

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΩΣ ΕΓΓΥΗΤΗΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ*

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Το Συμβούλιο της Επικρατείας ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων με μεγαλύτερη συχνότητα από οποιοδήποτε άλλο ελληνικό δικαστήριο. Κατά κανόνα, και διαχρονικά, τείνει να ερμηνεύει το Σύνταγμα με περίσκεψη, περιοριζόμενο να διαπιστώνει αντισυνταγματικότητα μόνον όταν το περιεχόμενο της ελεγχόμενης νομοθετικής διάταξης έρχεται σε προφανή αντίθεση με το Σύνταγμα και αποφεύγοντας να «εφευρίσκει» αντισυνταγματικότητες μέσω περίτεχνων ή εξεζητημένων ερμηνευτικών κατασκευών. Οι εξαιρέσεις, στις οποίες η κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας περί αντισυνταγματικότητας είναι προϊόν αυτού που θα μπορούσε να αποκληθεί «υπερ-ερμηνεία» του Συντάγματος, είναι μάλλον ευάριθμες. Θεσμικές εξελίξεις των τελευταίων ετών, ιδίως ο θεσμός της πρότυπης δίκης και οι διευρυμένες εξουσίες του Δικαστηρίου, υποδεικνύουν μια αδιόρατη τάση μετεξέλιξης του Συμβουλίου της Επικρατείας σε άτυπο οιονεί συνταγματικό δικαστήριο. Η τάση αυτή ενδέχεται να ενισχύσει όσους υποστηρίζουν την ίδρυση ενός (γνήσιου) συνταγματικού δικαστηρίου, κάτι που θα μπορούσε να αποτραπεί αν το Συμβούλιο της Επικρατείας, επιστρέφοντας στις ρίζες του, συμβάλει στη σταθεροποίηση του υφιστάμενου συστήματος, εμμένοντας στην παράδοση της θεσμικής υπευθυνότητας και ερμηνευτικής περίσκεψης κατά την άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας.

Ακρίτας Καϊδατζής
Αναπληρωτής Καθηγητής
Συνταγματικού Δικαίου
Νομικής Σχολής ΑΠΘ

* Προδημοσίευση από τον τόμο των πρακτικών του συνεδρίου *Εννέα δεκαετίες Συμβούλιο της Επικρατείας. Οι οραματισμοί του Ελευθερίου Βενιζέλου και η εξέλιξη του θεσμού στη διαδρομή του χρόνου*. Η μελέτη εκπονήθηκε στο πλαίσιο του ερευνητικού έργου «Λαϊκιστικός συνταγματισμός», που ενισχύεται από το Ελληνικό Ίδρυμα Έρευνας και Καινοτομίας (ΕΛ.ΙΔ.Ε.Κ.) στο πλαίσιο της Δράσης «1η Προκήρυξη ερευνητικών έργων ΕΛ.ΙΔ.Ε.Κ. για την ενίσχυση των μελών ΔΕΠ και Ερευνητών/τριών και την προμήθεια ερευνητικού εξοπλισμού μεγάλης αξίας» (αριθμός έργου: HFRI-FM17-1502).

ABSTRACT

The Greek Council of State reviews the constitutionality of legislation more often than any other Greek court. Typically, and over time, it tends to interpret the Constitution with caution, and only finds unconstitutionality when the legislative provision is clearly contrary to the Constitution, while avoiding to “invent” unconstitutionality through elaborate and sophisticated interpretative constructions. Exceptions, where the constitutional judgment of the Council of State is the product of what may be called “hyper-interpretation” of the Constitution, are rather few. Recent institutional developments, especially the institution of model trial and the expanded powers of the Court, indicate a latent transformation of the Council of State towards an informal quasi-constitutional court. This tendency might strengthen those supporting the establishment of a (genuine) constitutional court. The Council of State may prevent this by contributing to the stability of the existing system and persisting on its legacy of institutional responsibility and interpretive caution in constitutional review.

I. Η ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

1. Το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι το κατεξοχήν δικαστήριο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων¹. Ασκεί τέτοιο έλεγχο με μεγαλύτερη συχνότητα από οποιοδήποτε άλλο ελληνικό δικαστήριο και οι σχετικές κρίσεις του αναμένονται με μεγάλες – συχνά, υπερβολικές – προσδοκίες από την κοινωνία. Αυτή είναι μια εμπειρική διαπίστωση². Παρότι, δυστυχώς, απουσιάζουν σχετικά στατιστικά στοιχεία, όποιος παρακολουθεί τη συνταγματική νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων δεν θα έχει δυσκολία να βεβαιώσει την εξέχουσα συμβολή του Συμβουλίου της Επικρατείας στη διαμόρφωσή της³.

Η ιδιαίτερη θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας στο σύστημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δεν προκύπτει ευθέως εκ του Συντάγματος. Το άρθρο 93 παρ. 4, κατά το οποίο «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», αναφέρεται σε όλα τα ελληνικά δικαστήρια εξίσου και αδιακρίτως, χωρίς να ξεχωρίζει κάποιο από αυτά.

Το Σύνταγμα ξεχωρίζει μόνο το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100, στο οποίο αναθέτει την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού

¹ Όσα ακολουθούν ισχύουν καταρχήν και για τον έλεγχο συμβατότητας των νόμων με το ενωσιακό και το διεθνές δίκαιο, ιδίως την ΕΣΔΑ. Με μια κρίσιμη διαφορά. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δεσμεύεται από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης από το Δικαστήριο της ΕΕ και της ΕΣΔΑ από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όσον αφορά την ερμηνεία του Συντάγματος, αντιθέτως, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν δεσμεύεται από τη νομολογία οποιουδήποτε άλλου δικαστηρίου.

² Βλ. ήδη Ε. Βενιζέλο, *Η θέση του ΣτΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, Δίκαιο & Πολιτική 6/1983, σελ. 9 επ., επίσης του ίδιου, *Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: Παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου;*, ΤοΣ 1988, σελ. 454 επ.

³ Για μια συστηματική παρουσίαση της συνταγματικής νομολογίας του Δικαστηρίου κατά τη δεκαετία της δημοσιονομικής κρίσης βλ. Δ.-Γ. Πατσίκας, *Οι διαβαθμίσεις της έντασης του ελέγχου συνταγματικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (2011-2020)*, (διδ. διατρ.), ΑΠΘ, 2022.

νόμου, εάν για αυτές εκδόθηκαν αντίθετες αποφάσεις δύο εκ των τριών ανώτατων δικαστηρίων της χώρας (παρ. 1 στοιχ. ε΄). Αν το ΑΕΔ διαπιστώσει αντισυνταγματικότητα, η νομοθετική διάταξη «κηρύσσεται αντισυνταγματική» και «είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση» (παρ. 4). Από όλα τα ελληνικά δικαστήρια, μόνο το ΑΕΔ έχει την εξουσία να ακυρώνει, δηλαδή κατ' αποτέλεσμα να καταργεί, την αντισυνταγματική νομοθετική διάταξη. Οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο έχει απλώς, από το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, την εξουσία να «μην εφαρμόζει» την αντισυνταγματική διάταξη, δηλαδή να την αφήνει ανεφάρμοστη στην υπόθεση που δικάζει, χωρίς κατά τα λοιπά να θίγει την τυπική ισχύ της⁴. Η ποιοτική αυτή διαφορά αποτυπώνεται και σε ένα φορμαλιστικό στοιχείο. Μόνο στις αποφάσεις που εκδίδει το ΑΕΔ, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 στοιχ. ε΄ του Συντάγματος, η κρίση περί συνταγματικότητας περιλαμβάνεται στο διατακτικό – με μια διατύπωση του τύπου: «Η χ διάταξη νόμου αντίκειται ή δεν αντίκειται στο Σύνταγμα»⁵. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, η κρίση περί συνταγματικότητας παραμένει στο αιτιολογικό της απόφασης και δεν εμφανίζεται στο διατακτικό της, όπου το δικαστήριο απλώς δέχεται ή απορρίπτει το ένδικο βοήθημα ή μέσο ή επιβάλλει ποινή ή απαλλάσσει τον κατηγορούμενο, κ.λπ. Κατά νομική ακριβολογία, μόνο το ΑΕΔ «κηρύσσει» την αντισυνταγματικότητα νομοθετικής διάταξης· όλα τα άλλα δικαστήρια απλώς τη διαπιστώνουν παρεμπιπτόντως. Και ευλόγως, αφού αντικείμενο της δίκης ενώπιον του ΑΕΔ είναι αυτή η ίδια η συνταγματικότητα του νόμου, ενώ σε κάθε άλλη περίπτωση αντικείμενο της δίκης είναι κάποια διαφορά από την εφαρμογή του νόμου (ή η επιβολή ποινής βάσει του νόμου), η συνταγματικότητα του οποίου αποτελεί απλώς παρεμπιπτόν ζήτημα. Κάπως σχηματικά, θα λέγαμε ότι το ΑΕΔ δικάζει νόμους, ενώ όλα τα άλλα δικαστήρια δικάζουν υποθέσεις.

Παρόλα αυτά, η συνταγματική δικαιοδοσία του ΑΕΔ οριοθετείται τόσο στενά –τόσο από το άρθρο 100 του Συντάγματος και την εκτελεστική νομοθεσία (ν. 345/1976) όσο και από τη νομολογία του ίδιου του Δικαστηρίου–, ώστε η συμβολή του στη διάπλαση της ελληνικής συνταγματικής νομολογίας υπήρξε μάλλον φτωχή. Ήδη στην πέμπτη δεκαετία της λειτουργίας του, το ΑΕΔ έχει εκδόσει μόλις λίγες δεκάδες αποφάσεων προς άρση της αμφισβήτησης για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου. Ελάχιστες από αυτές απασχόλησαν την κοινή γνώμη, καθώς, όταν επιλαμβάνεται το Δικαστήριο, μετά την εξάντληση δύο δικαιοδοσιών, το ζήτημα έχει συνήθως καταστεί ανεπίκαιρο.

Το Σύνταγμα λοιπόν δεν ορίζει ειδικά το Συμβούλιο της Επικρατείας ως εγγυητή της συνταγματικότητας των νόμων. Γνωρίζουμε όμως, εμπειρικά, πως είναι το δικαστήριο που έχει συμβάλει περισσότερο από οποιοδήποτε άλλο στη διάπλαση της ελληνικής συνταγματικής νομολογίας. Πολύ περισσότερο, το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται πως έχει κατακτήσει στην κοινωνική συνείδηση τον ρόλο του εγγυητή της συνταγματικότητας. Το ΑΕΔ, που είναι κατά το Σύνταγμα

⁴ Η νομολογία δεν διακρίνει με συνέπεια το (απλώς) «ανεφάρμοστο» από το «ανίσχυρο» του αντισυνταγματικού νόμου. Ευθύνη για αυτό φέρει και η ελληνική επιστήμη του συνταγματικού δικαίου που, υπό την επίδραση της αντίληψης του Νικόλαου Ν. Σαρίπολου, δίνει ενίοτε την εντύπωση ότι νόμος που κρίθηκε αντισυνταγματικός είναι ανίσχυρος. Βλ., για μια παλαιότερη μελέτη με σημαντική επιρροή, Αρ. Μάνεση, «Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων [1960]», σε *Συνταγματική θεωρία και πράξη*, 1980, σελ. 288-319.

⁵ Βλ., για παράδειγμα, το διατακτικό της απόφασης ΑΕΔ 1/2010 (ΦΕΚ τεύχος ΑΕΔ 2/22.10.2010), με την οποία κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές οι διατάξεις του ν. 1867/1989 για την προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο: «*Δια ταύτα, Αίρει την αμφισβήτηση... Αποφαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις αντίκεινται στο άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος*».

ειδικό δικαστήριο συνταγματικότητας, είναι σχεδόν άγνωστο στο ευρύ κοινό. Αντιθέτως, το πρώτο δικαστήριο που σκέφτονται και επικαλούνται όλοι όσοι, πολίτες ή κοινωνικές ομάδες, διαμαρτύρονται για κάποιον, αντισυνταγματικό κατά τη γνώμη τους, νόμο που θίγει δικαιώματα ή συμφέροντά τους είναι το Συμβούλιο της Επικρατείας⁶. Κάτι, βεβαίως, που το καθιστά το πιο «πολιτικό» από τα ελληνικά δικαστήρια, με την έννοια ότι κατ' ανάγκην εμπλέκεται σε μείζονες κοινωνικές και πολιτικές αντιπαραθέσεις⁷.

Η εμπειρική αυτή διαπίστωση χρειάζεται μια εξήγηση.

2. Μια πρώτη εξήγηση λανθάνει στο άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος, που αναθέτει στην αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας την μετά από αίτηση ακύρωση των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών για παράβαση νόμου. Ως τέτοια νοείται η παράβαση κανόνα δικαίου που περιέχεται σε οποιονδήποτε ουσιαστικό νόμο, επομένως και στο Σύνταγμα (όπως άλλωστε και στο ενωσιακό και διεθνές δίκαιο). Το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί έτσι να ακυρώσει εκτελεστές διοικητικές πράξεις για τον λόγο ότι αντίκεινται στο Σύνταγμα. Η εξουσία του αυτή εκτείνεται, εξίσου, σε ατομικές όσο και σε κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης, που είναι όμως ουσιαστικοί νόμοι.

Ο όρος «νόμος» στο άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος έχει επίσης την έννοια του ουσιαστικού νόμου. Από τη διάταξη αυτή κάθε ελληνικό δικαστήριο αντλεί την εξουσία να ελέγχει παρεμπιπτόντως τη συνταγματικότητα κάθε νόμου –τυπικού νόμου ή κανονιστικής πράξης– στο πλαίσιο και για τις ανάγκες συγκεκριμένης υπόθεσης που ανέκυψε από την εφαρμογή του⁸. Μόνο το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει, από το άρθρο 95 παρ. 1, την εξουσία να ελέγχει ευθέως τη συνταγματικότητα κανονιστικής πράξης, ανεξάρτητα και, συχνά, πριν από οποιαδήποτε εφαρμογή της⁹. Σε κάθε άλλη περίπτωση, τα δικαστήρια ελέγχουν την εφαρμογή του νόμου. Στην ακυρωτική δίκη κατά κανονιστικής πράξης ελέγχεται ο νόμος *καθ'αυτόν*. Αντικείμενο της δίκης είναι ο ίδιος ο κανόνας δικαίου που περιέχεται στην κανονιστική πράξη, ο οποίος ελέγχεται για τη –με την ευρεία έννοια– νομιμότητά του, επομένως και για τη συνταγματικότητά του. Κατά το μέρος αυτό, το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι, θα λέγαμε, το συνταγματικό δικαστήριο των κανονιστικών πράξεων. Ασκεί έλεγχο ευθύ, συγκεντρωτικό, αφηρημένο και καταργητικό – και όχι παρεμπιπτόντα, διάχυτο, συγκεκριμένο και διαπιστωτικό, όπως ασκείται σε όλες τις άλλες περιπτώσεις.

Βεβαίως, ο ευθύς ακυρωτικός έλεγχος της συνταγματικότητας κανονιστικών πράξεων είναι

⁶ Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα υπήρξε το σύνθημα «ΔικαιώστΕ μας», με τα τρία τελευταία γράμματα της προστακτικής να σχηματίζουν το αρκτικόλεξο του Συμβουλίου της Επικρατείας, που είχαν κυκλοφορήσει σε αφίσα οι ιδιώτες ομολογιούχοι του ελληνικού Δημοσίου που προσέφυγαν κατά του λεγόμενου «κουρέματος» των ομολόγων τους με το PSI (Private Sector Involvement) του ν. 4050/2012. Η απόρριψη των αιτήσεών τους (ΣτΕ 1116/2014 Ολομ., Αρμ. 2014, σελ. 815 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις) μπορεί να τους απογοήτευσε, όμως ούτε αυτή ούτε άλλες απορριπτικές αποφάσεις σε αντίστοιχες υποθέσεις φαίνεται πως κλόνισαν τη γενικότερη κοινωνική πεποίθηση πως το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι ο κύριος θεσμός προστασίας απέναντι στα κοινωνικά επαχθή (μνημονιακά) μέτρα, που λήφθηκαν κατά την περίοδο της δημοσιονομικής κρίσης. Το ίδιο, τηρουμένων των αναλογιών, φαίνεται πως επιβεβαιώνεται και ως προς τα μέτρα που λήφθηκαν κατά την τρέχουσα πανδημική κρίση.

⁷ Βλ. Ε. Lampropoulou, «The political role of the Greek Council of State under circumstances of economic emergency», σε Α. Farahat/Χ. Arzoz (eds.), *Contesting Austerity: A Socio-Legal Inquiry*, 2021, σελ. 135-151.

⁸ Για τον παρεμπιπτόντα έλεγχο νομιμότητας (επομένως και συνταγματικότητας) των κανονιστικών πράξεων βλ. ΣτΕ 3839/2009 Ολομ., ΕφημΔΔ 2009, σελ. 755 επ., με παρατηρήσεις Κ. Γιαννακόπουλου.

⁹ Για τη σχέση παρεμπιπτόντος και ευθέως ελέγχου νομιμότητας (επομένως και συνταγματικότητας) των κανονιστικών πράξεων βλ. Χ. Μουκίου, *Η κανονιστική αρμοδιότητα της Διοίκησης*, 2010, σελ. 394 επ.

μάλλον σπάνιος. Δεδομένου ότι οι κανονιστικές πράξεις εκδίδονται μετά από εξουσιοδότηση τυπικού νόμου το περιεχόμενο του οποίου εξειδικεύουν, το Συμβούλιο της Επικρατείας συνήθεστερα ασκεί παρεμπόδιοντα έλεγχο της εξουσιοδοτικής διάταξης και ακυρώνει την κανονιστική πράξη λόγω αντισυνταγματικότητας του νόμιμου ερείσματός της, χωρίς να ασκήσει ευθύ έλεγχο. Παρόλα αυτά, δεν λείπουν αποφάσεις που ακυρώνουν κανονιστικές πράξεις ως ευθέως αντισυνταγματικές¹⁰. Ανεξαρτήτως του πόσο συχνά την ασκεί, ήδη και μόνον ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας εξοπλίζεται με αυτή την εξουσία συνιστά μια παρέκκλιση από το σύστημα του διάχυτου και παρεμπόδιοντος ελέγχου της συνταγματικότητας κατά το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος και, κατά τούτο, ένα πρώτο στοιχείο που εξηγεί την ιδιαίτερη θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας στο ελληνικό σύστημα.

Αυτό το πρώτο στοιχείο εμπεριέχει και ένα δεύτερο, που είναι μάλλον σημαντικότερο. Στην εποχή μας, οι περισσότεροι τυπικοί νόμοι δεν μπορούν να εφαρμοστούν αν δεν εξειδικευτούν πρώτα με κανονιστικές πράξεις. Ο ακυρωτικός έλεγχός τους επιτρέπει να ελεγχθεί, παρεμπόδιοντως τώρα πια, και η συνταγματικότητα του τυπικού νόμου κατ' εξουσιοδότηση του οποίου οι κανονιστικές πράξεις εκδόθηκαν. Αυτός ο έλεγχος έχει μια ιδιαιτερότητα: Μολονότι παρεμπόδιοντως ασκείται ανεξάρτητα από την εφαρμογή του τυπικού νόμου σε ορισμένη υπόθεση, συχνά ακόμα και πριν από οποιαδήποτε εφαρμογή του. Αυτό καθιστά τον έλεγχο συνταγματικότητάς του εν πολλοίς αφηρημένο. Το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι το μόνο ελληνικό δικαστήριο που μπορεί να ελέγξει παρεμπόδιοντως τη συνταγματικότητα τυπικού νόμου ανεξάρτητα και πριν από την εφαρμογή του. Όλα τα άλλα δικαστήρια, μόνο μετά την εφαρμογή του νόμου σε συγκεκριμένη υπόθεση μπορούν να ελέγξουν τη συνταγματικότητά του. Ο αφηρημένος, με την έννοια αυτή, χαρακτήρας του ελέγχου που ασκεί στις περιπτώσεις αυτές το Συμβούλιο της Επικρατείας καθιστά τον ασκούμενο έλεγχο κατ' αποτέλεσμα οιονεί καταργητικό. Όταν το Συμβούλιο της Επικρατείας ακυρώνει κανονιστική πράξη για τον λόγο ότι ο νόμος κατ' εξουσιοδότηση του οποίου εκδόθηκε αντίκειται στο Σύνταγμα (ή το ενωσιακό ή διεθνές δίκαιο), τότε κατ' ουσίαν και εν τοις πράγμασι, αν και όχι τυπικά, υποχρεώνει τον νομοθέτη να τροποποιήσει τον νόμο προτού εκδώσει νέα κανονιστική πράξη – διαφορετικά, είναι περίπου βέβαιο ότι θα ακυρωθεί κι αυτή.

Λέμε συχνά ότι, σε συστήματα παρεμπόδιοντος ελέγχου, όπως είναι καταρχήν το ελληνικό, ο νόμος δεν προσβάλλεται ευθέως. Αντικείμενο δίκης δεν μπορεί να αποτελέσει ο νόμος καθαυτός παρά μόνον η εφαρμογή του, οπότε ελέγχεται παρεμπόδιοντως και η συνταγματικότητά του. Αυτό είναι ακριβές μόνον όταν συμπληρώνεται με δύο αναγκαίες διευκρινίσεις. Πρώτον, στο σύστημά μας αυτό ισχύει μόνο για τους τυπικούς νόμους. Κανονιστικές πράξεις προσβάλλονται ευθέως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Και, κυρίως, δεύτερον, η ακύρωση κανονιστικής πράξης λόγω αντισυνταγματικότητας του εξουσιοδοτικού της νόμου παράγει πραγματικά αποτελέσματα συγκρίσιμα με αυτά που έχει η ακύρωση τυπικού νόμου από συνταγματικό δικαστήριο σε συστήματα συγκεντρωτικού ελέγχου (ή, σε εμάς, από το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο)¹¹.

¹⁰ Σε μια από τις πιο πολυσυζητημένες αποφάσεις των τελευταίων ετών, το Συμβούλιο της Επικρατείας ακύρωσε ως αντισυνταγματική την υπουργική απόφαση έγκρισης του προγράμματος σπουδών του μαθήματος των θρησκευτικών στο δημοτικό και το γυμνάσιο, χωρίς να αμφισβητήσει τη συνταγματικότητα της εξουσιοδοτικής της διάταξης, βλ. ΣτΕ 660/2018 Ολομ., Αρμ. 2018, σελ. 1550 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις.

¹¹ Βλ. Α. Καϊδατζή, *Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, ενόψει της διάκρισης σε συστήματα ισχυρού και ασθενούς τύπου*, Αρμ. 2014, σελ. 2015-2033 (ιδίως σελ. 2023 επ.), επίσης Α. Kaidatzis, *Greece's third way*

Μία τρίτη, τέλος, εξήγηση για την ιδιαίτερη θέση που έχει το Συμβούλιο της Επικρατείας στο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων έχει να κάνει με το εύρος της δικαιοδοσίας του. Η εξουσία του να ακυρώνει κανονιστικές πράξεις τού επιτρέπει να ελέγχει, ευθέως ή παρεμπιπτόντως, τη συνταγματικότητα νομοθεσίας από όλους τους κλάδους του δικαίου – όχι μόνο διοικητική, αλλά και αστική, εμπορική, ποινική, δημοσιονομική κ.ο.κ. Τα άλλα δικαστήρια κατά κανόνα περιορίζονται στον παρεμπιπτόντα έλεγχο της νομοθεσίας του κλάδου τους.

II. ΘΕΣΜΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΣΥΝΕΣΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

3. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει λοιπόν μια ιδιαίτερη εξουσία στο σύστημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, την οποία μάλιστα ασκεί με μεγάλη συχνότητα. Είναι πιθανό, για τον λόγο αυτό, μεταξύ των δικαστών και δικαστριών του Συμβουλίου της Επικρατείας να έχει διαμορφωθεί μια ιδιαίτερη κουλτούρα ελέγχου του νόμου, που αποτυπώνεται στην αντίληψη ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας δεν είναι κάτι έκτακτο αλλά κομμάτι της καθημερινότητάς τους και, ενδεχομένως, στην πεποίθηση ότι αποτελούν προνομιακό συνομιλητή του νομοθέτη. Αυτή βεβαίως είναι μια ανθρωπολογικού χαρακτήρα υπόθεση, για την επιβεβαίωση της οποίας απαιτείται ειδική μελέτη¹². Η πεποίθηση αυτή ενισχύεται, πάντως, θεσμικά, από την αρμοδιότητα προληπτικής επεξεργασίας των προεδρικών διαταγμάτων κανονιστικού χαρακτήρα που έχει το Συμβούλιο της Επικρατείας από το άρθρο 95 παρ. 1 στοιχ. δ' του Συντάγματος¹³. Παράλληλα με την αποστολή του ως ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, το Συμβούλιο της Επικρατείας ενεργεί και ως συμβουλευτικό σώμα της Διοίκησης, εμπλεκόμενο ενεργά στη νομοπαραγωγική διαδικασία έκδοσης των σημαντικότερων κανονιστικών πράξεων. Η ιδιαίτερη σχέση του με την πολιτική εξουσία αποτυπώθηκε, άλλωστε, και σε μια χωροταξική ιδιαιτερότητα. Για περίπου έξι δεκαετίες, προτού μετεγκατασταθεί στο Αρσάκειο Μέγαρο το 1992, το Συμβούλιο της Επικρατείας έδρευε στο κτίριο της Βουλής των Ελλήνων, δηλαδή στην καρδιά της λειτουργίας του πολιτεύματος.

Αυξημένη εξουσία σημαίνει και αυξημένη ευθύνη. Από μια πρόχειρη επισκόπηση της συνταγματικής νομολογίας που διαμόρφωσε το Συμβούλιο της Επικρατείας στην πορεία της ιστορίας του, θα μπορούσε να οδηγηθεί κάποιος στο συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο επέδειξε διαχρονικά μεγάλη περίσκεψη κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων¹⁴. Αυτό βεβαίως δεν είναι

in Prof. Tushnet's distinction between strong-form and weak-form judicial review, and what we may learn from it, Jus Politicum No 13/2014, διαθέσιμο στο [link](#) (τελευταία πρόσβαση: 30.05.2022).

¹² Από την ελληνική βιβλιογραφία απουσιάζει μια μελέτη αντίστοιχη εκείνης που έχει κάνει ο κοινωνιολόγος Bruno Latour για το γαλλικό Conseil d'État, βλ. B. Latour, *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'Etat*, 2009 (αναθεωρημένη έκδοση στα αγγλικά της πρώτης έκδοσης του έργου, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, 2002).

¹³ Αντίστοιχη είναι η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για νομοσχέδια που αφορούν την απονομή σύνταξης και τις προϋποθέσεις της (άρθρα 98 παρ. 1 στοιχ. δ' και 73 παρ. 2 του Συντάγματος). Η διαφορά δεν είναι μόνο ποσοτική –το Συμβούλιο της Επικρατείας ασκεί πολύ συχνότερα τη γνωμοδοτική αρμοδιότητά του από το Ελεγκτικό Συνέδριο– αλλά και ποιοτική: Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου εντοπίζεται στο περιορισμένο και αυστηρά οριοθετημένο πεδίο της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας, ενώ του Συμβουλίου της Επικρατείας εκτείνεται οριζόντια στο σύνολο της νομοθεσίας, καθώς κανονιστικά διατάγματα εκδίδονται σε όλους αδιακρίτως τους κλάδους του δικαίου.

¹⁴ Πολύτιμο οδηγό και υπόδειγμα για την εξελικτική μελέτη της στάσης του Συμβουλίου της Επικρατείας απέναντι στον θεσμό του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί το έργο του Ι. Σαρμά, *Η συνταγματική και*

παρά μια υπόθεση εργασίας, που μένει να επιβεβαιωθεί ή να διαψευστεί μετά από ενδελεχή νομολογιακή έρευνα¹⁵. Η γενική, και καταρχήν εικόνα φαίνεται πάντως πως είναι ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας, κατά κανόνα, μόνο τότε διαπίστωνε αντισυνταγματικότητα, όταν από απλή ερμηνεία ορισμένης συνταγματικής διάταξης προέκυπτε πρόδηλη αντίθεση της ελεγχόμενης νομοθετικής διάταξης προς αυτήν. Απέφυγε τις περίπλοκες ερμηνευτικές κατασκευές και, ιδίως σε αμφιλεγόμενα ζητήματα που διχάζουν την κοινωνία και για τα οποία διατυπώνονται υποστηρίξιμες απόψεις τόσο υπέρ όσο και κατά της συνταγματικότητας, αναγνώρισε το θεσμικό προβάδισμα, και μαζί μ' αυτό ευρύτατη διαπλαστική εξουσία, στον νομοθέτη. Για τον λόγο αυτό συχνά κατηγορήθηκε για ατολμία και απογοήτευσε διάφορες κοινωνικές ομάδες, που κατά καιρούς επενδύουν υπερβολικές προσδοκίες στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Σε γενικές γραμμές, το Δικαστήριο επέλεξε στάση θεσμικής υπευθυνότητας. Απέφυγε τον πειρασμό να αναθεί σε ύπατο κριτή των κοινωνικών και πολιτικών συγκρούσεων και αναγνώρισε ότι νομοθετήματα με τα οποία επιχειρείται η άσκηση «μεγάλης» πολιτικής, όταν δηλαδή η πολιτική εξουσία αναλαμβάνει ρόλο κοινωνικού, με ευρεία έννοια, μετασχηματισμού, υπόκεινται σε μειωμένης έντασης δικαστικό έλεγχο ή, αλλιώς, έλεγχο υπέρβασης ακραίων ορίων μόνο από τον νομοθέτη¹⁶. Το ελληνικό Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως άλλωστε και γενικότερα η ελληνική συνταγματική νομολογία, δεν φαίνεται να προσχώρησε στην τάση «εκνομίκευσης» (judicialization) της πολιτικής την οποία τείνουν τις τελευταίες δεκαετίες να ακολουθούν συνταγματικά ή ανώτατα δικαστήρια άλλων χωρών¹⁷. Κάτι που εξυπηρετεί, άλλωστε, και την αυτοπροστασία του: Αποφεύγοντας τις εξεζητημένες κρίσεις περί αντισυνταγματικότητας αποκρούει και τη μομφή για πολιτικοποίηση του δικαστικού ελέγχου και του ίδιου του Δικαστηρίου. Κάπως σχηματικά, θα μπορούσαμε να πούμε πως το Συμβούλιο της Επικρατείας προτίμησε να το επικρίνουν για το ότι δεν κρίνει αντισυνταγματικά αμφιλεγόμενα νομοθετήματα παρά για το ότι τα κρίνει αντισυνταγματικά.

Εξαιρέσεις φυσικά πάντοτε υπήρξαν, που όμως δεν αναιρούν τη γενική εικόνα. Σε κάποιες περιόδους οι εξαιρέσεις πυκνώνουν. Αυτό φαίνεται, για παράδειγμα, πως συνέβη κατά την περίοδο 1945-1951, που περίπου συμπίπτει με την προεδρία του Παναγιώτη Πουλίτσα¹⁸. Ίσως όχι πολυάριθμες, αλλά πάντως αξιοσημείωτες εξαιρέσεις είχαμε και κατά την τελευταία δεκαετία, στην περίοδο της δημοσιονομικής κρίσης¹⁹. Ως εξαιρέσεις νοούνται αποφάσεις στις οποίες η κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας περί αντισυνταγματικότητας είναι προϊόν αυτού που θα

διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων, 1994.

¹⁵ Έχω προσπαθήσει να δείξω ότι η υπόθεση αυτή επιβεβαιώνεται από τη συνταγματική νομολογία της πρώτης περιόδου του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1935), που συμπίπτει με την προεδρία του Κωνσταντίνου Ρακτιβάν, βλ. Α. Καϊδατζή, *Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα, 1844-1935*, κεφ. 12 και 13. Πολύτιμη για τη μελέτη της νομολογίας της περιόδου αυτής παραμένει η συμβολή του Σ. Παπαφράγκου, *Πορίσματα εκ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Εν επισκοπήσει των αποφάσεων των ετών 1929-1934, 1935*.

¹⁶ Βλ. Α. Καϊδατζή, «Μεγάλη πολιτική» και ασθενής δικαστικός έλεγχος. Συνταγματικά ζητήματα και ζητήματα συνταγματικότητας στο «Μνημόνιο», ΤοΣ 2012, σελ. 259-292, επίσης Ε. Βενιζέλο, *Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος*, ό.π., σελ. 467 επ.

¹⁷ Πρβλ. ιδίως τη σφοδρή κριτική του R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, 2007, ο οποίος χαρακτηρίζει την τάση αυτή ως «δικαστοκρατία» (juristocracy).

¹⁸ Την καλύτερη τεκμηρίωση περί αυτού μάς προσφέρει το έργο του Φ. Βεγλερή, *Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον*, 1955.

¹⁹ Βλ. στη συνέχεια, ενότητα III.

μπορούσε να αποκληθεί «υπερ-ερμηνεία» συνταγματικών διατάξεων²⁰. Μια ερμηνεία δηλαδή που δεν είναι προφανής, αλλά προκύπτει ως αποτέλεσμα περίπλοκων, περίτεχνων, ενίοτε ακόμη και εξεζητημένων ερμηνευτικών συλλογισμών ή κατασκευών.

4. Ο κανόνας πάντως παραμένει ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας επιδεικνύει περίσκεψη και ερμηνευτική σύνεση κατά την άσκηση του ελέγχου συνταγματικότητας. Αυτό φαίνεται από το ότι, στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, η κρίση του περί συνταγματικότητας δεν αμφισβητείται επί της αρχής, με την έννοια ότι, είτε συμφωνεί κάποιος είτε διαφωνεί (και τουλάχιστον ο πτηθείς διάδικος είναι εύλογο να διαφωνεί), πάντως αναγνωρίζει και αποδέχεται ότι το Δικαστήριο επέλεξε μια, αν μη τι άλλο, υποστηρίξιμη ερμηνευτική εκδοχή της εφαρμοστέας συνταγματικής διάταξης, παρότι μπορεί να υπάρχουν και άλλες, εξίσου υποστηρίξιμες, που ενδεχομένως άγουν σε αντίθετη κρίση (και οι οποίες όλο και συχνότερα αποτυπώνονται σε μειοψηφούσες γνώμες του Δικαστηρίου)²¹. Συνήθως, η ερμηνευτική σύνεση λειτουργεί κατ' αποτέλεσμα ως θεσμική μεροληψία υπέρ της συνταγματικότητας του νόμου –ή, αλλιώς, αυτό που έχει αποκληθεί «τεκμήριο συνταγματικότητας του νόμου»²²– με την έννοια ότι το Δικαστήριο αποφεύγει να διαπιστώσει αντισυνταγματικότητα, όταν υπάρχουν σοβαρά υποστηρίξιμοι λόγοι υπέρ της αντίθετης εκδοχής.

Αυτό μπορούμε να το δούμε χαρακτηριστικά σε μια από τις πρώτες αποφάσεις της συνταγματικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην αρκετά γνωστή μέχρι τις μέρες μας υπόθεση της Αγνής Ρουσοπούλου²³. Η Αγνή Ρουσοπούλου–Στουδίτου αποκλείστηκε από τον πρώτο διαγωνισμό του έτους 1929 για δέκα θέσεις εισηγητών στο Συμβούλιο της Επικρατείας με την αιτιολογία ότι δεκτοί γίνονται μόνον άνδρες. Κατά της απορριπτικής πράξης άσκησε αίτηση ακύρωσης. Ο συνήγορός της, Αλέξανδρος Σβώλος, επικαλέστηκε το άρθρο 6 του Συντάγματος του 1927, που όριζε ότι μόνον Έλληνες πολίτες γίνονται δεκτοί στις δημόσιες λειτουργίες, σε συνδυασμό με την επ' αυτού ερμηνευτική δήλωση ότι η λέξη «πολίτης» σημαίνει τους Έλληνες «αδιακρίτως φύλου ή ηλικίας». Ο Σβώλος θεωρούσε το επικείμενο του καταλυτικό. «Το κείμενον του Συντάγματος», γράφει στο υπόμνημά του, «ομιλεί τόσον σαφώς ώστε να μη χρήζει καν ερμηνείας»²⁴. Παρόλα αυτά, με την απόφαση 42/1929, το Συμβούλιο της Επικρατείας απέρριψε την αίτηση²⁵. Στην εισήγησή του επί της υπόθεσης ο τότε αντιπρόεδρος Στάμος Παπαφράγκος

²⁰ Ο όρος «υπερ-ερμηνεία» δεν έχει τυποποιηθεί στην επιστήμη του δικαίου και δεν χρησιμοποιείται εδώ με αξιώσεις επιστημονικής εγκυρότητας. Για ένα παράδειγμα της χρήσης του βλ. D. Berry, *Hyper-Interpretation: Promise or Peril?*, Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law 102 (2008), σελ. 416-420, με αναφορά στην ερμηνεία διεθνών συνθηκών.

²¹ Τελείως ενδεικτικό παράδειγμα: Με την παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση ΣτΕ 2188/2010 (ΕφημΔΔ 2010, σελ. 765 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις) έγινε δεκτό ότι η υπαγωγή της ίδρυσης ναού ή ευκτηρίου οίκου σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας συνιστά εμπόδιο στην τέλεση της θρησκευτικής λατρείας και κατά τούτο αντίκειται στο άρθρο 13 παρ. 2 του Συντάγματος («Η θρησκευτική λατρεία τελείται ανεμπόδιστα»), ενώ με την απόφαση ΣτΕ 4202/2012 Ολομ. (Αρμ. 2012, σελ. 807 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις) κρίθηκε τελικά, αντιθέτως, ότι η προηγούμενη άδεια δεν συνιστά εμπόδιο. Με τις κρίσεις αυτές μπορεί κάποιος να συμφωνεί ή να διαφωνεί (και στις δύο αποφάσεις διατυπώθηκαν αντίθετες μειοψηφίες), όμως δύσκολα μπορεί να αμφισβητήσει ότι αποδίδουν διαφορετικές, αλλά καταρχήν εξίσου υποστηρίξιμες ερμηνευτικές εκδοχές της συνταγματικής διάταξης.

²² Βλ. Ν. Αλιβιζάτο, «Το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων», σε *Χαρμόσυνο Αρ. Μάνεση*, τόμ. Ι, 1994, σελ. 63 επ.

²³ Για την υπόθεση αυτή βλ. Α. Καϊδατζή, *Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 517-524.

²⁴ Αλ. Σβώλος, *Υπόμνημα επί της αιτήσεως ακυρώσεως της Αγνής Ρουσοπούλου*, Αρχαίον Δικαστικής Α' (1929), σελ. 72.

²⁵ ΣτΕ 42/1929 Ολομ., Αρχαίον Δικαστικής Α' (1929), σελ. 64 = Θέμις Μ' (1929), σελ. 726.

εξηγεί για ποιο λόγο. Η ερμηνευτική δήλωση, λέει, ανήκει στην κατηγορία των διατάξεων που θέτουν «κατ' αρχήν ή κατά βάσιν» έναν κανόνα και αφήνουν «εις τον νομοθέτην, οδηγούμενον εκ των περιστάσεων και των πραγμάτων, να καθορίζη την εφαρμογήν αυτού εν τη νομοθεσία»²⁶. Ο οργανικός νόμος του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρο 14 του ν. 3713/1928) σιωπούσε ως προς τη δυνατότητα διορισμού γυναικών σε θέσεις εισηγητών του Δικαστηρίου. Κατά τον Σβώλο, το νέο Σύνταγμα απαγόρευε πλέον να εκλαμβάνεται η σιωπή του νομοθέτη ως αποκλεισμός των γυναικών. Ο Παπαφράγκος θα αντιτάξει ότι σκοπός του συντακτικού νομοθέτη δεν ήταν να μεταβάλει άρδην την κείμενη νομοθεσία και οι γυναίκες να διορίζονται εφεξής σε όλες τις δημόσιες θέσεις. Αν πράγματι αυτό ήθελε, λέει, «θα διετύπου τούτο ρητώς». Η έννοια της διάταξης είναι «ότι εις το μέλλον δεν υπάρχει συνταγματική απαγόρευσις ίνα τεθώσι νόμοι επιτρέποντες τον διορισμόν γυναικών εις ωρισμένας κρατικές λειτουργίας»²⁷. Εκεί όπου ο Σβώλος βλέπει έναν απαγορευτικό κανόνα για τον νομοθέτη, ο Παπαφράγκος βλέπει έναν επιτρεπτικό κανόνα.

Έδειξε το Δικαστήριο ατολμία στην υπόθεση της Αγνής Ρουσοπούλου; Και, κυρίως, υιοθέτησε μια ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης που κείται εκτός του εύρους των υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών της; Και στα δυο αυτά ερωτήματα προσήκει, νομίζω, αρνητική απάντηση. Ο Παπαφράγκος σωστά αναδεικνύει το πνεύμα της διάταξης, λέγοντας ότι ο συντακτικός νομοθέτης «είχε την ενδόμυχον πεποίθησιν ότι δια της ερμηνευτικής δηλώσεως δεν εισάγει ριζικήν καινοτομίαν»²⁸. Το Σύνταγμα του 1927 δεν ήταν ένα ριζοσπαστικό Σύνταγμα, δεν σκόπευε να ανατρέψει, αλλά να επιβεβαιώσει. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν απέρριψε την αίτηση για τον λόγο ότι ήταν αντίθετο με τα δικαιώματα των γυναικών, αλλά γιατί διάβασε σωστά –και, πάντως, κατά τρόπο απολύτως υποστηρίξιμο– το Σύνταγμα αναγνωρίζοντας στον νομοθέτη το προβάδισμα να προσδιορίσει τα δικαιώματα αυτά. Γνωρίζουμε καλά πως η ιστορία δικαίωσε τελικά την Αγνή Ρουσοπούλου –όχι προσωπικά την ίδια, αλλά τον αγώνα της για ισότιμη πρόσβαση των γυναικών σε θέσεις άσκησης δημόσιας, εν προκειμένω δικαστικής, εξουσίας. Αψευδή μάρτυρα αποτελεί η κατανομή των φύλων στη σημερινή σύνθεση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά και συνολικά στην ελληνική Δικαιοσύνη. Για αυτού του είδους τη δικαίωση δεν χρειάστηκε κάποια δικαστική απόφαση. Σε αυτήν, όπως και σε πολλές άλλες υποθέσεις που ακολούθησαν, το Συμβούλιο της Επικρατείας επέλεξε διακριτικά να αφήσει σε άλλους το έργο του κοινωνικού μετασχηματισμού. Όμως παράλληλα –κάτι πολύ σημαντικό– δεν στάθηκε εμπόδιο στην κοινωνική εξέλιξη²⁹. Αυτή, όπως και άλλες αποφάσεις του που ακολούθησαν, μπορούν να εκληφθούν ως πρόσκληση προς το νομοθέτη να αναλάβει τις ευθύνες που το Σύνταγμα του αναθέτει.

III. Ο ΚΙΝΔΥΝΟΣ ΜΕΤΑΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΣΕ ΑΤΥΠΟ ΟΙΟΝΕΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

5. Οι αναπτύξεις που προηγήθηκαν μπορούν να συνοψιστούν σε μία διαπίστωση και μία θέση (ή υπόθεση εργασίας). Η διαπίστωση είναι ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας ασκεί έλεγχο συνταγ-

²⁶ Σ. Παπαφράγκος, *Εισήγηση επί της ΣτΕ 42/1929*, Αρχαίον Δικαστικής Α' (1929), σελ. 68.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Κάτι που θα συνέβαινε, για παράδειγμα, στο υποθετικό σενάριο που θα ερμήνευε τη συνταγματική διάταξη περί ισότιμης πρόσβασης των Ελληνίδων στις δημόσιες λειτουργίες «κατασκευάζοντας» κάποιαν εξαίρεση για ορισμένες κατηγορίες θέσεων, όπως τις θέσεις δικαστικών λειτουργιών.

ματικότητας των νόμων, και επομένως ερμηνεύει το Σύνταγμα, με μεγαλύτερη συχνότητα από οποιοδήποτε άλλο ελληνικό δικαστήριο³⁰. Η θέση είναι ότι, κατά την άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας, το Συμβούλιο της Επικρατείας διαχρονικά τείνει να ερμηνεύει το Σύνταγμα με περίσκεψη, περιοριζόμενο να διαπιστώνει αντισυνταγματικότητα μόνο όταν το περιεχόμενο της ελεγχόμενης νομοθετικής διάταξης έρχεται σε προφανή αντίθεση με το περιεχόμενο κάποιας συνταγματικής διάταξης και αποφεύγοντας να «εφευρίσκει» αντισυνταγματικότητες μέσω περιτέχνων ή εξεζητημένων ερμηνευτικών κατασκευών³¹. Σε κάθε περίπτωση, το Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως και οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο, προκειμένου να ασκήσει έλεγχο συνταγματικότητας, κατ' ανάγκην ερμηνεύει το Σύνταγμα. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι, επομένως, προεχόντως ζήτημα ερμηνείας του Συντάγματος³². Κατ' ουσίαν συνίσταται στη σύγκριση της ερμηνείας της ελεγχόμενης νομοθετικής διάταξης με την ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης που αποτελεί το κριτήριο του ελέγχου, προκειμένου να διαπιστωθεί αν προκύπτει σύγκρουση, και επομένως αντισυνταγματικότητα της νομοθετικής διάταξης.

Εδώ υπεισέρχεται το πρόβλημα του υποκειμενισμού της ερμηνείας, δηλαδή του ερμηνευτή, του Συντάγματος. Το αν ορισμένη ερμηνεία είναι προφανής ή ίσως όχι προφανής, αλλά πάντως υποστηρίξιμη ή αν κείται εκτός του εύρους των υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών είναι ένα ερώτημα στο οποίο μπορεί να μη συμφωνούν πάντοτε όλοι, καθώς ενδέχεται να συναρτάται με την προσωπική κοσμοαντίληψη του καθενός. Το πρόβλημα του υποκειμενισμού της ερμηνείας είναι το σταυρικό ζήτημα της επιστήμης του συνταγματικού δικαίου. Απασχόλησε έντονα, και ενίοτε με σφοδρότητα, την ελληνική επιστήμη για αρκετά χρόνια με αφορμή τη λεγόμενη «ψήφο Αλευρά» στην προεδρική εκλογή του 1985³³. Ας σημειωθεί ότι το πρόβλημα δεν τίθεται με τον ίδιο τρόπο όσον αφορά την ερμηνεία του Συντάγματος κατά τη λειτουργία του πολιτεύματος, δηλαδή από τα λοιπά πολιτειακά όργανα, και κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια³⁴. Η πιο συστηματική και επεξεργασμένη πραγμάτευση του ζητήματος της ερμηνείας του Συντάγματος στην ελληνική βιβλιογραφία ήρθε το 1999 με την ομώνυμη μονογραφία του καθηγητή Φίλιππου Σπυρόπουλου³⁵. Έκτοτε το ενδιαφέρον φαίνεται πως έχει κάπως υποχωρήσει και, πάντως, περιορίστηκαν οι συνθετικές προσεγγίσεις του ζητήματος στον επιστημονικό διάλογο³⁶. Κάτι που μάλλον δυσχεραίνει το έργο του δικαστή της συνταγματικότητας, καθώς συνεπάγεται ένα έλλειμμα θεωρητικής καθοδήγησής του.

Ειδικά σε σχέση με τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, πρέπει να έχουμε κατά νου ότι κάθε διάταξη, της οποίας η συνταγματικότητα αμφισβητείται δικαστικά, εμπεριέχει κι αυτή

³⁰ Βλ. παραπάνω, ενότητα I.

³¹ Βλ. παραπάνω, ενότητα II.

³² Βλ. ιδίως Ε. Βενιζέλο, *Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και ερμηνεία του Συντάγματος*, 2022.

³³ Οι κυριότερες συμβολές στη σχετική επιστημονική συζήτηση έχουν συγκεντρωθεί στο Δ. Τσάτσος (επιμ.), *Η ερμηνεία του Συντάγματος*, 1995.

³⁴ Πρβλ. χαρακτηριστικά Ε. Βενιζέλο, *Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, 1994, και Α. Μανιτάκη, *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, 1996.

³⁵ Φ. Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, 1999.

³⁶ Σημαντικές εξαιρέσεις αποτελούν, μεταξύ άλλων, τα έργα των Σ. Βλαχόπουλου, *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος. Η προσαρμογή του συνταγματικού κειμένου στις μεταβαλλόμενες συνθήκες*, 2014, και, προσφάτως, Ε. Βενιζέλου, *Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, ό.π., Γ. Κασσιμάτη, *Οι βάσεις ερμηνείας του δικαίου και του συντάγματος*, 2022.

ορισμένη ερμηνεία του Συντάγματος από πλευράς του νομοθέτη, τυπικού ή κανονιστικού³⁷. Η ερμηνεία αυτή μπορεί να είναι ρητή (στην εισηγητική έκθεση του νόμου, στις συζητήσεις στη Βουλή, μετά από απόρριψη ένστασης αντισυνταγματικότητας του άρθρου 100 του Κανονισμού της Βουλής κ.λπ.), συνηθέστερα όμως είναι υπόρρητη και τεκμαίρεται σιωπηρά. Σε ένα δημοκρατικό κράτος δικαίου, θεσμική αφετηρία κάθε εφαρμοστή του νόμου, επομένως και του δικαστή της συνταγματικότητας, είναι πως ο νομοθέτης δεν μπορεί να θέλησε να θεσπίσει αντισυνταγματική διάταξη³⁸. Όπως η ερμηνεία που κάνει ο δικαστής της συνταγματικότητας, έτσι και η ερμηνεία του νομοθέτη που προηγήθηκε μπορεί να είναι προφανής ή ίσως όχι προφανής αλλά πάντως υποστηρίξιμη ή μπορεί να κείται πέραν του εύρους των υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών. Σε κάθε περίπτωση, έχει σημασία να αναγνωρίσουμε και να αποδεχθούμε ότι δεν υπάρχει πάντοτε, ίσως ούτε καν συνήθως, μία και μόνη «ορθή» ερμηνεία, αλλά το Σύνταγμα μπορεί να επιτρέπει περισσότερες εξίσου υποστηρίξιμες ερμηνευτικές εκδοχές ή, έστω, κάποιες περισσότερο και άλλες λιγότερο υποστηρίξιμες – αλλά πάντως καταρχήν υποστηρίξιμες. Με άλλα λόγια, η ερμηνεία του Συντάγματος κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας δεν τίθεται με όρους «ορθότητας», αλλά με όρους «υποστηριξιμότητας» (αν μπορεί να ειπωθεί αυτή η λέξη). Θεσπίζοντας ορισμένη διάταξη, ο νομοθέτης μπορεί να επέλεξε μία μεταξύ περισσότερων υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών του Συντάγματος, όπως μπορεί και να επέλεξε μια ερμηνεία που κείται πέραν του εύρους των υποστηρίξιμων εκδοχών. Μόνον η τελευταία είναι προφανώς αντισυνταγματική.

Έργο του δικαστή της συνταγματικότητας δεν είναι να υποκαταστήσει με τη δική του προτιμώμενη ερμηνευτική εκδοχή εκείνη που επέλεξε ο νομοθέτης, παρά μόνο να διαπιστώσει αν η ερμηνευτική εκδοχή του νομοθέτη δεν είναι καν υποστηρίξιμη. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας δεν είναι έλεγχος συμφωνίας, αλλά έλεγχος μη αντίθεσης του νόμου προς το Σύνταγμα³⁹. Κατ' ακριβολογία, δεν πρόκειται για έλεγχο συνταγματικότητας, αλλά για έλεγχο αντισυνταγματικότητας. Ο δικαστής της συνταγματικότητας δεν κρίνει αν η ελεγχόμενη νομοθετική διάταξη είναι ή δεν είναι συνταγματική, αλλά αν είναι ή δεν είναι αντισυνταγματική. Κατά συνέπεια, ο δικαστής μπορεί να διαπιστώσει αντισυνταγματικότητα μόνον όταν αυτή είναι προφανής, όταν δηλαδή ο νομοθέτης επέλεξε μια μη υποστηρίξιμη ερμηνεία του Συντάγματος. Όταν, αντιθέτως, ο δικαστής κρίνει αντισυνταγματική μια διάταξη που αποτυπώνει ορισμένη καταρχήν υποστηρίξιμη ερμηνευτική εκδοχή, τότε προβαίνει σε αυτό που παραπάνω χαρακτήρισα ως «υπερ-ερμηνεία», με την έννοια ότι προσδίδει στη δική του προτιμώμενη ερμηνευτική εκδοχή τον χαρακτήρα της μόνης «ορθής» ερμηνείας του Συντάγματος, παρότι μπορεί να υπάρχουν και άλλες υποστηρίξιμες εκδοχές της.

6. Η συνταγματική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας φαίνεται καταρχήν να επιβεβαιώνει τα παραπάνω. Διαχρονικά, το Δικαστήριο τείνει να κρίνει αντισυνταγματικές διατάξεις που αντίκεινται προφανώς στο Σύνταγμα – με άλλα λόγια, που αποτυπώνουν ορισμένη μη υποστηρίξιμη

³⁷ Αρ. Μάνεσης, *Συνταγματικό Δίκαιο Ι*, 1980, σελ. 191: «Ο νομοθέτης, εξειδικεύοντας και συγκεκριμενοποιώντας τις διατάξεις του Συντάγματος, τις ερμηνεύει: κάθε νόμος εμπεριέχει ερμηνεία του Συντάγματος» (η έμφαση στο πρωτότυπο).

³⁸ Στην αρχή αυτή θεμελιώνεται και η τεχνική της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας του νόμου από τον δικαστή. Ακριβώς επειδή ο νομοθέτης δεν μπορεί να θέλησε να θεσπίσει αντισυνταγματική διάταξη, ο δικαστής παρεμβαίνει διορθωτικά, προκειμένου να εναρμονίσει το περιεχόμενο της διάταξης, την οποία ο νομοθέτης πιθανώς δεν διατύπωσε σύμφωνα με την εικαζόμενη βούλησή του, με το Σύνταγμα. Πρβλ. Β. Μπουκουβάλα, *Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, 2018.

³⁹ Για τη λεπτή αυτή διάκριση βλ. Α. Μανιτάκη, *Οι (αυτο)δεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων*, ΤοΣ 2006, σελ. 403 επ.

ερμηνευτική εκδοχή του. Εξαιρέσεις έχουν βεβαίως υπάρξει, αλλά είναι μάλλον ευάριθμες. Πρόκειται για αποφάσεις όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε αντισυνταγματικότητα νομοθετικών διατάξεων για τις οποίες θα μπορούσε βασίμως να θεωρηθεί ότι αποτυπώνουν ορισμένη –διαφορετική ίσως από την προτιμώμενη ερμηνευτική εκδοχή του Δικαστηρίου, αλλά πάντως– υποστηρίξιμη εκδοχή. Αν υπερβούμε τον ερμηνευτικό υποκειμενισμό μας (που στην ακραία του μορφή αποτυπώνεται στην ταυτολογία ή, μάλλον, κενολογία: «*ορθή είναι η συνταγματική ερμηνεία με την οποία συμφωνώ, εσφαλμένη εκείνη με την οποία διαφωνώ*») θα μπορέσουμε να εντοπίσουμε ευκολότερα τέτοιες αποφάσεις στη νομολογία του Δικαστηρίου.

Θα αναφερθώ υπό το πρίσμα αυτό, δηλαδή προσπαθώντας να υπερβώ τον ερμηνευτικό υποκειμενισμό μου, καταρχάς σε δύο σημαντικές αποφάσεις του Δικαστηρίου από τη συνταγματική νομολογία της τελευταίας δεκαετίας. Με την απόφαση 1906/2014, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η ιδιωτικοποίηση της ΕΥΔΑΠ (με την έννοια της μεταβίβασης στο ΤΑΙΠΕΔ της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου που κατέχει το Δημόσιο στην εταιρεία) αντίκειται στο δικαίωμα στην προστασία της υγείας, που κατοχυρώνεται στα άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος, με το σκεπτικό ότι μια αμιγώς ιδιωτική επιχείρηση δεν είναι βέβαιο ότι μπορεί να εγγυηθεί τη συνέχεια, ποιότητα και προσιτότητα της παροχής ύδρευσης⁴⁰. Για την προσωπική μου κοσμοαντίληψη, η ύδρευση είναι ένα δημόσιο αγαθό που δεν πρέπει να ελέγχεται από ιδιώτες και, κατά τούτο, η απόφαση προφανώς με ικανοποίησε. Παρόλα αυτά, μολονότι είναι αναμφισβήτητο πως από το συνταγματικό δικαίωμα στην προστασία της υγείας απορρέει η υποχρέωση διασφάλισης της συνέχειας, ποιότητας και προσιτότητας της παροχής ενός τόσο ζωτικής σημασίας αγαθού όπως είναι η ύδρευση⁴¹, οφείλω να ομολογήσω πως δεν είναι εξίσου ξεκάθαρο με ποιον τρόπο αυτή συνδέεται περαιτέρω με το ιδιοκτησιακό καθεστώς του φορέα. Ο νομοθέτης της ιδιωτικοποίησης της ΕΥΔΑΠ υιοθέτησε υπόρρητα μια ερμηνεία του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία η παραπάνω υποχρέωση μπορεί να εξασφαλιστεί και με την άσκηση κρατικής εποπτείας επί ιδιωτικής επιχείρησης. Με αυτή την ερμηνευτική εκδοχή μπορεί πολλοί να διαφωνούμε, μάλλον όμως οφείλουμε να αναγνωρίσουμε πως μοιάζει καταρχήν υποστηρίξιμη και, επομένως, η αντισυνταγματικότητά της δεν είναι προφανής⁴². Με την απόφασή του, το Δικαστήριο φαίνεται πως υπερ-ερμήνευσε τις συνταγματικές διατάξεις, θεωρώντας ότι η δική του προτιμώμενη ερμηνευτική εκδοχή είναι η μόνη «ορθή» ερμηνεία τους.

Με την απόφαση 100/2017, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η ελεύθερη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές προσβάλλει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα εργαζόμενων και επαγγελματιών στον ελεύθερο χρόνο⁴³. Ξανά, για την προσωπική μου κοσμοαντίληψη, η κυριακάτικη αργία είναι ένα πολιτισμικό κεκτημένο και ένα κοινωνικό αγαθό που οφείλουμε να υπερασπιστούμε με κάθε τρόπο. Όπως είναι εύλογο, η απόφαση με γέμισε ικανοποίηση. Παρόλα αυτά, οφείλω να αναγνωρίσω ότι το Δικαστήριο δεν εντόπισε ορισμένη

⁴⁰ ΣτΕ 1906/2014 Ολομ., Αρμ. 2014, σελ. 1196 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις.

⁴¹ Για μια εναλλακτική, και ίσως πειστικότερη, ερμηνευτική προσέγγιση, που θεμελιώνει την υποχρέωση αυτή στο άρθρο 106 παρ. 3 του Συντάγματος για τον δημόσιο έλεγχο των επιχειρήσεων παροχής ζωτικής σημασίας υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο, βλ. Π. Παραρά, *Οικονομική ελευθερία*, 2019, σελ. 212 επ., του ίδιου, *Το δικαίωμα στο (πόσιμο) νερό*, ΔτΑ 2015, σελ. 153 επ.

⁴² Αυτή ήταν και η γνώμη των έξι μελών του Δικαστηρίου που μειοψήφησαν, βλ. ΣτΕ 1906/2014, ό.π., σκ. 22 (γνώμη μειοψηφίας).

⁴³ ΣτΕ 100/2017 Ολομ., Αρμ. 2017, σελ. 273 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις.

συνταγματική διάταξη στην οποία προδήλως αντίκειται η νομοθετική ρύθμιση, αλλά θεμελίωσε την κρίση του στη συνδυασμένη ερμηνεία εννέα διαφορετικών συνταγματικών διατάξεων (άρθρα 2 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1, 21 παρ. 1 και 3, 22 παρ. 1, 25 παρ. 1 και 106 παρ. 1 και 2) – ένας πληθωρισμός που μάλλον ανασφάλεια υποδηλώνει. Παρότι κάθε μια από τις διατάξεις αυτές θα μπορούσε πράγματι να ενισχύσει έναν βασικό ερμηνευτικό συλλογισμό, δεν είναι ξεκάθαρο ποιος είναι ο συλλογισμός–βάση στον οποίο θεμελιώνεται η κρίση περί αντισυνταγματικότητας. Το Δικαστήριο δεν βασίστηκε σε μια προφανή συνταγματική ερμηνεία, αλλά σε έναν σύνθετο, περίτεχνο και μάλλον εξεζητημένο ερμηνευτικό συλλογισμό. Κατά τούτο, φαίνεται πως προέβη και εδώ σε υπερ–ερμηνεία του Συντάγματος.

Θα μπορούσα να αναφερθώ και σε άλλες συνταγματικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (μολονότι ως προς αυτές δεν είναι βέβαιο ότι η κρίση μου μένει ανεπηρέαστη από τον ερμηνευτικό υποκειμενισμό μου, καθώς πρόκειται για αποφάσεις με τις οποίες διαφωνώ). Ίσως η πιο χαρακτηριστική είναι η απόφαση 460/2013, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικές δύο ρυθμίσεις του ν. 3838/2010: Με την πρώτη προβλέπεται η κτήση, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, του δικαιώματος ιθαγένειας από μετανάστες δεύτερης γενιάς και με τη δεύτερη απονέμεται σε αλλοδαπούς με μόνιμη διαμονή στη χώρα περιορισμένο εκλογικό δικαίωμα στις δημοτικές εκλογές⁴⁴. Και εδώ το Δικαστήριο περιέπλεξε, σε έναν ομοίως εξεζητημένο συλλογισμό που υποδηλώνει ανασφάλεια, επτά διαφορετικές συνταγματικές διατάξεις (άρθρα 1 παρ. 2 και 3, 4 παρ. 3, 16 παρ. 2 και 3, 25 παρ. 4 και 29 παρ. 1), κατ' αποτέλεσμα όμως αυτό που έκανε ήταν να υπερ–ερμηνεύσει το άρθρο 4 παρ. 3, που απλώς ορίζει ότι «Έλληνες πολίτες είναι όσοι έχουν τα προσόντα που ορίζει ο νόμος», και το άρθρο 102 παρ. 2, που ορίζει ότι οι αρχές των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης εκλέγονται «με καθολική ... ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει»⁴⁵. Αντιθέτως, ιδίως όσον αφορά τη δεύτερη κρίση του, παρέβλεψε –και, κατά τούτο, φαίνεται πως «υπο–ερμήνευσε»– το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, κατά το μέρος που ορίζει ότι καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην πολιτική ζωή της χώρας⁴⁶.

Αποφάσεις σαν κι αυτές παραμένουν βεβαίως εξαιρέσεις στη συνταγματική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Υπάρχουν όμως ορισμένες θεσμικές εξελίξεις που πρέπει να συνεκτιμήσουμε και οι οποίες καθιστούν ποιοτικά διαφορετική τη συνταγματική νομολογία της τελευταίας δεκαετίας σε σχέση με τη μέχρι τότε ιστορία του Δικαστηρίου. Με τον θεσμό της πρότυπης δίκης, που εισήχθη με το άρθρο 1 του ν. 3900/2010, φαίνεται πως για πρώτη φορά στο σύστημα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου (δηλαδή πλην των αποφάσεων που εκδίδει το ΑΕΔ) το ζήτημα της συνταγματικότητας του νόμου μεταφέρεται από το σκεπτικό της απόφασης στο διατακτικό της⁴⁷. Σύμφωνα με τη σχετική νομοθετική ρύθμιση, οποιοδήποτε ένδικο βοήθημα ή μέσο ενώπιον τακτικού διοικητικού δικαστηρίου μπορεί να εισαχθεί σε πρότυπη δίκη στο Συμβούλιο της Επικρατείας, «όταν με αυτό τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος που έχει συνέπειες για ευρύ-

⁴⁴ ΣτΕ 460/2013 Ολομ., Αρμ. 2013, σελ. 789 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις.

⁴⁵ Βλ. και Θ. Αντωνίου, *Απονομή ελληνικής ιθαγένειας σε ανήλικα τέκνα αλλοδαπών και συμμετοχή αλλοδαπών σε εκλογές ΟΤΑ, μεταξύ δικαίου και πολιτικής*, ΔτΑ 2014, σελ. 145 επ.

⁴⁶ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, *Το «δίκαιο του αίματος» και η πολιτική συμμετοχή αλλοδαπών στην τοπική αυτοδιοίκηση*, ΘΠΔΔ 2011, σελ. 103 επ.

⁴⁷ Βλ. παραπάνω, στο κείμενο πάνω από την υποσημ. 5. Για τον θεσμό της πρότυπης δίκης βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η «πρότυπη» ή «πιλοτική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, 2012.

τερο κύκλο προσώπων». Και, όπως διευκρινίζεται: «Μετά την επίλυση του ζητήματος, το Συμβούλιο της Επικρατείας μπορεί να παραπέμψει το ένδικο μέσο ή βοήθημα στο αρμόδιο τακτικό διοικητικό δικαστήριο»⁴⁸. Αντικείμενο της πρότυπης δίκης είναι η επίλυση –όχι ορισμένης διαφοράς, αλλά– του παραπεμφθέντος ζητήματος, που πολύ συχνά είναι η συνταγματικότητα ορισμένης διάταξης νόμου. Στις περιπτώσεις αυτές, η «επίλυση» του ζητήματος της συνταγματικότητας καθίσταται περιεχόμενο του διατακτικού της απόφασης που εκδίδει το Δικαστήριο σε πρότυπη δίκη και δεν περιορίζεται, ως παρεμπόμπουσα κρίση, στο σκεπτικό.

Αυτό φάνηκε emphaticά στην απόφαση 2287/2015, που εκδόθηκε σε πρότυπη δίκη, στην οποία ο θεσμός αυτός συνδυάστηκε με τη διευρυμένη εξουσία του Συμβουλίου της Επικρατείας να περιορίζει χρονικά το αποτέλεσμα της κρίσης του⁴⁹. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματικές τις περικοπές στις συντάξεις που είχαν επιβληθεί με τους νόμους 4051 και 4093/2012. Δεν περιορίστηκε όμως στην, κατά την έννοια αυτή, επίλυση του ζητήματος της συνταγματικότητας, αλλά διέταξε και τον χρονικό περιορισμό των συνεπειών της κρίσης του περί αντισυνταγματικότητας, ορίζοντας ότι «οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας των επιμάχων διατάξεων θα επέλθουν μετά την δημοσίευση της παρούσης αποφάσεως»⁵⁰. Στην περίπτωση αυτή ωστόσο το Δικαστήριο άσκησε μια εξουσία που δεν του την απονέμει ο νόμος⁵¹, αλλά τη συνήγαγε το ίδιο ερμηνευτικά από το άρθρο 95 παρ. 1 του Συντάγματος. Το δικαστήριο εδώ προέβη σε υπερ–ερμηνεία του Συντάγματος, προκειμένου να ενισχύσει τη δική του εξουσία, κάτι που του επέτρεψε όχι μόνον η κρίση περί αντισυνταγματικότητας να βρει θέση στο διατακτικό –αντί στο αιτιολογικό μόνο– της απόφασής του, αλλά και να συνοδευτεί από μια κανονιστικού χαρακτήρα κρίση ως προς τη (μη) δυνατότητα επίκλησης της αντισυνταγματικότητας της διάταξης από τα λοιπά διοικητικά δικαστήρια⁵².

Όλα αυτά ενδεχομένως να είναι ενδείξεις για μια αδιόρατη τάση μετεξέλιξης του Συμβουλίου της Επικρατείας από δικαστήριο επίλυσης διοικητικών διαφορών σε δικαστήριο που, κατ' αποτέλεσμα, αντιλαμβάνεται εαυτό προεχόντως ως εγγυητή της συνταγματικότητας των νόμων, δηλαδή ως άτυπο οιονεί συνταγματικό δικαστήριο⁵³. Αν η υπόθεση αυτή είναι σωστή, τότε το Συμβούλιο της Επικρατείας βρίσκεται σε κρίσιμη καμπή. Μπορεί κάποιος να θεωρούν ότι μια τέτοια μετεξέλιξή του απομακρύνει την προοπτική ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου –μια θεσμική

⁴⁸ Άρθρο 1 παρ. 1 εδάφια α' και στ' του ν. 3900/2010 (η έμφαση προστέθηκε).

⁴⁹ ΣτΕ 2287/2015 Ολομ., Αρμ. 2015, σελ. 1371 επ., με τις εκεί παρατηρήσεις.

⁵⁰ Ό.π., σκ. 26, με αντίθετη μειοψηφία έξι μελών του Δικαστηρίου, που εύστοχα επισημαίνουν ότι «[τ]ην διατύπωση, με δικαστική απόφαση, κανόνων γενικής εφαρμογής, επιτακτικών ή απαγορευτικών, αποκλείει πρωτίστως η αρχή της διακρίσεως των εξουσιών».

⁵¹ Το άρθρο 22 του ν. 4274/2014 δίνει στο Συμβούλιο της Επικρατείας την εξουσία να περιορίζει χρονικά το αναδρομικό αποτέλεσμα των ακυρωτικών κρίσεών του. Όμως η απόφαση ΣτΕ 2287/2015 δεν περιείχε ακυρωτική κρίση, καθώς δεν εκδόθηκε σε ακυρωτική διαφορά, αλλά σε αγωγή που εκδικάστηκε σε πρότυπη δίκη.

⁵² ΣτΕ 2287/2015, ό.π., σκ. 26 («Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων αυτών για τη θεμελίωση αποζημιωτικών αξιώσεων άλλων συνταξιούχων, που αφορούν περικοπείσες, βάσει των εν λόγω διατάξεων, συνταξιοδοτικές παροχές τους, για χρονικά διαστήματα προγενέστερα του χρονικού σημείου δημοσιεύσεως της παρούσης αποφάσεως»), με αντίθετη μειοψηφία έξι μελών του Δικαστηρίου, που ευλόγως επισημαίνουν ότι αυτό ισοδυναμεί, «κατ' αποτέλεσμα, με επιβολή υποχρεώσεως στον δικαστή να εφαρμόσει νόμο αντισυνταγματικό, κατά παράβαση της παρ. 2 του άρθρου 87 του Συντάγματος».

⁵³ Βλ. και Β. Χρήστου, Το Συμβούλιο Επικρατείας ενώπιον αρμοδιοτήτων συνταγματικού δικαστή. Οι νέες ρυθμίσεις, ΔτΑ 2016, σελ. 363 επ.

μεταβολή που έχει συχνά προταθεί και κατά καιρούς φαίνεται πως βρίσκει αρκετή απήχηση⁵⁴. Όσοι αντιτάσσονται, υπό το πρίσμα αυτό, σε μια τέτοια προοπτική, κατ' ουσίαν διατυπώνουν ένα επιχείρημα του τύπου: «Μα αφού έχουμε ήδη κάτι που μοιάζει πολύ με συνταγματικό δικαστήριο, γιατί χρειαζόμαστε κι άλλο;». Το επιχείρημα αυτό θα μπορούσε ωστόσο να αντιστραφεί από τους υποστηρικτές της ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου, με ένα αντεπιχείρημα του τύπου: «Αντί να έχουμε ένα συγκαλυμμένο ή ερζάτς συνταγματικό δικαστήριο, γιατί να μην ιδρύσουμε ένα γνήσιο όργανο συνταγματικής δικαιοσύνης;».

Η μετάβαση σε κάποιαν εκδοχή συστήματος συνταγματικού δικαστηρίου θα ήταν μια ριζική θεσμική μεταβολή, με άδηλες παρενέργειες τόσο στο δικαστικό όσο και στο πολιτικό σύστημα. Η ελληνική έννομη τάξη και το ελληνικό πολιτικό σύστημα δεν φαίνεται να διαθέτουν τα στοιχεία εκείνα που απαιτούνται για να διαχειριστούν αποτελεσματικά τις συνέπειες ενός τέτοιου θεσμικού πειραματισμού. Το Συμβούλιο της Επικρατείας θα μπορούσε να συμβάλει στη σταθεροποίηση του υφιστάμενου συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων –απομακρύνοντας, με τον τρόπο αυτό, το ενδεχόμενο να επικρατήσει η ιδέα της ίδρυσης συνταγματικού δικαστηρίου– αν αποφύγει τον πειρασμό να μετατραπεί σε ένα άτυπο οιονεί δικαστήριο συνταγματικής δικαιοσύνης και αν, επιστρέφοντας στις ρίζες του, ακολουθήσει με συνέπεια τη μακρά παράδοση που το ίδιο δημιούργησε, της θεσμικής υπευθυνότητας και ερμηνευτικής περίσκεψης κατά την άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας, περιοριζόμενο να διαπιστώνει αντισυνταγματικότητα νόμου μόνον όταν αυτή είναι προφανής και αποφεύγοντας περίτεχνες και εξεζητημένες ερμηνευτικές κατασκευές. □

⁵⁴ Πρβλ., ενδεικτικά, Ε. Βενιζέλο/Κ. Χρυσόγονο, *Το πρόβλημα της συνταγματικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα*, 2006, Α. Μανιτάκη, *Η ίδρυση συνταγματικού δικαστηρίου*, 2008.