίσταται παράβαση του ενωσιακού δικαίου εκ μέρους του κράτους μέλους, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 288 εδάφιο 3 ΣΛΕΕ, που προβλέπει τη δεσμευτικότητα των Οδηγιών έναντι των κρατών μελών⁵, και των γενικών αρχών για την καλόπιστη συνεργασία (άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ) και για

² Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ «τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης».

³ Βλ. Β. Χριστιανό/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 84.

⁴ Βλ. α) ΔΕΚ, C-80/92, Επιτροπή κατά Βελγίου, 24.03.1994, σκ. 20, β) ΔΕΚ, C-415/01, Επιτροπή κατά Βελγίου, 27.02.2003, σκ. 21, γ) ΔΕΕ, C-29/14, Επιτροπή κατά Πολωνίας, 11.06.2015, σκ. 37, στις οποίες έγινε δεκτό ότι «οι διατάξεις των οδηγιών πρέπει να τίθενται σε εφαρμογή κατά τρόπο που να παράγει αναμφισβητήτως δεσμευτικά αποτελέσματα, με την εξειδίκευση, την ακρίβεια και τη σαφήνεια που απαιτούνται προκειμένου να ικανοποιείται η απαίτηση ασφαλείας δικαίου».

⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 288 παρ. 3 ΣΛΕΕ «η οδηγία δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον

την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου. Στην περίπτωση παράβασης από κράτος μέλος της υποχρέωσης μεταφοράς Οδηγίας, τότε πρέπει να ενεργοποιηθεί ο μηχανισμός της προσφυγής λόγω παράβασης, όπως προβλέπεται στα άρθρα 258 επ. ΣΛΕΕ.

III. Ο ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΣ ΕΝΟΣ ΣΤΑΔΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ ΣΕ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ

Η διάταξη του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ προβλέπει ρητά τη δυνατότητα επιβολής οικονομικών κυρώσεων σε ένα στάδιο με μία απόφαση του Δικαστηρίου μόνον σε περιπτώσεις κατά τις οποίες συγκεκριμένο κράτος μέλος παρέβη την υποχρέωσή του να ανακοινώσει στην Επιτροπή τα μέτρα μεταφοράς μίας Οδηγίας στο εθνικό του δίκαιο και κατ' επέκταση εφόσον παραλείψει να μεταφέρει Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη του, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της Οδηγίας και τον τομέα τον οποίο αυτή αφορά⁶.

Ως γενικός κανόνας ισχύει η διαδικασία που ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων 258 και 260 παρ. 1-2 ΣΛΕΕ για την επιβολή οικονομικών κυρώσεων σε δύο στάδια στην περίπτωση που παρατηρηθεί η ύπαρξη παραβατικής συμπεριφοράς ενός κράτους μέλους. Ο εν λόγω μηχανισμός δύο σταδίων συνήθως διαρκεί αρκετά έτη μέχρι να επιβληθεί κύρωση κατά κράτους μέλους, ώστε τούτο να συμμορφωθεί εν τέλει με το ενωσιακό δίκαιο.

Η διαδικασία της προσφυγής λόγω παράβασης των άρθρων 258 και 260 παρ. 1-2 ΣΛΕΕ ενεργοποιείται σε ένα πρώτο στάδιο από την Επιτροπή⁷ και ακολουθεί μία πρώτη απόφαση του ΔΕΕ διά της οποίας διαπιστώνεται η παράβαση του ενωσιακού δικαίου από το κράτος μέλος. Εφόσον το κράτος μέλος δεν συμμορφωθεί με την απόφαση του Δικαστηρίου, που έχει αναγνωρίσει την εκ μέρους του κράτους αυτού παράβαση, με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για την εκτέλεση της απόφασης αυτής⁸, όπως επιτάσσει το άρθρο 260 παρ. 1 ΣΛΕΕ, τότε ακολουθεί ένα δεύτερο στάδιο όπου εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 260 παρ. 2 ΣΛΕΕ για την επιβολή οικονομικής κύρωσης από το ΔΕΕ με δεύτερη απόφασή του εναντίον του κράτους μέλους.

IV. Η ΔΙΑΣΤΑΛΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Το ΔΕΕ αναλαμβάνει με τη νομολογία του να διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου μέσω της άσκησης της δικαιοδοτικής του λειτουργίας. Στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η φράση «υποχρέωσή του να

αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών».

⁶ Βλ. προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Melchior Wathelet, C-320/13, Επιτροπή κατά Πολωνίας, 11.12.2014, σημ. 114-115, επί υποθέσεως που αφορούσε το άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, αλλά ανακλήθηκε πριν από την έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου.

⁷ Σύμφωνα με το άρθρο 258 ΣΛΕΕ, «αν η Επιτροπή κρίνει ότι ένα κράτος μέλος έχει παραβεί υποχρέωσή του εκ των Συνθηκών, διατυπώνει αιτιολογημένη γνώμη επί του θέματος, αφού προηγουμένως παρέχει τη δυνατότητα στο κράτος αυτό να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του. Αν το κράτος δεν συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός της προθεσμίας που του τάσσει η Επιτροπή, η τελευταία δύναται να προσφύγει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Όπως έχει κριθεί από το Δικαστήριο, η Επιτροπή εκτιμά ελεύθερα τη σκοπιμότητα να ασκήσει προσφυγή λόγω παράβασης κατά κράτους μέλους, χωρίς να χρειάζεται να δικαιολογήσει την εκάστοτε επιλογή της. Βλ. ΔΕΚ, C-70/99, Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας, 26.06.2001, σκ. 17.

⁸ Βλ. ΔΕΕ, C-502/15, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 04.05.2017, σκ. 48, όπου επισημάνθηκε η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται εσωτερικές δυσχέρειες για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που υπέχουν από το δίκαιο της Ένωσης και άρα και τη μη συμμόρφωσή τους με την απόφαση του Δικαστηρίου, που αναγνώρισε ότι έχουν παραβιάσει το ενωσιακό δίκαιο.

ανακοινώσει τα μέτρα μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο» πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά, ώστε να περιλαμβάνει όχι μόνον περιπτώσεις παράλειψης της ανακοίνωσης των εθνικών μέτρων στην Επιτροπή, αλλά και περιπτώσεις παράλειψης μεταφοράς της εκάστοτε Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών⁹.

Εξάλλου, υφίσταται η υποχρέωση των κρατών μελών να διαβιβάζουν σαφείς και ακριβείς πληροφορίες όσον αφορά τα μέτρα μεταφοράς μιας Οδηγίας. Συνακολούθως, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να μεταφέρουν εμπρόθεσμα και πλήρως στην εσωτερική έννομη τάξη τους κάθε διάταξη της εκάστοτε Οδηγίας και να ανακοινώνουν όλες τις συναφείς εθνικές διατάξεις.

Επομένως, στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ εμπίπτει και η περίπτωση της παράλειψης κράτους μέλους να μεταφέρει πλήρως μία Οδηγία, όταν κοινοποιεί μέτρα που συνιστούν ατελή-μερική μεταφορά της στην εσωτερική έννομη τάξη του. Συνεπώς, το άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται ακόμα και σε περίπτωση μερικής μεταφοράς Οδηγίας, διότι δεν υφίσταται πλήρης συμμόρφωση του κράτους μέλους με τις υποχρεώσεις του από το ενωσιακό δίκαιο¹⁰.

V. Η ΑΣΚΗΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Εφόσον διαπιστωθεί από την Επιτροπή ότι υφίσταται περίπτωση παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας από κράτος μέλος, τότε η Επιτροπή δύναται να ασκήσει προσφυγή κατ' άρθρο 258 ΣΛΕΕ και να αιτηθεί από το ΔΕΕ την επιβολή κύρωσης κατ' άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ¹¹.

Η Επιτροπή οφείλει να προβεί στην αιτιολόγηση της φύσης και του ύψους της αιτούμενης οικονομικής κύρωσης στο πλαίσιο των κατευθυντήριων γραμμών που έχει θεσπίσει με τις σχετικές Ανακοινώσεις της¹². Η εν λόγω υποχρέωση αιτιολόγησης από την Επιτροπή των προτεινόμενων προς επιβολή οικονομικών κυρώσεων καθίσταται αναγκαία αναφορικά με τον μηχανισμό του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, διότι η διάταξη αυτή προβλέπει ότι το ΔΕΕ διαθέτει περιορισμένη μόνον εξουσία εκτίμησης των κυρώσεων, καθώς σε περίπτωση που διαπιστώσει παράβαση, δεσμεύεται

⁹ Βλ. S. Peers/ M. Costa, The old dog learns new tricks: reinvigorating infringement proceedings to enhance the effectiveness of EU law, *European Law Review*, 2021, 46(2), σελ. 232.

¹⁰ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Εφαρμογή του άρθρου 260 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2011, C 12, σημ. 19.

¹¹ Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν είναι πιο περιοριστικές από εκείνες που διέπουν την εφαρμογή του άρθρου 258 ΣΛΕΕ. Βλ. α) ΔΕΕ, C549/18, Επιτροπή κατά Ρουμανίας, 16.07.2020, σκ. 49 και β) ΔΕΕ C550/18, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, 16.07.2020, σκ. 59. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Καθηγητής Χριστιανός, στην περίπτωση της διάταξης του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το αίτημα της προσφυγής που ασκείται ενώπιον του Δικαστηρίου είναι ταυτόχρονα αναγνωριστικό και καταψηφιστικό. Αναγνωριστικό είναι το αίτημα αναγνώρισης της ύπαρξης παράβασης από ένα κράτος μέλος, ενώ καταψηφιστικό είναι το αίτημα της Επιτροπής να επιδικασθεί ένα κατ' αποκοπή ποσό ή μία χρηματική ποινή από το Δικαστήριο. Βλ. Β. Χριστιανό, *Μετεξελίξεις της προσφυγής λόγω παραβάσεως στην Ευρωπαϊκή Ένωση*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 60.

¹² Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Εφαρμογή του άρθρου 260 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2011, C 12, σελ. 1. Ο καθορισμός της μεθόδου επιμέτρησης του ποσού των οικονομικών κυρώσεων, που δύναται να επιβληθούν κατά κράτους μέλους πραγματοποιείται βάσει της Ανακοίνωσης της Επιτροπής - SEC/2005/1658. Παράλληλα, το έτος 2015 εκδόθηκε η Ανακοίνωση της Επιτροπής - 2015/C 257/01 για την επικαιροποίηση των στοιχείων που πρέπει να χρησιμοποιούνται για τον υπολογισμό του εφάπαξ κατ' αποκοπή ποσού και των χρηματικών ποινών, που πρέπει να προτείνονται από την Επιτροπή στο Δικαστήριο σε διαδικασίες παράβασης από κράτος μέλος, ενώ πλέον υφίσταται η Ανακοίνωση της Επιτροπής C/2020/6043, ΕΕ C 301 της 11.09.2020 με την οποία τροποποιήθηκε η μέθοδος υπολογισμού για τα κατ' αποκοπή ποσά και τις ημερήσιες χρηματικές ποινές στις διαδικασίες επί παραβάσει ενώπιον του Δικαστηρίου.

από τις προτάσεις της Επιτροπής ως προς τη φύση της χρηματικής κύρωσης και ως προς το μέγιστο του ποσού της κύρωσης που μπορεί να επιβάλει¹³.

VI. ΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ ΚΑΙ Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Το Δικαστήριο έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια και δεν δεσμεύεται καθ' οιονδήποτε τρόπο στην κρίση του, εάν πρέπει να επιβληθεί κύρωση κατά κράτους μέλους βάσει και των προτάσεων της Επιτροπής όσον αφορά τη μέθοδο υπολογισμού των κυρώσεων.

Τούτο δε σε αντίθεση με την πρόβλεψη της γενικής διάταξης του άρθρου 260 παρ. 2 ΣΛΕΕ, όπου δεν προβλέπεται οιαδήποτε δέσμευση του Δικαστηρίου αναφορικά με την επιμέτρηση του ποσού της οικονομικής κύρωσης που δύναται να επιβληθεί σε παραβατικό κράτος μέλος¹⁴. Επομένως, συνάγεται με σαφήνεια ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, υφίσταται άμεση συσχέτιση μεταξύ της προτεινόμενης από την Επιτροπή κύρωσης και της αποφασθείσας από το ΔΕΕ τελικώς επιβαλλόμενης οικονομικής κύρωσης κατά του παραβατικού κράτους μέλους.

Αντίθετα, τα είδη των οικονομικών κυρώσεων που μπορούν να επιβληθούν από το ΔΕΕ είναι όμοια τόσο στον μηχανισμό δύο σταδίων των διατάξεων του άρθρου 260 παρ. 1 και 2 ΣΛΕΕ όσο και στον μηχανισμό ενός σταδίου της διάταξης του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ¹⁵. Πρόκειται για τις εξής κυρώσεις: α) κατ' αποκοπήν ποσό και β) χρηματική ποινή.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η νομολογία του επί του άρθρου 260 παρ. 2 ΣΛΕΕ πρέπει να εφαρμόζεται αναλογικά και στο άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, λαμβανομένου υπόψη ότι οι χρηματικές ποινές που επιβάλλονται βάσει των δύο αυτών διατάξεων επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι να παραινέται το κράτος μέλος να παύσει το ταχύτερο δυνατόν την παράβαση του ενωσιακού δικαίου.

Οι δύο ανωτέρω μορφές οικονομικής κύρωσης μπορούν να επιβληθούν ταυτόχρονα από το Δικαστήριο σε κράτος μέλος. Η επιβολή της κύρωσης του κατ' αποκοπή ποσού πραγματοποιείται εξαιτίας της διαπίστωσης της παραβατικής συμπεριφοράς του κράτους μέλους, το οποίο παρέλειψε να μεταφέρει την Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη του, ενώ η χρηματική ποινή δύναται να επιβληθεί ως κύρωση για κάθε ημέρα που το κράτος μέλος καθυστερεί να συμμορφωθεί με την απόφαση του ΔΕΕ, που εκδίδεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ¹⁶. Το ΔΕΕ έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει την επιβολή ενός ή και των δύο κυρώσεων ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό και τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Ζήτημα ερμηνείας χρήζει η περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή δεν προτείνει διά της προσφυγής στο Δικαστήριο την επιβολή και των δύο ειδών κυρώσεων, καθώς μπορεί να θεωρεί ότι μόνον μία εκ των δύο κυρώσεων είναι η ενδεδειγμένη για μία περίπτωση παραβατικού κράτους μέλους.

¹³ Βλ. ΔΕΕ, C-658/19, Επιτροπή κατά Ισπανίας, 25.02.2021, σκ. 34.

¹⁴ Βλ. ΔΕΚ, C-70/06, Επιτροπή κατά Πορτογαλικής Δημοκρατίας, 10.01.2008, σκ. 33.

¹⁵ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Εφαρμογή του άρθρου 260 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2011, C 12, σημ. 23.

¹⁶ Έχει κριθεί ότι τα κριτήρια που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη από το ΔΕΕ ώστε να διασφαλίζεται ο χαρακτήρας του κατ' αποκοπήν ποσού και της χρηματικής ποινής ως μέτρων εξαναγκασμού, είναι η διάρκεια της παραβάσεως, ο βαθμός της σοβαρότητας και η ικανότητα πληρωμής του κράτους μέλους. Για την εφαρμογή των κριτηρίων αυτών, το Δικαστήριο καλείται να συνεκτιμά τις συνέπειες της παραβάσεως επί των διακυβευομένων δημοσίων και ιδιωτικών συμφερόντων καθώς και τον βαθμό επείγοντος της συμμορφώσεως του κράτους μέλους προς τις υποχρεώσεις του. Βλ. ΔΕΕ, C 543/17, Επιτροπή κατά Βελγίου, 08.07.2019, σκ. 84. Βλ. Ι. Κούρτη, *Η ισότητα ως νέα αυτόνομη πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 308 επ. για τον τρόπο επιμέτρησης των οικονομικών κυρώσεων.

Σύμφωνα με μία άποψη, το ΔΕΕ μπορεί να μην δύναται να επιβάλλει κύρωση που δεν προτάθηκε από την Επιτροπή, καθώς τούτο μπορεί να θεωρηθεί μη επιτρεπτό αν ληφθεί υπόψη ότι η διάταξη του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ προβλέπει τη δέσμευση του ΔΕΕ να επιβάλει κύρωση έως του ορίου του ποσού το οποίο υπέδειξε η Επιτροπή. Επομένως, μπορεί να θεωρηθεί ότι, αφού το ΔΕΕ περιορίζεται ως προς το ανώτατο όριο της επιβαλλόμενης κύρωσης, δεν μπορεί να προβεί στην επιβολή κύρωσης που δεν προτάθηκε από την Επιτροπή.

Ωστόσο, ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο διαθέτει την εξουσία κατ' άρθρο 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ να επιβάλλει και οικονομική κύρωση μη προταθείσα από την Επιτροπή, επί της οποίας περίπτωσης δεν θα υφίσταται και η δέσμευση του ΔΕΕ ως προς το ανώτατο όριο της κύρωσης.

Όπως συναφώς παρατήρησε ο Γενικός Εισαγγελέας της Ένωσης Evgeni Tanchev «από το γράμμα του άρθρου 260, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, το οποίο αναφέρεται στο ποσό, και όχι στην επιλογή της επιβλητέας χρηματικής κύρωσης, συνάγεται ότι το Δικαστήριο δεν δύναται να επιβάλλει χρηματική κύρωση υψηλότερη από εκείνη που έχει προτείνει η Επιτροπή. Ωστόσο, κατά την άποψή μου, τούτο δεν στερεί από το Δικαστήριο τη διακριτική του ευχέρεια να καθορίζει την προσήκουσα χρηματική κύρωση σε όλες τις περιπτώσεις. Συγκεκριμένα, αναλόγως των περιστάσεων, το Δικαστήριο δύναται να επιβάλλει χρηματική κύρωση μη προταθείσα από την Επιτροπή»¹⁷.

Η ως άνω άποψη είναι ορθότερη διότι το Δικαστήριο διαθέτει την εξουσία επιβολής των ενδεδειγμένων οικονομικών κυρώσεων στα κράτη μέλη σε περίπτωση παράβασης εκ μέρους τους του ενωσιακού δικαίου. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί επιτρεπτό το ΔΕΕ να επιβάλλει και κύρωση μη προταθείσα. Τούτο συνάδει με τους σκοπούς του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, ήτοι τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων που επιδιώκει η ενωσιακή νομοθεσία της Ένωσης άνευ καθυστερήσεων και την αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων που έλκουν εξ αυτής οι Ευρωπαίοι πολίτες.

VII. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Με την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου παρατηρείται η παγίωση της ενεργοποίησης του μηχανισμού επιβολής οικονομικών κυρώσεων του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η οποία δεν είχε εφαρμοστεί από τη θέσπισή της από τη Συνθήκη της Λισαβόνας έως και το 2019. Επιβεβαιώνεται, πλέον, ότι ο εν λόγω μηχανισμός θα ενεργοποιείται σε κάθε περίπτωση παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους, ώστε το ΔΕΕ δύναται να διαπιστώνει την παράβαση του κράτους μέλους και να προβαίνει στην επιβολή οικονομικής κύρωσης σε ένα στάδιο με την έκδοση μίας και μόνο αποφάσεώς του. Με τη νέα αυτή διαδικασία σκοπεύεται η παύση της παράβασης από το κράτος μέλος το συντομότερο δυνατό, ενώ παράλληλα καθίσταται πιο ευέλικτη και ταχεία η διαδικασία για την επιβολή οικονομικών κυρώσεων για τις παραβάσεις της παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας και ανακοίνωσης των συναφών εθνικών μέτρων.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως του άρθρου 258 ΣΛΕΕ, η κοινοποίηση στην οποία προβαίνουν τα κράτη μέλη, σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας όπως τούτη προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 3 ΣΕΕ, πρέπει να περιέχει αρκούντως σαφείς και ακριβείς πληροφορίες όσον αφορά το περιεχόμενο των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εκάστοτε Οδηγία στην εθνική έννομη τάξη τους.

Επομένως, η ως άνω κοινοποίηση πρέπει να απαριθμεί με σαφήνεια τα εθνικά νομοθετικά, κανονιστικά και διοικητικά μέτρα μέσω των οποίων το κράτος μέλος υποστηρίζει ότι εκπλήρωσε

¹⁷ Βλ. προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Evgeni Tanchev, C-550/18, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, 05.03.2020, σημ. 56.

τις υποχρεώσεις που του επιβάλλει έκαστη Οδηγία. Η εκ μέρους κράτους μέλους παράβαση της υποχρέωσης αυτής στην πλειονότητα των περιπτώσεων θα συνεπάγεται και την παράλειψη μεταφοράς της Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη του κράτους μέλους, πλην περιπτώσεων που θα έχει όντως μεταφερθεί πλήρως η Οδηγία αλλά παρ' όλα ταύτα το κράτος μέλος θα έχει αμελήσει να κοινοποιήσει τα μέτρα μεταφοράς στην Επιτροπή.

Σε κάθε περίπτωση, η κίνηση της διαδικασίας της προσφυγής λόγω παράβασης και η ενεργοποίηση, πλέον, της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 260 παρ. 3 ΣΛΕΕ δίνει τη δυνατότητα στο Δικαστήριο σε ένα στάδιο και με μία μόνο απόφαση του Δικαστηρίου αφενός μεν να διαπιστώσει την παράβαση του ενωσιακού δικαίου, αφετέρου δε να προβεί στην επιβολή οικονομικής κύρωσης σε κράτος μέλος λόγω της παράλειψης μεταφοράς Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη του. Διά του ως άνω μηχανισμού, η διαδικασία της προσφυγής λόγω παράβασης καθίσταται πιο ευέλικτη και ταχύτερη επί του εν λόγω ειδικότερου ζητήματος παραβίασης του ενωσιακού δικαίου. □

Η ΑΠΟΦΑΣΗ CC No. 2021-824 DC ΤΗΣ 5ης ΑΥΓΟΥΣΤΟΥ 2021

(ΝΟΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΤΗΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ)

Απόστολος Βλαχογιάννης
Δ.Ν., Université Panthéon-
Assas Paris II

[...]
ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΣΤΗΡΙΧΘΗΚΕ ΣΤΑ ΑΚΟΛΟΥΘΑ:

[...]
Σχετικά με ορισμένες διατάξεις του πρώτου άρθρου:
Σε ό,τι αφορά τις διατάξεις που εξαρτούν την πρόσβαση σε ορισμένους χώρους, καταστήματα, υπηρεσίες ή εκδηλώσεις από την επίδειξη ενός «υγειονομικού πιστοποιητικού»:

[...]
Ως προς την παραβίαση της ελευθερίας κίνησης, του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο και του δικαιώματος συλλογικής έκφρασης ιδεών και απόψεων:

35. Εναπόκειται στον νομοθέτη να διασφαλίσει την εναρμόνιση μεταξύ του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της υγείας και του σεβασμού των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και ελευθεριών. Μεταξύ αυτών των δικαιωμάτων και ελευθεριών βρίσκονται η ελευθερία κίνησης, συνιστώσα της προσωπικής ελευθερίας που προστατεύεται από τα άρθρα 2 και 4 της Διακήρυξης του 1789, το δικαίωμα στον σεβασμό του ιδιωτικού βίου που κατοχυρώνεται από το άρθρο 2 αυτής, καθώς και το δικαίωμα συλλογικής έκφρασης ιδεών και απόψεων που προκύπτει από το άρθρο 11 αυτής της διακήρυξης.

[...]

37. Αυτές οι διατάξεις, που μπορούν να περιορίσουν την πρόσβαση σε συγκεκριμένους χώρους, θίγουν την ελευθερία κίνησης, καθώς επιβάλλουν περιορισμούς στην ελευθερία συνάθροισης, στο δικαίωμα συλλογικής έκφρασης ιδεών και απόψεων.

38. Ωστόσο, κατά πρώτο λόγο, ο νομοθέτης εκτίμησε ότι, με βάση τις επιστημονικές γνώσεις που είχε στη διάθεσή του, ο κίνδυνος εξάπλωσης του ιού της Covid-19 είναι κατά πολύ μικρότερος μεταξύ ατόμων που έχουν εμβολιαστεί, έχουν νοσήσει από τον ιό ή μόλις πραγματοποίησαν διαγνωστικό έλεγχο του οποίου το αποτέλεσμα ήταν αρνητικό. Υιοθετώντας τις προσβαλλόμενες διατάξεις, πρόθεση του νομοθέτη ήταν να επιτρέψει στις δημόσιες αρχές να λάβουν μέτρα που αποσκοπούν στον περιορισμό της διάδοσης της επιδημίας

Covid-19. Κατά τούτο, επιδίωξε την πραγματοποίηση του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της υγείας.

[...]

- 41.** Αφενός, προβλέποντας την εφαρμογή αυτών των μέτρων σε επαγγελματικές εκθέσεις και σεμινάρια, στις μετακινήσεις μεγάλης απόστασης με δημόσια διαπεριφερειακά μέσα μεταφοράς, καθώς και στα πολυκαταστήματα και τα εμπορικά κέντρα, ο νομοθέτης επιφύλαξε την εφαρμογή τους σε δραστηριότητες που περιλαμβάνουν την ταυτόχρονη παρουσία ενός σημαντικού αριθμού ατόμων στον ίδιο χώρο και παρουσιάζουν έτσι έναν αυξημένο κίνδυνο μετάδοσης του ιού. Κατά τον ίδιο τρόπο, προβλέποντας την εφαρμογή των ίδιων μέτρων στις κοινωνικές υπηρεσίες και δομές, στις υπηρεσίες και δομές κοινωνικής φροντίδας και στις υπηρεσίες και δομές υγείας, καθώς και στις δραστηριότητες της αναψυχής, της εστίασης ή της κατανάλωσης αλκοόλ με την εξαίρεση της συλλογικής εστίασης, της πώλησης έτοιμων γευμάτων για το σπίτι ή της οδικής και σιδηροδρομικής επαγγελματικής εστίασης, ο νομοθέτης περιόρισε την εφαρμογή τους σε χώρους στους οποίους η ασκούμενη δραστηριότητα παρουσιάζει, αφεαυτής, έναν ιδιαίτερο κίνδυνο διάδοσης του ιού.
- 42.** Αφετέρου, ο νομοθέτης περιέβαλε με αρκετές δικλίδες την εφαρμογή των μέτρων. Προκειμένου για την εφαρμογή τους σε κοινωνικές υπηρεσίες και δομές, σε υπηρεσίες και δομές κοινωνικής φροντίδας και σε υπηρεσίες και δομές υγείας, ο νομοθέτης επιφύλαξε την απαίτηση επίδειξης ενός «υγειονομικού πιστοποιητικού» μόνο στα άτομα που συνοδεύουν ή επισκέπτονται όσους φιλοξενούνται σε αυτές τις υπηρεσίες και δομές, καθώς και στα άτομα που φιλοξενούνται εκεί για προγραμματισμένη θεραπεία. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αυτό το μέτρο, που εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη μιας έκτακτης περίπτωσης, δεν έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της

πρόσβασης στη θεραπεία. Προκειμένου για την εφαρμογή τους στα πολυκαταστήματα και τα εμπορικά κέντρα, προέβλεψε ότι θα πρέπει να διασφαλίζουν την πρόσβαση των ατόμων στα αγαθά και στις υπηρεσίες πρώτης ανάγκης, καθώς και στα μέσα μεταφοράς που είναι διαθέσιμα εντός των καταστημάτων και των κέντρων. Προέβλεψε εξίσου ότι τα μέτρα δεν μπορούν να ληφθούν πέραν ενός ορίου, προσδιορισμένου με διάταγμα και με αιτιολογημένη απόφαση εκπροσώπου του Κράτους στον οικείο νομό, εφόσον τα γνωρίσματα αυτών των χώρων και η σοβαρότητα του κινδύνου μόλυνσης το δικαιολογούν. Προκειμένου για τις μετακινήσεις μεγάλης απόστασης με δημόσια διαπεριφερειακά μέσα μεταφοράς, ο νομοθέτης απέκλεισε την εφαρμογή αυτών των μέτρων «σε έκτακτες περιπτώσεις που εμποδίζουν την απόκτηση του απαιτούμενου πιστοποιητικού». Επίσης, όπως το Συνταγματικό Συμβούλιο έκρινε στην προαναφερθείσα απόφασή του της 31ης Μαΐου 2021, η έννοια της «δραστηριότητας αναψυχής» αποκλείει ειδικότερα κάθε πολιτική, συνδικαλιστική ή πολιτιστική δραστηριότητα.

[...]

- 44.** Κατά τέταρτο λόγο, οι προσβαλλόμενες διατάξεις προβλέπουν ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στο κοινό μπορούν να εκπληρωθούν με την επίδειξη είτε ενός πιστοποιητικού εμβολιαστικής κατάστασης, του αποτελέσματος διαγνωστικού ελέγχου που διαπιστώνει τη μη μόλυνση ή και ενός πιστοποιητικού νόσησης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αυτές οι διατάξεις δεν επιβάλλουν, σε καμία περίπτωση, ούτε υποχρέωση θεραπείας ούτε υποχρέωση εμβολιασμού. Επίσης, ο νομοθέτης προέβλεψε τον καθορισμό με διάταγμα, κατόπιν γνώμης της Ανώτατης Αρχής Υγείας, περιπτώσεων ιατρικών αντενδείξεων που εμποδίζουν τον εμβολιασμό και την παροχή στα εν λόγω άτομα ενός εγγράφου το οποίο μπορεί να επιδειχθεί στους χώρους, υπηρεσίες ή δο-

μές όπου απαιτείται η επίδειξη του «υγειονομικού πιστοποιητικού».

Ως προς τον προβαλλόμενο λόγο παραβίασης της αρχής της ισότητας:

[...]

50. Κατά πρώτο λόγο, τα πολυκαταστήματα και τα εμπορικά κέντρα περιλαμβάνουν την ταυτόχρονη παρουσία ενός σημαντικού αριθμού ατόμων στον ίδιο χώρο και για μεγάλη διάρκεια. Παρουσιάζουν, κατ' αυτόν τον τρόπο, έναν σημαντικό κίνδυνο διάδοσης του ιού. Τα μαγαζιά που υπάρχουν εντός αυτών των καταστημάτων βρίσκονται συνεπώς σε μια διαφορετική κατάσταση από αυτά που υπάρχουν εκτός αυτών των καταστημάτων. Ως εκ τούτου, προβλέποντας ότι τα προσβαλλόμενα μέτρα μπορούν να εφαρμοστούν μόνο στα πολυκαταστήματα και τα εμπορικά κέντρα, αυτές οι διατάξεις εισάγουν διαφορετική μεταχείριση, η οποία βασίζεται σε μια διαφορά κατάστασης και η οποία σχετίζεται άμεσα με τον σκοπό του νόμου.

[...]

Σε ό,τι αφορά τις υποχρεώσεις ελέγχου που επιβάλλονται στους ιδιοκτήτες επιχειρήσεων και τους επαγγελματίες:

[...]

Ως προς την παραβίαση της ελευθερίας του επιχειρείν:

60. Επιτρέπεται στον νομοθέτη να επιβάλλει περιορισμούς στην ελευθερία του επιχειρείν, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 της Διακήρυξης του 1789, εφόσον τούτοι σχετίζονται με συνταγματικές υποχρεώσεις ή δικαιολογούνται από το δημόσιο συμφέρον, με την προϋπόθεση ότι δεν προκύπτει μια δυσανάλογη προσβολή σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

61. Κατά πρώτο λόγο, εξουσιοδοτώντας τον Πρωθυπουργό να εξαρτήσει την πρόσβαση σε ορισμένους χώρους, καταστήματα, υπηρεσίες ή εκδηλώσεις από την επίδειξη ενός «υγειονομικού πιστοποιητικού», ο νο-

μοθέτης θέλησε να επιτρέψει στη δημόσια εξουσία τη λήψη μέτρων που στοχεύουν στον περιορισμό της μετάδοσης της επιδημίας της Covid-19 και να διασφαλίσει έναν αποτελεσματικό έλεγχο της τήρησής τους. Επιδίωξε κατ' αυτόν τον τρόπο την πραγματοποίηση του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της υγείας.

62. Κατά δεύτερο λόγο, οι προσβαλλόμενες διατάξεις αρκούνται στο να επιβάλουν στον ιδιοκτήτη της επιχείρησης που στεγάζεται σε έναν χώρο ή κατάστημα ή στον επαγγελματία που είναι υπεύθυνος μιας εκδήλωσης την υποχρέωση να ελέγχουν αν οι πελάτες τους έχουν στην κατοχή τους ένα «υγειονομικό πιστοποιητικό», σε έγγραφη ή ηλεκτρονική μορφή. Αν προκύπτει ένα επιπλέον βάρος για τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων, η επαλήθευση της κατάστασης του κάθε πελάτη μπορεί να πραγματοποιηθεί σε σύντομο χρόνο.

63. Ως εκ τούτου, επιβάλλοντας μια τέτοια υποχρέωση, οι προσβαλλόμενες διατάξεις δεν θίγουν κατά δυσανάλογο τρόπο την ελευθερία του επιχειρείν.

Ως προς τον προβαλλόμενο λόγο παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας των ποινών:

[...]

66. Κατ' εφαρμογή του τρίτου εδαφίου της περίπτωσης Δ της παραγράφου II του πρώτου άρθρου του νόμου της 31ης Μαΐου 2021, ο ιδιοκτήτης μιας επιχείρησης ή ο επαγγελματίας υπεύθυνος για μια εκδήλωση που δεν ελέγχει αν τα πρόσωπα που επιθυμούν να έχουν πρόσβαση σε αυτά έχουν στην κατοχή τους ένα «υγειονομικό πιστοποιητικό», λαμβάνει έγγραφη προειδοποίηση από τη δημόσια αρχή, εκτός από έκτακτες περιπτώσεις ή ένα μεμονωμένο γεγονός, να συμμορφωθεί με αυτή την υποχρέωση. Αυτή η προειδοποίηση επισημαίνει τις διαπιστωθείσες παραλείψεις και θέτει προθεσμία συμμόρφωσης του ιδιοκτήτη ή επαγγελματία, η οποία δεν μπορεί να είναι ανώτερη των 24 εργάσιμων ωρών. Αν η

προειδοποίηση αποβεί άκαρπη, η δημόσια αρχή μπορεί τότε να διατάξει το διοικητικό σφράγισμα του χώρου, της δομής ή της εκδήλωσης για επτά ημέρες, κατ' ανώτατο όριο. Ωστόσο, το μέτρο του διοικητικού σφραγίσματος αίρεται αν ο ιδιοκτήτης ή ο επαγγελματίας εμφανίσει αποδείξεις σεβασμού της υποχρέωσής του.

- 67.** Οι προβαλλόμενες διατάξεις προβλέπουν ότι, στην περίπτωση που μια παράλειψη, για την οποία έχει ήδη γίνει έγγραφη προειδοποίηση, διαπιστωθεί περισσότερες από τρεις φορές εντός μιας περιόδου 45 ημερών, ο ιδιοκτήτης ή ο επαγγελματίας μπορεί να καταδικαστεί σε ένα έτος φυλάκισης και σε πρόστιμο 9.000 ευρώ.
- 68.** Δεδομένης της φύσης της τιμωρούμενης συμπεριφοράς, οι προβλεπόμενες ποινές δεν είναι εμφανώς δυσανάλογες.
- 69.** Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας των ποινών πρέπει να απορριφθεί.
[...]

Σε ό,τι αφορά τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται με βάση το «υγειονομικό πιστοποιητικό» σε ορισμένους μισθωτούς και δημοσίους υπαλλήλους:

[...]

- 74.** Κατά πρώτο λόγο, το τρίτο εδάφιο της περίπτωσης Γ1 προβλέπει ότι η σύμβαση ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ενός μισθωτού που δεν επιδεικνύει πιστοποιητικό, βεβαίωση ή αποτέλεσμα διαγνωστικού ελέγχου, τα οποία απαιτούνται για την κατοχή του «υγειονομικού πιστοποιητικού», μπορεί να καταγγελθεί πρόωρα με πρωτοβουλία του εργοδότη, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο L. 1232-1 του εργατικού κώδικα.

[...]

Ως εκ τούτου, προβλέποντας ότι η μη επίδειξη ενός «υγειονομικού πιστοποιητικού» συνιστά λόγο καταγγελίας μόνο των συμβάσεων ορισμένου χρόνου ή συμβάσεων έργου, ο νομοθέτης εισάγει διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των μισθωτών ανάλογα με τη φύση της

σύμβασης εργασίας, η οποία δεν σχετίζεται με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

- 79.** Συνεπώς, και χωρίς να κρίνεται αναγκαία η εξέταση των υπόλοιπων προβαλλόμενων λόγων, το 19ο εδάφιο της περίπτωσης 1β της παραγράφου I του πρώτου άρθρου, που παραβιάζει την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου, είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα.

[...]

- 83.** Αφενός, η υποχρέωση επίδειξης ενός «υγειονομικού πιστοποιητικού» δεν επιβάλλεται παρά μόνο για την περίοδο μεταξύ 30 Αυγούστου και 15 Νοεμβρίου 2021 και μόνο για τους μισθωτούς και δημοσίους υπαλλήλους που βρίσκονται στους χώρους, δομές, υπηρεσίες και εκδηλώσεις στις οποίες η πρόσβαση γίνεται μόνο με αυτόν τον τρόπο, εφόσον η σοβαρότητα του κινδύνου μόλυνσης που σχετίζεται με την άσκηση των δραστηριοτήτων που ασκούνται εκεί το δικαιολογεί, λαμβανομένης υπόψη ειδικότερα της πυκνότητας του πληθυσμού που διαπιστώνεται ή εκτιμάται εκ των προτέρων.

- 84.** Αφετέρου, η αναστολή της σύμβασης εργασίας δεν μπορεί να επέλθει παρά μόνο αν ο μισθωτός ή ο δημόσιος υπάλληλος δεν επιδεικνύει ούτε αρνητικό αποτέλεσμα διαγνωστικού ελέγχου ούτε πιστοποιητικό εμβολιασμού ούτε πιστοποιητικό νόσησης. Αν αυτή η αναστολή συνοδεύεται από διακοπή καταβολής του μισθού, αίρεται τη στιγμή που ο μισθωτός ή ο δημόσιος υπάλληλος επιδεικνύει τα απαιτούμενα έγγραφα.

- 85.** Τέλος, εφόσον η αναστολή της σύμβασης εργασίας παρατείνεται πέραν χρονικού διαστήματος ισοδύναμου με τρεις ημέρες εργασίας, ο εργοδότης πρέπει να καλέσει τον μισθωτό ή τον δημόσιο υπάλληλο σε συνάντηση, προκειμένου να εξετάσει μαζί του τρόπους διευθέτησης της κατάστασής του, ειδικότερα δε τις δυνατότητες μεταφοράς του σε άλλη θέση, εφόσον είναι δυνατό προσωρινή, που δεν υπόκειται σε αυτή την υποχρέωση. Αν πρόκειται για μι-

σθωτό, αυτή η άλλη θέση πρέπει να προταθεί εντός της επιχείρησης.

- 86.** Ως εκ τούτου, οι προβαλλόμενοι λόγοι παραβίασης των παραπάνω συνταγματικών δεσμεύσεων πρέπει να απορριφθούν.

[...]

Σχετικά με ορισμένες διατάξεις του άρθρου 14:

[...]

- 122.** Προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση των διατάξεων που προβλέπουν τη σταδιακή θέση σε ισχύ της υποχρέωσης εμβολιασμού ότι οι επαγγελματίες για τους οποίους ισχύει η υποχρέωση μπορούν, μέχρι τις 14 Σεπτεμβρίου 2021, να συνεχίσουν να ασκούν την εργασία τους υπό τον όρο επίδειξης είτε ενός πιστοποιητικού εμβολιασμού είτε ενός πιστοποιητικού νόσησης είτε μιας βεβαίωσης ιατρικών αντενδείξεων για τον εμβολιασμό, ή, ελλείψει όλων αυτών, μιας βεβαίωσης από τη διοίκηση των απαιτούμενων διά κανονιστικής πράξης δόσεων εμβολιασμού ή ενός αρνητικού αποτελέσματος διαγνωστικού ελέγχου.

- 123.** Ως εκ τούτου, υιοθετώντας τις προσβαλλόμενες διατάξεις, ο νομοθέτης, που επεδίωξε την πραγματοποίηση του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της υγείας, δεν έθιξε το δικαίωμα στην εργασία ή την ελευθερία του επιχειρείν.

[...]

ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ
ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ:

Άρθρο 1ο. – Είναι αντίθετες προς το Σύνταγμα οι ακόλουθες διατάξεις του νόμου για τη διαχείριση της υγειονομικής κρίσης:

- το 19ο εδάφιο της περίπτωσης 1β της παραγράφου Ι του άρθρου πρώτου·
- η περίπτωση 1 του άρθρου 7·
- το άρθρο 9.

Άρθρο 2ο. – Με τις προαναφερθείσες επιφυλάξεις, είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα οι ακόλουθες διατάξεις:

- με την επιφύλαξη που διατυπώνεται στη σκέψη 54, η περίπτωση Α2 και Β της παραγράφου ΙΙ του άρθρου πρώτου του νόμου Νο 2021-689 της 31ης Μαΐου 2021 για τη διαχείριση της εξόδου από την υγειονομική κρίση, όπως τροποποιείται με το άρθρο πρώτο του υπό κρίση νόμου·

- με την επιφύλαξη που διατυπώνεται στη σκέψη 95, το τρίτο εδάφιο του άρθρου L. 824-9 του κώδικα εισόδου και παραμονής αλλοδαπών και δικαιώματος στο άσυλο, όπως τροποποιείται με το άρθρο 2 του ίδιου νόμου·

- με τις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν στη σκέψη 106, η δεύτερη φράση του τρίτου εδαφίου της παραγράφου Ι του άρθρου 11 του νόμου Νο 2020-546 της 11ης Μαΐου 2020, που παρατείνει το καθεστώς έκτακτης υγειονομικής ανάγκης και συμπληρώνει τις διατάξεις του, όπως τροποποιείται με το άρθρο 8 του υπό κρίση νόμου.

Άρθρο 3ο. – Είναι σύμφωνες προς το Σύνταγμα οι ακόλουθες διατάξεις:

- οι παράγραφοι ΙΙΙ και ΙV του άρθρου 3 του νόμου της 31ης Μαΐου 2021, όπως τροποποιείται με το πρώτο άρθρο του υπό κρίση νόμου·

- οι λέξεις «15 Νοεμβρίου 2021» που βρίσκονται στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου Ι του πρώτου άρθρου του υπό κρίση νόμου, όπως τροποποιείται με το πρώτο άρθρο του υπό κρίση νόμου·

- τα δύο πρώτα εδάφια των περιπτώσεων Γ1 και 2 της παραγράφου ΙΙ του πρώτου άρθρου του νόμου της 31ης Μαΐου 2021, όπως τροποποιείται με το πρώτο άρθρο του υπό κρίση νόμου·

- η τελευταία φράση του τρίτου εδαφίου της περίπτωσης Δ της παραγράφου ΙΙ του πρώτου άρθρου του νόμου της 31ης Μαΐου 2021, όπως τροποποιείται με το πρώτο άρθρο του υπό κρίση νόμου·

- η περίπτωση Α της παραγράφου Ι του άρθρου 14 του ίδιου νόμου.

Άρθρο 4ο. – Αυτή η απόφαση θα δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Γαλλικής Δημοκρατίας.

ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ Νο 2021-824 DC ΤΟΥ ΓΑΛΛΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

Με την απόφασή του 2021-824 DC της 5ης Αυγούστου 2021, το Συνταγματικό Συμβούλιο της Γαλλίας (εφεξής: Συμβούλιο) έκρινε τη συνταγματικότητα μιας δέσμης αποφασιστικών μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού, τα οποία απασχόλησαν έντονα τη γαλλική κοινή γνώμη και την πολιτική σκηνή, αλλά και τα οποία έχουν υιοθετηθεί με παρεμφερή τρόπο σε αρκετά ευρωπαϊκά κράτη που ταλανίζονται εξίσου εδώ και πάνω από έναν χρόνο από τις οδυνηρές συνέπειες της πανδημίας. Η απόφαση του Συμβουλίου ήταν εν πολλοίς αναμενόμενη¹, καθώς τάχθηκε υπέρ της συνταγματικότητας της συντριπτικής πλειοψηφίας των μέτρων, αλλά διατηρεί τη σημασία της, δεδομένου ότι το προληπτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που ισχύει στη Γαλλία επιτρέπει «πρώρες», σε σχέση με τις υπόλοιπες έννομες τάξεις που εφαρμόζουν το σύστημα του κατασταλτικού ελέγχου, κρίσεις περί συνταγματικότητας. Υπό μία έννοια λοιπόν, η νομολογία εν γένει του Συμβουλίου και ιδίως η συγκεκριμένη απόφαση αποτελούν σε τέτοιες περιπτώσεις έναν «πρώιμο οδηγό», στο ειδικό πεδίο των μέτρων κατά της πανδημίας, της νομολογίας των ευρωπαϊκών εθνικών δικαστηρίων που θα κληθούν σύντομα να εξετάσουν αντίστοιχα ζητήματα συνταγματικότητας. Γι' αυτόν τον λόγο πρωτίστως αξίζει αυτή να μελετηθεί και να σχολιαστεί.

Η απόφαση είχε ειδικότερα ως αντικείμενο τον αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας του νόμου για τη διαχείριση της υγειονομικής κρίσης (*Loi relative à la gestion de la crise sanitaire*), ο οποίος ψηφίστηκε από το Κοινοβούλιο, μετά από έντονες πολιτικές αντιδράσεις και διεκδυστίδα μεταξύ των δύο νομοθετικών σωμάτων, στις 25 Ιουλίου 2021 και δημοσιεύθηκε εν τέλει, με ενσωματωμένες τις παρατηρήσεις του Συμβουλίου, στις 5 Αυγούστου 2021. Το ψηφισθέν αυτό νομοσχέδιο περιελάμβανε διάφορες δέσμες μέτρων. Αρχικά, παρατείνει το καθεστώς έκτακτης υγειονομικής ανάγκης σε ορισμένα υπερπόντια εδάφη μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 2021 και το καθεστώς εξόδου από την κατάσταση έκτακτης υγειονομικής ανάγκης στη Γαλλία μέχρι τις 15 Νοεμβρίου 2021. Ταυτόχρονα, επεκτείνει το νομικό πλαίσιο που ρυθμίζει το «υγειονομικό πιστοποιητικό» (*pass sanitaire*) σε πολυάριθμες δραστηριότητες της καθημερινής ζωής. Οι διατάξεις σχετικά με το υγειονομικό πάσο είναι προφανώς αυτές που μονοπώλησαν τη δημόσια συζήτηση και αποτελούν λόγω της εφαρμογής τους πλέον σε πλείονες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, με διάφορες παραλλαγές, τις σημαντικότερες του νόμου. Κατά τρίτο λόγο, τροποποιεί τον Κώδικα Υγείας, ρυθμίζοντας τη θέση και διατήρηση σε απομόνωση ατόμων για υγειονομικούς λόγους, καθώς και τη θέση σε απομόνωση ατόμων που βρίσκονται θετικά σε τεστ ανίχνευσης του ιού. Κατά τέταρτον, προσαρμόζει το νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται στα πληροφοριακά συστήματα, τα οποία χρησιμοποιούνται για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Τέλος, δημιουργεί υποχρέωση εμβολιασμού σε όσους εργαζόμενους έρχονται σε τακτική επαφή με ευάλωτα άτομα (συμπεριλαμβανομένου του ιατρονοσηλευτικού προσωπικού γενικά) και όσους άλλους εργάζονται στους ίδιους χώρους με αυτούς.

Στο Συνταγματικό Συμβούλιο προσέφυγε, σύμφωνα με το άρθρο 61 εδ. β' του Συντάγματος του 1958², ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, αλλά και πολυάριθμοι βουλευτές και γερουσιαστές της

¹ S. Benzina, *La "petite décision" du Conseil constitutionnel relative au "pass sanitaire"*, 01.09.2021, [link](#), τελευταία πρόσβαση 22.11.2021.

² «Για τον ίδιο σκοπό [ελέγχου της συνταγματικότητάς τους], οι νόμοι μπορούν να υποβληθούν στο Συνταγματικό Συμβούλιο, πριν από την έκδοσή τους, από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, τον Πρωθυπουργό, τον Πρόεδρο της Εθνικής

αντιπολίτευσης (ιδίως της Αριστεράς). Το Συμβούλιο, αφού εξέτασε μια σειρά από διαδικαστικά και ουσιαστικά ζητήματα συνταγματικότητας, εντός δέκα μόνο ημερών εξέδωσε την πολυαναμενόμενη απόφασή του. Το ζήτημα στο οποίο εστίασε κατά κύριο λόγο βέβαια τον έλεγχο του ήταν το νομικό πλαίσιο που ρυθμίζει το υγειονομικό πιστοποιητικό, ιδίως η επέκταση της υποχρέωσης επίδειξης και ελέγχου του σε πλείστες δραστηριότητες της καθημερινής ζωής. Πέρα από δύο επιμέρους κρίσεις αντισυνταγματικότητας, το Συμβούλιο τάχθηκε καταρχήν υπέρ της συνταγματικότητας των ψηφισθέντων μέτρων, διατυπώνοντας, ωστόσο, τις συνηθισμένες στη νομολογία του ερμηνευτικές επιφυλάξεις. Κατ' αυτόν τον τρόπο, οι ρυθμίσεις για το υγειονομικό πιστοποιητικό πέρασαν το πρώτο τεστ συμφωνίας τους με τις διατάξεις του Συντάγματος εν ευρεία εννοία (ακριβέστερα, του αποκαλούμενου «μπλοκ συνταγματικότητας»), ιδίως με αυτές που κατοχυρώνουν δικαιώματα και ελευθερίες.

Η απόφαση αυτή του Συμβουλίου είναι, όπως ήδη επισημάνθηκε παραπάνω, εξόχως σημαντική, καθώς είναι η πρώτη εξ όσων γνωρίζουμε που «αναμετρήθηκε» με αυτά τα τόσο φλέγοντα θέματα συνταγματικότητας των μέτρων αντιμετώπισης της δεύτερης φάσης της πανδημίας, κατά την οποία η δυνατότητα εμβολιασμού είναι εδώ και καιρό υπαρκτή και πλέον το καθοριστικό ζήτημα είναι πώς μπορεί να συμβιβαστεί η ανάγκη επίτευξης συλλογικής ανοσίας αλλά και αποτροπής περαιτέρω μετάδοσης του ιού με τα δικαιώματα και τις ελευθερίες όσων επιλέγουν, για διάφορους λόγους, να μην εμβολιαστούν. Ενώ, λοιπόν, τα αρχικά μέτρα αφορούσαν το σύνολο της κοινωνίας, τα τωρινά, τα οποία έχουν ήδη μεταφερθεί και στην ελληνική έννομη τάξη³, εισάγουν έναν διαχωρισμό μεταξύ εμβολιασμένων και ανεμβολίαστων, κάτι το οποίο εγείρει αναμφίβολα σοβαρά ζητήματα συνταγματικής περιωπής. Η συνταγματικότητα της διαφορετικής μεταχείρισης αυτών των δύο κατηγοριών και ο συνεπαγόμενος περιορισμός των συνταγματικών δικαιωμάτων των ανεμβολίαστων έχουν αποτελέσει εξάλλου αντικείμενο σχολιασμού από τη θεωρία, αν και όχι ακόμα από τη νομολογία, και στη χώρα μας⁴. Ως εκ τούτου, η προσέγγιση του γαλλικού

Συνέλευσης, τον Πρόεδρο της Γερουσίας ή εξήντα βουλευτές ή εξήντα γερουσιαστές» [δική μας μετάφραση].

³ Το Ψηφιακό Πιστοποιητικό COVID-19 θεσπίσθηκε με το πρώτο άρθρο της από 30.05.2021 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία κυρώθηκε με το πρώτο άρθρο του ν. 4806/2021. Η επίδειξη του ψηφιακού πιστοποιητικού εμβολιασμού ή νόσησης στους χώρους αναψυχής, μέσω της χρήσης ειδικής εφαρμογής, προβλέφθηκε από το άρθρο 33 του ν. 4816/2021. Στον εργασιακό χώρο υποχρέωση επίδειξης επιβλήθηκε με το άρθρο 205 του ν. 4820/2021. Η χρήση και υποχρέωση επίδειξης του πιστοποιητικού επεκτάθηκε πρόσφατα με την υπό στοιχεία Δ1α/Γ.Π.οικ. 72486 ΚΥΑ της 19ης Νοεμβρίου 2021 (Β' 3117).

⁴ Βλ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας, Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου, 2021, σελ. 117 επ., <https://www.epoliteia.gr/e-books/2021/11/02/peri-ths-yboxrewtikothtas-tou-emvoliasmou-se-periodo-pandhmias-mia-hthiko-syntagmatiki-thewrhsh/>, καθώς και της ίδιας, Περί του ελέγχου εισόδου των κατόχων ψηφιακού πιστοποιητικού covid-19, 21.07.2021, <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/peri-tou-elegxou-eisodou-twn-katohwn-ψηφιακού-πιστοποιητικού-covid-19/>, τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Α. Μανιτάκη, Συνταγματικά ορθά τα μέτρα για τους ανεμβολίαστους, Το Βήμα, 25.11.2021, <https://www.tovima.gr/2021/11/25/politics/antonismanitakis-syntagmatika-ortha-ta-metra-gia-tous-anemvoliasmous/>, τελευταία πρόσβαση 26.11.2021· Β. Χρήστου, Είναι συνταγματικά τα νέα μέτρα για την πρόσβαση στους κλειστούς χώρους;, 24.09.2021, <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/einai-syntagmatika-ta-nea-metra-gia-thn-prosvash-stous-kleistous-xwrous/>, τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Ι. Κουτσούκο «Προνόμια» εμβολιασμένων και Σύνταγμα, 05.07.2021, <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/pronomia-emvoliasmenwn-kai-syntagma/>, τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Π. Μαντζούφα/Α. Παπαδοπούλου, Προνόμια εμβολιασμένων ή στέρηση δικαιωμάτων, η πρόσβαση σε γήπεδα και καταστήματα;, Έθνος, 02.07.2021, <https://www.ethnos.gr/greece/article/164087/pronomiaembo-liasmenonhsterhshdikaiononhprosbashseghpedakatakasthmata>, τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Α. Φωτιάδου, Εμβολιασμός και άρση των περιορισμών, 01.07.2021, <https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/emvoliasmos-kai-arsis-twn-periorismwn/>, τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Χ. Τσιλιώτη, Η συνταγματικότητα και η αντισυνταγματικότητα των μέτρων πρόωξης του εμβολιασμού, 30.06.2021, [link](#), τελευταία πρόσβαση 22.11.2021· Ξ. Κοντιάδη, Είναι σύμφωνα με το

Συνταγματικού Συμβουλίου μπορεί να διαφωτίσει όψεις του σχετικού προβληματισμού και να αναδείξει με περισσότερη ενάργεια επιχειρήματα υπέρ της μίας ή ακόμα και της άλλης άποψης.

Σε αυτό το πλαίσιο, θα γίνει προσπάθεια να αναδειχθούν τα ζητήματα που αντιμετώπισε το Συμβούλιο κατά τον έλεγχο του νόμου, εστιάζοντας όμως περισσότερο στο ζήτημα του υγειονομικού πιστοποιητικού, το οποίο αφορά εντονότερα και τη χώρα μας. Έτσι, σε ένα πρώτο μέρος (I) θα εξεταστούν τα διαδικαστικά και τα επιμέρους ουσιαστικά ζητήματα συνταγματικότητας που τέθηκαν, ενώ το δεύτερο μέρος (II) θα ασχοληθεί ειδικότερα με την ανάλυση του Συμβουλίου ως προς το υγειονομικό πιστοποιητικό και δευτερευόντως με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό.

I. Η ΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΨΗΦΙΣΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

1. Ο έλεγχος της διαδικασίας ψήφισης του νόμου

Στο γαλλικό σύστημα προληπτικού ελέγχου, το Συμβούλιο, ως γνωστόν, δεν περιορίζεται σε έλεγχο μόνο της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, αλλά ελέγχει και τα *interna corporis* του Κοινοβουλίου, δηλαδή τη διαδικασία ψήφισης του νόμου⁵. Ως προς το συγκεκριμένο ψηφισθέν νομοσχέδιο, ελέγχθηκε τόσο η διαδικασία ψήφισης συνολικά του νόμου όσο και επιμέρους διαδικαστικά ζητήματα που αφορούσαν συγκεκριμένα άρθρα.

Αρχικά, ως προς τη διαδικασία ψήφισης συνολικά του νομοσχεδίου τέθηκαν τρία ζητήματα από τους βουλευτές της αντιπολίτευσης, στη βάση της παραβίασης της συνταγματικής υποχρέωσης σαφήνειας και ειλικρίνειας της κοινοβουλευτικής συζήτησης και του δικαιώματος κατάθεσης τροπολογιών. Πρώτον, η μελέτη επιπτώσεων που προβλέπεται από το άρθρο 8 του οργανικού νόμου της 15ης Απριλίου 2009 παρουσίαζε κενά και άρα ήταν ελλιπής. Δεύτερον, με νεότερο διάταγμα, που εκδόθηκε την ημέρα κατάθεσης του νομοσχεδίου στην Εθνική Συνέλευση και τροποποίησε το αρχικό διάταγμα έκτακτης σύγκλησης του Κοινοβουλίου, προστέθηκε, κατά παράβαση του άρθρου 29 του Συντάγματος, νέο κείμενο στην ημερήσια διάταξη συζήτησης του νομοσχεδίου. Τρίτον, οι ιδιαίτερα πιεστικές προθεσμίες ψήφισης του νομοσχεδίου δεν επέτρεψαν στους βουλευτές την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος κατάθεσης και συζήτησης τροπολογιών, κατά παράβαση του άρθρου 44 του Συντάγματος. Το Συμβούλιο απέρριψε συλλήβδην τους τρεις αυτούς ισχυρισμούς, καθώς ως προς τον πρώτο οι ενστάσεις δεν προβλήθηκαν, ως όφειλαν, κατά τη συνεδρίαση της Διάσκεψης των Προέδρων, ως προς τον δεύτερο έγινε δεκτό ότι ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, με πρόταση του Πρωθυπουργού, έχει δικαίωμα τροποποίησης του διατάγματος που καθορίζει την ημερήσια διάταξη της συζήτησης, ενώ ως προς τον τρίτο οι βουλευτές, κατά την εκτίμηση του Συμβουλίου, παρά την πίεση χρόνου δεν αποστερήθηκαν στην πράξη της δυνατότητας κατάθεσης τροπολογιών (σκέψεις 3-11).

Ως προς το εδ. ιγ' του άρθρου 1, οι γερούσιαστές της αντιπολίτευσης υποστήριξαν ότι ψηφίσθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς τις

Σύνταγμα τα προνόμια των εμβολιασμένων», 13.05.2021, [link](#), τελευταία πρόσβαση 23.11.2021· Χ. Ακριβοπούλου, Πανδημία, εμβολιαστικές πολιτικές και ανθρώπινα δικαιώματα, ΕφημΔΔ 2/2021, σελ. 256 επ.· Κ. Κουρούπη, Πιστοποιητικό εμβολιασμού: νομικά και κοινωνικά διλήμματα, 22.01.2021, [link](#), τελευταία πρόσβαση 22.11.2021· Α. Βλαχογιάννη, Υποχρεωτικός εμβολιασμός και COVID-19: η προστασία της δημόσιας υγείας ως λόγος περιορισμού θεμελιωδών δικαιωμάτων εν μέσω πανδημίας, Το Σύνταγμα, 3-4/2020, σελ. 1028 επ.

⁵ Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα και Βουλή. Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 169 επ.

συγκεκριμένες διατάξεις, όπως ορίζει το άρθρο 39 του Συντάγματος, άρα κατά παράβαση ουσιώδους συνταγματικού τύπου. Το Συμβούλιο παραδέχτηκε το γεγονός αυτό, αλλά θεμελίωσε την απόρριψη του προβαλλόμενου λόγου στο σκεπτικό ότι η προσθήκη ορισμένων επιπλέον λέξεων στο κείμενο του άρθρου δεν εμπόδισε παρά ταύτα το Συμβούλιο της Επικρατείας να επεκταθεί στη γνωμοδότησή του στο συγκεκριμένο ζήτημα και να εκθέσει την άποψή του επ' αυτού (σκέψεις 13-17).

Τέλος, στην αιτίαση ότι το άρθρο 2 περιέχει διατάξεις άσχετες προς το υπόλοιπο σώμα του νομοσχεδίου, κατά παράβαση του άρθρου 45 του Συντάγματος, το Συμβούλιο ανταπάντησε ότι έχουν, έστω και εμμέσως, σχέση με τις διατάξεις του πρώτου άρθρου, άρα δεν προκύπτει παραβίαση του Συντάγματος (σκέψεις 91-94).

2. Ο έλεγχος της παράτασης του καθεστώτος λήψης έκτακτων μέτρων

Με προηγούμενα διατάγματα, στις περιοχές La Réunion, Martinique, Guadeloupe, Saint-Barthélemy και Saint-Martin είχε επιβληθεί καθεστώς έκτακτης υγειονομικής ανάγκης, το οποίο με το άρθρο 1 παρ. Ι του υπό κρίση νομοσχεδίου παρατάθηκε έως τις 30 Σεπτεμβρίου 2021. Ένα τέτοιο καθεστώς θίγει αναμφίβολα τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των κατοίκων των περιοχών αυτών και έπρεπε να ελεγχθεί κατά πόσο οι προβλεπόμενοι περιορισμοί είναι συμβατοί με την ανάγκη προστασίας του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας.

Το Συμβούλιο στηριζόμενο στην εκτίμηση του νομοθέτη, η οποία βασίζεται στα διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα, αλλά και συνυπολογίζοντας ειδικότερα την υγειονομική κατάσταση στις εν λόγω περιοχές, τη διαθεσιμότητα των νοσοκομειακών δομών, καθώς και το ποσοστό εμβολιαστικής κάλυψης των κατοίκων έκρινε ότι τα μέτρα δεν παρίστανται «προφανώς δυσανάλογα σε σχέση με την τρέχουσα κατάσταση σε αυτές τις περιοχές» και συνεπώς η λήψη τους εναπόκειται στον νομοθέτη και μόνο (σκέψη 22). Εξάλλου, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ότι ο κοινός δικαστής είναι αρμόδιος να επανεξετάσει ανά πάσα στιγμή την αναλογικότητα κάθε μέτρου, κάτι το οποίο συνιστά μια αποτελεσματική δικλείδα ασφαλείας.

Το ίδιο άρθρο του νομοσχεδίου προέβλεπε την παράταση, μέχρι τις 15 Νοεμβρίου 2021, του καθεστώτος εξόδου από την υγειονομική κρίση, το οποίο είχε επιβάλει στη γαλλική επικράτεια ο νόμος της 31ης Μαΐου 2021⁶. Τα κρίσιμα δεδομένα εδώ, που λαμβάνει υπόψη του το Συμβούλιο προκειμένου να δεχτεί ότι τα μέτρα κινούνται εντός του επιτρεπόμενου από το Σύνταγμα περιθωρίου εκτίμησης του νομοθέτη, είναι η δυναμική της επιδημίας, ο ρυθμός εμβολιασμών και η εμφάνιση νέων, πιο μεταδοτικών, μεταλλάξεων του ιού, στοιχεία τα οποία επιβεβαιώνονται από τις γνώμες των ειδικών της 6ης και 16ης Ιουλίου 2021 (σκέψη 29). Κατόπιν τούτων και δεδομένης της προβλεπόμενης δυνατότητας κατασταλτικού δικαστικού ελέγχου των μέτρων, η παράταση της ισχύος των μέτρων για δύο επιπλέον μήνες δεν παραβιάζει το Σύνταγμα.

3. Ο έλεγχος των επιμέρους μέτρων αντιμετώπισης της υγειονομικής κατάστασης **Α) Υποχρέωση διεξαγωγής τεστ σε αλλοδαπούς για τους οποίους έχει διαταχθεί η απομάκρυνση από το γαλλικό έδαφος**

Το άρθρο 2 του νομοσχεδίου προέβλεπε κυρώσεις σε περίπτωση άρνησης ενός αλλοδαπού, του οποίου έχει διαταχθεί η απομάκρυνση από το γαλλικό έδαφος, να υποβληθεί σε τεστ ανίχνευσης του ιού. Ειδικότερα, ο νόμος τιμωρεί με φυλάκιση τριών ετών κάθε αλλοδαπό που αρνείται να συμμορφωθεί προς τις αναγκαίες «υγειονομικές υποχρεώσεις» του με σκοπό να αποτρέψει την απομάκρυνσή του.

Ερμηνεύοντας, με βάση τις προπαρασκευαστικές εργασίες την έννοια «υγειονομικές υποχρεώ-

⁶ Loi N° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire.

σεις», το Συμβούλιο έκρινε αρχικά ότι αυτές αναφέρονται αποκλειστικά στη διεξαγωγή διαγνωστικού ελέγχου (τεστ). Με την επιφύλαξη του ελέγχου από τον ποινικό δικαστή ότι πληρούνται τόσο η υποκειμενική όσο και η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, το Συμβούλιο έκρινε ότι η ποινή δεν είναι δυσανάλογη (σκέψη 95). Το Συμβούλιο απέρριψε επίσης τον προβαλλόμενο λόγο σύμφωνα με τον οποίο η υποχρεωτικότητα του τεστ θίγει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και το απαραβίαστο της σωματικής ακεραιότητας, συνταγματικές αρχές που κατοχυρώνονται στο Προοίμιο του Συντάγματος του 1946 και περιλαμβάνονται στο λεγόμενο «μπλοκ συνταγματικότητας» (σκέψη 97).

Β) Διατήρηση ιατρικών δεδομένων

Το άρθρο 8 του νομοσχεδίου προέβλεπε την αύξηση του ανώτατου χρονικού ορίου εντός του οποίου μπορούν να διατηρηθούν ορισμένα δεδομένα που σχετίζονται με την υγεία και τα οποία είναι αντικείμενο επεξεργασίας και διαμοιρασμού εντός των πληροφοριακών συστημάτων που χρησιμοποιούνται για την καταπολέμηση της πανδημίας.

Το Συμβούλιο, αφού επεσήμανε ότι η προστασία του ιδιωτικού βίου πηγάζει από τη γενική ρήτρα υπέρ της ελευθερίας του άρθρου 2 της Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1789, τόνισε ότι η προστασία των ιατρικών ιδίως δεδομένων τυχάνει αυξημένης προστασίας από το Σύνταγμα. Η δυνατότητα διατήρησης των θετικών αποτελεσμάτων των τεστ ελέγχου για έξι μήνες, αντί του προβλεπόμενου τώρα διαστήματος των τριών μηνών, έτσι ώστε να καθίσταται δυνατή η έκδοση του πιστοποιητικού πρόσφατης νόσησης, εξυπηρετεί τους ίδιους σκοπούς, τους οποίους με προηγούμενες αποφάσεις του⁷ το Συμβούλιο είχε κρίνει ως σύμφωνους με το Σύνταγμα. Συνεπώς, εφόσον τηρούνται οι ερμηνευτικές επιφυλάξεις που είχε τότε διατυπώσει το Συμβούλιο σχετικά με τον προσδιορισμό με κανονιστική πράξη του ειδικότερου πλαισίου συγκέντρωσης, επεξεργασίας και διαμοιρασμού των δεδομένων αυτών, καθώς και τον σαφή προσδιορισμό των φορέων επεξεργασίας, σε συνδυασμό με το απώτατο χρονικό όριο λειτουργίας των συστημάτων, δηλαδή την 31η Δεκεμβρίου 2021, οι διατάξεις του άρθρου δεν παραβιάζουν το δικαίωμα σεβασμού του ιδιωτικού βίου (σκέψεις 104-106).

Γ) Απομόνωση νοσούντων

Το άρθρο 9 του νομοσχεδίου προέβλεπε την αυτοδίκαιη θέση σε απομόνωση στην κατοικία του (καραντίνα) για δέκα ημέρες κάθε ατόμου που εντοπιζόταν θετικό σε τεστ ανίχνευσης του ιού, καθώς και τη δυνατότητα ελέγχου από τις αρχές σε περίπτωση που υπήρχε υποψία μη συμμόρφωσης. Έξοδος από το σπίτι επιτρεπόταν μόνο μεταξύ 10-12 το πρωί ή εφόσον υπήρχε έκτακτη ανάγκη ή για απολύτως απαραίτητες μετακινήσεις. Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι μέχρι τότε το μέτρο της καραντίνας προβλεπόταν μόνο για όσους εισέρχονταν στο έδαφος της Γαλλίας και στην Κορσική.

Σύμφωνα με τους προσφεύγοντες γερουσιαστές, το μέτρο θίγει υπέρμετρα την ελευθερία κίνησης, καθώς και το δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο. Σύμφωνα με τους προσφεύγοντες βουλευτές, η νομοθετική διάταξη είναι αόριστη και στερείται σαφήνειας, ενώ δεν προβλέπει ένα αποτελεσματικό ένδικο μέσο, κατά παράβαση του άρθρου 16 της Διακήρυξης του 1789, λόγω της εν πράγμασι αδυναμίας εξέτασης όλων των δυνάμει πολυάριθμων προσφυγών κατά του μέτρου.

Σύμφωνα με το Συμβούλιο, ένας τέτοιος γενικευμένος και σοβαρός περιορισμός της προσωπικής ελευθερίας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 66 του Συντάγματος, πρέπει οπωσδήποτε να είναι κατάλληλος, αναγκαίος και αναλογικός (εν στενή εννοία) ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό

⁷ Αποφάσεις Νο 2020-800 DC της 11ης Μαΐου 2020 (ιδίως σκέψεις 67, 73-74) και Νο 2020-808 DC της 13ης Νοεμβρίου 2020 (ιδίως σκέψεις 21-22).

της προστασίας της δημόσιας υγείας. Κατά την κρίση του, η απουσία εξατομικευμένης εξέτασης κάθε περίπτωσης, σε συνδυασμό με την έλλειψη δυνατότητας προσφυγής κατά του μέτρου πριν τούτο τεθεί σε εφαρμογή, καθιστά όλες τις σχετικές διατάξεις αντίθετες προς το Σύνταγμα (σκέψεις 111-118).

Με αυτόν τον τρόπο, το Συμβούλιο αποδοκίμασε αφενός τον αυτόματο χαρακτήρα επιβολής του μέτρου, όσο κυρίως αφετέρου την εφαρμογή ενός μέτρου, το οποίο θεωρεί ότι εντάσσεται περισσότερο στο πλαίσιο ενός «καθεστώτος έκτακτης υγειονομικής ανάγκης» και όχι στο τρέχον πλαίσιο διαχείρισης της πανδημίας⁸.

II. Η ΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ

1. Η (εν πολλοίς αναμενόμενη) αποδοχή της συνταγματικότητας της χρήσης του υγειονομικού πιστοποιητικού ως μέτρου αντιμετώπισης της πανδημίας

A) Η υποχρέωση επίδειξης του υγειονομικού πιστοποιητικού

Στον νόμο της 31ης Μαΐου 2021 σχετικά με τη διαχείριση της εξόδου από την υγειονομική κρίση υπήρχε ήδη νομοθετική εξουσιοδότηση προς τον Πρωθυπουργό, σύμφωνα με την οποία η μετακίνηση εντός και εκτός της Γαλλίας, καθώς και η πρόσβαση σε ορισμένους χώρους όπου παρατηρείται μεγάλος συνωστισμός, όπως οι εμπορικές εκθέσεις, μπορεί να εξαρτηθεί από την επίδειξη ενός υγειονομικού πιστοποιητικού, το οποίο εκδίδεται στις τρεις ακόλουθες περιπτώσεις: αν ο κάτοχός του έχει εμβολιαστεί, αν έχει νοσήσει πρόσφατα από τον κορωνοϊό και αν έχει υποβληθεί σε αρνητικό διαγνωστικό έλεγχο.

Με το νομοσχέδιο που τέθηκε στην κρίση του Συμβουλίου, η υφιστάμενη νομοθετική εξουσιοδότηση παρατάθηκε για τις 15 Νοεμβρίου 2021⁹ και, το σημαντικότερο, επεκτάθηκε η υποχρεωτική επίδειξη του πιστοποιητικού. Είναι πλέον απαραίτητη για την πρόσβαση σε επαγγελματικές εκθέσεις και σεμινάρια, στις μετακινήσεις μεγάλης απόστασης με δημόσια διαπεριφερειακά μέσα μεταφοράς, καθώς και στα πολυκαταστήματα και τα εμπορικά κέντρα, στις κοινωνικές υπηρεσίες και δομές, στις υπηρεσίες και δομές κοινωνικής φροντίδας και στις υπηρεσίες και δομές υγείας, καθώς και στις δραστηριότητες της αναψυχής, της εστίασης ή της κατανάλωσης αλκοόλ με την εξαίρεση της συλλογικής εστίασης, της πώλησης έτοιμων γευμάτων για το σπίτι ή της οδικής και σιδηροδρομικής επαγγελματικής εστίασης.

Η γενικευμένη πλέον χρήση του πιστοποιητικού¹⁰ σε όλες σχεδόν τις κοινωνικές και επαγγελματικές δραστηριότητες, πλην αυτών που χαρακτηρίζονται ως πρώτης ανάγκης (*essentiell*es), τέθηκε υπό αμφισβήτηση από τους προσφεύγοντες βουλευτές και γερουσιαστές ως παραβίαση συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, συγκεκριμένα δε της ελευθερίας κίνησης, του δι-

⁸ Βλ. σχετικά και την ανάλυση του επίσημου σχολίου της απόφασης, ιδίως τη σελ. 14, [link](#), τελευταία πρόσβαση 22.11.2021.

⁹ Ήδη με νεότερο νόμο έχει παραταθεί εκ νέου μέχρι τις 31 Ιουλίου 2022 (*Loi de vigilance sanitaire du 11 novembre 2021*).

¹⁰ Το Συμβούλιο της Επικρατείας στη Γνωμοδότηση της 19ης Ιουλίου 2021 επί του νόμου (παρατήρηση 12) κάνει λόγο για «σημαντική επέκταση» (*«extension considérable»*) της υποχρέωσης επίδειξης ([link](#), τελευταία πρόσβαση 23.11.2021).

καιώματος στον ιδιωτικό βίο, της ελευθερίας κοινωνικών συναθροίσεων (ελευθερία συλλογικής έκφρασης), καθώς και της αρχής της ισότητας.

Ως προς τις αιτιάσεις παραβίασης των ανωτέρω δικαιωμάτων και ελευθεριών, το Συμβούλιο επιχειρεί, όπως πάντα, να ελέγξει τη στάθμιση στην οποία προέβη ο νομοθέτης, μεταξύ αυτών και του συνταγματικού σκοπού της προστασίας της δημόσιας υγείας, στη βάση της αρχής της αναλογικότητας. Ως εκ τούτου, παρότι τα ληφθέντα μέτρα θίγουν καταρχήν τις εν λόγω ελευθερίες και δικαιώματα, σημειώνει κατά πρώτο λόγο ότι, σύμφωνα με τα διαθέσιμα επιστημονικά δεδομένα, οι κατηγορίες προσώπων που δικαιούνται να φέρουν το πιστοποιητικό έχουν κατά πολύ μειωμένη πιθανότητα να μεταδώσουν τον ιό. Αυτή η διαπίστωση συνδυάζεται, κατά δεύτερον, με το γεγονός ότι η επιδημιολογική κατάσταση της χώρας κρίνεται ανησυχητική, ιδίως μετά την εμφάνιση των νέων, πιο μεταδοτικών μεταλλάξεων. Επιπλέον, όλοι οι χώροι, στους οποίους είναι αναγκαία η επίδειξη του πιστοποιητικού, είναι πράγματι χώροι όπου είτε συνυπάρχει ταυτόχρονα μεγάλος αριθμός προσώπων ή χαρακτηρίζονται ως χώροι ευαίσθητοι, όπου ο κίνδυνος μετάδοσης του ιού είναι ιδιαίτερα αυξημένος (σκέψεις 38-41).

Από την άλλη πλευρά, ο νομοθέτης έχει διασφαλίσει ότι οι μη κάτοχοι του πιστοποιητικού δεν θα αποστερηθούν πλήρως των δικαιωμάτων τους ούτε θα βρεθούν σε αδυναμία κάλυψης των βασικών αναγκών τους. Αντιθέτως, προβλέπονται εξαιρέσεις για τη δυνατότητα μετακίνησης εκτός περιφέρειας, η παροχή ιατρονοσηλευτικής περίθαλψης δεν εμποδίζεται για τους ασθενείς, η δυνατότητα πρόσβασης σε μικρότερα του κανονιστικά προσδιορισμένου ορίου μαγαζιά παραμένει¹¹, ενώ, τέλος, πολιτικές, θρησκευτικές ή συνδικαλιστικές δραστηριότητες εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του νόμου, υπό το φως προηγούμενης νομολογίας του Συμβουλίου¹². Όλες αυτές οι εξαιρέσεις έχουν ως συνέπεια να μη θεμελιώνεται εμμέσως μια υποχρέωση εμβολιασμού στον γενικό πληθυσμό, η οποία θα απαιτούσε τη συνδρομή αυστηρότερων προϋποθέσεων για τη δικαιολόγησή της¹³. Παράλληλα, προβλέπεται, κατόπιν έκδοσης της σχετικής κανονιστικής πράξης, για όσους υπάγονται στην περίπτωση των ιατρικών αντενδείξεων για τον εμβολιασμό η επίδειξη ειδικού εγγράφου αντί του πιστοποιητικού. Τέλος, η υποχρέωση επίδειξης του πιστοποιητικού, το οποίο δεν αναγράφει σε ποια από τις τρεις δυνατές κατηγορίες προσώπων ανήκει ο κάτοχός του, ελέγχεται μόνο από όργανα της τάξης και τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων, και όχι από απλούς πολίτες, ενώ η επίδειξη ταυτότητας για επιβεβαίωση της ταυτοπροσωπίας μπορεί να ζητηθεί επιπλέον αποκλειστικά από τα όργανα της τάξης και μόνο (σκέψεις 42-45). Όλα τα παραπάνω στοιχεία συνηγορούν επομένως στο ότι τα μέτρα δεν παραβιάζουν συνταγματικά δικαιώματα και ελευθερίες.

¹¹ Σημειωτέον ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε επιφυλάξεις στην ίδια Γνωμοδότησή του (βλ. προηγούμενως, υποσημ. 10) ως προς την αναλογικότητα της εφαρμογής του μέτρου στα μεγάλα εμπορικά κέντρα, καθώς περιορίζει την πρόσβαση των ανεμβολίαστων ατόμων σε καταστήματα που πωλούν είδη πρώτης ανάγκης, όπως τρόφιμα (παρατήρηση 17).

¹² Απόφαση 2021-819 DC της 31ης Μαΐου 2021.

¹³ Βλ. σχετικά τη σκέψη 16 της Γνωμοδότησης της 21ης Δεκεμβρίου 2020 του Τμήματος Κοινωνικών Υποθέσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του νομοσχεδίου για την εγκαθίδρυση ενός μονίμου καθεστώτος διαχείρισης υγειονομικών κρίσεων (*projet de loi instituant un régime pérenne de gestion des urgences sanitaires*), <https://www.conseil-etat.fr>, τελευταία πρόσβαση 22.11.2021: “Le Conseil d'Etat souligne la portée de la disposition permettant au Premier ministre de subordonner l'accès à certaines activités, dont l'exercice même de certaines activités professionnelles, et à certains lieux, dont le cas échéant la simple sortie du domicile, à la présentation du résultat d'un test de dépistage concluant à la non contamination de la personne ou à la prise par celle-ci d'un traitement préventif ou curatif... Le Conseil d'Etat souligne toutefois que, sans être par elle-même assimilable à une obligation de soins, une telle mesure peut, si notamment elle conditionne la possibilité de sortir de son domicile, avoir des effets équivalents et justifie, à ce titre, un strict examen préalable de nécessité et de proportionnalité, dans son principe comme dans son étendue et ses modalités de mise en œuvre, au vu des données scientifiques disponibles”.

Ως προς τον ισχυρισμό ότι παραβιάζεται η αρχή της ισότητας από τη διάκριση μεταξύ εμπορικών επιχειρήσεων που βρίσκονται εντός πολυκαταστημάτων και αυτών που βρίσκονται εκτός, το Συμβούλιο θεωρεί ότι η ταυτόχρονη και παρατεταμένη χρονικά συνύπαρξη μεγάλου αριθμού προσώπων στον ίδιο χώρο αποτελεί δικαιολογημένο λόγο διαφοροποίησης των δύο αυτών κατηγοριών, καθώς τούτος συναρτάται ευθέως προς τον σκοπό του νόμου, που δεν είναι άλλος από την αποτροπή μετάδοσης του ιού. Άνιση μεταχείριση δεν υφίσταται ούτε μεταξύ των εμβολιασμένων με εγκεκριμένα από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Φαρμάκων εμβόλια και όσων έχουν εμβολιαστεί με άλλα μη εγκεκριμένα εμβόλια, καθώς παραμένει δυνατή η είσοδος στους χώρους με επίδειξη αρνητικού διαγνωστικού ελέγχου. Τέλος, το γεγονός ότι ο έλεγχος του πιστοποιητικού επαφίεται στα όργανα της τάξης ή στους ίδιους τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων συνιστά εγγύηση ότι θα πραγματοποιείται χωρίς διακρίσεις οποιουδήποτε είδους (σκέψεις 50-54).

Συνεπώς, και ο προβαλλόμενος λόγος παραβίασης της αρχής της ισότητας απορρίπτεται.

Β) Η υποχρέωση ελέγχου επίδειξης του πιστοποιητικού

Πέραν των οργάνων της τάξης, η επίδειξη του πιστοποιητικού ελέγχεται, σύμφωνα με τον νόμο, από τους ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων στους οποίους ζητείται πρόσβαση, καθώς και από τους επαγγελματίες που είναι υπεύθυνοι για τη διοργάνωση εκδηλώσεων εντός αυτών. Κατά της θέσπισης αυτής της υποχρέωσης προβλήθηκαν λόγοι αντισυνταγματικότητας για παραβίαση της ελευθερίας του επιχειρείν και της αρχής της αναλογικότητας των ποινών.

Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό, το Συμβούλιο παρατηρεί ότι ο σκοπός που εξυπηρετούν τα μέτρα είναι ο συνταγματικός σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας, εν μέσω μάλιστα μιας ιδιαίτερα δύσκολης επιδημιολογικής κατάστασης. Συνεπώς, είναι αναμφίβολα δυνατός καταρχήν ο περιορισμός της ελευθερίας του επιχειρείν των καταστηματάρχων και των διοργανωτών εκδηλώσεων που υπάγονται στα μέτρα, αρκεί αυτός να μην είναι υπέρμετρος. Η υποχρέωση (ψηφιακής) ανάγνωσης ενός (ηλεκτρονικού) εγγράφου πριν από την είσοδο του πελάτη στο μαγαζί δεν μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοιος, ιδίως από τη στιγμή που ο σύντομος χρόνος επίδειξης δεν συνεπάγεται ιδιαίτερη επιβάρυνσή τους (σκέψεις 61-62). Επομένως, δεν τίθεται θέμα παραβίασης της ελευθερίας του επιχειρείν.

Ως προς τον ισχυρισμό περί δυσαναλογίας των προβλεπόμενων ποινών, το Συμβούλιο κρίνει καταρχήν, σύμφωνα με πάγια νομολογία του, εαυτόν αρμόδιο να ελέγξει μόνο την προφανή δυσαναλογία της ποινής σε σχέση με τη φύση της παράνομης πράξης. Σύμφωνα με τον νόμο, ο ιδιοκτήτης μιας επιχείρησης ή ο επαγγελματίας υπεύθυνος για μια εκδήλωση, που δεν ελέγχει αν τα πρόσωπα που επιθυμούν να έχουν πρόσβαση σε αυτά έχουν στην κατοχή τους υγειονομικό πιστοποιητικό, λαμβάνει έγγραφη προειδοποίηση από τη δημόσια αρχή, εκτός από έκτακτες περιπτώσεις ή ένα μεμονωμένο γεγονός, να συμμορφωθεί με αυτή την υποχρέωση. Αυτή η προειδοποίηση επισημαίνει τις διαπιστωθείσες παραλείψεις και θέτει προθεσμία συμμόρφωσης του ιδιοκτήτη ή επαγγελματία, η οποία δεν μπορεί να είναι ανώτερη των 24 εργάσιμων ωρών. Αν η προειδοποίηση αποβεί άκαρπη, η δημόσια αρχή μπορεί τότε να διατάξει το διοικητικό σφράγισμα του χώρου, της δομής ή της εκδήλωσης για τη διάρκεια επτά ημερών κατ' ανώτατο όριο. Στην περίπτωση δε που μια παράλειψη, για την οποία έχει ήδη γίνει έγγραφη προειδοποίηση, διαπιστωθεί περισσότερες από τρεις φορές εντός μιας περιόδου 45 ημερών, ο ιδιοκτήτης ή ο επαγγελματίας μπορεί να καταδικαστεί σε ένα έτος φυλάκιση και σε πρόστιμο 9.000 ευρώ. Οι προβλεπόμενες ποινές δεν μπορούν να χαρακτηριστούν, σύμφωνα με το Συμβούλιο, ως δυσανάλογες, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της συμπεριφοράς που τιμωρείται, και ως εκ τούτου δεν προκύπτει παραβίαση του Συντάγματος (σκέψη 68).

2. Η απαγόρευση εισαγωγής διακρίσεων στον εργασιακό χώρο που δεν στηρίζονται σε επιδημιολογικά δεδομένα

Το νομοσχέδιο που τέθηκε στην κρίση του Συμβουλίου περιελάμβανε και διατάξεις που σχετίζονταν με την επίδειξη του υγειονομικού πιστοποιητικού και την υποχρέωση εμβολιασμού στον εργασιακό χώρο και τις κυρώσεις που επιβάλλονται σε αντίθετη περίπτωση.

Αφενός, το άρθρο 12 του νομοσχεδίου επέβαλε υποχρέωση εμβολιασμού, πλην όσων είχαν ιατρικές αντενδείξεις, σε όλο το ιατρικό και παραϊατρικό προσωπικό που εργάζεται σε δομές ή και ως ελεύθεροι επαγγελματίες, καθώς και σε κάθε άλλο εργαζόμενο, φοιτητή ή μαθητευόμενο που εργάζεται στον ίδιο χώρο και, τέλος, σε κάθε επαγγελματία που έρχεται σε επαφή με ευάλωτες κατηγορίες ατόμων, όπως οι πυροσβέστες, ή εξίσου σε όσους προσφέρουν υπηρεσίες σε ΑΜΕΑ ή σε άτομα με αναπηρίες στο σπίτι ή τα μεταφέρουν ή παρέχουν σε αυτά υπηρεσίες ή τους διανέμουν υλικά. Παράλληλα, το άρθρο 14 του νομοσχεδίου προέβλεπε ότι όσοι εξ αυτών μετά από διάστημα λίγο μεγαλύτερο του μήνα δεν ήταν σε θέση να επιδείξουν είτε πιστοποιητικό εμβολιασμού, είτε πιστοποιητικό νόσησης, είτε βεβαίωση χορήγησης των απαραίτητων δόσεων του εμβολίου, τίθενται σε αναστολή εργασίας ή δεν μπορούν εφεξής να ασκήσουν το επάγγελμά τους. Όσοι παρουσίαζαν βεβαίωση χορήγησης μίας μόνο δόσης συνδυαζόμενη με αρνητικό τεστ ελέγχου μπορούσαν να εργάζονται προσωρινά για έναν μήνα επιπλέον.

Οι προσφεύγοντες γερούσιαστές δεν αμφισβήτησαν τη συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού, που είναι εξάλλου παγιωμένη στη νομολογία τόσο του Συμβουλίου όσο και του Συμβουλίου Επικρατείας¹⁴, αλλά υποστήριξαν ότι η πρόβλεψη των συγκεκριμένων κυρώσεων παραβιάζει την ελευθερία κίνησης, την ελευθερία του επιχειρείν και το δικαίωμα στην εργασία. Το Συμβούλιο, με μια λακωνική απάντηση, έκρινε επί της ουσίας ότι η προοδευτική εφαρμογή του μέτρου άφηνε τον απαραίτητο χρόνο στους εργαζόμενους ή επαγγελματίες που υπόκεινται στην υποχρέωση εμβολιασμού να αποφύγουν τις κυρώσεις. Συνεπώς, δεν παραβιάζονται οι συνταγματικές ελευθερίες και τα δικαιώματά τους (σκέψεις 122-123).

Αφετέρου, το νομοσχέδιο καθιστούσε υποχρεωτική για όλους τους μισθωτούς και δημοσίους υπαλλήλους που εργάζονται σε χώρους στους οποίους η επίδειξη του υγειονομικού πιστοποιητικού είναι υποχρεωτική, την επίδειξη τούτου στον εργοδότη τους, προκειμένου να μπορούν να εισέλθουν στον χώρο εργασίας τους και να ασκήσουν τα καθήκοντά τους. Ειδάλλως και εφόσον δεν είναι διατεθειμένοι να χρησιμοποιήσουν τις ημέρες άδειάς τους, η εργασιακή τους σχέση αναστέλλεται και σταματά η καταβολή της πληρωμής τους. Ειδικά ως προς τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου και έργου, προβλεπόταν η δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, σύμφωνα με τους προσφεύγοντες βουλευτές και γερούσιαστές παραβιάζει το δικαίωμα στην εργασία, την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου και της ίσης πρόσβασης στις δημόσιες λειτουργίες.

Ως προς τη γενική υποχρέωση επίδειξης του πιστοποιητικού, το Συμβούλιο σημείωσε ότι στόχος του νομοθέτη είναι η αποτροπή της μετάδοσης του ιού σε χώρους στους οποίους υπάρχει αυξημένος κίνδυνος μετάδοσης σχετιζόμενος με τη φύση της δραστηριότητας. Μόνο σε αυτούς τους χώρους και για περιορισμένο χρονικό διάστημα επιβάλλεται το μέτρο της αναστολής της σύμβασης εργασίας, ενώ τούτο αίρεται αμέσως μετά την επίδειξη των απαιτούμενων εγγράφων. Επιπλέον, εφόσον η αναστολή διαρκεί πάνω από τρεις ημέρες, ο εργοδότης έχει υποχρέωση να καλέσει τον εργαζόμενο σε ατομική συνέντευξη, όπου καλούνται από κοινού να εξετάσουν

¹⁴ Βλ. απόφαση 2015-458 QPC της 20ής Μαρτίου 2015 του Συνταγματικού Συμβουλίου, ιδίως τη σκέψη 10, καθώς και την απόφαση της 6ης Μαΐου 2019 *Ligue nationale pour la liberté des vaccinations*, N° 419242 του Συμβουλίου της Επικρατείας.

τη δυνατότητα διευθέτησης της κατάστασης με την, ενδεχομένως προσωρινή, τοποθέτηση του εργαζομένου σε άλλη θέση εργασίας, στην οποία δεν απαιτείται η επίδειξη του πιστοποιητικού. Όλα αυτά αποτελούν, κατά την κρίση του Συμβουλίου, επαρκείς εγγυήσεις που διασφαλίζουν τη μη παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων των εργαζομένων (σκέψεις 82-87).

Αντιθέτως, ως προς τη διάκριση μεταξύ συμβάσεων ορισμένου χρόνου και έργου αφενός, και συμβάσεων αορίστου χρόνου αφετέρου, το Συμβούλιο τοποθετείται αρνητικά. Δέχεται ότι μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών εργαζομένων υπάρχουν αρκετές διαφορές, αυτές όμως δεν αντανakλούν διαφορές κρίσιμες στο ζήτημα των επιδημιολογικών χαρακτηριστικών τους. Απεναντίας, επιδημιολογικά μιλώντας, κάθε εργαζόμενος, όποια και να είναι η μορφή της σύμβασης εργασίας του, διατρέχει τον ίδιο ακριβώς κίνδυνο μόλυνσης από τον ιό ή μετάδοσής του. Συνεπώς, η νομοθετική πρόθεση διαφορετικής μεταχείρισης που επιφυλάσσεται στις δύο κατηγορίες εργαζομένων, η οποία προκύπτει και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, δεν σχετίζεται ουδόλως με τον επιδιωκόμενο σκοπό του νόμου, που εν προκειμένω είναι η προστασία της δημόσιας υγείας και όχι επί παραδείγματι η ρύθμιση του καθεστώτος κοινωνικής ασφάλισης των εργαζομένων. Επομένως, παραβιάζεται έτσι η συνταγματική αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου (σκέψεις 76-79).

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η απόφαση του Συνταγματικού Συμβουλίου ήταν εν πολλοίς, όπως προαναφέρθηκε, αναμενόμενη, ιδίως ως προς την κρίση της περί της καταρχήν συνταγματικότητας των διατάξεων σχετικά με την επέκταση της υποχρέωσης επίδειξης του υγειονομικού πιστοποιητικού, της υποχρέωσης ελέγχου της και των κυρώσεων που τη συνοδεύουν. Σταθμίζοντας τον συνταγματικό σκοπό προστασίας της δημόσιας υγείας και τα συνταγματικά δικαιώματα και τις ελευθερίες που θίγονται, το Συμβούλιο δίνει έμφαση στα υπάρχοντα επιδημιολογικά δεδομένα και στη γνώμη των ειδικών, ελέγχοντας μόνο προφανείς δυσαναλογίες στα μέτρα που επιδιώκουν τον περιορισμό της επιδημίας.

Από ουσιαστικής άποψης, ιδιαίτερα σημαντική είναι η κρίση του περί μη παραβίασης της αρχής ισότητας ανάμεσα στα καταστήματα στα οποία η πρόσβαση γίνεται μόνο με επίδειξη του υγειονομικού πιστοποιητικού και στα υπόλοιπα καταστήματα στα οποία η πρόσβαση είναι ελεύθερη. Ο διαφοροποιητικός λόγος που καθιστά τη μεταχείριση ίση και όχι άνιση είναι καθαρά επιδημιολογικός και αφορά την ταυτόχρονη παρουσία μεγάλου αριθμού προσώπων στα πρώτα. Αντιστρόφως, όταν ελλείπουν οι καθαρά επιδημιολογικοί παράγοντες και η νομοθετική επιλογή συνυπολογίζει άλλες παραμέτρους, όπως στην περίπτωση της διάκρισης μεταξύ συμβάσεων αορίστου χρόνου αφενός, και συμβάσεων ορισμένου χρόνου ή έργου αφετέρου, τότε το Συμβούλιο δεν διστάζει να περιχαρακώσει την εξουσία του νομοθέτη, επιβάλλοντάς του να μη διαφοροποιεί κατηγορίες προσώπων παρά μόνο στη βάση αυστηρά επιδημιολογικών κριτηρίων.

Εν κατακλείδι, με την απόφασή του αυτή το Συμβούλιο δείχνει να αντιλαμβάνεται τα διακυβεύματα της παρούσας φάσης της πανδημίας, η οποία δεν χαρακτηρίζεται τόσο από τον συλλήβδην σοβαρότατο περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων όλων των πολιτών, αλλά από αυτό που θα μπορούσαμε να αποκαλέσουμε «στοχευμένους περιορισμούς», οι οποίοι αφορούν κατά βάση όσους δεν έχουν εμβολιαστεί ή δεν έχουν νοσήσει από τον κορωνοϊό. Η λογική που διαπερνά την προσέγγιση του Συμβουλίου είναι ότι στον βαθμό που παραμένουν εκτός του πεδίου εφαρμογής του υγειονομικού πιστοποιητικού οι αναγκαίες για την επιβίωση ή οι συνταγματικά προστατευμένες δραστηριότητες, όπως η αγορά τροφίμων ή η άσκηση πολιτικής δραστηριότητας, αυτοί οι συγκεκριμένης χρονικής ισχύος περιορισμοί κρίνονται καταρχήν αναλογικοί προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, εφόσον συνοδεύονται από τις απαραίτητες εξαιρέσεις και δικλείδες ελέγχου. □

Η ΚΡΑΤΙΚΗ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΛΟΓΩ ΚΑΤΑΔΗΛΑ ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΣΕ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΠΟΔΡΟΜΗ (ΣΚΕΨΕΙΣ ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗ ΣτΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ 1361/2021)

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Με την υπ' αριθμ. 1361/2021 απόφαση της ολομέλειας του ΣτΕ κρίθηκε ότι η ζημία που προκαλείται στον ιδιώτη από προδήλως εσφαλμένη πράξη δικαιοδοτικού οργάνου δεν δύναται να αποκατασταθεί υπό τους όρους που τάσσει η νομική βάση του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ. Η συγκεκριμένη κρίση εντάσσεται στη χορεία των αποφάσεων αυτών με τις οποίες ανετράπη άρδην η καταφατική θέση που είχε λάβει το Δικαστήριο μόλις πριν από επτά χρόνια με την «απόφαση-σταθμό» ΣτΕ Ολομ. 1501/2014¹. Πράγματι, παρά την πρόσκαιρη επικράτηση αποδοχής της κρατικής αστικής ευθύνης από δικαιοδοτικές πράξεις², ήδη με τις αποφάσεις 800-3/2021³ και 1360-1/2021 το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο υιοθέτησε μια εξόχως παράδοση, αλλά και απρόσμενη στάση, επαναφέροντας την παλαιότερή του θέση⁴. Οι δε ερμηνείες γύρω από τη

Γεώργιος Κ. Καράντζιος
Ασκ. Δικηγόρος

¹ Με την –προσφυώς– αποκληθείσα «απόφαση-σταθμό» ΣτΕ Ολομ. 1501/2014 αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά ότι δυνάμει του άρθ. 4 παρ. 5 Σ. είναι εφικτή η αποκατάσταση των ζημιών που υφίσταται ο ιδιώτης από τη ζημιολογία δράση οποιουδήποτε κρατικού οργάνου, περιλαμβανομένης αυτονοήτως και της δικαστικής λειτουργίας. Βλ. σχετ. Ε. Πρεβεστούρου, *Το διοικητικό δίκαιο παραμένει προεχόντως «νομολογιακό»*, ΘΠΔΔ 5/2014, σελ. 411-421, η οποία εύστοχα θεώρησε πως η ως άνω κρίση συμπλήρωσε το νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης του δημοσίου, αξιοποιώντας γόνιμα το νομολογιακό κεκτημένο του πρώην ΔΕΚ και νυν ΔΕΕ στο ζήτημα· Χ. Δετσαρίδη, *Η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων*, ΔιΔικ 4/2014, σελ. 1044-1056· Α. Γέροντα, *Παρατηρήσεις επί της ΣτΕ ολομ. 1501/2014*, ΕλλΔνη 4/2014, σελ. 1152-1157· Γ. Παπαγιαννόπουλου, *Θεμελίωση αποζημιωτικής κατά του δημοσίου αγωγής σε παράνομη και ζημιολογία συμπεριφορά οργάνου που ανήκει στη δικαστική λειτουργία*, ΔιΔικ 4/2002, σελ. 849-859.

² Βλ. ενδ. ΣτΕ 2557/2019, 1533/2018, 2168/2016, 1330/2016, 48/2016.

³ Ε. Παυλίδου, *Πράττειν διά του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα*, ΘΠΔΔ 8-9/2021, σελ. 899-909.

⁴ Βλ. σχετ. ΣτΕ 5504/2012, 2852/2012, 2574/2006, ΔΕφΑθ 1783/2011, ΑΠ 256/1996.

συνταγματική και τη νομοθετική θεμελίωση της συγκεκριμένης έκφανσης της κρατικής αστικής ευθύνης αποτέλεσαν μια σημαίνουσα νομολογιακή ταλάντευση. Και τούτο διότι η επίλυση του σχετικού νομικού προβληματισμού διαίρεσε εμφανώς τη δικανική πεποίθηση της ολομέλειας, καθώς αυτή στασιάστηκε πολλαπλώς σε κάθε επιμέρους πτυχή των μειζόνων συλλογισμών.

Πιο συγκεκριμένα, το Δικαστήριο κλήθηκε να επεξεργαστεί κατ' αναίρεση τη δυνατότητα στοιχειοθέτησης αστικής ευθύνης του δημοσίου, λόγω της ηθικής βλάβης που υπέστη η αναιρεσείουσα από την άδικη φυλάκιση του συζύγου της⁵. Πρέπει να σημειωθεί πως η σχετική αγωγή αποζημίωσης απορρίφθηκε ως απαράδεκτη από το αρχικώς επιληφθέν πρωτοδικείο, το οποίο έκρινε ότι στερείτο δικαιοδοσίας. Ωστόσο, το κατ' έφεση δικάσαν δικαστήριο, αξιοποιώντας τις μείζονες σκέψεις της ΣτΕ Ολομ. 1501/2014, θεώρησε πως θεμελιώνεται δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, πλην όμως απέρριψε το ένδικο βοήθημα ως κατ' ουσίαν αβάσιμο. Εκδικάζοντας τη σχετική αίτηση αναίρεσης, το Δικαστήριο θεώρησε ότι το εφετείο υπερέβη τη δικαιοδοσία του, καθότι έκρινε παραδεκτή την άσκηση της σχετικής αξίωσης υπό το δικονομικό όχημα του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ, ενώ η γενόμενη ζημία δεν μπορούσε να επανορθωθεί ούτε μέσω ευθείας, ούτε μέσω ανάλογης επίκλησης του προμνησθέντος άρθρου, όπως ούτε και διά της άμεσης εφαρμογής του άρθ. 4 παρ. 5 Σ. Συναφώς, εξετάζοντας αυτεπαγγέλτως την αντίστοιχη αναιρετική πλημμέλεια (άρθ. 56 παρ. 1 περ. α' π.δ. 18/1989), αναίρεσε την προσβληθείσα απόφαση, αναδίκασε τη σχετική έφεση και –εν τέλει– την απέρριψε. Ως εκ τούτου, οι –κατατείνασες στη μετ' αναίρεση ουσιαστική παραδοχή του ενδίκου βοηθήματος– αιτιάσεις της αναιρεσείουσας δεν ευδοκίμησαν. Και τούτο παρότι στηρίχθηκαν στο κανονιστικό φορτίο της «απόφασης-σταθμού» ΣτΕ Ολομ. 1501/2014, η οποία θεμελίωσε το πρώτον τις προϋποθέσεις της ουσιαστικής και δικονομικής επιδίωξης της επίμαχης αποζημιωτικής αξίωσης⁶. Περαιτέρω, το Δικαστήριο αιτιολόγησε τις δικονομικές επιπτώσεις της νεοπαγούς νομολογίας ως προς την απόρριψη των σχετικών αγωγών (εξαιτίας της αδυναμίας επίκλησης του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ για ζημιολογικές πράξεις), επισημαίνοντας πως δεν θίγεται επ' ουδενί η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του ιδιώτη⁷. Σημειωτέον, βέβαια, ότι στην προκείμενη περίπτωση το πραγματικό υλικό της διαφοράς αναφερόταν σε εσφαλμένες κρίσεις των οργάνων της ποινικής δικαιοδοσίας. Συνεπώς, ορθώς μία μερίδα του δικαστηρίου υπέδειξε ότι η ενδεδειγμένη οδός αποκατάστασης της συγκεκριμένης βλάβης ήταν η δικονομική διαδικασία των άρθ. 533-544 ΚΠΔ, τα οποία ως *leges speciales* εξειδικεύουν τη συνταγματική διάταξη του άρθ. 7 παρ. 4 Σ. Ωστόσο, η ανεύρεση του *ad hoc* εφαρμοστέου διαδικαστικού δικαίου δεν μπορούσε αυτόθροα να σημάνει ότι οι σφαλερές ενέργειες των λοιπών δικαιοδοτικών πολιτειακών οργάνων εντίθενται σε «απυρόβλητο» υπό το επιχείρημα της σχετικής *a contrario* «σιωπής» του συντακτικού νομοθέτη⁸, όπως υποστήριξε μια μειοψηφική θέση⁹.

⁵ Όμοιου περιεχομένου και η ΣτΕ Ολομ. 1360/2021.

⁶ Βλ. άρθ. 53 παρ. 3 και 4 π.δ. 18/1989· Πρβλ. και Π. Λαζαράτο, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, 3η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 985-988, ο οποίος αναλύει τη δικονομική σημασία της επίκλησης της νομολογίας του ΣτΕ (ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου) ως προς τη θεμελίωση του παραδεκτού χαρακτήρα της αίτησης αναίρεσης.

⁷ ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 7 και 9.

⁸ Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 6η έκδ., Σάκκουλας, 2012, σελ. 864· Π. Παυλόπουλος, «Η αστική ευθύνη του Δημοσίου κατά τους κανόνες του Δημοσίου Δικαίου», σε: Α. Γέροντα/Σ. Λύτρα/Π. Παυλόπουλο/Γ. Σιούτη/Σ. Φλογαίτη (επιμ.), *Διοικητικό Δίκαιο*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 2018, σελ. 441· Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 9η έκδ., Σάκκουλας, 2008, σελ. 965-986· Πρβλ., όμως, και Ε. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. 1ος, 13η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 239-240, ο οποίος δεν αναγνωρίζει κρατική αστική ευθύνη από πράξεις της δικαστικής λειτουργίας.

⁹ ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 4 (δεύτερη μειοψηφία). Πρβλ., όμως, και την ειδικότερη γνώμη του Αντιπροέδρου Α. Ράντου, σκ. 5 *in fine*.

II. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΤΗΣ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΠΟ ΠΡΟΔΗΛΑ ΕΣΦΑΛΜΕΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΤΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΚΑΙ ΤΑ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΕΝΕΡΓΗΜΑΤΑ ΓΥΡΩ ΑΠΟ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 105 ΕισΝΑΚ

1. Η θέση της πλειοψηφίας: μια κανονιστικά «εξασθενημένη»

εξαγγελία της κρατικής αστικής ευθύνης από πράξεις της δικαστικής λειτουργίας

Μολονότι η πλειοψηφία ορθώς διέγινε ότι το συνταγματικό θεμέλιο της κρατικής αποζημιωτικής ευθύνης εντοπίζεται στο άρθρ. 4 παρ. 5 Σ.¹⁰, αφορά το σύνολο των οργανικών μορφών του κράτους και, άρα, αναφέρεται αυτονοήτως και στα δικαιοδοτικά όργανα της πολιτείας¹¹, στην πραγματικότητα αποδόμισε κανονιστικά την ερμηνευτική της θέση, φρονώντας πως η νομοτυπική μορφή της διάταξης του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ αδυνατεί να υποστηρίξει –ευθέως ή αναλόγως– την εφαρμογή της σχετικής συνταγματικής διάταξης σε ό,τι αφορά τη ζημιόγono δράση των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας. Παρά, δηλαδή, την κατ’ αρχήν κατάφαση της αποζημιωτικής ευθύνης, θεωρήθηκε ότι αυτή δεν δύναται να επιδιωχθεί δικαστικά, ελλείπει του κατάλληλου ρυθμιστικού πλαισίου στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας. Δυστυχώς, η θέση αυτή υποτόνισε την κανονιστική ακεραιότητα της επικληθείσας συνταγματικής διάταξης του άρθρ. 4 παρ. 5 Σ., αφ’ ης στιγμής εξάρτησε την κατάγνωση της έννομης συνέπειας μιας δικαιοκρατικής εγγύησης από την παρεμβολή του κοινού νομοθέτη¹². Πράγματι, η άρνηση έστω της ανάλογης εφαρμογής της πλέον συγγενούς διάταξης του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ¹³ υπέσκαψε ευθέως τη σημασία αναγνώρισης της ευθύνης του κράτους από πράξεις της δικαστικής λειτουργίας. Και τούτο διότι η εκπεφρασμένη ερμηνευτική ένταξη και των δικαιοδοτικών οργάνων εντός του εύρους των αποδεκτών της αξίωσης ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών¹⁴ έπρεπε να συνοδευτεί από τη συνεπή

¹⁰ Σημειωτέον ότι η πλειοψηφία –εμφανώς επηρεασμένη από τη ΣτΕ Ολομ. 1501/2014– διήλθε ευχερώς τον ερμηνευτικό σκόπελο του άρθρ. 99 Σ., διαφοροποιώντας ορθώς την οργανική από την προσωπική (και υποκείμενη σε αγωγή κακοδικίας) ευθύνη των δικαστικών λειτουργιών. Βλ. περ. σε Δ. Ράικο, «Άρθρο 99», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (επιμ.), *Σύνταγμα - Κατ’ άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 1557-1565.

¹¹ Βλ. αντί πολλών Κ. Ρέμελη, «Η κρατική αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις», σε: Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή/Ε. Μπάλα (επιμ.), *Τόμος εις μνήμην Καθηγήτριας Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Σάκκουλας, 2020, σελ. 35-41, ο οποίος εύστοχα μνημονεύει ότι η αστική ευθύνη του κράτους εδράζεται δογματικά στον μηχανισμό της «οργανικής θεωρίας», η οποία αποτυπώνει τη άρρηκτη σχέση της πολιτείας προς το σύνολο των οργανικών δομών της. Πράγματι, οι συμπεριφορές (πράξεις ή παραλείψεις) των πολιτειακών οργάνων –ως εκδηλώσεις δημοσίων υπηρεσιών– πιστώνονται στη «βούληση» του νομικού προσώπου του κράτους αυτού καθ’ αυτού και, άρα, η ευθύνη βαρύνει ευθέως το κράτος (αρχή της ενότητας του κράτους). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διδασκαλία του δικαίου της διεθνούς ευθύνης των κρατών, η συνταγματική πολιτεία αντιμετωπίζεται ως ενιαίο όλο.

¹² Πράγματι, η ως άνω κρίση απομείωσε την κανονιστική βαρύτητα του άρθρ. 4 παρ. 5 Σ., καθ’ ο μέτρο απέκλεισε εμμέσως τη λειτουργία του ως συνταγματικού κανόνα αμέσου εφαρμογής. Η δε περιχαράκωση του εύρους επικλήσεως της σχετικής διάταξης υπό το επιχείρημα απουσίας σχετικής διαδικαστικής νομοθετικής ύλης δεν συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου αναφορικά προς την αδιαμεσολάβητη εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων. Βλ. περ. σε Κ. Χρυσόγονο, *Συνταγματικό Δίκαιο*, 2η έκδ., Σάκκουλας, 2014, σελ. 162-165· Ε. Βενιζέλο, *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 209· Ε. Δαρζέντα, «Ερμηνεία, πραγμάτωση και άμεση από το Συμβούλιο Επικρατείας εφαρμογή του Συντάγματος», σε: Δ. Τσάτσο (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1995, σελ. 135-152. Εξάλλου, αξίζει να παρατηρηθεί πως στο παρελθόν υπήρξαν ορισμένες κρίσεις διά των οποίων το Δικαστήριο διέγινε ευθεία αποζημιωτική αξίωση του ιδιώτη κατά του κράτους στον τομέα επιβολής αθέμιτων περιορισμών στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθρ. 17 Σ.), μολονότι δεν υφίστατο η νομοθετική ύλη διαδικαστικής διαρρύθμισης της απαίτησης (βλ. ενδ. ΣτΕ Ολομ. 3146/1986, ΣτΕ 689-90/2019).

¹³ Α. Αργυρός, *Πρόδηλο σφάλμα του δικαστικού λειτουργού επισύρει ευθύνη του Δημοσίου προς αποζημίωση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ*, ΕλλΔνη 3/2020, σελ. 714-722· Α. Ρωξάνα, *Εξελίξεις στα ζητήματα της αστικής ευθύνης του Κράτους στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΘΠΔΔ 12/2015, σελ. 1092-1109.

¹⁴ Για το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρ. 4 παρ. 5 Σ. βλ. σχετ. Σ. Κοφίνη, «Άρθρο 4», σε: Φ. Σπυρόπουλο/Ξ. Κο-

εφαρμογή της στο σύστημα της έννομης τάξης. Η δε διαπίστωση «κενού» στο επίπεδο της κοινής νομοθεσίας δεν έπρεπε να οδηγήσει στο συμπέρασμα εξάρτησης του ενεργού της σχετικής ευθύνης υπό τον όρο κινητοποίησης του κοινού νομοθέτη. Αυτή η σκέψη γεννά μεθοδολογικά ερωτήματα σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής της αναλογικής ερμηνείας¹⁵. Πράγματι, η διαπίστωση της ενιαίας μεταχείρισης της κρατικής ευθύνης λόγω ζημιογόνου δράσης των τριών λειτουργιών όφειλε να συνοδευτεί από την κατ' αναλογία εφαρμογή της υπάρχουσας αξίωσης του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ, ενόσω ο νομοθέτης δεν προχωρά στη θέσπιση ενός ειδικότερου δικονομικού πλαισίου αναφοράς. Το δε Δικαστήριο –εντός των ορίων του δικαιοδοτικού καθήκοντός του– μπορούσε να εξαντλήσει τα περιθώρια προσαρμογής προς τις ειδικότερες διαδικαστικές πτυχές της αποζημιωτικής αξίωσης από πρόδηλα εσφαλμένες πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων. Και τούτο χωρίς να υπάρξει ψόγος περί δικαστικής «δικαιοπλασίας» σε βάρος της αρχής διάκρισης των λειτουργιών (άρθ. 26 Σ.), αφ' ης στιγμής η πλήρωση του αναγνωρισμένου «κενού δικαίου» θα ενεργείτο εφαρμοστικά προς το νόημα του άρθ. 4 παρ. 5 Σ. (*secundum legem*) και με σκοπό την ανεύρεση ενός ειδικότερου κανόνα κάλυψης όσων πτυχών όφειλαν να αποσαφηνιστούν ενόψει και της ιδιαιτερότητας οργάνωσης των πολιτειακών δικαιοδοτικών οργάνων.

Εξάλλου, το Δικαστήριο θα μπορούσε ευχερώς να αξιοποιήσει το κανονιστικό απόσταγμα της πλέον γνωστής ενωσιακής νομολογίας Köbler¹⁶ και Traghetti del Mediterraneo¹⁷, η οποία, μολονότι αναφέρεται στην ειδικότερη προβληματική της κατάδηλης παραβίασης του δικαίου της ΕΕ από αποφάσεις των δικαιοδοτικών οργάνων των κρατών μελών¹⁸, επιλύει με στιβαρά επιχειρήματα νομικής δογματικής τις αναστολές αναγνώρισης της συγκεκριμένης έκφανσης της κρατικής αστικής ευθύνης¹⁹. Και τούτο διότι οι δύο ως άνω αποφάσεις περιγράφουν με εξαιρετική λεπτότητα τις απαιτούμενες εκείνες προϋποθέσεις προκειμένου να κρίνεται το παραδεκτό και η βασιμότητα της αποζημιωτικής αγωγής λόγω κατάδηλα εσφαλμένης δικαιοδοτικής κρίσης²⁰.

ντιάδη/Χ. Ανθόπουλο/Γ. Γεραπετρίτη (επιμ.), *Σύνταγμα - Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2017, σελ. 66-67, 79-80. Παρατηρητέο πως στην ίδια νομική βάση εδράζεται και η αστική ευθύνη από νόμιμες πράξεις των κρατικών οργάνων (βλ. ιδίως ΣτΕ Ολομ. 1501/2014, ΣτΕ 622/2021, 2387/2020, 5504/2012).

¹⁵ Βλ. σχετ. Π. Σούρλα, *Δίκαιο και δικανική κρίση*, ΠΕΚ, 2017, σελ. 885-899, σύμφωνα με τον οποίο η πλήρωση ενός «κενού» μέσω αναλογίας προϋποθέτει ερμηνευτικό αναστοχασμό επί της δικαιολόγησης «αναπλήρωσης» της ελλείπουσας ρύθμισης υπό κανονιστικό πρίσμα. Τούτου δοθέντος, η κατ' αρχήν θεμελίωση της αστικής ευθύνης του κράτους για κατάφωρα δικαστικά σφάλματα ως απόρροια του Κράτους Δικαίου, αλλά και προηγμένης δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων και των εννόμων συμφερόντων του ιδιώτη, δικαιολογούσε ερμηνευτικά την πλήρωση του διαπιστωθέντος «κενού δικαίου». Κ. Σταμάτη, *Μεθοδολογία του Δικαίου*, 2η έκδ., Σάκκουλας, 2019, σελ. 200-202.

¹⁶ ΔΕΚ, C-224/01, Köbler, 30.09.2003.

¹⁷ ΔΕΚ, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA, 13.06.2006.

¹⁸ Βλ. αντί πολλών Κ. Ρέμελη, «Η κρατική αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις», όπ. π. υποσ. 11, σελ. 41 επ., όπου αναλύεται εκτενώς το νομολογιακό χρονικό της αναγνώρισης της αστικής ευθύνης των κρατών μελών της ΕΕ έναντι του ιδιώτη για παραβίαση του ενωσιακού δικαίου από το σύνολο των πολιτειακών οργάνων· Ε. Πρεβεδούρου, *Το διοικητικό δίκαιο παραμένει προεχόντως «νομολογιακό»*, ΘΠΔΔ 5/2014 σελ. 411-412. Αξίζει να σημειωθεί ότι η αναγνώριση της αρχής της ευθύνης των κρατών μελών υπήρξε σταδιακή με σαφές ορόσημο τις ΔΕΚ, C-6/90 και C-9/90, Francovich και Bonifaci, 19.11.1991, όπως και τη ΔΕΚ, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du Pêcheur, 05.03.1996.

¹⁹ Ε. Παυλίδου, *Πράττειν διά του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα*, ΘΠΔΔ 8-9/2021, σελ. 900 επ.

²⁰ Γ. Αυδίκος, *Η αστική ευθύνη του κράτους μέλους της Ε.Ε. για τις παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου και η ένταξη της στην εθνική έννομη τάξη*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 28 επ.· Α. Μεταξάς/Θ. Γαλάνης, «Αστική ευθύνη του δημοσίου για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου», σε: Χ. Χρυσανθάκη (επιμ.), *Εφαρμογές Διοικητικού Ουσιαστικού και Δικονομικού Δικαίου*, τ. 5ος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 149-164. Οι κυριότερες προϋποθέσεις γένεσης της ευθύνης είναι: (α) η παραβίαση ενωσιακού κανόνα που κατατείνει στην αναγνώριση συγκεκριμένου δικαιώματος στο

Παρά ταύτα, το Δικαστήριο εκδήλωσε ρητώς την απόστασή του από το ως άνω ενωσιακό νομολογιακό κεκτημένο, σημειώνοντας πως η αποκατάσταση των ζημιών που προκαλούνται από δικαιοδοτικά όργανα κατά κατάφωρη παραβίαση του ενωσιακού δικαίου είναι «διαφορετική» από την περίπτωση των προδήλως εσφαλμένων δικαιοδοτικών κρίσεων του εσωτερικού δικαίου²¹. Μέσω, όμως, του σχηματισμού αυτής της διακριτότητας, η πλειοψηφία φάνηκε να αναγνωρίζει την περί ης ο λόγος αποζημιωτική αξίωση με τρόπο που γεννά εύλογα ερωτήματα συνοχής. Πράγματι, ο συγκεκριμένος συλλογισμός εμφανίζεται ερμηνευτικά ευάλωτος, καθότι οδηγεί στην παραδοχή κρατικής αστικής ευθύνης επί των πρόδηλων δικαιοδοτικών σφαλμάτων του εθνικού δικαστή υπό την ιδιότητά του ως εφαρμοστή του ενωσιακού δικαίου, αρνούμενος –εν ταυτώ– να αναγνωρίσει την ίδια υποχρέωση του κράτους στην περίπτωση σφαλερής δικαστικής κρίσης ή εν γένει δικαστικής πράξης κατά την αυτοτελή εφαρμογή του εθνικού δικαίου. Μπορεί τυπικά η αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου να συνιστά τον διαφοροποιητικό εκείνο παράγοντα των δύο περιπτώσεων, πλην όμως η στάση του Δικαστηρίου καταδεικνύει μια εξόχως συντηρητική θέαση της κανονιστικής ολοκλήρωσης του Κράτους Δικαίου υπό τη μορφή της επανορθωτικής δικαιοσύνης²².

Εξάλλου, όπως ακριβώς η αρχή της αποτελεσματικής εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου αξιώνει την καθολική πραγμάτωσή της εντός των εννόμων τάξεων των κρατών μελών²³, έτσι ακριβώς και η αρχή της νομιμότητας αξιώνει την πλήρη λειτουργία της εντός της πολιτείας δικαίου. Συναφώς, οι εκφερόμενες δικαιοδοτικές κρίσεις οφείλουν να ερμηνεύουν το δίκαιο βάσει των αρχών και των κανόνων της έννομης τάξης και, μάλιστα, κατά τρόπο αμερόληπτο, αντικειμενικό και αιτιολογημένο²⁴. Εάν, συνεπώς, ένα δικαιοδοτικό όργανο ύπατου βαθμού αποτύχει να διασφαλίσει την αξίωση ορθότητας μιας νομικής κρίσης, βλάπτοντας κατάφωρα δικαιώματα ή έννομα συμφέροντα του διοικούμενου, τότε επιβάλλεται να παρέχεται στον ζημιωθέντα μια δευτερογενής αξίωση αποκαταστατικής μορφής, αφ' ης στιγμής υφίσταται εγγενής αδυναμία να διορθωθεί *in natura* το ζημιογόνο εκείνο αποτέλεσμα που ανάγεται αιτιωδώς στο δικαιοδοτικό σφάλμα. Θα μπορούσε, άλλωστε, να υποστηριχθεί πως αυτού του είδους η αποκαταστατική αξίωση αποτελεί ιδιαίτερη πτυχή της παρεχόμενης υπό των δικαστηρίων δικαστικής προστασίας (άρθ. 20 παρ. 1 Σ.), υπό την έννοια πως το δίκαιο αναγνωρίζει το περιθώριο «σφάλματος» κατά την εφαρμογή του²⁵.

Κατ' αυτόν τον λόγο, ο δικονομικός νομοθέτης έχει διαρρυθμίσει ήδη από παλιά ένα πλήρες σύστημα αυτοελέγχου των δικαιοδοτικών κρίσεων μέσω του θεσμού των ενδίκων μέσων, ενώ η σύγχρονη αναγνώριση *ad hoc* αποζημιωτικών μηχανισμών, όπως λ.χ. αυτός του άρθ. 7 παρ. 4 Σ. ή του άρθ. 41 ΕΣΔΑ²⁶, συνιστούν την πεμπτούσια της προηγμένης προστασίας του διοικουμένου έναντι της απονεμημένης δικαιοσύνης.

πρόσωπο του ιδιώτη, (β) η γενόμενη παραβίαση να φέρει κατάφωρα εσφαλμένο χαρακτήρα και (γ) να υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο κρατικό ενέργημα και στην προκύπτουσα ζημία του ιδιώτη.

²¹ ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 5. Πρβλ. και ΣτΕ Ολομ. 799/2021.

²² Για τον θεσμό της αποζημίωσης ως μορφή αποκαταστατικής δικαιοσύνης βλ. σχετ. Μ. Σταθόπουλο, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, 5η έκδ., Σάκκουλας, 2018, σελ. 486-492.

²³ ΔΕΚ, C-224/01, *Köbler*, 30.09.2003, σκ. 33 και 47. Πρβλ. και τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του Δικαστηρίου της ΕΕ Ph. Léger στην υπόθεση *Köbler* για τη σχέση της αρχή της νομιμότητας προς την κρατική αστική ευθύνη, σκ. 68-70.

²⁴ Κ. Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων*, 8η έκδ., Σάκκουλας, 2009, σελ. 224-226.

²⁵ Ωστόσο, κατά τη μάλλον κρατούσα διδασκαλία, η συνταγματική κατοχύρωση των ενδίκων μέσων αμφισβητείται έντονα. Βλ. περ. σε Σ.-Ι. Κουτνατζή, *Η συνταγματοποίηση του δικονομικού δικαίου*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 278-290.

²⁶ Ι. Σαρμάς, «Άρθρο 41», σε: Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλο (επιμ.), *ΕΣΔΑ – Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Σάκκουλας, 2021, σελ. 945-953, όπου σημειώνεται ότι η «δίκαιη ικανοποίηση» αποτελεί είδος αποζημίωσης της θετικής και αποθετικής βλάβης που υφίσταται ο ιδιώτης, εξαιτίας δικαιοδοτικού σφάλματος εθνικού δικαστηρίου, το οποίο κρίνει σε τελευταίο βαθμό.

2. Η αξιολόγηση των μειοψηφικών θέσεων

Α. Η πρώτη μειοψηφική θέση: μια «μετριοπαθής» στάση στην αναγνώριση της επίμαχης αποζημιωτικής αξίωσης

Μια μειοψηφία (δύο μελών της ολομέλειας) έκρινε ότι το άρθ. 4 παρ. 5 Σ. δεν καταλαμβάνει στο ερμηνευτικό του εύρος τα όργανα της δικαστικής λειτουργίας. Πιο συγκεκριμένα, θεώρησε ότι ο συντακτικός νομοθέτης μερίμνησε να κατοχυρώσει την κρατική ευθύνη από συγκεκριμένες μόνο δικαιοδοτικές πράξεις (βλ. άρθ. 7 παρ. 4 και 99 Σ.), χωρίς –βέβαια– τούτο το γεγονός να αποκλείει την «ευχέρεια» του κοινού νομοθέτη να επεκτείνει το κανονιστικό της εύρος. Αποκλίνοντας αισθητά από την κρατήσασα κατά πλειοψηφία συνταγματική θεμελίωση της ευθύνης, η γνώμη αυτή μετατόπισε το ενδιαφέρον της στο πεδίο ανάπτυξης της νομοθετικής πρωτοβουλίας, διαβλέποντας πως –ούτως ή άλλως– το υπάρχον άρθ. 105 ΕισΝΑΚ δεν δύναται να θεωρηθεί εφαρμοστέο, λόγω της αδυναμίας του να ανταποκριθεί στο *minimum* διασφάλισης των αρχών που διέπουν την άσκηση του δικαιοδοτικού έργου. Παρατηρητέο, επίσης, πως έσπευσε και η ίδια να διαχωρίσει την εθνική και την ενωσιακή διάσταση της προβληματικής²⁷.

Β. Η δεύτερη μειοψηφική θέση: μια «καθολική» απόρριψη της κρατικής ευθύνης από δικαιοδοτικά σφάλματα ως παντελώς ασυμβίβαστη με τη φύση της απονεμημένης δικαιοσύνης

Η συγκεκριμένη μειοψηφία (έξι μελών της Ολομέλειας) εκκίνησε το σκεπτικό της με το εξ αντιδιαστολής επιχείρημα που χρησιμοποίησε και η προπαρατεθείσα μειοψηφική γνώμη: αφ' ης στιγμής ο συντακτικός νομοθέτης όρισε *expressis verbis* τις τυχόν εσφαλμένες δικαιοδοτικές πράξεις κατά των οποίων μπορεί να γεννηθεί ευθύνη (βλ. άρθ. 7 παρ. 4 και 99 Σ.), δεν νοείται επ' ουδενί αναζήτηση κρατικής αστικής ευθύνης επί των λοιπών δικαιοδοτικών οργάνων. Προσέτι δε, θεώρησε πως ελλείπει το «ειδικό συνταγματικό πλαίσιο», το οποίο θα μπορούσε να θεμελιώσει την επίμαχη αποζημιωτική αξίωση και, ως εκ τούτου, κατέληξε στο συμπέρασμα πως τυχόν νομοθετική ρύθμιση της κρατικής αστικής ευθύνης από κατάφωρα εσφαλμένες δικαιοδοτικές κρίσεις θα ήταν αντισυνταγματική. Προς αιτιολόγηση του σκεπτικού της η συγκεκριμένη θέση έκρινε ότι η τυχόν παραδοχή της ως άνω αξίωσης «δεν συνάδει» προς το δικαίωμα αποτελεσματικής παροχής δικαστικής προστασίας (άρθ. 20 παρ. 1 Σ.), την αρχή του φυσικού δικαστή (άρθ. 8 Σ.) και, τέλος, τις εγγυήσεις λειτουργικής και προσωπικής των δικαστικών λειτουργιών (άρθ. 87 παρ. 1 Σ.)²⁸. Είναι αληθές ότι οι ως άνω συνταγματικές αντιρρήσεις σε μια *prima facie* ανάγνωσή τους αποτύπωσαν την εύλογη ανησυχία μερίδας της ολομέλειας για τον κλονισμό της βεβαιότητας δικαίου, εάν τυχόν καθίστατο εφικτή η δικαστική επιδίωξη μιας τέτοιας αξίωσης και, άρα, η παρεμπόδιση αμφισβήτηση του κύρους μιας εξοπλισμένης με ουσιαστικό δεδουλευμένο νομικής κρίσης. Μολαταύτα, οι παραπάνω αμφιβολίες έχουν απαντηθεί –τηρουμένων των αναλογιών– με τρόπο υποδειγματικό στο πλαίσιο της υπόθεσης Köbler²⁹.

Αρχικώς, οφείλει να τονιστεί ότι η αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας των δικαιωμάτων και των εννόμων συμφερόντων του πολίτη συμπυκνώνεται στην αξίωση προσήκουσας αναζήτησης της αλήθειας των πραγμάτων και της ορθής εφαρμογής των κανόνων δικαίου³⁰. Από την άλλη, όμως, πλευρά η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιτάσσει τη θέση ενός σαφούς χρονικού

²⁷ ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 4.

²⁸ Κατ' ουσία, η συγκεκριμένη θέση επανέλαβε τις μειοψηφικές σκέψεις που είχαν αποτυπωθεί και στη ΣτΕ Ολομ. 1501/2014. Βλ. σχετ. ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 4 *in fine*.

²⁹ ΔΕΚ, C-224/01, Köbler, 30.09.2003, σκ. 30 επ. Βλ. και Α. Μεταξά, *Ευθύνη του δημοσίου για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου*, Σάκκουλας, 2005, σελ. 55-64.

³⁰ Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, 6η έκδ., Σάκκουλας, 2014, σελ. 10 επ.

ορόσημου προς εξασφάλιση των νομικών κρίσεων «έναντι πάσης αληθείας»³¹. Από το σημείο αυτό και έπειτα, η δεσμευτική μεταξύ των διαδίκων ενέργεια του διαγνωστικού περιεχομένου μιας απόφασης (“*res judicata*”), ο διαπλαστικός της χαρακτήρας, αλλά και η –πολλές φορές– αντιταξιμότητά της έναντι τρίτων προσώπων δικαιολογούν το αίτημα σεβασμού ακόμη και των κατάδηλα σφαλερών δικαστικών αποφάσεων³². Αξίζει δε να παρατηρηθεί πως μια απόφαση είναι εφικτό (για διάφορους λόγους) να διέλθει «άτρωτη» τον έλεγχο των ενδίκων μέσων με συνέπεια να τεκμαίρεται αμάχητα ως νόμιμη. Η ουσιαστική νομική κρίση μπορεί, δηλαδή, να εμφανίζει εγγενώς το στοιχείο του *παρανόμου* (λανθασμένη ερμηνεία και εφαρμογή του κανόνα δικαίου), πλην όμως η δικονομική θέαση της δικαιοδοτικής πράξης λογίζεται –χάριν της κοινωνικής ειρήνης– ως *νόμιμη* (πρόσκτηση της ισχύος δεδουλευμένου). Συνεπώς, εάν μεσολαβήσει εσφαλμένη άσκηση της *δικαιοδοτικής αρμοδιότητας*, προκαλώντας ιδιαίτερη και σπουδαία βλάβη του ιδιώτη σε σημείο που ξεπερνά τα συνταγματικά εκείνα όρια, τα οποία στοιχειοθετούν το δημόσιο συμφέρον σεβασμού του τρόπου με τον οποίον επιλύθηκε αμετακλήτως μια διαφορά, τότε η αναζήτηση της αντικειμενικής ευθύνης του κράτους καθίσταται επιβεβλημένη. Και τούτο, καθώς εκπληρώνει την επανόρθωση της άνισης κατανομής ενός δυσανάλογου –προς τη γενόμενη βλάβη– «δημόσιου βάρους», ήτοι τη σύννομη αδυναμία απόσχισης της δεσμευτικής ενέργειας μιας δικαστικής κρίσης που δεν υπόκειται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα. Περαιτέρω, η περιχαράκωση της κρατικής ευθύνης μόνο στα πρόδηλα δικαιοδοτικά σφάλματα αποτελεί ένα ισχυρό αντιστάθμισμα έναντι των αιτιάσεων περί διασάλευσης της ασφάλειας δικαίου³³. Ο δε αξιολογικός χαρακτήρας της σχετικής έννοιας ενεργοποιεί το ερμηνευτικό δικαιοδοτικό καθήκον ανεύρεσης των στοιχείων εκείνων του δικανικού συλλογισμού που μπορούν να βοηθούν ως ένα προφανές δικαιοδοτικό σφάλμα³⁴.

Σε ό,τι αφορά δε τις εγερθείσες ενστάσεις αναφορικά με την αποστέρηση του νόμιμου δικαστή της διαφοράς³⁵ και την προσβολή του εκλυθέντος ουσιαστικού δεδουλευμένου πρέπει να διασαφηνιστεί πως η εκφορά παρεμπιπτούσας κρίσης από τον δικαστή της αποζημίωσης αποτελεί αντικείμενο μιας νέας δίκης με διαφορετικούς διαδίκους και, συνεπώς, δεν ταυτίζεται υποκειμενικά, αλλά και αντικειμενικά με την επιλυθείσα διαφορά. Η φύση της σχετικής αγωγής βάλλει κατά της αντικειμενικής ευθύνης του κράτους και, συναφώς, εδράζεται στη λογική της αδυναμίας του κρατικού νομικού προσώπου να αποτρέψει το όργανό του από ένα κατάδηλο σφάλμα με επιζήμια αποτελέσματα. Δηλαδή, δεν αμφισβητείται το *δεδικασμένο* της απόφασης (το οποίο –ως δικονομική συνέπεια– παραμένει «*ανέπαφο*»³⁶), αλλά αξιολογείται ο τρόπος με τον οποίο παρήχθη η *δικαιοδοτική πράξη*.

³¹ Κ. Καλαβρός, *Πολιτική Δικονομία*, Σάκκουλας, 2016, σελ. 617 επ., 627 επ.

³² Ν. Νίκας, *Πολιτική δικονομία*, τ. 2ος, Σάκκουλας, 2005, σελ. 651 επ.

³³ Η θέση αυτή, άλλωστε, υποστηρίχθηκε και στο επίκεντρο των κρίσεων της υπόθεσης ΔΕΚ, C-224/01, *Köbler*, 30.09.2003, όπου ο χαρακτήρας της «*πρόδηλης*» παράβασης ενωσιακού κανόνα δικαίου νοήθηκε ως συγγνωστή ή μη νομική πλάνη ως προς τον προσδιορισμό της «*σαφήνειας και ακρίβειας*» της οικείας διάταξης.

³⁴ Βλ. σχετ. Ε. Παυλίδου, *Πράττειν διά του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα*, ΘΠΔΔ 8-9/2021, σελ. 899 επ., η οποία μνημονεύει ορισμένες περιπτώσεις «*πρόδηλων*» δικαιοδοτικών σφαλμάτων που απασχόλησαν τη νομολογία, ενόσω υποστηριζόταν η ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ.

³⁵ Στο πλαίσιο της κρινόμενης ΣτΕ Ολομ. 1361/2021 (σκ. 6) τέθηκε επί τάπητος η διάσταση της προβληματικής υπό το πρίσμα των συνταγματικών διακεκριμένων δικαιοδοσιών (άρθ. 93 και 94 Σ.). Ειδικότερα, η πλειοψηφία, εξαρτώντας το ενεργό της κρατικής αστικής ευθύνης από δικαιοδοτικές πράξεις υπό την προϋπόθεση παρεμβολής του κοινού νομοθέτη, προχώρησε σε μια *obiter dictum* υπόδειξη περί διακριτής δικονομικής μεταχείρισης του σχετικού ενδίκου βοηθήματος από την οικεία δικαιοδοσία. Κατ’ αυτόν τον λόγο, εμμέσως υπονόησε πως η δικονομική αξιολόγηση των εγειρόμενων αποζημιωτικών αξιώσεων οφείλει να εντάσσεται εντός της δικαιοδοσίας εκείνης από την οποία προέκυψε η σφαλερή κρίση.

³⁶ Κ. Ρέμελης, «Η κρατική αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις», όπ. π. υποσ. 11, σελ. 119, ο οποίος εκφράζει τις αμφιβολίες του σχετικά προς τη διατήρηση στον νομικό κόσμο μιας υποκείμενης σε αποζημιωτική αξίωση εσφαλμένης δικαιοδοτικής κρίσης.

Τέλος, ως προς το επιχείρημα της μειοψηφίας περί προσβολής της ανεξαρτησίας δράσης των δικαιοδοτικών οργάνων οφείλει να καταγραφεί πως αυτή νοείται έναντι των άλλων δύο κρατικών λειτουργιών και όχι έναντι του δικαίου. Προσφυώς, έχει σημειωθεί ότι «ο δικαστής δεν είναι ανεξάρτητος ούτε απέναντι στο δίκαιο ούτε απέναντι στα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά. Οι δύο λοιπόν μοναδικές δεσμεύσεις του δικαστή είναι η αναζήτηση του νοήματος του δικαιικού κανόνα και η διαπίστωση της αλήθειας. Η πρώτη δέσμευση αφορά το ερμηνευτικό του έργο, η δεύτερη τη διαπίστωση του πραγματικού υλικού»³⁷. Εάν, λοιπόν, σε μια αμετάκλητη και, άρα, μη εφεξής εξελέγξιμη δικαιοδοτική κρίση παρεισφρήσει κατάφωρη παραβίαση του εφαρμοστέου δικαίου, πώς είναι δυνατόν το κράτος να εγγυηθεί την ουσιαστική αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας έναντι του ιδιώτη;

Γ. Η τρίτη μειοψηφική θέση: η κατάφαση της κρατικής αστικής ευθύνης για πρόδηλο δικαιοδοτικό σφάλμα κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ

Μια τρίτη μειοψηφική μερίδα (επτά μελών της ολομέλειας), αυτονοήτως αποδεχόμενη τη συνταγματική θεμελίωση της ευθύνης, διαφοροποίησε τη θέση της προς την πλειοψηφία κατά το ότι έκρινε –και, μάλιστα, ορθώς– απαραίτητη την αναλογική εφαρμογή του άρθ. 105 ΕισΝΑΚ επί προδήλως εσφαλμένων δικαιοδοτικών πράξεων, έως ότου ο κοινός νομοθέτης αναλάβει σχετική πρωτοβουλία³⁸. Η θέση αυτή, αναμφίβολα, παρέμεινε σταθερή στην ερμηνευτική κληρονομία της ΣτΕ Ολομ. 1501/2014, ενώ υπήρξε φανερά εμπνευσμένη από την υπόθεση *Köbler*. Εξάλλου, αρκετά πρόσφορο υπήρξε το επιχείρημα περί ισοδύναμης απόλαυσης των δικαιωμάτων που έλκει ο πολίτης τόσο από την ενωσιακή όσο και από την εθνική έννομη τάξη³⁹, δοθέντος ότι στην περίπτωση εφαρμογής του δικαίου της ΕΕ καθίσταται αναντίρρητα υποχρεωτική η αστική ευθύνη του κράτους για δικαιοδοτικά σφάλματα.

Σαφέστατα, η πλειοψηφική αξιοποίηση της αρκετά ανεπτυγμένης νομολογίας του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου στο ζήτημα της κρατικής αστικής ευθύνης θα μπορούσε να αποτελέσει ένα θετικό πρόσημο προς την εμπέδωση των εγχώριων δικαιοκρατικών εγγυήσεων⁴⁰, αναδεικνύοντας –συνάμα– τη σημασία της διαλεκτικής ανάμεσα στις δύο έννομες τάξεις προς το αίτημα εγγύησης ενός δικαίου καμωμένου σε αρχές δικαιοσύνης.

III. Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΑΠΡΟΣΜΕΝΗΣ ΜΕΤΑΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΣτΕ ΣΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΚΡΑΤΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΠΟ ΠΡΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΙ Η ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΗΣ ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ

Ένα ακόμη αξιοσημείωτο σημείο της κρινόμενης απόφασης εντοπίζεται στη σκέψη που προέβαλε το Δικαστήριο περί της κατ' αρχήν δυνατότητάς του να μεταστρέφει ελευθέρως τη νομολο-

³⁷ Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Β', 2η έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993, σελ. 558-559.

³⁸ Ως προς το ζήτημα της θεμελίωσης της δικαιοδοσίας (του κατ' αναλογία εφαρμοζόμενου άρθ. 105 ΕισΝΑΚ), η μειοψηφική αυτή γνώμη υποστήριξε την εφαρμογή του άρθ. 1 παρ. 1 περ. ν' του ν. 1406/1983, ανεξαρτήτως του είδους της δικαιοδοσίας στην οποία ανήκουν τα όργανα που προκάλεσαν το σφάλμα (σκ. 6).

³⁹ Βέβαια, ανοικτό προς συζήτηση παραμένει το ζήτημα του εάν απορρέει δέσμευση εναρμονισμού του αμιγώς εγχώριου εσωτερικού δικαίου σε όσους τομείς κρατικής κυριαρχίας δεν υφίσταται συσχετισμός με τις αρμοδιότητες της ΕΕ. Πρβλ. σχετ. Α. Μεταξά, *Η Ποιοτική Ιδιαιτερότητα της Ενωσιακής Έννομης Τάξης*, Σάκκουλας, 2020, σελ. 75-86.

⁴⁰ Πρβλ. και Α. Λαϊνιώτη, *Η Αστική ευθύνη του Κράτους από πράξεις ή παραλείψεις οργάνων της δικαστικής εξουσίας*, ΔιΔικ 3/2006, σελ. 561-571.

γία του επί των ερμηνευτέων ζητημάτων⁴¹. Φρονώντας ότι το εν λόγω καθήκον ενεργείται κατ' ενάσκηση της δικαιοδοτικής του εξουσίας, το Δικαστήριο διέκρινε ότι οι αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη δύνανται να μετατοπίσουν χρονικά προς το μέλλον μια νομολογιακή μεταστροφή, εφόσον αυτή ανάγεται (α) σε ζητήματα του παραδεκτού της ένδικης αίτησης και (β) σε δικαιώματα και έννομα συμφέροντα που στηρίζονται σε παγίως διαμορφωθείσα νομολογία⁴². Στην ασκηθείσα δε αναίρεση, θεώρησε πως δεν συνέτρεχαν οι ως άνω εξαιρετικές περιστάσεις. Αναφορικά, μάλιστα, προς τον μη πάγιο χαρακτήρα της επταετούς νομολογιακής κατ' αναλογία εφαρμογής του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ, το Δικαστήριο επικαλέστηκε τις ευάριθμες εκείνες αποφάσεις με τις οποίες καταγνώστηκε αναίρετικά η αστική ευθύνη του κράτους για πρόδηλα σφάλματα οργάνων ενταγμένων στη δικαστική λειτουργία⁴³. Σαφέστατα, η παράθεση αυτού του εμπειρικού δεδομένου επισυνέβη προς υποστήριξη του μη πάγιου χαρακτήρα της επταετούς νομολογίας⁴⁴.

Εντούτοις, κατά τη γνώμη του γράφοντος, η έκδοση εκ μέρους του ανώτατου διοικητικού δικαστηρίου των ως άνω (έστω ολίγων) αποφάσεων στο διάστημα της διατρέξας επταετούς χρονικής περιόδου μπορούσε ως καθ' αυτό γεγονός να στηρίζει την εύλογη πεποίθηση των κοινών του δικαίου περί της νομολογιακής σταθερότητας στο ζήτημα και, άρα, να αποτελέσει ενδείκτη «παγίωσης» της πλέον τελολογικά εναρμονισμένης προς την έννομη τάξη νομικής κρίσης. Και η σκέψη αυτή επιβεβαιώνεται ιδίως από το γεγονός της άμεσης υιοθέτησης των μειζόνων σκέψεων της «απόφασης-σταθμού» ΣτΕ Ολομ. 1501/2014 από τα καθ' ύλην αρμόδια πρωτοβάθμια διοικητικά δικαστήρια κατά το εύρος της αντίστοιχης χρονικής περιόδου⁴⁵.

Εξάλλου, όπως ήδη δείχθηκε παραπάνω, δεν υφίστατο αποχρών κανονιστικός ερμηνευτικός λόγος, ούτως ώστε να απομακρυνθεί η ολομέλεια του Δικαστηρίου από την καταφατική θέση που έλαβε μόλις λίγα χρόνια νωρίτερα ως προς τη θεμελίωση και την παραδοχή της σχετικής ευθύνης⁴⁶. Εάν, μάλιστα, ήθελε θεωρηθεί πως η αδράνεια του κοινού νομοθέτη να ρυθμίσει δικονομικά το ζήτημα αποτέλεσε το κυριότερο «άλλοθι» της γενόμενης μεταστροφής⁴⁷, τότε στη

⁴¹ Βλ. αντί πολλών Σ. Βλαχόπουλο, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της μεταβολής της νομολογίας*, Ευρασία, 2019, σελ. 29 επ., 79 επ.· Β. Χριστιανό, *Οι μεταστροφές της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1988, σελ. 169. Παρατηρητέο πως το ζήτημα της νομολογιακής μεταβολής έχει απασχολήσει και το ΕΔΔΑ, το οποίο έχει σχετικώς νομολογήσει πως δεν υφίσταται δικαίωμα του προσφεύγοντος σε διατήρηση της υφιστάμενης νομολογίας (ΕΔΔΑ, αρ. προσφ. 20153/04, *Unédic κατά Γαλλίας*, 18.12.2008, σκ. 74). Από την άλλη, όμως, πλευρά το δικαστήριο δεν δύναται να αποκλίνει άνευ αποχρώσας αιτιολογίας από την πρότερη ερμηνευτική κατεύθυνσή του, ούτως ώστε να μην τίθεται εν αμφιβόλω η αρχή της βεβαιότητας του δικαίου (ΕΔΔΑ, αρ. προσφ. 27238/95, *Charman κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 18.01.2001, σκ. 70)· Π. Μουζουράκη, *Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης (του Υπουργείου Οικονομικών, αλλά και των φορολογουμένων) απέναντι στις δικαστικές αποφάσεις: σκέψεις με αφορμή τις ΣτΕ 2334/2016 και ΣτΕ 2067/2016*, ΕφημΔΔ 5/2017, σελ. 571-595.

⁴² ΣτΕ Ολομ. 1361/2021, σκ. 7.

⁴³ ΣτΕ 1330/2016, 48/2016, 2168/2016. Πρβλ. και ΣτΕ 1607/2016, 4403/2015, 3783/2014.

⁴⁴ Για την έννοια του «πάγιου» χαρακτήρα μιας νομολογίας βλ. περ. σε Σ. Βλαχόπουλο, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της μεταβολής της νομολογίας*, όπ. π., σελ. 76-78, όπου εύστοχα σημειώνεται πως μια νομολογία, η οποία εμφανίζει το στοιχείο της παρατεταμένης χρονικής διάρκειας, διεκδικεί τον χαρακτηρισμό της ως «πάγιας». Από την άλλη πλευρά, βέβαια, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογη η μεταστροφή μιας πρόσφατης προς το χρονικό παρόν νομολογίας, καθώς ο ενεστωτικός χρόνος της δικαϊκής αναφοράς της αυξάνει και την ουσιαστική της νομιμοποίηση. Το αντίστροφο δε ισχύει για τις πεπαιωμένες κρίσεις που ευλόγως υπόκεινται σε ερμηνευτικό ανακαθορισμό.

⁴⁵ Βλ. ενδ. ΔΠρΑθ 10922/2020, 3446/2019, 17728/2018. Πρβλ. επίσης ΔΕφΑθ 193/2019, 2462/2015, 613/2015.

⁴⁶ Πρβλ. σχετ. Σ. Βλαχόπουλο, *Οι συνταγματικές διαστάσεις της μεταβολής της νομολογίας*, όπ. π., σελ. 47.

⁴⁷ Μια τέτοια σκέψη αφήνει να εννοηθεί η κρίση της Ε. Παυλίδου, *Πράττειν διά του παραλείπειν ή η αδράνεια του νομοθέτη ως μοχλός ανατροπής της ευθύνης από δικαστικό σφάλμα*, όπ. π., σελ. 899 επ., η οποία χαρακτηριστικά αναφέρει ότι «[...] το σίγουρο είναι ότι έχει ήδη παρέλθει χρονικό διάστημα επτά ετών από την προηγούμενη κρίση της Ολομέλειας, που, μέχρι τη θέσπιση του οικείου νομοθετικού πλαισίου, είχε καταφύγει, προφανώς ως “προσωρινή λύση ανάγκης”,

δικανική σκέψη παρεισέφρησε μια πρόδηλη εξωνομική σταθμιστική αξιολόγηση⁴⁸. Η ασυνέχεια δε των σκεπτικών ανάμεσα στη διάγνωση του συνταγματικού θεμελίου (άρθ. 4 παρ. 5 Σ.) και την –εν τέλει– απόρριψη του νομικά εξαναγκαστού χαρακτήρα της κρατικής αστικής ευθύνης για πράξεις των δικαιοδοτικών οργάνων υπό το κανονιστικό επιχείρημα (“*reason*”) του δικονομικού σκοπέλου (λ.χ. ανεύρεση του αρμόδιου δικαστηρίου⁴⁹, σχηματισμός των δικονομικών σταδίων διάγνωσης της ευθύνης) δεν μπορεί να αποτελέσει μια ικανοποιητική και κυρίως εμπεριστατωμένη αιτιολογία της αιφνιδιαστικής «*αναδίπλωσης*» στα προ της ΣτΕ Ολομ. 1501/2014 νομολογιακά δεδομένα. Και τούτο, καθώς δεν ανέκυψε κάποια άγνωστη στο Δικαστήριο ερμηνευτική παράμετρος, η οποία δεν είχε τεθεί εναργώς υπόψη ή δεν εξελέγχθηκε ορθά, ούτως ώστε να δικαιολογείται η «*αλλαγή πλεύσης*» της νεότερης ολομέλειας σε σχέση με εκείνη της (όχι πολύ) παλαιότερης.

Εν κατακλείδι, η εγχώρια «*νομολογιακή αποδρομή*» της κρατικής αποζημιωτικής ευθύνης εξαιτίας κατάδηλα εσφαλμένης δικαιοδοτικής κρίσης ασφαλέστατα δεν μπορεί να ιδωθεί ως αποκρυστάλλωση ενός κατά το παρελθόν αμφίβολου ζητήματος. Τουναντίον, αποτελεί μια δικαιοκρατική έκπτωση και οπισθοχώρηση. Και τούτο καθότι υπό το φόβο διάνοιξης των δικονομικών «*ασκών του Αιόλου*», η –με όρους επανορθωτικής δικαιοσύνης– προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων παραμένει ανολοκλήρωτη⁵⁰. Πράγματι, ενόσω η επίμαχη αποζημιωτική αρχή δεν εφαρμόζεται στην κατηγορία των δικαιοδοτικών οργάνων του κράτους, γεννώνται εύλογες αμφιβολίες για την εμβάθυνση των εγγυήσεων αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας. Εφεξής, λοιπόν, η οριστική επίλυση του ζητήματος εναπόκειται στη βούληση του κοινού νομοθέτη, ο οποίος οφείλει να αξιοποιήσει τα γόνιμα πορίσματα της νομολογίας Köbler προκειμένου να επιτύχει τη διαμόρφωση των επιμέρους πτυχών της αποζημιωτικής αξίωσης που η δικαστική αυτοσυγκράτηση κατέστησε αρρύθμιστες. □

στην αποδοχή της ανάλογης εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ. Από αμφότερες, λοιπόν, τις κρίσεις της Ολομέλειας διαπιστώνουμε ότι η αδράνεια του νομοθέτη μπορεί να λειτουργεί ως μοχλός σημαντικών νομολογιακών ανατροπών, καταλήγοντας τελικά στο πράττειν διά του παραλείπειν, που, πέρα από τα όρια της νομικής επιστήμης, μην ξεχνάμε ότι, σε φιλοσοφικό επίπεδο, αποτελεί και βασική αρχή του Ταοϊσμού (“*Wu wei*”). Βέβαια, η άσκηση οποιασδήποτε κριτικής, ακόμη και δικαιολογημένης, μας φέρνει αντιμέτωπους με την ίδια την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, οπότε τολμηρά βήματα του δικαστή προκειμένου να “προσπεράσει” τα νομοθετικά κενά θα συνιστούσαν οπωσδήποτε νομολογιακό ακτιβισμό, αν όχι πλήρως ανεπίτρεπτη υποκατάσταση του νομοθέτη [...]. Βέβαια, το τελευταίο σκέλος αυτής της θέσης βρίσκει αντίθετο τον γράφοντα, ο οποίος φρονεί πως η μεθοδική κάλυψη ενός «κενού δικαίου» δεν συνιστά αθέμιτη «δικαιοπλασία», αλλά αποτελεί αμιγώς εφαρμοστικό ενέργημα της σαφέστερης και επαρκέστερης εξειδίκευσης μιας ήδη θεμελιωμένης νομικής παραδοχής σε δικαϊκό κανόνα (όπως η προκείμενη περίπτωση του άρθ. 4 παρ. 5 Σ.).

⁴⁸ Πρβλ. σχετ. Κ. Γιαννακόπουλο, *Το Συμβούλιο της Επικρατείας διαλαλεί, αλλά υπονομεύει το Κράτος Δικαίου. Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Ολ. 911-917/2021*, <https://www.constitutionalism.gr/to-simvouliao-tis-epiktateias-dialalei-alla-yponomevei-to-kratos-dikaiou/>, τελευταία πρόσβαση 27.11.2021, ο οποίος αναδεικνύει τις αρνητικές επιπτώσεις που μπορεί να εμφανίσει στο Κράτος Δικαίου το φαινόμενο ενός «*νομολογιακού εμπεριρισμού*».

⁴⁹ Ο Κ. Ρέμελης, «*Η κρατική αστική ευθύνη από δικαστικές αποφάσεις*», ό.π., υποσ. 11, σελ. 116 επ., εύστοχα σημειώνει πως το υπάρχον κατ’ αναλογία εφαρμοστέο άρθ. 105 ΕισΝΑΚ παρουσιάζεται «*καταφανώς ανεπαρκές*» προκειμένου να στηρίξει την ουσιαστική και δικονομική ιδιομορφία της επίμαχης αποζημιωτικής αξίωσης. Ο ίδιος, μάλιστα, αναπτύσσει ένα ενδιαφέρον *de lege ferenda* δικονομικό μοντέλο αντιμετώπισης των συγκεκριμένων αγωγών κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στο συνταγματικά κατοχυρωμένο σύστημα των διακριτών δικαιοδοσιών. Ταυτόχρονα, επισημαίνει την ανάγκη κανονιστικής αφομοίωσης των πορισμάτων της νομολογίας Köbler, υπονοώντας πως τυχόν αποκλίσεις από το ενωσιακό κεκτημένο θα δημιουργούσαν λιγότερο ευνοϊκές προϋποθέσεις απόλωσης των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η εθνική έννομη τάξη.

⁵⁰ Παρόμοιας υφής προβληματισμούς θα μπορούσε να θεωρηθεί πως εισφέρει και η πρώιμη θεώρηση του δικαστικώς ανέλεγκτου των «*κυβερνητικών πράξεων*». Πράγματι, υπό το πρίσμα της προ πολλού ξεπερασμένης πλέον θεωρίας του «*πολιτικού κινήτρου*» (ή κατ’ άλλους της «*παλαιάς πολιτικής θεωρίας*») κρίθηκε πως οι σχετικές πράξεις εξαιρούνται από τον πάσης φύσεως δικαστικό έλεγχο ως αναγόμενες στη διαχείριση της πολιτικής εξουσίας. Η δε προϊόντος του χρόνου υπαγωγή τους στον παρεμπίπτοντα δικαστικό έλεγχο υπό το δικονομικό όχημα της αγωγής αποζημίωσης αποτέλεσε μια δικαιοκρατική κατάκτηση.

ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΒΛΑΒΗΣ ΑΠΟ LEGE ARTIS ΔΙΕΝΕΡΓΗΘΕΝΤΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΕΜΒΟΛΙΑΣΜΟ

– ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΗ ΣτΕ (Α΄ ΤΜΗΜΑ) 622/2021

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΤΑ ΕΠΙΔΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η απόφαση αυτή προβαίνει σε πολύ ενδιαφέρουσες παραδοχές όσον αφορά δύο επιμέρους ουσιαστικού δικαίου ζητήματα: α) την κατ' αρχήν και υπό προϋποθέσεις συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού και β) την αστική (εξωσυμβατική) ευθύνη του Δημοσίου στην περίπτωση νομίμως και προσπρόντως (lege artis) διενεργηθέντος υποχρεωτικού εμβολιασμού. Τα δικονομικά ζητήματα που απασχόλησαν την απόφαση, το παραδεκτό της αιτήσεως αναίρεσεως και η εφαρμογή της δικονομικής αρχής *juris novit curia* ενόψει του άρθρου 73 ΚΔΔ, την οποία το Δικαστήριο ορθά εφήρμοσε, δεν αποτελούν αντικείμενο της παρούσας μελέτης. Οι παραδοχές της απόφασης επί των δύο αυτών ουσιαστικών ζητημάτων ναι μεν δεν αφορούν τον αντι-Covid-19 εμβολιασμό, υπερβαίνουν όμως το πραγματικό της ένδικης υπόθεσης και τα *obiter dicta* τους μπορούν να χρησιμοποιηθούν και στην περίπτωση του εμβολιασμού κατά της εν λόγω πανδημίας.

II. Η ΥΠΟ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟΥ ΕΜΒΟΛΙΑΣΜΟΥ

Η απόφαση επαναλαμβάνει στο ζήτημα της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού εν πολλοίς τις παραδοχές της υπ' αριθμ. 2387/2020 απόφασης του Δ΄ Τμήματος¹.

¹ Βλ. την απόφαση σε ΘΠΔΔ 2020, σελ. 1010 επ. με Παρατηρήσεις Χ. Τσιλιώτη, *Το ΣτΕ ως «προάγγελος» της συνταγματικότητας ενδεχόμενου υποχρεωτικού αντι-Covid-19 εμβολιασμού – Παρατηρήσεις στην ΣτΕ 2387/2020 (Τμήμα Δ΄ - Επαμ.)*, ΘΠΔΔ 2020, σελ. 1015 επ., όπου χαιρετίζοντας καταρχήν την απόφαση, σε γενικές γραμμές επισημαίνονται κάποιες αδυναμίες που δεν παρουσιάστηκαν στην 662/2021 απόφαση του Α΄ Τμήματος. Πρβλ. επίσης την

Χαράλαμπος Τσιλιώτης
Αναπληρωτής Καθηγητής
Συνταγματικού
και Ευρωπαϊκού
Συνταγματικού Δικαίου
Πανεπιστημίου
Πελοποννήσου, Μέλος
Επιτροπής Συνταγματικών
Δικαιωμάτων ΔΣΑ,
Δικηγόρος

Ξεκινάει με την εύστοχη δογματική διάκριση μεταξύ του αμυντικού (status negativus) δικαιώματος στην υγεία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 5 Σ., όπως αυτό εισήχθη με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001, με την οποία ιδρύεται υποκειμενικό δικαίωμα αποχής του Κράτους από παρεμβάσεις στην υγεία και στη σωματική ακεραιότητα του προσώπου², και του κοινωνικού (status positivus) δικαιώματος στην υγεία του άρθρου 21 παρ. 3 Σ.³, το οποίο έχει διττό περιεχόμενο: Αφενός θεσπίζεται ευθεία υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προστασίας της υγείας των πολιτών⁴, αφετέρου ιδρύεται δικαίωμα των τελευταίων να απαιτήσουν από την Πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρεώσεώς της⁵ για τη λήψη μέτρων προς προστασία της υγείας και διασφάλιση της παροχής υπηρεσιών υγείας του καλύτερου δυνατού επιπέδου⁶.

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται και το ειδικότερο περιεχόμενο της αξιώσεως προστασίας έναντι βιοϊατρικών επεμβάσεων, όπως είναι ο εμβολιασμός⁷, η οποία μπορεί να περιοριστεί για αποχρώντες (όχι απλούς) λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι η δημόσια υγεία, τοσούτω μάλλον όταν η προστασία της με θετικά μέτρα αποτελεί συνταγματική υποχρέωση της Πολιτείας, όπως προαναφέρθηκε. «Ειδικότερα, η μέριμνα για τη δημόσια υγεία αποτελεί συνταγματική υποχρέωση του Κράτους, στο πλαίσιο της οποίας η Πολιτεία οφείλει, μεταξύ άλλων, να λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα για την πρόληψη της διάδοσης και την καταπολέμηση μεταδοτικών ασθενειών, οι οποίες συνιστούν σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια υγεία. Στα μέτρα αυτά εντάσσεται και ο εμβολιασμός νηπίων και παιδιών, ο οποίος διενεργείται με σκοπό την προστασία της υγείας, συλλογικώς και ατομικώς, από τις ασθένειες καθώς και τη βαθμιαία εξάλειψή τους»⁸.

απόφαση σε ΕφΔΔ 2020, σελ. 594 επ., με σχόλιο Ε. Χρυσουλάκη. Υπόψη ότι και στις δύο αποφάσεις Πρόεδρος των κατά περίπτωση Τμημάτων ήταν η Αντιπρόεδρος του ΣτΕ κ. Μ. Καραμανώφ. Πρβλ. περαιτέρω σχολιασμό της απόφασης αυτής σε: Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2387/2020 | Syntagma Watch, τελευταία πρόσβαση 09.12.2020· Β. Μπουκουβάλα, Πρωτοδίκης Δ.Δ.-Δ.Ν, Η συνταγματικότητα και η συμφωνία με την ΕΣΔΑ του υποχρεωτικού εμβολιασμού των βρεφών και νηπίων για την εγγραφή τους σε βρεφονηπιακούς και παιδικούς σταθμούς: Σχόλιο στην 2387/2020 απόφαση του ΣτΕ | Διοικητικοί Δικαστές (ddikastes.gr), τελευταία πρόσβαση 24.11.2021. Πρβλ. για την προβληματική της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού τις αναφορές σε Χ. Τσιλιώτη, *Δημοσίου Δικαίου παράμετροι του «Αντι-Covid-19» εμβολιασμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2021, σελ. 22, υποσημ. 9 (εκεί). Πρβλ. περαιτέρω Ν. Παπασπύρου, *Εμβολιασμός και Επαγγελματική Ευθύνη – constitutionalism.gr*, τελευταία πρόσβαση 26.05.2021· Σ. Βλαχόπουλο, *Σύνταγμα, εμβολιασμός και Covid-19 – constitutionalism.gr*, τελευταία πρόσβαση 09.07.2021· Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας: Μία ηθικο-συνταγματική θεώρηση*, Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή | e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ (epoliteia.gr), ιδιαίτερα σελ. 41 επ., τελευταία πρόσβαση 24.11.2021· Β. Χρήστου, *Υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού: Προς μια συλλογική ανοσία*, ΘΠΔΔ 2021, σελ. 672 επ.

² Πρβλ. έτσι ήδη Χ. Τσιλιώτη, *Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός – Σχόλιο στην ΣτΕ (Δ' Τμήμα) 2387/2020*, προηγουμένως, υποσ. 1· τον ίδιο, *Δημοσίου Δικαίου παράμετροι του «Αντι-Covid-19» εμβολιασμού*, όπ. παρ. (υποσ. 1), σελ. 21.

³ ΣτΕ 622/2021, σκ. 12. Πρβλ. επίσης για τη διάκριση αυτή, αν και όχι τόσο ευκρινώς και επιτυχώς, ΣτΕ Ολ. 1187-8/2009 σκ. 5.

⁴ Πρβλ. και ΣτΕ 857/2019, ΣτΕ 4171/2012.

⁵ Πρβλ. ΣτΕ 400/1986 Ολ. (υπόθεση ΕΣΥ).

⁶ Πρβλ. ΣτΕ 1187-8/2009 Ολ. σκ. 5, ΣτΕ 1847/2016, σκ. 8. Πάντως στην τελευταία του απόφαση το ΣτΕ ειδικά για τα Δημόσια Νοσοκομεία ως ΝΠΔΔ περιόρισε την έκταση της υποχρέωσης αυτής και του αντίστοιχου δικαιώματος των ιδιωτών «στο πλαίσιο των εκάστοτε υφισταμένων αντικειμενικών δυνατοτήτων τους (από άποψη, μεταξύ άλλων, τεχνολογικού εξοπλισμού και εξειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού) αναλόγως των διατιθέμενων σ' αυτά από τον κρατικό προϋπολογισμό οικονομικών πόρων».

⁷ ΣτΕ 622/2021, σκ. 12. Τις πολύ εύστοχες αυτές παραδοχές δεν είχε κάνει, τουλάχιστον σε αυτή την έκταση, το Δ' Τμήμα του ΣτΕ στην 2387/2020 για το παρεμφερές ζήτημα της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού βρεφών και νηπίων – πρβλ. τις επισημάνσεις του γράφοντος προηγουμένως, υποσ. 2.

⁸ ΣτΕ 622/2021, σκ. 12.

Με τις παραδοχές αυτές το Δικαστήριο δέχεται αφενός ότι υπάρχει μία συνταγματική υποχρέωση του Κράτους να προστατέψει τη δημόσια υγεία, η οποία επίσης αποτελεί συνταγματικό αγαθό, τη συνταγματική *sedes materiae* του οποίου βρίσκει στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ., και αφετέρου ότι στην περίπτωση του υποχρεωτικού εμβολιασμού υφίσταται μία σύγκρουση μεταξύ του αμυντικού δικαιώματος στην υγεία και του καθήκοντος του Κράτους να το προστατέψει με θετικές ενέργειες⁹ είτε ως υποκειμενικό δικαίωμα είτε ως συλλογικό έννομο (συνταγματικό) αγαθό¹⁰. Στην πραγματικότητα και κατ' ακριβολογία πρόκειται περί σύγκρουσης μεταξύ του αμυντικού θεμελιώδους δικαιώματος στον σωματικό αυτοκαθορισμό στο πλαίσιο του θεμελιώδους δικαιώματος στην υγεία και στη σωματική ακεραιότητα του άρθρου 5 παρ. 5 Σ. και του δικαιώματος στη ζωή και στην υγεία των τρίτων, που επιλύεται μέσω της εκπλήρωσης του κρατικού καθήκοντος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το οποίο εν προκειμένω για το δικαίωμα στην υγεία απορρέει από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ.¹¹.

Το Δικαστήριο δέχεται ότι «το μέτρο του εμβολιασμού, καθ' εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και δη στη σωματική και ψυχική ακεραιότητα αυτού, πλην όμως συνταγματικώς ανεκτή, εφ' όσον προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και ότι παρέχεται δυνατότητα εξαίρεσης από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται». Οι παραδοχές αυτές αποτελούν αυτολεξεί επανάληψη αυτών που έκανε το Δ' Τμήμα στην 2387/2020 απόφασή του¹². Με αυτές το Δικαστήριο δέχεται τον παρεμβατικό (περιοριστικό) χαρακτήρα στην άσκηση του θεμελιώδους δικαιώματος στον σωματικό αυτοκαθορισμό από τον υποχρεωτικό εμβολιασμό και θέτει 3¹³ + 1 προϋποθέσεις για τη συνταγματική δικαιολόγησή του (την τέταρτη, την αρχή της αναλογικότητας, αναφέρει στην αμέσως επόμενη αποστροφή του για τη συνταγματική δικαιολόγηση του υποχρεωτικού εμβολιασμού). Επιπλέον, παρά τις εύστοχες αναφορές

⁹ Πρβλ. ΣτΕ 622/2021, σκ. 16, με την καταρχήν ορθή παραδοχή ότι «το επίδικο μέτρο, υπό το φως και της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 21 του Συντάγματος, από την οποία γεννάται ευθεία υποχρέωση του Κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων για την προστασία της υγείας των πολιτών, ως θεμιτός περιορισμός του ατομικού δικαιώματος στην υγεία χάριν προστασίας της δημόσιας υγείας συμφώνως προς τα οικεία επιστημονικά δεδομένα, δεν αντίκειται στη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 5 του Συντάγματος». Με την παραδοχή αυτή το Δικαστήριο καταφεύγει στη συνταγματική διάταξη του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. για να δικαιολογήσει τον περιορισμό του δικαιώματος στον σωματικό αυτοκαθορισμό του άρθρου 5 παρ. 5 εδ. α' Σ., χωρίς να καταφύγει στην επιφύλαξη του νόμου του εδ. β' της ίδιας παραγράφου, δηλαδή τον αντιμετωπίζει ως περιορισμό που κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ. προκύπτει απευθείας από το Σύνταγμα – πρβλ. εν μέρει διαφορετικά προηγουμένως υποσ. 2. Με τον τρόπο αυτό το Δικαστήριο αποδέχεται ίσως κατά λανθάνοντα τρόπο τη θεωρία των ενδογενών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία μπορούν σε κάθε περίπτωση να περιοριστούν για χάρη θεμελιωδών δικαιωμάτων τρίτων και άλλων συνταγματικών αγαθών. Για τη θεωρία αυτή πρβλ. εκτενώς Χ. Τσιλιώτη, *Συνταγματικά ζητήματα του ν. 4703/2020 για τις δημόσιες υπαίθριες συναθροίσεις και η μη εφαρμογή του στην περίπτωση της επετείου του Πολυτεχνείου*, ΕφΔΔ 2020, σελ. 539, με εκτενείς αναφορές στη θεωρία στην υποσ. 66 (εκεί).

¹⁰ Τη διάκριση μεταξύ του θεμελιώδους δικαιώματος στη ζωή και στην υγεία και του συλλογικού εννόμου αγαθού στη δημόσια υγεία που συντίθεται από τα υποκειμενικά δικαιώματα των ανθρώπων δέχεται και ο Χ. Χρυσανθάκης, «Πανδημία και θεμελιώδη δικαιώματα: Πτυχές ενός κρίσιμου προβλήματος», σε: Συλλογικό, *Covid-19. Πρακτικά ζητήματα έννομης προστασίας. Επιπτώσεις, προκλήσεις & νομοθετικές εξελίξεις*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 5.

¹¹ Για τη σύγκρουση μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων και την επίλυσή τους μέσω της υλοποίησης του κρατικού καθήκοντος προστασίας τους πρβλ. Χ. Τσιλιώτη, *Η επίλυση της σύγκρουσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω του κρατικού καθήκοντος προστασίας τους*, ΔτΑ 2016, σελ. 55 επ.

¹² Βλ. σκ. 13.

¹³ Οι τρεις αυτές προϋποθέσεις είναι ότι α) ο εμβολιασμός πρέπει να προβλέπεται από ειδική νομοθεσία, β) η νομοθεσία αυτή να υιοθετεί πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και γ) να προβλέπει εξαιρέσεις στις περιπτώσεις που ο εμβολιασμός ιατρικώς αντενδείκνυται.

του ως προς το συνταγματικό έρεισμα του δικαιώματος στον σωματικό αυτοκαθορισμό από βιοϊατρικές παρεμβάσεις στο πλαίσιο του δικαιώματος στην υγεία του άρθρου 5 παρ. 5 Σ. ως ειδικότερου (*lex specialis*) δικαιώματος σε σχέση προς τα γενικότερα (*leges generales*) δικαιώματα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξίας των άρθρων 5 παρ. 1 και 2 παρ. 1 Σ., επαναλαμβάνει τη δογματικά μη επιτυχή διατύπωση της απόφασης του Δ' Τμήματος ότι «[τ]ο μέτρο του εμβολιασμού, καθ' εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και δη στη σωματική και ψυχική ακεραιότητα αυτού». Η παραδοχή αυτή εκτός του ότι παραγνωρίζει τη σχέση γενικότερου-ειδικότερου των δικαιωμάτων των παρ. 1 και 5 του άρθρου 5 Σ., είναι και αντιφατική, εφόσον η μεν ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας κατοχυρώνεται στην παρ. 1, η δε σωματική και ψυχική ακεραιότητα του ατόμου κατά τις ίδιες τις παραδοχές της απόφασης εντάσσεται στο πλαίσιο του δικαιώματος στην υγεία της παρ. 5 του άρθρου 5 Σ. Η απόφαση προφανώς έχει επηρεασθεί από τις παραδοχές του ΕΔΔΑ και της γαλλικής συνταγματικής νομολογίας στο θέμα του υποχρεωτικού εμβολιασμού στην οποία παραπέμπει αλλά υπό άλλα νομικά ερείσματα¹⁴.

Με βάση αυτά τα δεδομένα το Δικαστήριο κρίνει το μέτρο του υποχρεωτικού εμβολιασμού νηπίων αναλογικό και συνταγματικό, ενώ ορθά παρατηρεί στην κατακλείδα της σκ. 12 ότι «η εμφάνιση σε στατιστικώς πολύ μικρό αριθμό περιπτώσεων σοβαρών παρενεργειών ορισμένων εμβολίων δεν καθιστά συνταγματικώς ανεπίτρεπτη τη νομοθετική πρόβλεψη του εμβολιασμού νηπίων και παιδιών και είναι πάντως ανεκτή χάριν του δημοσίου συμφέροντος, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι οι σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις ερείδονται επί εγκύρων και τεκμηριωμένων επιστημονικών δεδομένων κατά τα προεκτεθέντα»¹⁵.

III. ΤΟ ΘΕΜΑ ΤΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ (ΕΞΩΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ) ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΒΛΑΒΗ ΑΠΟ ΤΟΝ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΕΜΒΟΛΙΑΣΜΟ

1. Τα επίδικα ουσιαστικά δικαίου ζητήματα

Κρίνοντας το ΣτΕ συνταγματικά επιτρεπτό τον επίμαχο εμβολιασμό της παθούσας στη δίκη με το λεγόμενο «τριδύναμο» εμβόλιο, προχώρησε στην εξέταση του δεύτερου ουσιαστικού ζητήματος, αυτό της αστικής ευθύνης του Δημοσίου από βλάβη που προήλθε από τη διενέργεια *lege artis* διενεργηθέντος υποχρεωτικού εμβολιασμού. Στο σημείο αυτό εξετάστηκαν περαιτέρω τρία επιμέρους ουσιαστικού δικαίου ζητήματα και συγκεκριμένα: α) εάν υφίσταται αξίωση κατά του Δημοσίου αποζημίωσης για την υλική ζημία ή/και χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη για τον παθόντα ή την ψυχική οδύνη σε ενδεχόμενο θανάτου του για τα μέλη της οικογένειάς του σε περίπτωση παρενεργειών από τον εμβολιασμό του παθόντα, ακόμα κι αν αυτός διενεργήθηκε με σκοπό την προστασία της δημόσιας υγείας συλλογικώς και ατομικώς και προβλεπόταν από ειδική νομοθεσία, υιοθετούσα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογι-

¹⁴ Πρβλ. ΕΔΔΑ απόφαση της 15.03.2012 Solomakhin κ. Ουκρανίας σκ. 33-39 (υπό την έποψη του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ), Conseil Constitutionnel απόφαση 2015-458 QPC της 20.3.2015 σκ. 9-10, Conseil d' État απόφαση No 419242 της 6.5.2019 σκ. 12.

¹⁵ Έτσι και ΣτΕ (Α' Τμήμα) 2387/2020, σκ. 13. Χαρακτηριστικό είναι ότι στη σκέψη αυτή το Δικαστήριο κάνει την εξής αποστροφή: τα παραπάνω που αφορούν τη συνταγματικότητα του επίδικου μέτρου του υποχρεωτικού εμβολιασμού βρεφών και νηπίων ισχύουν ανεξαρτήτως του ερωτήματος εάν συντρέχει αστική ευθύνη του Δημοσίου από νόμιμη πράξη, όπως εν προκειμένω ο υποχρεωτικός εμβολιασμός. Με την αποστροφή αυτή το Δ' Τμήμα προετοίμασε το έδαφος για την 662/2021 απόφαση του Α' Τμήματος, τις παραδοχές της οποίας για το συγκεκριμένο ζήτημα εξετάζουμε αμέσως παρακάτω υπό III.

κά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα, με δυνατότητα εξαιρέσεως από αυτόν σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται, ήτοι βλάβη μη οφειλόμενη σε παρεμβαλλομένη παράνομη πράξη ή παράλειψη (όπως π.χ. χορήγηση ελαττωματικού ή ακατάλληλου σκευάσματος ή πλημμέλειες κατά τη διενέργεια του εμβολιασμού, β) εάν μία τέτοια αξίωση θεμελιώνεται στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ λόγω νομικά ανεπίτρεπτης παράλειψης των αρμοδίων οργάνων του Δημοσίου¹⁶ να νομοθετήσουν, η οποία (παράλειψη) προκάλεσε αιτιωδώς ζημία ή/και ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη και γ) στην περίπτωση που η απάντηση στο τελευταίο ζήτημα είναι αρνητική, εάν υφίσταται τέτοια αξίωση κατευθείαν ex constitutione και δη εκ της αρχής της ισότητας στα δημόσια βάρη του άρθρου 4 παρ. 5 Σ. και της αρχής της ιδιαίτερης θυσίας¹⁷ σε συνδυασμό με το καθήκον εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης του άρθρου 25 παρ. 4 Σ. και υπό ποίες προϋποθέσεις¹⁸.

2. Οι παραδοχές της απόφασης επί του προκείμενου ζητήματος

Κάνοντας μία επισκόπηση της απόφασης σε σχέση με τα τρία ενδιαφέροντα επιμέρους ζητήματα που ετέθησαν ανωτέρω¹⁹, μπορούμε να παραθέσουμε τις παραδοχές του Δικαστηρίου ως κάτωθι:

- α) Το Δικαστήριο αρνείται να εντάξει την περίπτωση της βλάβης από σύννομη πράξη οργάνων του Δημοσίου στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 932 και 928 ΑΚ που εφαρμόζονται αναλογικά²⁰, εφόσον θεωρεί ότι στοιχείο της ειδικής υπόστασης της διάταξης αυτής είναι το παράνομο της πράξης ή παράλειψης. Προφανώς εμμένει στη γραμματική ερμηνεία, η οποία ανταποκρίνεται και στην ιστορική ερμηνεία.
- β) Δεδομένου, λοιπόν, ότι ο εμβολιασμός ούτε παράνομος ήταν ούτε διενεργήθηκε κατ' αντίθεση προς κανόνες Δικαίου ή του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, δεν μπορεί να προκαλέσει ευθύνη του Δημοσίου και αντίστοιχη αξίωση του παθόντος εκ του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ.
- γ) Επίσης, κρίνει ότι εκ του Συντάγματος δεν επιτάσσεται η πρόβλεψη ειδικού αποζημιωτικού καθεστώτος για τις περιπτώσεις βλάβης συνεπεία εμβολιασμού²¹. Προφανώς εννοεί τις διατάξεις περί υγείας των άρθρων 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 Σ., την προστασία της ανθρώπινης αξίας και αξιοπρέπειας του άρθρου 2 παρ. 1 Σ. και την αρχή του κοινωνικού Κράτους του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. α' Σ.²². Συνεχίζοντας περαιτέρω τη σκέψη του, το Δικαστήριο δέχεται ότι υφίσταται κανονιστική ευχέρεια του κοινού νομοθέτη να θεσπίσει ένα τέτοιο καθεστώς, επ' ουδενί όμως ex constitutione υποχρέωση, η παράλειψη ή η μη προσήκουσα εκπλήρωση της οποίας θα

¹⁶ Εν προκειμένω νοείται ο κατ' άρθρα 26 παρ. 1, 73 επ. και 42 παρ. 1 Σ. τυπικός νομοθέτης (Βουλή και ΠτΔ) και η κατ' άρθρο 43 παρ. 2 Σ. κατ' εξουσιοδότηση του τυπικού νομοθέτη κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση.

¹⁷ Πρβλ. για την έννοια και τη σχέση της γερμανικής προέλευσης θεωρίας της ιδιαίτερης θυσίας (Sonderopfertheorie) με τη γαλλικής προέλευσης αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη (la principe de l' égalité devant les charges publiques) Λ. Θεοχαρόπουλο, «Η ισότης των πολιτών στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του Κράτους από σύννομες πολιτειακές πράξεις», σε: *Σύμμεικτα προς τιμήν Φαίδωνος Θ. Βεγλερή, Η κρίση των θεσμών του Κράτους II*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1988, σελ. 193-194 και 198· Λ. Θεοχαρόπουλο/Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, «Υφέρπουσα νομολογιακή τάση για την αστική ευθύνη της δημόσιας εξουσίας από σύννομη ζημιογόνο υλική ενέργεια, βάσει του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος (Εξ αφορμής των αποφάσεων 1693/1998 και 2774/1999 του Συμβουλίου της Επικρατείας)», σε: *Τόμος Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας 75 χρόνια*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 629 επ.

¹⁸ Βλ. Χ. Τσιλιώτη, Από την ισότητα στα δημόσια βάρη και τη φορολογική δικαιοσύνη στα βάρη του Δημοσίου και των φορολογουμένων. Ένας νομολογιακός ακτιβισμός - Σχόλιο στην ΣτΕ 622/2021 (Α' Τμήμα) για την υποχρέωση του Δημοσίου να αποζημιώνει παθόντες εμβολιασμού - Syntagma Watch, τελευταία πρόσβαση 12.05.2021.

¹⁹ Πρβλ. ανωτέρω υπό 1.

²⁰ Για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 932 ΑΚ για την ηθική βλάβη και 928 ΑΚ για την ψυχική οδύνη πρβλ. μεταξύ πολλών ΣτΕ Ολ 1501/2014, ΣτΕ 483/2018, ΣτΕ 3695/2015.

²¹ Έτσι ΣτΕ 622/2021 σκ. 17.

²² ΣτΕ 622/2021, σκ. 18.

συνιστούσε σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας ή/και ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης αξίωση αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποιήσεως κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 932 και 928 ΑΚ²³. Το αυτό ισχύει και για την ΕΣΔΑ και το λοιπό Διεθνές Δίκαιο και δη για την κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο Ν. 2101/1992²⁴ και αποκτήσασα κατ' άρθρο 28 παρ. 1 Σ. υπερνομοθετική ισχύ Διεθνή Σύμβαση του ΟΗΕ του 1989 για τα δικαιώματα του παιδιού²⁵.

- δ)** Το Δικαστήριο, όμως, δέχεται ότι υφίσταται η επίμαχη αξίωση από άλλη νομική βάση και δη απευθείας εκ του Συντάγματος από τον συνδυασμό των άρθρων 4 παρ. 5 και 25 παρ. 4 Σ., καθότι οι εν λόγω συνταγματικές διατάξεις αποτελούν τις *sedes materiae* για την ίδρυση μίας τέτοιας αστικής ευθύνης του Δημοσίου από σύννομες πράξεις των οργάνων του και δη εν προκειμένω από *lege artis* συνταγματικώς θεμιτό και νόμιμο, κατά τα ανωτέρω, εμβολιασμό, αλλά υποχρεωτικά επιβληθέντα διά τυπικού νόμου ή κανονιστικής αποφάσεως.
- ε)** Προϋπόθεση για την ένταξη μίας τέτοιας αξίωσης στο πεδίο προστασίας της αρχής της ισότητας στα δημόσια βάρη του άρθρου 4 παρ. 5 Σ. είναι, όμως, εα) ο παθών να υφίσταται τη ζημία χάριν του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό εκάστοτε προσδιορίζεται από τα αρμόδια όργανα της Πολιτείας, εβ) η ζημία αυτή να είναι μη αναμενόμενη με βάση τους παραδεδεδεγμένους κανόνες της επιστήμης, εγ) να είναι πέραν της συνήθους (δεν καλύπτονται δηλαδή απλές και επουσιώδεις παρενέργειες) και εδ) να υπερβαίνει τα όρια της θυσίας, στην οποία είναι ανεκτό από την έννομη τάξη να υποβάλλονται οι πολίτες χάριν του δημοσίου συμφέροντος. Με τις παραδοχές αυτές αποδέχεται τη θεωρία της ειδικής θυσίας (*Sonderopfertheorie*)²⁶.
- στ)** Η αστική αυτή ευθύνη περιλαμβάνει κατά τη διατύπωση της απόφασης «*εύλογη αποκατάσταση της ζημίας του παθόντος*», όχι πλήρη, καλύπτει όμως την υλική ζημία καθώς και την ηθική βλάβη ή την ψυχική οδύνη. Η διατύπωση αυτή δημιουργεί περαιτέρω προβληματισμό, διότι κατά τα άρθρα 932, 928 και 59 ΑΚ εύλογη είναι η χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης από αδικοπραξία κατ' άρθρο 914 ΑΚ ή παράνομη προσβολή της προσωπικότητας κατ' άρθρο 57 ΑΚ, και όχι η αποζημίωση για την υλική ζημία που είναι πλήρης. Μία λογική ερμηνεία της σχετικής αποστροφής του Δικαστηρίου είναι ότι με τη διατύπωσή του αυτή το Δικαστήριο προφανώς υπονοεί ότι ο παθών δικαιούται ενός εύλογου ποσού κατόπιν συνεκτιμήσεως της ζημίας και της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, που δεν θα περιλαμβάνει όμως πλήρη αποκατάσταση της υλικής ζημίας. Στη μεν πρώτη περίπτωση χρησιμοποιεί τον όρο «ζημία», έστω και αδόκιμα κατά το δίκαιο των αδικοπραξιών, ως έννοια γένους που περιλαμβάνει την υλική ζημία και την ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, στη δε δεύτερη περίπτωση ως έννοια είδους υπό την έννοια καθαρά της υλικής ζημίας. Διαφορετική ερμηνεία δύσκολα μπορεί να τεκμηριωθεί λογικά, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση της απόφασης και τη μέχρι σήμερα σημασία των ανωτέρω νομικών εννοιών στο δίκαιο των αδικοπραξιών και της αστικής ευθύνης του Δημοσίου.
- ζ)** Τέλος, όσον αφορά τις περαιτέρω προϋποθέσεις που ιδρύουν μία τέτοια ευθύνη για το Δημόσιο σε περίπτωση ζημίας ή/και ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης από υποχρεωτικό εμβολιασμό, πέραν της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ βλάβης και εμβολιασμού, η οποία θα πρέπει να είναι επιστημονικά τεκμηριωμένη²⁷, θα πρέπει η βλάβη να μην οφείλεται στην ποιότητα

²³ Πρβλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ 1038/2006 (7μελής), ΣτΕ 3089/2009 (7μελής), ΣτΕ 3359/2013, ΣτΕ 1652/2020).

²⁴ ΦΕΚ 192/Α/2-12-1992 «Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης για τα δικαιώματα τον παιδιού».

²⁵ UN Convention on the Rights of the Child.

²⁶ Πρβλ. κατωτέρω υπό 3 και υποσ. 34.

²⁷ Πρβλ. Π. Παυλόπουλο, Η συνταγματική κατοχύρωση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και οι συνέπειές της στην πράξη. Η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμ. Α΄) 622/2021 για την αστική ευθύνη του Δημοσίου από βλάβη

του εμβολίου ή στη διαδικασία του εμβολιασμού, ούτως ώστε να έχει αποκλειστεί η ευθύνη της παραγωγού το εμβόλιο φαρμακευτικής εταιρείας. Δεν διευκρινίζεται, όμως, εάν η σχετική αξίωση των παθόντων ή των οικείων τους από τον εμβολιασμό περιορίζεται μόνο στον υποχρεωτικό εμβολιασμό, όπως στο πραγματικό της υπόθεσης, ή μπορεί να επεκταθεί σε κάθε είδους εμβολιασμό ακόμα και έμμεσα υποχρεωτικό ή συνιστώμενο, όπως είναι κυρίως η περίπτωση του αντι-Covid εμβολιασμού.

3. Συμπερασματικές εκτιμήσεις

Με την απόφασή του αυτή το Α΄ Τμήμα του ΣτΕ επεκτείνει τη νομολογιακή γραμμή περί αστικής ευθύνης του Δημοσίου από σύννομες πράξεις των οργάνων του Δημοσίου, που χάραξε αρχικά το Ε΄ Τμήμα²⁸ και ολοκλήρωσε η Ολομέλεια²⁹, και στο θέμα του υποχρεωτικού και *lege artis* διεξαχθέντος εμβολιασμού, όταν αυτός έχει προκαλέσει ζημία ή/και ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη. Αποτελεί έναν συγκερασμό των νομολογιακών κατασκευών σε Γερμανία, Γαλλία και Ιταλία, αν και δεν αναφέρεται στη γαλλικής εμπνεύσεως θεωρία της ευθύνης άνευ πταίσματος (*sans faut*)³⁰. Πάντως, στη δικανική σκέψη των Δικαστών πρέπει να συνέβαλε η γαλλικής έμπνευσης θεωρία της *principe de l' égalité devant les charges publiques*³¹, εφόσον το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η συνταγματική βάση για τη συναγωγή μίας τέτοιας ευθύνης είναι η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη του άρθρου 4 παρ. 5 Σ. μαζί με το συνταγματικό καθήκον εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης του άρθρου 25 παρ. 4 Σ.³², το οποίο επικαλείται για πρώτη φορά ως συμπληρωματική στην ισότητα στα δημόσια βάρη συνταγματική βάση της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και για σύννομες πράξεις των οργάνων του και παραπέμπει στην ανάλογη αρχή του Ιταλικού Συντάγματος κατά τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ιταλίας (*Corte Costituzionale*)³³. Από εκεί και πέρα, στηριζόμενο σε αυτά τα συνταγματικά θεμέλια αποδέχεται τη γερμανική θεωρία της ειδικής θυσίας (*Sonderopfertheorie* ή *Aufopferung*), όπως τη συνέλαβε και την εξέλιξε στα περιουσιακά αγαθά με τη θεωρία της απαλλοτριωτικής παρέμβασης (*enteignender Eingriff*) το προπολεμικό Ανώτατο Δικαστήριο του Reich (*Reichsgericht*) και την επεξέτεινε και στα μη περιουσιακά αγαθά το Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο (*Bundesgerichtshof*)³⁴ και ειδικότερα στη βλάβη από νόμιμο υποχρεωτικό και συνιστώμενο από δημόσια αρχή εμβολιασμό. Τη θεωρία αυτή υιοθέτησε ουσιαστικά

λόγω νόμιμου εμβολιασμού – Προκόπιος Παυλόπουλος (prokoriospavlopoulos.gr), τελευταία πρόσβαση 24.11.2021.

²⁸ Πρβλ. ΣτΕ 5504/2012.

²⁹ Πρβλ. ΣτΕ Ολ 1501/2014.

³⁰ Πρβλ. εκτενώς στην υπό δημοσίευση μελέτη μου, *Αστική ευθύνη του Δημοσίου από τον Αντι-Covid-19 εμβολιασμό: Ένα σύγχρονο κοινωνικό ζήτημα μέσα από τις νεώτερες νομολογιακές εξελίξεις*, ΕφΔΔ 4/2021.

³¹ Πρβλ. υποσ. 17.

³² Η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 4 Σ. αποτελεί μία ξεχασμένη τις περασμένες δεκαετίες συνταγματική διάταξη, της οποίας την κανονιστική σημασία το ΣτΕ «ανακάλυψε» κατά τη νομολογία της κρίσης της περασμένης δεκαετίας. Πρβλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ Ολ 2287/2015. Ήδη η διάταξη αυτή χρησιμοποιείται μαζί με αυτήν του άρθρου 21 παρ. 3 Σ. και για τη συνταγματική δικαιολόγηση του υποχρεωτικού εμβολιασμού κατά της ασθένειας Covid-19 και του κορονοϊού – πρβλ. Χ. Ανθόπουλο, *Πανδημία, δικαίωμα στην υγεία και καθήκον αλληλεγγύης*, ΕφημΔΔ 2020, σελ. 28 επ.

³³ Βλ. τις αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Ιταλίας CC 118/1996, 107/2012, 268/2017, 118/2020, διαθέσιμες στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου *Corte costituzionale*.

³⁴ Πρβλ. την απόφαση σταθμό της 19.02.1053, αρ. υπόθ. III ZR 208/51 σε BGHZ 9, 83 επ. (*Aufopferungsanspruch bei Impfschäden*) με την παράθεση της αντίθετης πάγιας νομολογίας του *Reichsgericht*. Πρβλ. BGHZ 20, 61, 68 επ., απόφαση της 13.02.1956, αρ. υπόθεσης III ZR 175/54, BGH, απόφαση της 70.09.2017, αρ. υπόθεσης III ZR 71/17, διαθέσιμη σε: BGH, Urteil vom 07. 09. 2017 – III ZR 71/17 (lexetius.com), BGHZ 24, 45 επ., απόφαση της 18.03.1957, αρ. υπόθ. III ZR 212/55, BGHZ 31, 187 επ., απόφαση της 23.11.1959, αρ. υπόθ. III ZR 146/58, BGHZ 45, 290 επ., απόφαση της 06.06.1966, αρ. υπόθ. III ZR 167/64, BGHZ 20, 61 επ., απόφαση της 13.02.1956, αρ. υπόθ. III ZR 175/54.

και η νομολογία του Ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, ειδικά για το θέμα της αστικής ευθύνης από υποχρεωτικό και κρατικά συνιστώμενο εμβολιασμό, ερειδόμενη συνταγματικά στη γενική αρχή της ισότητας και στην αρχή της αλληλεγγύης, όπως αυτή προκύπτει ως συλλογικό συνταγματικό αγαθό από το δικαίωμα στην υγεία³⁵.

IV. ΔΙΚΑΙΟΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΕΞ ΕΠΟΨΕΩΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΡΙΤΙΚΗ

Η σχολιαζόμενη απόφαση περιέχει αναμφίβολα θετικά στοιχεία όσο και κάποια άλλα που επιδέχονται κριτικής και χρήζουν διασαφήσεως, ενώ αφήνει αναγκαστικά και κάποια ερωτήματα αναπάντητα για μελλοντικές ίσως υποθέσεις.

Θετικά θα πρέπει να εκτιμηθούν οι παραδοχές της όσον αφορά την υπό προϋποθέσεις συνταγματικότητα του υποχρεωτικού εμβολιασμού, όπως ήδη έχει αναφερθεί³⁶. Ιδιαίτερα σημαντικό είναι κυρίως ότι καθιστά σαφές ότι το δικαίωμα στον σωματικό αυτοκαθορισμό από βιοϊατρικές παρεμβάσεις, όπως είναι ο εμβολιασμός, δεν είναι απερίοριστο, όπως και κάθε θεμελιώδες δικαίωμα, και αποτελεί απάντηση σε όσους κυρίως εκτός νομικού κόσμου αλλά και εντός αυτού υποστηρίζουν τα αντίθετα. Επίσης, περιέχει δογματικά και συγκριτικοδικαιικά ενδιαφέρουσες σκέψεις για το δίκαιο της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και εντάσσεται σίγουρα σε ένα πλαίσιο «νομολογιακού δικαίου» (Richterrecht)³⁷ ή νομολογιακής εξέλιξης του Δικαίου (richterliche Rechtsfortbildung)³⁸ ως ένα είδος δικαστικού ακτιβισμού.

Παρ' όλα αυτά δημιουργεί σε κάποια σημεία σκεπτικισμό. Όχι τόσο γιατί διευρύνει κατά τρόπο προβληματικό³⁹ και σε αντίθεση με την ιστορία και τον σκοπό της⁴⁰ την έννοια των «δημοσίων βαρών» κατά το άρθρο 4 παρ. 5 Σ. και σε πέρα από τα δημοσιονομικά και οικονομικά (φόροι, τέλη, πρόστιμα κ.τ.ό.) ή πολεοδομικά⁴¹ βάρη σε κάθε υπέρμετρη θυσία που επιβάλλεται στον ιδιώτη και σε μη περιουσιακά αγαθά όπως η ζωή, η υγεία, η προσωπικότητα, η προσωπική ελευθερία κ.ά. Μία τέτοια επέκταση μπορεί να δικαιολογηθεί από τον Συγκριτικού Δικαίου εμπλουτισμό του δικού μας Δικαίου της αστικής ευθύνης του Δημοσίου και την εξέλιξη του τελευταίου⁴², και υπό αυτή την έννοια μπορεί να χαιρετισθεί⁴³.

³⁵ Βλ. προηγουμένως, υποσ. 33. Πρβλ. εκτενέστερη συγκριτικοδικαιική παρουσίαση με περαιτέρω αναφορές στη γερμανική αστικολογική νομολογία και διοικητολογική θεωρία και στην ιταλική συνταγματική νομολογία σε Χ. Τσιλιώτη, *Αστική ευθύνη του Δημοσίου από τον Anti-Covid-19 εμβολιασμό; Ένα σύγχρονο κοινωνικό ζήτημα μέσα από τις νεώτερες νομολογιακές εξελίξεις*, προηγουμένως, υποσ. 30.

³⁶ Πρβλ. ανωτέρω υπό II.

³⁷ Πρβλ. σχετικά για την έννοια αυτή τις συμβολές σε: C. Bumke (επιμ.), *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, Tübingen 2012.

³⁸ Πρβλ. A. Bergmann, "Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen", σε: A. Bergmann/M. Hoffmann-Becking/U. Noack (επιμ.), *Recht und Gesetz, Festschrift für U. Seibert*, Köln 2019, σελ. 59 επ.

³⁹ Έτσι, όμως, Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 4η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 186.

⁴⁰ Πρβλ. χαρακτηριστικά Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα*, 4η έκδ., Σάκκουλας, 2012, αρ. περ. 1410, κατά τον οποίο το άρθρο 4 παρ. 5 Σ. έχει τριπλή σημασία και κατοχυρώνει τη φορολογική υποχρέωση, τη φορολογική ισότητα και τη φορολογική δικαιοσύνη.

⁴¹ Πρβλ. ήδη ΣτΕ 2499/1992 ΝοΒ 1994, σελ. 1255, ΣτΕ 5504/2012. Πρβλ. και Β. Αραβαντινό, *Η αρχή της ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών*, Αθήνα-Κομοτηνή 1993 (passim).

⁴² Τη νομολογιακή εξέλιξη του Δικαίου της αστικής ευθύνης του Δημοσίου τονίζει η Ε. Πρεβεδούρου, *Το διοικητικό δίκαιο παραμένει προεχόντως νομολογιακό; Εξελίξεις στο καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου – Παρατηρήσεις στην ΣτΕ Ολ 1501/2014*, ΘΠΔΔ 2014, σελ. 412.

⁴³ Υπό αυτή την έννοια μετρίζω την κριτική που άσκησα στην απόφαση σε Χ. Τσιλιώτη, *Από την ισότητα στα δημόσια βάρη και τη φορολογική δικαιοσύνη στα βάρη του Δημοσίου και των φορολογουμένων. Ένας νομολογιακός ακτιβισμός*, προηγουμένως, υποσ. 18.

Εκεί που κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη βρίσκεται το μείζον θέμα είναι η παραδοχή ότι μπορεί να προκύψει αξίωση αποζημίωσης ή/και χρηματικής ικανοποίησης («εύλογης αποκατάστασης της ζημίας»), κατά την ασυνήθιστη διατύπωση της απόφασης, κατευθείαν εκ του Συντάγματος. Εδώ η απόφαση υπερβαίνει τις νομολογιακές παραδοχές σε Γερμανία και Ιταλία, εφόσον στη μεν πρώτη η νομολογία συνήγαγε μία τέτοια αξίωση από νομολογιακή εξέλιξη του κοινού Δικαίου, στη δε δεύτερη η αξίωση αποζημίωσης προέκυψε από έλεγχο συνταγματικότητας του νόμου περί εμβολιασμού, όπου το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε τη μη πρόβλεψη αποζημίωσης σε περίπτωση βλάβης από υποχρεωτικό *lege artis* εμβολιασμό αντισυνταγματική, αφήνοντας τον κοινό νομοθέτη να την προβλέψει σύμφωνα με τη δικαστική απόφαση, όπως επίσης αντισυνταγματική έκρινε κατά τον ίδιο δικονομικά τρόπο τη μη πρόβλεψη αποζημίωσης στην περίπτωση βλάβης από συνιστώμενο εμβολιασμό, αφήνοντας κι εδώ στον κοινό νομοθέτη τα περαιτέρω. Πάντως και στις δύο περιπτώσεις δεν συνήγαγε αξίωση αποζημίωσης απευθείας εκ του Συντάγματος χωρίς την παρέμβαση του κοινού νομοθέτη.

Με αυτή την αντίληψη, όμως, του ΣτΕ καθίσταται το Σύνταγμα μία *sui generis* πηγή δικαίου χρηματικών αξιώσεων εξ αδικπραξιών και αστικής ευθύνης του Δημοσίου, κάτι που κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη δεν ενδείκνυται από δικαιοπολιτικής και μάλιστα συνταγματοπολιτικής πλευράς, καθότι αυτό είναι καθήκον του κοινού, αστικού ή διοικητικού και όχι του συνταγματικού νομοθέτη.

Το προβληματικό μίας τέτοιας θεώρησης διέγινωσε προφανώς η Ολομέλεια του Δικαστηρίου στις τελευταίες της αποφάσεις του 2021 για την αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις των οργάνων της δικαστικής εξουσίας⁴⁴, η οποία μάλιστα εγκαταλείποντας τη νομολογιακή γραμμή που χάραξε η ίδια σε προγενέστερη απόφασή της⁴⁵, προβαίνει σε παραδοχές στη μείζονα πρόταση οι οποίες υπερβαίνουν το εν λόγω ζήτημα και έχουν ευρύτερο βεληνεκές, αρνούμενη να δεχθεί αξίωση αποζημίωσης απευθείας εκ του Συντάγματος και δη την αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη του άρθρου 4 παρ. 5 Σ. χωρίς την παρέμβαση του νομοθέτη⁴⁶. Μένει να δούμε εάν η αντίθεση της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης του Α΄ Τμήματος του ΣτΕ στις αποφάσεις της Ολομέλειας μπορεί να προκαλέσει μεταγενέστερη ανατροπή των παραδοχών της ως προς αυτό το ζήτημα.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η σχολιαζόμενη απόφαση καταπιάστηκε με σημαντικά ζητήματα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αστικής (εξωσυμβατικής) ευθύνης του Δημοσίου. Η συμβολή της σε πρακτικά και θεωρητικά ζητήματα είναι σημαντική τόσο θετικά όσο και λιγότερο θετικά.

Λύνει ικανοποιητικά τόσο ως προς το σκεπτικό όσο και ως προς το αποτέλεσμα το ζήτημα της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού, επαναλαμβάνοντας και συμπληρώνοντας την προηγηθείσα ΣτΕ 2387/2020.

Εξελίσσει με θετικά και αμφιλεγόμενα στοιχεία το Δίκαιο της αστικής (εξωσυμβατικής) ευθύνης του Δημοσίου και προς τις σύννομες πράξεις των οργάνων του, με αφορμή το επίκαιρο ζή-

⁴⁴ Πρβλ. ΣτΕ Ολ 800-803/2021 και ΣτΕ Ολ 1360-1361/2021. Η σχέση της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης με τις εν λόγω αποφάσεις της Ολομέλειας, όπως και με το σκεπτικό των αποφάσεων αυτών για το εδώ συζητούμενο θέμα παρουσιάζεται εκτενέστερα στην υπό δημοσίευση μελέτη μου, *Αστική ευθύνη του Δημοσίου από τον Anti-Covid-19 εμβολιασμό: Ένα σύγχρονο κοινωνικό ζήτημα μέσα από τις νεώτερες νομολογιακές εξελίξεις*, προηγουμένως, υποσ. 30.

⁴⁵ Βλ. ΣτΕ Ολ 1501/2014.

⁴⁶ Βλ. μεταξύ άλλων τη ΣτΕ Ολ 800/2021, σκ. 4, με μειοψηφία 2 Αντιπροέδρων και 6 Συμβούλων, ΘΠΔΔ 2021, σελ. 910 επ. με κριτικές Παρατηρήσεις Κ. Σαμαρτζή, όπ. π., σελ. 914 επ. Όμοιες οι ΣτΕ Ολ 801-803/2021.

τημα του υποχρεωτικού εμβολιασμού, προσαρμοζόμενο σε αντίστοιχες εξελίξεις της αλλοδαπής νομολογίας.

Αφήνει αναπάντητα ερωτήματα ως προς το εάν η ευθύνη του Δημοσίου για lege artis διενεργηθέντα υποχρεωτικό εμβολιασμό αφορά και τον έμμεσο υποχρεωτικό εμβολιασμό, ο οποίος δεν επιβάλλεται με άμεση επιταγή και επέλευση κυρώσεων σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με αυτήν, όπως συμβαίνει ήδη με τους υγειονομικούς⁴⁷, αλλά με την επέλευση δυσμενών εννόμων συνεπειών, όπως πλέον συμβαίνει με τους ανεμβολίαστους, καθώς επίσης και για τον μη υποχρεωτικό αλλά συνιστώμενο από δημόσια αρχή εμβολιασμό, όπως ήταν κατά κανόνα ο εμβολιασμός μέχρι πρότινος. Τα ζητήματα αυτά που δεν μπορούσε να απαντήσει το Δικαστήριο σε αυτή την απόφαση ενδέχεται να αποτελέσουν όχι μόνο ζητήματα ενόψει του αντι-Covid-19 εμβολιασμού ενώπιον των διοικητικών Δικαστηρίων στη χώρα μας, των δικαστηρίων σε άλλες χώρες και του ΕΔΔΑ, αλλά και αντικείμενο μελλοντικών νομοθετικών ρυθμίσεων. □

⁴⁷ Πρβλ. άρθρο 206 Ν. 4820/2021 (ΦΕΚ 130/Α/23-7-2021).

Αντώνης Μεταξάς, Η Ποιοτική Ιδιαιτερότητα της Ενωσιακής Έννομης Τάξης Αλληλένθεση, Κρίση, Εξαίρεση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020

Παρουσίαση του βιβλίου στις 29.09.2021

Ιωάννης Σαρμάς

Πρόεδρος του Ελεγκτικού Συνεδρίου

Είναι χαρά μου που παρουσιάζω απόψε το βιβλίο του Καθηγητή Αντώνη Μεταξά *Η Ποιοτική Ιδιαιτερότητα της Ενωσιακής Έννομης Τάξης. Αλληλένθεση, Κρίση, Εξαίρεση*. Και είναι χαρά μου γιατί θα μπορέσω στα επόμενα 25 λεπτά να μοιραστώ μαζί σας τους λόγους για τους οποίους βρίσκω ότι αυτό το βιβλίο, χάρις στη διεισδυτική ανάλυση που περιέχει, ανοίγει νέους ορίζοντες στην κατανόηση του ενωσιακού φαινομένου.

Σε τρία σημεία θα σταθώ για να σας μεταφέρω τα βασικά στοιχεία της σκέψης του συγγραφέα όπως αποτυπώνεται στο βιβλίο.

Το πρώτο σημείο αφορά τη γλώσσα του κειμένου ή καλύτερα τους όρους που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας. Αν οι αγγλοσάξονες έχουν δίκιο λέγοντας «*the limits of my language are the limits of my mind*» («*Τα όρια της γλώσσας μου είναι και όρια της σκέψης μου*»), τότε το βιβλίο αυτό ονοματίζοντας τόσο επιτυχημένα, όπως θα δούμε, νομικές συλλήψεις που τις έχουμε συγκεχυμένες στο μυαλό μας, διευρύνει πράγματι τα όρια της σκέψης μας, προικίζοντάς μας με νέα εργαλεία νομικής ανάλυσης. Το δεύτερο σημείο αναφοράς συγγενεύει πολύ με το τρίτο, αλλά πολιτικώς επιβάλλεται να τα διακρίνουμε, γιατί θα ήταν άδικο να τα ταυτίζουμε. Αναφέρονται και τα δύο σε ζητήματα που εγείρονται από τις νομικές συνέπειες της καθιέρωσης του σεβασμού στη συνταγματική ταυτότητα των Κρατών μελών. Όμως, όπως ο συγγραφέας το υποδεικνύει, διαφορετική προσέγγιση πρέπει να έχουμε όταν μιλάμε για την περίπτωση των αντίθετων στις αρχές του Κράτους Δικαίου παρεμβάσεων στη δικαιοσύνη που διαπιστώνεται σε δύο Κράτη μέλη, από ό,τι όταν αναφερόμαστε στη σύγκρουση μεταξύ ενός συνταγματικού δικαστηρίου απαράμιλλου κύρους με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το δεύτερο, λοιπόν, σημείο της ανάπτυξης που θα ακολουθήσει θα αφορά την τοποθέτηση του συγγραφέα αναφορικά με την αντιμετώπιση της στάσης της Πολωνίας και της Ουγγαρίας έναντι της πορείας για διαρκώς στενότερη ένωση, ενώ το τρίτο σημείο είναι αφιερωμένο στις αποφάσεις *Weiss* του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΩΤΟ ΣΗΜΕΙΟ ΤΩΝ ΑΝΑΦΟΡΩΝ ΜΟΥ, ΤΗΝ ΟΝΟΜΑΤΟΔΟΣΙΑ ΝΟΗΤΙΚΩΝ ΣΥΛΛΗΨΕΩΝ ΠΟΥ ΠΑΡΕΜΕΝΑΝ ΣΥΓΚΕΧΥΜΕΝΕΣ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΕΣ

Πρόκειται ίσως για την πιο άμεσης επενέργειας απήχηση που μπορεί να έχει το βιβλίο αυτό. Ο συγγραφέας παρέχει λεκτική επένδυση σε νοητικές συλλήψεις σχετικές με την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση που όλοι μπορεί να σχηματίζουμε συγκεχυμένα και αόριστα στο μυαλό μας, αλλά που ελλείπει της κατάλληλης απόδοσης με τον όρο που τους ταιριάζει είναι δύσχρηστες ως εργαλεία συλλογισμών. Ορισμένες από τις λεκτικές αυτές επενδύσεις δεν περιγράφουν απλώς συνοπτικά μια νοητική σύλληψη. Έχουν κανονιστικό βάθος τέτοιο ώστε να ορίζουν και να προσδιορίζουν τη νοητική σύλληψη που αποδίδουν.

Όπως η λέξη «αλληλένθεση» που εμφανίζεται στον υπότιτλο του βιβλίου. Ο συγγραφέας αντιλαμβάνεται τη «δημοκρατική πολιτειακή αλληλένθεση των ευρωπαϊκών εθνών και κρατών» όπως ειδικότερα τοποθετεί τη λέξη «αλληλένθεση» σε νοηματική ενότητα, ως το συγκροτημένο πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσονται τα Κράτη μέλη και τα έθνη της Ένωσης. Όμως, η ίδια η λέξη «αλληλένθεση» μας παραπέμπει σε μια τάξη πραγμάτων όπου το κάθε συνθετικό της πρέπει και οφείλει να έχει τη θέση του κατά τρόπο που να μην μπορεί να αποκλίνει χωρίς να κλονίσει ή να ανατρέψει την τάξη αυτή. Αυτό ακριβώς που, όπως θα δούμε στη συνέχεια όταν θα αναφερθούμε στις περιπτώσεις εκτροπής από την αλληλένθεση, αποτελεί το κύριο μέλημα του συγγραφέα.

Άλλη πολύ επιτυχημένη απόδοση είναι ό,τι αποκαλεί ο συγγραφέας «αναπλαισιωτική συμπερίληψη του ενοποιητικού επιχειρήματος». Με τις λέξεις αυτές αποδίδεται όλη η πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης από τότε που άρχισαν να τροποποιούνται οι Συνθήκες. «Αναπλαισιωτική συμπερίληψη ήταν κάθε νέα Συνθήκη για τις Κοινότητες ή την Ένωση, καθώς χωρίς αξιώσεις ολοκλήρωσης της διαρκώς στενότερης ένωσης ενσωμάτωνε πάντως τις υφιστάμενες ήδη εμπειρίες από την πορεία της ολοκλήρωσης, βελτίωνε ό,τι η ομοφωνία επέτρεπε να βελτιώνει και διακριτικά άνοιγε ορίζοντες για το επόμενο βήμα της αναπλαισίωσης».

Ο χαρακτηρισμός του σύγχρονου δικαίου ως πολυκαταγωγικού είναι μια επίσης επιτυχής λεκτική απόδοση ενός φαινομένου που δεν το έχουμε ονοματίσει τόσο συγκεκριμένα. Το δίκαιο μας είναι πράγματι πολυκαταγωγικό όχι μόνο γιατί ανάγει την προέλευσή του στους νόμους του Εθνικού Κοινοβουλίου και στους Κανονισμούς της Ευρωβουλής και του Συμβουλίου, αλλά ακόμη γιατί μετά την *υφαρπαγή* του νόμου ή τη *μετοίκησή* του –οι όροι είναι του συγγραφέα– από τη σφαίρα της νομοθετικής λειτουργίας σε άλλες σφαίρες επιρροής δεν είναι πλέον δυνατόν να ορισθεί το ισχύον δίκαιο μόνον με βάση την προέλευσή του από την κλασική δικαιοπαραγωγική λειτουργία.

Δεν είναι δυνατόν εδώ βεβαίως να γίνει αναφορά σε όλες τις διατυπώσεις με τις οποίες επενδύονται από τον συγγραφέα νοητικές συλλήψεις που μέχρι την ονοματοδοσία τους παρέμεναν συγκεχυμένες ή αόριστες. Το πλήθος τους δεν μας το επιτρέπει. Αξίζει πάντως μια αναφορά σε ορισμένες ακόμη, έστω και συνοπτικά, όπως στην «αυτοαναφορική προσέγγιση του δικαίου» για να αποδοθεί η σείρα αναφορά του ενωσιακού αλλά και κυρίως του εθνικού δικαστή, στον δικό του ο καθένας βασικό νόμο, χωρίς άνοιγμα της έννομης τάξης στον εκατέρωθεν διάλογο. Η «*δογματική συνάρθρωση της ενωσιακής έννομης τάξης*» που ως αποστολή την αποδίδει ο συγγραφέας στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την κινητήρια δύναμη της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, όπως το αποκαλεί. Ακόμη η «*συζηκτική διαλλακτικότητα*», η εκ μέρους του εθνικού και του ενωσιακού δικαστή αντιμετώπιση των συγκρούσεών τους με καλή πίστη και θέληση εύρεσης λύσης. Ή, τέλος, ο χαρακτηρισμός του εθνικού δικαστή στα Κράτη μέλη της Ένωσης ως του «*βασικού*

βραχίονα της κανονιστικής εκδίπλωσης της Ενώσεως», εννοώντας έτσι την ένταξη του εθνικού δικαστή στη θεσμική ενωσιακή δομή ως τακτικού δικαστή της και θεματοφύλακα του δικαίου της στο Κράτος μέλος στο οποίο είναι όργανο της δικαστικής λειτουργίας.

Οι όροι αυτοί δεν τίθενται για να περιπλέξουν την κατανόηση του κειμένου, αλλά για να διευκολύνουν τον αναγνώστη να νοηματοδοτήσει το ενωσιακό εγχείρημα με τις λέξεις που χρειάζονται για τη βαθύτερη κατανόησή του. Απαίτησαν, είναι βέβαιο αυτό, πολύ κόπο και πολύ πνευματική προσπάθεια εκ μέρους του συγγραφέα για να διατυπωθούν. Όμως, όποιος τις αφομοιώσει, δεν θα έχει μόνο το κέρδος της εύκολης ανάγνωσης του βιβλίου· θα αποκτήσει ένα διαρκές εργαλείο, ανεξάρτητο από το βιβλίο, για να περιγράφει και ο ίδιος καλύτερα το ενωσιακό εγχείρημα.

Και ίσως πέραν αυτού. Γιατί εκφράσεις όπως «δικαιοδοτική θέαση», «μαξιμαλιστική κυριαρχική μεγαλομανία» ή «δικαιοδοτικός εγωισμός», που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας για να αποδώσει συσχετισμούς και συγκρούσεις ενωσιακής και εθνικής δικαιοσύνης, μπορεί κάλλιστα να ανεξαρτητοποιηθούν από το συγκεκριμένο πλαίσιο αναφοράς τους και να καλύψουν φαινόμενα που απαντώνται εντός μιας εθνικής έννομης τάξης μεταξύ των δικαιοδοτικών οργάνων που λειτουργούν σε αυτήν.

II. ΑΣ ΔΟΥΜΕ ΤΩΡΑ ΤΗΝ ΟΥΣΙΑ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ, ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥ. ΑΛΛΑ ΠΡΩΤΑ ΤΡΕΙΣ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ, ΟΡΙΖΟΝΤΙΑΣ ΓΙΑ ΟΛΟ ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ ΣΗΜΑΣΙΑΣ, ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΧΡΗΣΙΜΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΝΟΗΣΗ ΤΟΥ

Η πρώτη αφορά τη διευκρίνιση αυτού που και στον τίτλο του βιβλίου καταγράφεται ως «ποιοτική ιδιαιτερότητα της ενωσιακής έννομης τάξης». Ποια είναι αυτή η ποιοτική ιδιαιτερότητα; Κατά τον συγγραφέα, το ενωσιακό δίκαιο δομείται σε συνάρτηση με την υποβοήθηση μιας ανώτερης πολιτικής τελολογίας. Αυτό το τέλος, βαθιά πολιτικό, είναι για τον συγγραφέα η δημιουργία μιας Ευρωπαϊκής Συμπολιτείας, μιας δημοκρατικής πολιτικής ένωσης.

Στην πρώτη διευκρίνιση προστίθεται η δεύτερη. Το βιβλίο δεν γράφτηκε για να περιγράψει μια κατάσταση του παρελθόντος στη διαρκώς στενότερη ένωση. Γράφτηκε για το γίνεσθαι της εξελικτικής πορείας. Γράφτηκε στη ζώσα επικαιρότητα για να πάρει θέση επ' αυτής και, ει δυνατόν, να την επηρεάσει.

Γιατί ο συγγραφέας, και εδώ έρχεται η τρίτη διευκρίνιση, δεν εμφανίζεται ως ουδέτερος παρατηρητής. Επιθυμώντας να είναι διαφανής στις επιστημονικές του προ-τοποθετήσεις και παραδοχές, διακηρύσσει, ομολογεί ότι παρεμβαίνει στον δημόσιο διάλογο υπέρ της Ευρώπης, ότι συντάσσεται με την τελολογία της διαρκώς στενότερης ένωσης και ότι γράφει γιατί τον ανησυχούν ορισμένα φαινόμενα τα οποία βλέπει να εγκυμονούν τον όλεθρο του ευρωπαϊκού οικοδομήματος.

III. ΚΑΙ ΠΡΩΤΑ Η ΕΚΤΡΟΠΗ ΠΟΥ ΣΥΝΕΠΑΓΕΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΗ Η ΣΤΑΣΗ ΔΥΟ ΚΡΑΤΩΝ ΜΕΛΩΝ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΣΙΑ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ

Μιλάμε για τις παρεμβάσεις στη δικαιοσύνη με τη χρήση μιας συντακτικής εξουσίας υποταγμένης στην Κυβέρνηση που, υπό το πρόσχημα κάθαρσης του δικαστικού σώματος της χώρας από τα υπολείμματα του κομμουνιστικού καθεστώτος, εγκαθιστά σύστημα πλήρους ελέγχου της δικαστικής λειτουργίας από την εκτελεστική.

Με επιστημονικότητα αλλά και με έντονο ύφος, ο συγγραφέας αναλύει γιατί τέτοια φαινόμενα

εκτροπής είναι απαράδεκτα, δεν πρέπει να τύχουν ανοχής, αλλά αντίθετα να καταδικασθούν κατηγορηματικά, ώστε να μην επαναληφθούν. Η ανάλυση μπορεί να περιγραφεί στα πέντε βήματα που τη χαρακτηρίζουν.

Αρχικά, ο συγγραφέας θυμίζει τις αρχές της ευθείας εφαρμογής και του άμεσου αποτελέσματος του ενωσιακού δικαίου πάνω στις οποίες στηρίζεται η θεμελιώδης αρχή της υπεροχής του, άλλως της προτεραιότητας (*primauté*) της εφαρμογής του έναντι του εθνικού δικαίου. Είναι όλες αρχές εγγενείς στην ύπαρξη του ενωσιακού δικαίου. Δεν μπορεί, κατά τον συγγραφέα, να υπάρξει ενωσιακό δίκαιο, αν κάθε Κράτος μέλος μπορούσε να αμφισβητεί το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο εξ ορισμού είναι ενιαίας εφαρμογής σε κάθε Κράτος μέλος.

Σε ένα δεύτερο βήμα, ο συγγραφέας αναλύει τους κινδύνους που συνεπάγεται η μη ενιαία αντίληψη περί του σεβασμού της συνταγματικής ταυτότητας των Κρατών μελών, μιας έννοιας που έγινε στην αρχή θετικά δεκτή και που όμως τώρα μπορούμε να δούμε την αμφισημία της. Κατά τον συγγραφέα, η όποια συνταγματική ταυτότητα δεν είναι μια ένσταση της εθνικής δικαιοσύνης σύμφωνα με τις αντιλήψεις των εθνικών δικαστών, που μπορεί να προβληθεί ελεύθερα στους θεσμούς της Ένωσης. Είναι έννοια του ενωσιακού δικαίου που ανήκει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να την οριοθετήσει, ώστε να μην αναπτύξει συνέπειες που θα υποσκάψουν την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση.

Σε ένα τρίτο βήμα, ο συγγραφέας εξηγεί τη σημασία της αρχής του Κράτους Δικαίου και της ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης ως βασικού αξιακού πυρήνα της Ένωσης και άρα ως αναγκαίου χαρακτηριστικού της έννομης τάξης κάθε Κράτους μέλους. Τα δικαστήρια των Κρατών μελών είναι δικαστήρια της ίδιας της Ένωσης και επομένως πρέπει να χαρακτηρίζονται από τις αξίες που είναι σύμφωνες με την αποστολή τους. Παραβιάζεται, συνεπώς, το ενωσιακό δίκαιο και για τον λόγο αυτό τα Κράτη μέλη που το παραβιάζουν είναι υπόλογα στους ευρωπαϊκούς θεσμούς, όταν με το πρόσχημα δράσης υπό την ασπίδα της συνταγματικής τους ταυτότητας τα Κράτη μέλη επιχειρούν τέτοιες παρεμβάσεις στη δικαιοσύνη, ώστε να την καθιστούν υπόδουλη της πολιτικής εξουσίας.

Το τέταρτο βήμα αφορά τις κυρώσεις. Ο συγγραφέας δείχνει εξαιρετική φρόνηση εν προκειμένω. Δεν προτείνει την άμεση αποβολή των Κρατών μελών που αποκλίνουν. Απλώς επιθυμεί να αντιμετωπισθούν με αυστηρότητα. Εκεί που επιμένει είναι να μη χαλαρώσει η έννοια της συνταγματικής ταυτότητας, ώστε να υποδεχθεί τέτοια φαινόμενα. Γι' αυτό υποδεικνύει έντονα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να αναλάβει την καθοδηγητική του δράση. Πρέπει αυτή η έννοια που, όπως πλέον διαφαίνεται, απειλεί το ευρωπαϊκό οικοδόμημα, να πάψει να αποτελεί άλλοθι σε πλήγματα κατά του αξιακού πυρήνα της Ένωσης.

Σ' αυτόν τον αξιακό πυρήνα επανέρχεται ο συγγραφέας στο πέμπτο και τελευταίο βήμα της ανάλυσής του περί της εκτροπής από το Κράτος Δικαίου. Με τη στάση του στη λεγόμενη υπόθεση *Taricco II*, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έδειξε ότι, όπου διαπιστώνει ότι ο συγγραφέας χαρακτηρίζει ως «βουλησιακή ενδιάθεση συζευκτικής διαλακτικότητας», όπου είναι εφικτή η ουσιαστική σύζευξη κάτω από ένα κοινό ευρωπαϊκό συνταγματικό πρότυπο, δεν επιμένει στη σύγκρουσή του με την εθνική δικαιοσύνη. Και στην περίπτωση αυτή η λύση βρέθηκε όταν ενωσιακή και εθνική δικαιοσύνη, που άλλως θα συγκρούονταν επικίνδυνα ως προς τον δικονομικό και ουσιαστικό χαρακτήρα της ποινικής παραγραφής, μπόρεσαν να συμβιβαστούν στο πεδίο της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, της υπερκείμενης αρχής, επιτρέποντας την αμφιμερή δικαιοδοτική ενίσχυση του ευρωπαϊκού συνταγματισμού, σύμφωνα πάντα με τη βαθιάς έμπνευσης επιτυχή ορολογική επένδυση του φαινομένου που χρησιμοποιεί ο συγγραφέας.

IV. ΑΣ ΕΙΣΕΛΘΟΥΜΕ ΤΩΡΑ ΣΤΟ ΤΡΙΤΟ ΚΑΙ ΤΕΛΕΥΤΑΙΟ ΣΗΜΕΙΟ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗΣ, ΤΗΝ ΚΡΙΤΙΚΗ ΠΟΥ ΑΣΚΕΙ Ο ΣΥΓΓΡΑΦΕΑΣ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ WEISS ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

Μέχρι τώρα υπήρξα ιδιαίτερα επαινετικός στις κρίσεις μου για την επιχειρηματολογία και το περιεχόμενο του βιβλίου με κίνδυνο να θεωρηθεί ότι στερούμαι αντικειμενικότητας. Ας μου επιτραπεί εδώ μια πιο κριτική, προσωπική πάντως, προσέγγιση.

Υπενθυμίζω ότι το ζήτημα στην υπόθεση Weiss που ξεκίνησε από το Δικαστήριο της Καρσλρούης για να φθάσει στο Δικαστήριο του Λουξεμβούργου και για να επιστρέψει πάλι στην Καρσλρούη ήταν αν η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, με τη μαζική αγορά ομολόγων Κρατών μελών της Ευρωζώνης, δεν περιοριζόταν στην άσκηση νομισματικής πολιτικής, αλλά ασκούσε εν τοις πράγμασι οικονομική πολιτική χρηματοδοτούσα, αντίθετα από τους ορισμούς της Συνθήκης, το δημόσιο χρέος των Κρατών μελών.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήδη από μια προηγούμενη απόφασή του, την *Gauweiler*, είχε κρίνει, ύστερα από προδικαστική παραπομπή από το δικαστήριο της Καρσλρούης, ότι, αφού η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα κινήθηκε κατ' αντικείμενο εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας ασκούσα νομισματική πολιτική με επαρκώς αιτιολογημένη απόφασή της, δεν τίθεται ζήτημα υπερβάσεως των ορίων των αρμοδιοτήτων της, όπως προδιαγράφονται στη Συνθήκη. Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο είχε πεισθεί τότε με την απάντηση που του έδωσαν οι δικαστές του Λουξεμβούργου.

Όμως, στην απόφασή του επί της υποθέσεως Weiss, το Δικαστήριο της Καρσλρούης δεν πείσθηκε από την απάντηση που του έδωσε το Δικαστήριο της Ένωσης στη δεύτερη προδικαστική παραπομπή του. Κατά την κρίση των Γερμανών συνταγματικών δικαστών, η νομισματική πολιτική αποτελεί δοτή αρμοδιότητα της Ένωσης, ενώ η οικονομική πολιτική παραμένει στην κυριαρχική εξουσία των Κρατών μελών, τα οποία διατηρούν το εν γένει τεκμήριο της αρμοδιότητας. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης όφειλε κατά το συνταγματικό Δικαστήριο της Καρσλρούης να ασκήσει αυστηρό, πυκνό, πλήρη έλεγχο κατά την οριοθέτηση των εκατέρωθεν δικαιοδοσιών, της Ένωσης και των Κρατών μελών, κάτι που δεν έκανε. Έτσι, τα αμοιβαία σύνορα νομισματικής και οικονομικής πολιτικής παρέμειναν αόριστα και η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα αφέθηκε ελεύθερη να ασκεί οικονομική πολιτική προφασιζόμενη ότι ασκεί νομισματική.

Στη δεύτερη απόφασή του επί της υποθέσεως Weiss, το Δικαστήριο της Καρσλρούης θεώρησε, λοιπόν, μη ικανοποιητική την κρίση του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου ως προς τον καθορισμό των ορίων των εκατέρωθεν δικαιοδοσιών. Γι' αυτό αποφάσισε όπως το ίδιο διερευνήσει αν τα όρια αυτά τηρήθηκαν, αναζητώντας στοιχεία από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα.

Ο συγγραφέας επικρίνει τη στάση αυτή του γερμανικού Δικαστηρίου στη βάση ότι η γενίκευση μιας τέτοιας πρακτικής θα ισοδυναμούσε με αμφισβήτηση των θεμελίων της Ένωσης που στηρίζεται στον σεβασμό των αποφάσεων του Δικαστηρίου της από όλα τα εθνικά δικαστήρια. Επικρίνει, επίσης, την Καρσλρούη για την ακαταλληλότητα της στιγμής, από δικαιολογητικής άποψης, να εγείρει και να επιμένει σε ένα τέτοιο θέμα.

Βρίσκω άδικη την κριτική και γενικώς άδικη κάθε κριτική κατά των Γερμανών δικαστών που στηρίζεται σε δίκη προθέσεων.

Οι Γερμανοί συνταγματικοί δικαστές είπαν κάτι απλό και θα έλεγα μάλιστα αθώο. Κατανοούμε, είπαν, ότι, όταν εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας σε εθνικό επίπεδο, πρέπει να αναγνωρίζεται ένα περιθώριο εκτίμησης στις εμπλεκόμενες αρχές και οι δικαστές να αυτοπεριορίζονται ως προς τον έλεγχο πολύπλοκων τεχνικών κρίσεων. Όμως, όταν πρόκειται να οριοθετηθούν τα σύνορα της ενωσιακής με την εθνική δικαιοδοσία, αυτό δεν μπορεί να ισχύει. Δεν μπορεί η εθνική

κυριαρχία ενός Κράτους μέλους να εξαρτάται από μη υποκείμενες σε πλήρη δικαστικό έλεγχο κρίσεις διακριτικής ευχέρειας των διοικητικών αρχών, έστω και αν πρόκειται περί της Κεντρικής Τράπεζας.

Αυτή είναι στην ουσία της η αντίρρηση της Καρσλρούης, αν περί αντιρρήσεως μπορεί να γίνει λόγος. Ζήτησε απλώς από το Δικαστήριο της Ένωσης να ασκήσει πλήρως τον δικαστικό του έλεγχο.

Στην *Gauweiler* με προεδρία Βασιλείου Σκουρή, το Δικαστήριο της Ένωσης με εξαιρετική δεξιότητα και ενσυναίσθηση αυτού που ζητούσαν οι Γερμανοί δικαστές το είχε πράξει. Γι' αυτό και η κρίση αποσοβήθηκε. Με άλλη προεδρία, περιέργως όμως με τον ίδιο εισηγητή, το Δικαστήριο της Ένωσης στην απόφαση του *Weiss* ακολούθησε μια εντελώς αντίθετη τακτική. Τήρησε μια διεκπεραιωτική στάση, απέφυγε να επικοινωνήσει με τη δέουσα ενσυναίσθηση με τους αντιρρησίες της Καρσλρούης και αντί να τους καθησυχάσει, τους εξόργισε διευκρινίζοντας τη νομολογία του Δικαστηρίου σε μια κατεύθυνση εντελώς αντίθετη από αυτήν που χρειαζόταν για τον κατευνασμό.

Προσέξετε. Απαντώντας στην αιτίαση ότι το μέτρο δεν ήταν το ολιγότερο επαχθές που θα μπορούσε να εισαχθεί για να επιτευχθεί ο νομισματικός σκοπός που επιδιωκόταν με το μέτρο, το Δικαστήριο της ΕΕ αναφέρει αρχικώς ότι η επιλογή του μέτρου έγινε με την επιστράτευση του ειδικού προσωπικού που διαθέτει η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, και με βάση τις ειδικές αναλύσεις που το προσωπικό αυτό προετοίμασε σταθμίστηκαν τα υφιστάμενα δεδομένα, επελέγη το μέτρο ως το καταλληλότερο που προσφερόταν και συγχρόνως, προς αποφυγή παρενεργειών, εισήχθησαν εγγυητικές ρυθμίσεις που περιορίζαν την επικινδυνότητά του. Αυτά αρκούν στο Δικαστήριο. Η δυνατότητα ύπαρξης ενός αναλογικότερου ή καταλληλότερου ή ολιγότερο επαχθούς μέτρου δεν έχει αποδειχθεί, παρατηρεί το Δικαστήριο της ΕΕ, και εν πάση περιπτώσει, με τον περιορισμένο έλεγχο ουσίας που ασκεί λόγω των περίπλοκων τεχνικών κρίσεων πάνω στις οποίες στηρίζεται η επίμαχη απόφαση δεν προκύπτει προδήλως από τα στοιχεία του φακέλου.

Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εισήγαγε στο πεδίο των δοτών αρμοδιοτήτων της Ένωσης ένα μαχητό τεκμήριο υπέρ των αρμοδιοτήτων της Ένωσης στους αντίποδες αυτού που ανέμεναν οι δικαστές της Καρσλρούης με την προδικαστική τους παραπομπή, κάτι που ασφαλώς τους ώθησε στα άκρα.

Από αστοχία στην επιλεγείσα τακτική, από έλλειψη ενσυναίσθησης και πιθανόν διορατικότητας προκλήθηκε μια αχρείαστη κρίση που είχε αποφευχθεί στην υπόθεση *Gauweiler*, όπου το Δικαστήριο είχε τηρήσει αντίθετη προσέγγιση.

Σ' αυτόν τον υπέροχο κόσμο προχωρημένης νομικής σκέψης μας μεταφέρει το βιβλίο του Καθηγητή Αντώνη Μεταξά. Μπορούμε να μιλάμε ώρες γι' αυτό, για τις ιδέες που αναπτύσσονται σ' αυτό.

Ελπίζω να μη σας κούρασα και σας ευχαριστώ για την προσοχή σας.

29.09.2021

Καλλιόπη Σπανού, *Ποιες μεταρρυθμίσεις; Κυβερνώντας υπό εξωτερική πίεση*, Εκδόσεις Πατάκη, 2021

Ι. Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ

Η μεταρρυθμιστική πορεία της ελληνικής δημόσιας διοίκησης τις τελευταίες δεκαετίες έχει επηρεαστεί πολλαπλώς από ρεύματα και πιέσεις που προέρχονται από το εξωτερικό περιβάλλον. Αυτή η τάση ενισχύθηκε σημαντικά κατά τη διάρκεια των πρόσφατων προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής της χώρας (2010-2018), τα οποία συνοδεύτηκαν από την εντεινόμενη εμπλοκή υπερεθνικών θεσμών, μηχανισμών και δρώντων στις εσωτερικές διαδικασίες πολιτικής.

Το βιβλίο της Καλλιόπης Σπανού *Ποιες μεταρρυθμίσεις; Κυβερνώντας υπό εξωτερική πίεση* προσφέρει μια σφαιρική αποτίμηση των μεταρρυθμίσεων που συντελέστηκαν στο πεδίο της διοίκησης την περίοδο της οικονομικής προσαρμογής. Το αναλυτικό σχήμα αναπτύσσεται στη βάση της συσχέτισης της μεταρρυθμιστικής δυναμικής και των αποτελεσμάτων της με την παράμετρο της εξωτερικής πίεσης, όπως εκδηλώθηκε στο περιοριστικό περιβάλλον που επέβαλε η αιρεσιμότητα (policy conditionality), δηλαδή η διασύνδεση της εκταμίευσης των δανειακών πόρων με την υλοποίηση των μεταρρυθμίσεων.

Σημείο εκκίνησης και κεντρικό ζήτημα προς διερεύνηση αποτελεί η τάση διεύρυνσης της μεταρρυθμιστικής ατζέντας από το πεδίο της οικονομίας σε ειδικότερες και βαθύτερες παρεμβάσεις στο επίπεδο οργάνωσης και λειτουργίας του πολιτικο-διοικητικού συστήματος. Τα ερμηνευτικά εργαλεία για την κατανόηση της διαμόρφωσης της θεματολογίας της ατζέντας της διοικητικής μεταρρύθμισης αναζητούνται στην ισορροπία των σχέσεων μεταξύ των εμπλεκόμενων δρώντων, και συγκεκριμένα στην αλληλεπίδραση ανάμεσα σε τρεις κύριους πόλους: τις εγχώριες αρχές, τους εξωτερικούς παράγοντες και την τεχνική βοήθεια.

Στο βιβλίο υποστηρίζεται ότι ο ρόλος, η στρατηγική και η ισχύς των εν λόγω δρώντων καθόρισαν εν πολλοίς τους στόχους και το περιεχόμενο των εγχώριων πολιτικών διοικητικής μεταρρύθ-

Μαντώ Λαμπροπούλου
Επίκουρη Καθηγήτρια
Διοικητικής Επιστήμης στο
Τμήμα Πολιτικής Επιστήμης
και Δημόσιας Διοίκησης του
Πανεπιστημίου Αθηνών

μισης. Στη βάση αυτής της υπόθεσης, τα ερευνητικά ερωτήματα διαρθρώνονται με διαλεκτικό τρόπο, συνομιλώντας με τα κύρια ρεύματα και εργαλεία της ανάλυσης δημόσιας πολιτικής. Ωστόσο, το βιβλίο δεν περιορίζεται σε μια θεωρητική συμβολή, καθώς η έμφαση δίδεται πρωτίστως στην εμβάθυνση και στην εμπειρική τεκμηρίωση των πρακτικών εκδηλώσεων των μεταρρυθμιστικών προγραμμάτων. Προσφέρει, επίσης, μια κριτική ανάγνωση των ευρημάτων, η οποία υπερβαίνει το περιγραφικό πλαίσιο και αναδεικνύει τη συνθετότητα και τον συχνά αμφιλεγόμενο χαρακτήρα των προτεινόμενων ερμηνειών.

II. Η ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ

Η ανάλυση ξεκινά με ορισμένες αναγκαίες εννοιολογικές αποσαφηνίσεις ως προς την κεντρική μεταβλητή της διοικητικής μεταρρύθμισης. Στο 1ο κεφάλαιο, η μεταρρυθμιστική διαδικασία εξειδικεύεται από τη σκοπιά της δημόσιας πολιτικής, συναρτήσει του μεγέθους της αλλαγής που επιφέρει, εξετάζοντας παράλληλα τον τρόπο πλαισίωσης και νοηματοδότησής της. Η διοικητική μεταρρύθμιση γίνεται εν προκειμένω αντιληπτή ως μια «μείζων αλλαγή» σε σχέση με την υφιστάμενη κατάσταση. Ιδιαίτερα κρίσιμες θεωρούνται οι διαστάσεις του νοπτικού πλαισίου της διοικητικής μεταρρύθμισης που προσδιορίζουν την αναγκαιότητα και την καταλληλότητα των επιχειρούμενων παρεμβάσεων. Στη συνέχεια, η συγγραφέας στρέφεται στην εγχώρια ικανότητα μεταρρύθμισης, την οποία εξειδικεύει με αναφορά σε δύο κύριες διαδικασίες, τον εκσυγχρονισμό και τον εξευρωπαϊσμό, καταδεικνύοντας τα όρια και τις δυσκολίες στις οποίες προσκρούουν διαχρονικά οι αντίστοιχες προσπάθειες αλλαγής. Η οικονομική κρίση της προηγούμενης δεκαετίας προσεγγίζεται ως μια ευκαιρία για αλλαγή πολιτικής, η οποία έδωσε σημαντική ώθηση στη μεταρρυθμιστική δυναμική, ανοίγοντας εν προκειμένω ένα «παράθυρο ευκαιρίας» για το εγχώριο διοικητικό σύστημα.

Στο 2ο κεφάλαιο, αναλύονται οι παράμετροι

του περιβάλλοντος δημοσιονομικής προσαρμογής σε σχέση με τη διαδικασία διοικητικής μεταρρύθμισης. Εν πρώτοις, αναπτύσσονται οι κύριες μέθοδοι δημοσιονομικών περικοπών και συγκεκριμενοποιούνται με αναφορά στα εγχώρια προγράμματα προσαρμογής. Η εμπειρική διερεύνηση καταδεικνύει ότι το περιεχόμενο των εφαρμοσθέντων προγραμμάτων ήταν κυρίως προσανατολισμένο σε οριζόντιου χαρακτήρα μέτρα –με ισχυρές ενίοτε συμβολικές προεκτάσεις, όπως το ζήτημα των απολύσεων–, τα οποία ωστόσο συχνά επέφεραν σύγχυση μεταξύ των παρεμβάσεων δημοσιονομικής λογικής και ευρύτερων ουσιαστικών μεταρρυθμίσεων. Στους περιορισμούς αυτούς προστίθεται το περιβάλλον της αιρεσιμότητας, επιβάλλοντας την άμεση –και πρωτοφανή για τα εγχώρια δεδομένα– διασύνδεση της υλοποίησης των μεταρρυθμίσεων με την οικονομική (δανειακή) στήριξη της χώρας. Η αιρεσιμότητα προσεγγίζεται υπό ένα τριπλό πρίσμα ως εργαλείο δέσμευσης σε συμμόρφωση, ως δημιουργία «ιδιοκτησίας» και ως ώθηση για διαρθρωτικές μεταρρυθμίσεις. Υπό αυτήν την οπτική, αναδεικνύονται οι ευκαιρίες που δημιουργεί ως μοχλός αλλαγής, αλλά παράλληλα επισημαίνονται οι περιορισμοί που εμφανίζει η υλοποίηση των σχετικών πολιτικών, εάν δεν ληφθούν υπ’ όψιν τα χαρακτηριστικά και η θεσμική ικανότητα του εγχώριου περιβάλλοντος εφαρμογής.

Το 3ο κεφάλαιο περιγράφει με λεπτομέρεια τον ρόλο και τα χαρακτηριστικά των εξωτερικών θεσμικών δρώντων που ενεπλάκησαν στον σχεδιασμό και στην εφαρμογή των ελληνικών προγραμμάτων προσαρμογής. Διακρίνονται εν προκειμένω δύο κύριες ομάδες, οι οποίες με διαφορετικό τρόπο επεδίωξαν την κινητοποίηση του εγχώριου πολιτικο-διοικητικού συστήματος για την επίτευξη αποτελεσμάτων: από τη μια πλευρά η περισσότερο εμφανής και πολιτική παρουσία της «Τρόικα» (1ο και 2ο πρόγραμμα) και των «Θεσμών» (3ο πρόγραμμα), ως εκπροσώπων των οργανισμών που παρείχαν τη χρηματοδοτική βοήθεια, και από την

άλλη πλευρά η «χαμηλότερου προφίλ», τεχνοκρατικού χαρακτήρα τεχνική βοήθεια. Το αναλυτικό σχήμα συγκεκριμενοποιεί την επίδραση αυτών των δύο ομάδων στη διαμόρφωση και στην υλοποίηση της εγχώριας μεταρρυθμιστικής ατζέντας, προσεγγίζοντάς τες, αντίστοιχα, ως μηχανισμούς «δέσμευσης» ή «υποστήριξης» των μεταρρυθμίσεων. Η συγγραφέας εστιάζει ειδικότερα στον ρόλο της Task Force for Greece (TFGR), ενός θεσμού που έλαβε άνιση προσοχή σε σχέση με την Τρόικα, και φωτίζει πτυχές της εμπλοκής της στα εγχώρια πολιτικά προγράμματα. Περιγράφονται λεπτομερώς ο τρόπος οργάνωσης και λειτουργίας της TFGR, η συμβολή της στον σχεδιασμό και στην έκβαση των μεταρρυθμίσεων, καθώς και οι δυσκολίες και οι περιορισμοί που συνάντησε η δράση της ως «ενδιαμέσου», σε σχέση με το εγχώριο πολιτικο-διοικητικό σύστημα αλλά και την Τρόικα.

Το 4ο κεφάλαιο στρέφεται στις διαδικασίες διαμόρφωσης της μεταρρυθμιστικής ατζέντας, εξετάζοντας τη θεματολογία της και τη δυναμική των αντίστοιχων πολιτικών επιλογών. Η συγγραφέας διαπιστώνει ότι στη διάρκεια των προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής, και ιδιαίτερα στο 2ο πρόγραμμα, παρατηρείται μια τάση διεύρυνσης της ατζέντας, με αντίστοιχη επέκταση των «διαρθρωτικών αιρεσιμοτήτων», η οποία οδήγησε (και) στην αναγωγή της διοίκησης σε αυτοτελές πεδίο παρέμβασης. Ωστόσο, αυτή η διεύρυνση φαίνεται ότι εν τέλει είχε ως αποτέλεσμα την «υπερφόρτωση» της μεταρρυθμιστικής ατζέντας, ενώ συχνά δεν είχε προηγηθεί η απαραίτητη ιεράρχηση των προτεραιοτήτων και η αξιολόγηση της συνάφειας και της καταλληλότητας των μέτρων ως προς τα προβλήματα που επιχειρούσαν να λύσουν. Στο πεδίο της διοίκησης, αφετηρία αποτέλεσαν οι διαπιστωμένες αδυναμίες του εγχώριου συστήματος, ενώ σημαντική προσπάθεια έγινε, ιδίως από την πλευρά της τεχνικής βοήθειας, η έμφαση να μετατοπιστεί από τη δημοσιονομική πίεση που υπαγόρευε τον ποσοτικό περιορισμό του δημόσιου τομέα σε περισσότερο ποιοτικού-θεσμικού χαρακτήρα παρεμβάσεις και βελτιώσεις.

Στο 5ο κεφάλαιο, η συγγραφέας εμβαθύνει στην έκβαση και στα αποτελέσματα των μεταρρυθμίσεων, εστιάζοντας σε τρεις ενδεικτικές μελέτες περίπτωσης: στις δομές συντονισμού στο κέντρο της κυβέρνησης, στην απο-πολιτικοποίηση των διαδικασιών επιλογής των ανώτερων στελεχών της διοίκησης και στη μεταρρύθμιση των δομών δημοσιονομικής διαχείρισης. Η ανάλυση περιγράφει το περιεχόμενο των παρεμβάσεων και τις συντελεσθείσες αλλαγές, ενώ παράλληλα επισημαίνει τον ρόλο των εσωτερικών και εξωτερικών δρώντων στις σχετικές διαδικασίες. Η επιρροή του μηχανισμού δέσμευσης (και σε μικρότερο βαθμό του μηχανισμού υποστήριξης) φάνηκε εν προκειμένω ότι ήταν πιο ισχυρή στη διαμόρφωση της ατζέντας, ενώ οι ελληνικές κυβερνήσεις διεκδίκησαν πιο ισχυρό λόγο στην εξειδίκευση και υλοποίηση των μέτρων. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα ευρήματα που αφορούν την έκβαση των μεταρρυθμίσεων, καθώς μόνο στην περίπτωση της δημοσιονομικής διαχείρισης σημειώθηκε ουσιαστική αλλαγή. Στην ερμηνεία των αποκλίσεων κρίσιμοι παράγοντες υπήρξαν η συμβατότητα των μεταρρυθμίσεων με την υφιστάμενη κατάσταση, καθώς και η πολιτική ευαισθησία και η συσχέτιση των προτεινόμενων μέτρων με την προσπάθεια αντιμετώπισης της κρίσης.

Συμπερασματικά, η συγγραφέας διαπιστώνει ότι η εξωτερική πίεση, όπως συγκεκριμενοποιήθηκε στο περιοριστικό περιβάλλον των προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής, σηματοδότησε μια εν δυνάμει ευκαιρία για θετική αλλαγή στο εγχώριο διοικητικό σύστημα. Παράλληλα, ωστόσο, προσέκρουσε σε σημαντικές δυσκολίες και εμπόδια. Η δυναμική της ατζέντας προσδιορίστηκε εν πολλοίς από τη σύνθεση συχνά συγκρουσιακών διεκδικήσεων και στρατηγικών εξωτερικών και εσωτερικών δρώντων, ενώ η έκβαση των μεταρρυθμίσεων καθορίστηκε από τη «δίδυμη πρόκληση» της νομιμοποίησης και της αποτελεσματικότητας των μέτρων, αλλά και από την εγχώρια θεσμική ικανότητα. Κύριο ζητούμενο από την

πλευρά των εσωτερικών δρώντων αποτέλεσε ο αναπροσανατολισμός της μεταρρυθμιστικής ατζέντας από ποσοτικού σε ποιοτικού χαρακτήρα παρεμβάσεις. Ωστόσο, η αξιοποίηση των ευκαιριών που άνοιξε η κρίση και οι προοπτικές των μεταρρυθμίσεων φάνηκε ότι υπονομεύθηκαν από την έλλειψη ενός σαφούς και «ώριμου» στρατηγικού πλαισίου, καταδεικνύοντας την αδύναμη ανταπόκριση του εγχώριου πολιτικο-διοικητικού συστήματος στο αίτημα βαθύτερων και ουσιαστικότερων αλλαγών.

III. ΔΙΔΑΓΜΑΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΚΥΒΕΥΜΑΤΑ

Την τυπική ολοκλήρωση των προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής διαδέχθηκε ένα λιγότερο δεσμευτικό πλαίσιο παρακολούθησης της υλοποίησης των μεταρρυθμίσεων, υπό τη μορφή της «ενισχυμένης εποπτείας». Στις παρούσες συνθήκες, και έχοντας πλέον απομακρυνθεί από το φορτισμένο και συγκρουσιακό κλίμα της περιόδου της κρίσης, το βιβλίο προσφέρει μια νηφάλια και τεκμηριωμένη αποτίμηση της επίπτωσης των προγραμμάτων οικονομικής προσαρμογής στον διοικητικό μηχανισμό του κράτους. Ο κριτικός απολογισμός αναδεικνύει παράλληλα με τις θετικές επιδράσεις της εξωτερικής πίεσης στην εγχώρια μεταρρυθμι-

στική δυναμική τις αστοχίες και τη συχνά αντισταθμιστική επίδραση αμφιλεγόμενων επιλογών, όπως η υπερβολική πίεση για ποσοτικό περιορισμό του κράτους, η οποία λειτούργησε ανταγωνιστικά ως προς άλλες, ουσιαστικότερες μεταρρυθμίσεις.

Όπως αφήνει να εννοηθεί και η συγγραφέας, το κρίσιμο στοιχείο για την έκβαση της διοικητικής μεταρρύθμισης θα πρέπει να αναζητηθεί στις ποιοτικές και διαρθρωτικές παραμέτρους των εισηγούμενων αλλαγών. Τα διδάγματα από την εμπειρία της οκταετούς οικονομικής κρίσης ανέδειξαν ως κεντρικό διακύβευμα τον (ανα)προσανατολισμό της μεταρρυθμιστικής ατζέντας από βραχυπρόθεσμα και ποσοτικού χαρακτήρα μέτρα σε ουσιαστικότερες και πιο μακροπρόθεσμες θεσμικές τομές στο εγχώριο διοικητικό σύστημα, το οποίο ήδη καλείται να ανταποκριθεί στη νέα, υγειονομική αυτήν τη φορά, κρίση. Τα ευρήματα του βιβλίου καταδεικνύουν επίσης την έλλειψη (και την αντίστοιχη ανάγκη) ουσιαστικής συζήτησης και επαρκούς προετοιμασίας των μεταρρυθμιστικών παρεμβάσεων, καθώς και τη σημασία της αποτύπωσής τους σε ένα συνεκτικό σχέδιο πολιτικής. Χωρίς αυτές τις προϋποθέσεις, η οιοιενεί θετική επίδραση της (όποιας) εξωτερικής πίεσης στην εγχώρια μεταρρυθμιστική δυναμική παραμένει αμφίβολη. □