

ΔΗΜΗΤΡΗ ΠΑΤΣΙΚΑ, Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ. ΟΙ ΔΙΑΒΑΘΜΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΝΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ (2011-2020)

Ακρίτας Καϊδατζής

Αν. Καθηγητής

Συνταγματικού Δικαίου

ΑΠΘ

Το Συμβούλιο της Επικρατείας αλλάζει. Ο θεσμός του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αλλάζει. Ο ίδιος ο συνταγματισμός αλλάζει¹. Τις τελευταίες δεκαετίες είμαστε μάρτυρες, παγκοσμίως, μιας αδιόρατης μεταλλαγής της δικαστικής λειτουργίας. Παραδοσιακά, αποστολή των δικαστηρίων ήταν να δικάζουν βάσει του νόμου: Επιλύουν διαφορές και επιβάλλουν ποινές εφαρμόζοντας τον νόμο. Στην εποχή μας, όλο και συχνότερα τα δικαστήρια δικάζουν τον νόμο και, όταν κρίνουν ότι αντίκειται σε υπερκείμενο κανόνα δικαίου, αρνούνται την εφαρμογή του ή τον ακυρώνουν. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων έχει βεβαίως μακρά ιστορία. Αυτό που έχει αλλάξει είναι, πέραν από τη συχνότητα, και η ένταση με την οποίαν ασκείται. Τα δικαστήρια δεν περιορίζονται να διαπιστώνουν αντισυνταγματικότητα (ή, πλέον, αντίθεση στο ενωσιακό ή το διεθνές δίκαιο) όταν το περιεχόμενο του νομοθετικού κανόνα αντίκειται στο περιεχόμενο υπερκείμενου κανόνα δίκαιου όπως αυτό προκύπτει από απλή ερμηνεία της σχετικής διάταξης, με σαφές έρεισμα στο γράμμα της. Όλο και συχνότερα, η κρίση περί αντισυνταγματικότητας βασίζεται σε περίπλοκες, περίτεχνες, ενίοτε ακόμα και εξεζητημένες –και γι' αυτό αμφιλεγόμενες– ερμηνευτικές κατασκευές.

Αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί *υπερ-ερμηνεία* του Συντάγματος επιτρέπει στα δικαστήρια, ιδίως τα ανώτατα και κατεξοχήν τα συνταγματικά, να διεκδικούν τον ρόλο ύπατου κριτή των κοινωνικών και πολιτικών συγκρούσεων. Κάτι που,

¹ Για μια διεισδυτική όσο και οξεία κριτική της κατάστασης του συνταγματισμού στην εποχή μας βλ. M. Loughlin, *Against constitutionalism*, 2022.

μοιραία, τα εμπλέκει στην πολιτική αντιπαράθεση². Ο δικαστικός έλεγχος του νόμου και γενικότερα η συνταγματική δικαιοσύνη βρίσκονται έτσι στο μεταίχμιο μεταξύ δικαστικού και πολιτικού συστήματος, μεταξύ δικαίου και πολιτικής. Πολλοί βλέπουν στην εξέλιξη αυτή μια νίκη του κράτους δικαίου. Άλλοι επισημαίνουν, αντιθέτως, έναν κίνδυνο για τη δημοκρατία. Όταν περιμένουμε από τα δικαστήρια να δώσουν απαντήσεις στα μεγάλα επίμαχα της εποχής μας, που συχνά διχάζουν τις κοινωνίες, οδηγούμαστε σε αυτό που έχει αποκληθεί δικαστοκρατία (*juristocracy*)³. Η πρόσφατη απόφαση *Dobbs* του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, που αρνήθηκε τη συνταγματική προστασία της άμβλωσης, είναι ένα ακραίο ίσως, αλλά όχι μεμονωμένο παράδειγμα⁴.

Στη χώρα μας δεν έχουμε συνταγματικό δικαστήριο. Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο –ό,τι πιο κοντινό έχουμε σε συνταγματικό δικαστήριο– έχει τόσο στενά οριοθετημένη δικαιοδοσία, ώστε η συμβολή του στη διαμόρφωση της συνταγματικής νομολογίας είναι εξαιρετικά περιορισμένη, σχεδόν αμελητέα. Επίσης δεν έχουμε ένα ενιαίο, αλλά τρία ανώτατα δικαστήρια, στη βάση της τριπλής διάκρισης των δικαιοδοσιών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας κατέχει, παρόλα αυτά, μια ιδιαίτερη θέση στο σύστημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁵. Ασκεί τέτοιο έλεγχο με μεγαλύτερη συχνότητα από οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο και οι σχετικές κρίσεις του αναμένονται με μεγάλες –συχνά, υπερβολικές– προσδοκίες από την κοινωνία. Αυτό εξηγείται για μια σειρά λόγων. Ίσως ο πιο σημαντικός είναι ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει την εξουσία να ελέγχει ακυρωτικά, δηλαδή ευθέως, μια μεγάλη κατηγορία νομοθετημάτων, τις κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης. Και, καθώς στην εποχή μας οι περισσότεροι τυπικοί (κοινοβουλευτικοί) νόμοι χρειάζεται να εξειδικευτούν πρώτα με κανονιστικές πράξεις πριν εφαρμοστούν, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει τη δυνατότητα να ελέγχει παρεμπιπτόντως τη συνταγματικότητα της συντριπτικής πλειονότητας των νόμων επ’ αφορμή του ακυρωτικού ελέγχου των κανονιστικών πράξεων που τους εξειδικεύουν.

Ο ίδιος ο θεσμικός σχεδιασμός του, επομένως, επιτρέπει στο Συμβούλιο της Επικρατείας να ενεργεί, τουλάχιστον εν δυνάμει, ως *de facto* ή οιονεί συνταγματικό δικαστήριο. Αυτό όμως δεν είναι θεσμικά προδιαγεγραμμένο, είναι απλή δυνατότητα. Το αν πράγματι θα αναλάβει τέτοιο ρόλο εξαρτάται από μια σειρά παραγόντων, όπως η συχνότητα και η ένταση με την οποία ασκεί έλεγχο συνταγματικότητας, αλλά και η αυτοαντίληψη των ίδιων των δικαστών του όπως και η πρόσληψή του από την κοινή γνώμη και οι προσδοκίες που γεννά στην κοινωνία. Κατά το μεγαλύτερο μέρος της ιστορίας του, το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο απέφυγε να διπλασιαστεί θεσμικά, ενεργώντας παράλληλα και ως *de facto* συνταγματικό δικαστήριο⁶. Τα τελευταία χρόνια, ωστόσο, είναι σαφές ότι κινείται προς αυτή την κατεύθυνση. Από την άποψη αυτή, το Συμβούλιο της Επικρατείας βρίσκεται σε μια κρίσιμη καμπή.

Η μονογραφία του Δημήτρη Πατσίκα αποτελεί μια καίριας σημασίας συμβολή στην καταγραφή και αποτίμηση της εξέλιξης της συνταγματικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, επο-

² Βλ. A. Stone Sweet, *Governing with judges: Constitutional politics in Europe*, 2000.

³ R. Hirschl, *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*, 2007.

⁴ *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. (2022).

⁵ Βλ. Ακρ. Καΐδατζή, *Το Συμβούλιο της Επικρατείας ως εγγυητής της συνταγματικότητας των νόμων*, e-Πολιτεία 4/2022.

⁶ Με την πιθανή εξαίρεση της περιόδου 1945-1951, που περίπου συμπίπτει με την προεδρία του Παναγιώτη Πουλίτσα, κάτι πάντως που μένει να τεκμηριωθεί από την ιστορική έρευνα. Μια ισχυρή ένδειξη μάς προσφέρει το έργο του Φ. Βεγλερή, *Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον*, 1955.

μένως και της μετεξέλιξής του σε de facto συνταγματικό δικαστήριο. Ο συγγραφέας συγκεντρώνει και επεξεργάζεται συστηματικά τις αποφάσεις με τις οποίες το Συμβούλιο της Επικρατείας, σε σχηματισμό ολομέλειας, έλεγξε τη συνταγματικότητα νόμων κατά τη δεκαετία 2011-2020. Πρόκειται για μια περίοδο κρίσης, που ξεκίνησε από το δημόσιο χρέος και την οικονομία, αλλά πολύ σύντομα φάνηκε ότι δεν θα αφήσει ανεπηρέαστη καμία πτυχή της κοινωνικής και πολιτικής ζωής. Κατά την περίοδο αυτή βάθυνε η κρίση αντιπροσώπευσης –ένα ευρύτερο πρόβλημα που ταλανίζει τις σύγχρονες φιλελεύθερες δημοκρατίες– η οποία, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, μεταδόθηκε περίπου στο σύνολο των δημοκρατικών και δικαιοκρατικών θεσμών. Σε αυτό το θεσμικό πλαίσιο, το Συμβούλιο της Επικρατείας βρέθηκε στη σχεδόν σχιζοφρενική θέση να καλείται να δώσει λύσεις σε μια κρίση ενεργώντας εντός αυτής και αποτελώντας και το ίδιο μέρος της. Για να το πούμε πιο απλά: Απογοητευμένοι από ένα πολιτικό σύστημα που απέτυχε να αποτρέψει τις πολιτικές λιτότητας και την πτώση του βιοτικού τους επιπέδου, οι πολίτες εναπόθεσαν τις ελπίδες τους στη δικαστική εξουσία, κατεξοχήν στο Συμβούλιο της Επικρατείας, καλλιεργώντας υπερβολικές αλλά, φευ, μάταιες προσδοκίες για τις δυνατότητες παρέμβασής του, που ήταν μοιραίο να διαψευστούν⁷.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας είναι σήμερα ένα δικαστήριο πολύ διαφορετικό από αυτό που ήταν το 2011. Δεν είναι μόνο η εξαιρετικά πυκνή συνταγματική νομολογία που διαμόρφωσε στο μεσοδιάστημα. Μεταβλήθηκε επίσης το θεσμικό πλαίσιο της λειτουργίας του. Είτε νομοθετικές, με πιο σημαντικές αυτές του ν. 3900/2010 (εισαγωγή του θεσμού της πρότυπης δίκης, αναμόρφωση του θεσμού της αναίρεσης), είτε νομολογιακές, με πιο σημαντική την αναγνώριση της εξουσίας του να περιορίζει χρονικά τα αποτελέσματα της κρίσης του περί αντισυνταγματικότητας⁸, οι αλλαγές αυτές επηρέασαν ουσιαδώς τον τρόπο με τον οποίο το Συμβούλιο της Επικρατείας ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων. Μια από τις μεγάλες αρετές της μονογραφίας είναι ότι αποτυπώνει τις νομολογιακές ροές, μας δείχνει την κίνηση, την εξέλιξη της συνταγματικής νομολογίας, κάτι που μας επιτρέπει να βγάλουμε συμπεράσματα και για την εξέλιξη του ίδιου του δικαστηρίου. Μοιάζει κατά τούτο, όχι με φωτογραφική αποτύπωση της στιγμής, αλλά με κινηματογραφική καταγραφή μιας εξελικτικής πορείας.

Αφετηρία του συγγραφέα είναι μια εμπειρική παρατήρηση. Σε ορισμένες αποφάσεις του, το Συμβούλιο της Επικρατείας εξαγγέλλει ότι ασκεί *οριακό έλεγχο* συνταγματικότητας του νόμου. Στις περιπτώσεις αυτές, περιορίζεται σε *έλεγχο υπέρβασης ακραίων ορίων* (μόνο) από πλευράς νομοθέτη, στον οποίο αναγνωρίζει, καταρχήν, ευρύτατη διαπλαστική εξουσία να επιλέγει τα μέσα για την εξυπηρέτηση σκοπών δημόσιου συμφέροντος. Σε άλλες αποφάσεις του, όμως, το δικαστήριο υποβάλλει σε πολύ βαθύτερο έλεγχο νομοθετικά μέτρα που περιορίζουν συνταγματικά δικαιώματα. Ελέγχει όχι μόνον αν ορισμένο μέτρο είναι πρόσφορο, αλλά και για ποιο λόγο επιλέχθηκε το μέτρο αυτό κι όχι κάποιο άλλο ηπιότερο. Αυτό το είδος του ελέγχου, παρότι το ίδιο το δικαστήριο δεν τον χαρακτηρίζει έτσι, μπορούμε, μαζί με τον συγγραφέα, να το αποκαλέσουμε *εντατικό έλεγχο*. Σε άλλες πάλι αποφάσεις, το δικαστήριο κάνει κάτι ενδιάμεσο: Απαιτεί από τον νομοθέτη ειδική τεκμηρίωση των επιλογών του, χωρίς πάντως να προχωρά και σε έλεγχο της βασιμότητάς τους.

Η *φορά* του δικανικού συλλογισμού είναι διαφορετική στη μία και στην άλλη περίπτωση. Στον οριακό έλεγχο, ο νομοθέτης αρκεί να αποδείξει ότι το μέτρο που έλαβε *δεν είναι, καταρχήν, απρόσφορο*. Στον εντατικό, οφείλει να αποδείξει ότι το μέτρο *είναι πράγματι πρόσφορο* και αναγκαίο.

⁷ Βλ. E. Lampropoulou, “The political role of the Greek Council of State under circumstances of economic emergency”, in A. Farahat and X. Arzoz (eds), *Contesting austerity: A socio-legal enquiry*, 2021.

⁸ ΣτΕ 4741/2014 Ολομ., σκέψη 26· ΣτΕ 2287/2015 Ολομ., σκέψη 26.

Ο συγγραφέας παρατηρεί ότι δεν πρόκειται για δύο αυστηρά οριοθετημένες κατηγορίες αλλά μάλλον για ένα συνεχές (από τον οριακό μέχρι τον εντατικό έλεγχο) που επιτρέπει περισσότερες διαβαθμίσεις. Είναι επίσης αρκετά προσεκτικός, ώστε να διευκρινίσει ότι το είδος του ελέγχου που κάθε φορά ασκείται δεν προδικάζει το αποτέλεσμά του. Ούτε η άσκηση εντατικού ελέγχου καταλήγει οπωσδήποτε σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας ούτε η άσκηση οριακού ελέγχου σε απόρριψη του σχετικού ισχυρισμού.

Παρόλα αυτά, είναι γεγονός ότι στις περισσότερες από τις μεγάλες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά την περίοδο αυτή η διαπίστωση αντισυνταγματικότητας υπήρξε προϊόν άσκησης εντατικού ελέγχου. Πρόχειρα και ενδεικτικά, κρίθηκαν αντισυνταγματικά: Η απονομή δικαιώματος ιθαγένειας σε μετανάστες δεύτερης γενιάς και περιορισμένου εκλογικού δικαιώματος σε αλλοδαπούς⁹, η μεταβίβαση της ΕΥΔΑΠ στο ΤΑΙΠΕΔ¹⁰, οι περικοπές στις συντάξεις που επιβλήθηκαν με το δεύτερο μνημόνιο¹¹, η ελεύθερη λειτουργία των εμπορικών καταστημάτων τις Κυριακές¹², το μη ομολογιακού χαρακτήρα πρόγραμμα σπουδών του μαθήματος των θρησκευτικών¹³, η πριμοδότηση της εισαγωγής αθλητών στην τριτοβάθμια εκπαίδευση¹⁴. Σε αυτές, όπως και σε άλλες αποφάσεις, το Συμβούλιο της Επικρατείας κατέληξε σε αντισυνταγματικότητα βασιζόμενο σε ερμηνείες του Συντάγματος, κατά κανόνα συν-ερμηνεύοντας περισσότερες συνταγματικές διατάξεις, που κάθε άλλο παρά προφανείς ήταν. Η άσκηση εντατικού ελέγχου επιτρέπει την *υπερ-ερμηνεία* του Συντάγματος, που με τη σειρά της περιορίζει σημαντικά, ενίοτε και ασφυκτικά, το εύρος της διαπλαστικής εξουσίας του νομοθέτη.

Το μεγάλο ερώτημα που καλείται να απαντήσει η μονογραφία είναι γιατί σε κάποιες περιπτώσεις το Συμβούλιο της Επικρατείας (αυτο)περιορίζεται σε οριακό έλεγχο, ενώ σε άλλες τον ασκεί πιο εντατικά. Ο συγγραφέας επεξεργάζεται το νομολογιακό υλικό του ανά θεματικά πεδία (δημοσιονομική πολιτική, διοικητική οργάνωση, παιδεία, περιβάλλον κλπ.). Τα πορίσματα της έρευνάς του παρουσιάζουν εξαιρετικό ενδιαφέρον και, χωρίς βεβαίως να δίνουν οριστικές απαντήσεις, αποτυπώνουν ωστόσο σαφείς νομολογιακές τάσεις. Τα πορίσματα αυτά έχουν μεγάλη προγνωστική αξία. Μας δίνουν ένα στίγμα για το σε ποιες κατηγορίες υποθέσεων πρέπει να αναμένουμε την άσκηση οριακού ελέγχου και σε ποιες ο έλεγχος εντατικοποιείται. Παράλληλα όμως μας δίνουν και ένα στίγμα της κατεύθυνσης προς την οποία κινείται συνολικά η συνταγματική νομολογία του δικαστηρίου.

Με τη μονογραφία του, ο Δημήτρης Πατσιάκας πετυχαίνει έναν πολύ δύσκολο συνδυασμό. Προσφέρει, από τη μια, στο νομικό της πράξης μια κατατοπιστική, πλήρη και ευσύνοπτη παρουσίαση της συνταγματικής νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας όπως διαμορφώθηκε κατά τη δεκαετία της κρίσης, αλλά και από την άλλη, ταυτόχρονα, στον θεωρητικό μελετητή, αλλά και σε κάθε ενδιαφερόμενο πολίτη, το πρωτογενές υλικό που του επιτρέπει να σχηματίσει εικόνα για την πορεία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως δικαστηρίου συνταγματικότητας και τη θέση του στη λειτουργία του πολιτεύματος. Και μόνο για τον λόγο αυτό, πέραν από τις πολλές άλλες αρετές της, πρόκειται για μια δουλειά που αξίζει να διαβαστεί και να συζητηθεί. □

⁹ ΣτΕ 460/2013 Ολομ.

¹⁰ ΣτΕ 1906/2014 Ολομ.

¹¹ ΣτΕ 2287/2015 Ολομ.

¹² ΣτΕ 100/2017 Ολομ.

¹³ ΣτΕ 660/2018 Ολομ.

¹⁴ ΣτΕ 686/2018 Ολομ.