

# Το δημόσιο συμφέρον υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης

Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις ΣτΕ Β' 693/2011, ΣτΕ ΣΤ' 1620/2011 και ΣτΕ Α' 2094/2011\*,\*\*

του Κωνσταντίνου Θ. Γιαννακόπουλου

Επίκουρου Καθηγητή Νομικής Σχολής  
Πανεπιστημίου Αθηνών

## Εισαγωγή

Το δημόσιο συμφέρον, γενικό ή ειδικό, αναφέρεται στα άμεσα συμφέροντα του συνόλου ή τμήματος των μελών της οργανωμένης σε Κράτος κοινωνίας<sup>1</sup> και διαφοροποιείται από το ιδιωτικό συμφέρον, χωρίς αναγκαστικά να βρίσκεται σε απόλυτη αντιδιαστολή με αυτό<sup>2</sup>. Όπως συμβαίνει με όλες τις λειτουργικές νομικές έννοιες, το περιεχόμενο της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος προσδιορίζεται από την εκάστοτε συγκεκριμένη χρήση της. Είναι ελαστικό και δυναμικό. Αντλεί νομική ισχύ και εξειδικεύεται από το Σύνταγμα και τον νόμο<sup>3</sup>, εξελίσσεται δε ενόψει των εκάστοτε κοινωνικοπολιτικών και οικονομικών συνθηκών.

Το δημόσιο συμφέρον αποτελεί μια αόριστη νομική έννοια, με βάση την οποία νομιμοποιείται και οριοθετείται η δράση της δημόσιας εξουσίας. Ειδικότερα, το δημόσιο συμφέρον, προσδιορίζοντας τον σκοπό και την αιτιολογία των πράξεων των οργάνων των δημοσίων νομικών προσώπων, συνιστά θετικό τελολο-

γικό στοιχείο και, παράλληλα, ρυθμιστικό παράγοντα του κύρους των πράξεων αυτών<sup>4</sup>.

Στο πλαίσιο διεύρυνσης και εμβάθυνσης του Κράτους Δικαίου, η επίκληση, η διερεύνηση και η εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος έχουν καταστεί αναπόσπαστα στοιχεία του δικαστικού ελέγχου τόσο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης όσο και της συνταγματικότητας των νόμων. Η δε σημασία τους αναδεικνύεται, ιδίως, στο πλαίσιο του περιορισμού των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, πιο συγκεκριμένα, κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, που κατοχυρώνεται πλέον ρητά στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος<sup>5</sup>.

Συναφώς, ο δικαστής ελέγχει, με διαφορετική ενδεχομένως ένταση ανάλογα με το πεδίο κρατικής δράσης, αφενός, εάν ένας νομοθετικός περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος στηρίζεται σε υπαρκτούς λόγους δημοσίου συμφέροντος που είναι άξιοι συνταγματικής προστασίας και, αφετέρου, εάν ο περιορισμός αυτός είναι συναφής/κατάλληλος, αναγκαίος και, ενόψει της συγκεκριμένης εκτίμησης κόστους-οφέλους, *stricto sensu* αναλογικός ως προς την εξυπηρέτηση των παραπάνω λόγων δημοσίου συμφέροντος<sup>6</sup>.

Εξάλλου, στο πλαίσιο εμβάθυνσης του παραπάνω δικαστικού ελέγχου, φαίνεται να μη γίνεται πλέον δεκτή η ύπαρξη ενός τεκμηρίου εξυπηρέτησης του δη-

(\*) Η παρούσα μελέτη στηρίζεται σε εισήγηση του συγγραφέα στο πλαίσιο του Σεμιναρίου που οργανώνει το Ίδρυμα Μ. Στασινόπουλου στο Συμβούλιο της Επικρατείας την 19.2.2012 και την 2.3.2012.

(\*\*) Βλ. το κείμενο της απόφασης ΣτΕ 693/2011 Τμ. Β' σε ΕφημΔΔ 2/2011, σ. 254 επ., της ΣτΕ 1620/2011 Τμ. ΣΤ' σε ΕφημΔΔ 4/2011, σ. 491 επ. και της απόφασης ΣτΕ 2094/2011 Τμ. Α' στο παρόν τεύχος, σ. 19 επ..

(1) Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, αφ. 78.

(2) Βλ. Ι. Συμεωνίδη, Πτυχές της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, ΔιΔικ 1990, σ. 764 επ..

(3) Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2010, αφ. 252.

(4) Βλ. Δ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Το δημόσιο συμφέρον και η ανάκληση των διοικητικών πράξεων, Τμητικός Τόμος ΣτΕ ΙΙ 1982, σ. 359 επ., ιδίως σ. 367.

(5) Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, ό.π., αφ. 173 επ. και αφ. 308 επ., με περαιτέρω αναφορές.

(6) Βλ. Β. Καψάλη, Δημόσιο συμφέρον και έλεγχος συνταγματικότητας στο πλαίσιο της οικονομικής ελευθερίας, ΔτΑ 38/2008, σ. 511 επ..

μοσίου συμφέροντος από τον νομοθέτη. Αντιθέτως, μετά και από την επίδραση που έχουν ασκήσει επί του δικαστικού ελέγχου του κύρους των εθνικών νόμων οι νομολογίες του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), ο εθνικός δικαστής προβαίνει πλέον σταδιακά σε έναν λεπτομερή έλεγχο της αιτιολογίας των νόμων, δομικά ανάλογο -αν και όχι της ίδιας έντασης- με τον έλεγχο της αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων. Ως προς τούτο, πέραν των περιπτώσεων νομοθετικών διατάξεων που εισάγουν ατομικές ρυθμίσεις χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού<sup>7</sup>, αξίζει να αναφερθεί ότι, ακόμη και στο πεδίο περιορισμού της οικονομικής - επαγγελματικής ελευθερίας, στο οποίο καταρχήν ασκείται ένας οριακός δικαστικός έλεγχος<sup>8</sup>, έχει κριθεί ότι η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση πρέπει να συνοδεύεται από αιτιολογία, ώστε να καθίσταται εφικτός ο παραπάνω έλεγχος. Ειδικότερα, στην πρόσφατη απόφαση 1665/2011, η οποία αφορά τη νομοθετική απαγόρευση της αντικατάστασης φορτηγών αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ) έκανε δεκτό ότι δεν απόκειται καταρχήν στον δικαστή να αναζητεί την αιτιολογία μιας νομοθετικής ρύθμισης που περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα. Αντιθέτως, «προκειμένου ο δικαστής να είναι σε θέση να ελέγξει αν οι επιβαλλόμενοι στην οικονομική ελευθερία περιορισμοί αποβλέπουν στην ικανοποίηση συνταγματικώς θεμιτού σκοπού, πρέπει να προκύπτει ή να συνάγεται από την ίδια την ρύθμιση, ερμηνευόμενη σύμφωνα με τους κανόνες της λογικής και τα διδάγματα της κοινής πεί-

(7) Βλ. ΣτΕ 3059/2009 Ολ., στην οποία έγινε δεκτό ότι «από τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1, 20 παρ. 1, 24 παρ. 1 και 2, 26 και 28 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος συνάγεται ότι δεν αποκλείεται μεν η, κατ' απόκλιση από την συνήθη διοικητική διαδικασία που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, θέσπιση με τυπικό νόμο ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού, υπό την προϋπόθεση όμως ότι με τις ρυθμίσεις αυτές δεν θίγονται ατομικά δικαιώματα και δεν παραβιάζονται άλλες συνταγματικές διατάξεις ή αρχές, καθώς και οι σχετικοί ορισμοί του κοινοτικού δικαίου. Εφ' όσον, πάντως, πρόκειται για απόκλιση από την αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, η θέσπιση ατομικών ρυθμίσεων χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού με τυπικό νόμο είναι δυνατή μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και, επομένως, οι λόγοι που επιβάλλουν την ανωτέρω απόκλιση και οι οποίοι ανάγονται όχι στη διαδικασία ψηφίσεως του νόμου αλλά στις προϋποθέσεις ασκήσεως της νομοθετικής λειτουργίας πρέπει να προκύπτουν από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου. Ο έλεγχος δε της απαιτούμενης από το Σύνταγμα συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών υπόκειται στον οριακό έλεγχο του δικαστή» (σκέψη 12). Βλ. και 1847/2008 Ολ..

(8) Βλ. ΣτΕ 3031/2008, σκέψη 9.

ρας και σε συνδυασμό με την διέπουσα την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος λοιπή νομοθεσία, ή από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψηφίση του σχετικού νόμου ή από στοιχεία, στα οποία οι εργασίες αυτές αναφέρονται, ο σκοπός που επιδιώκεται με τους περιορισμούς αυτούς»<sup>9</sup>.

Τα προαναφερθέντα δικαιοκρατικά «κεκτημένα» σχετικά με τη λειτουργία του δημοσίου συμφέροντος στο πλαίσιο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων φαίνεται να τίθενται εν αμφιβόλω στις μέρες μας, καθώς, λόγω της οικονομικής κρίσης, ανακαλύπτεται εκ νέου και επαναξιολογείται μια κρίσιμη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος, το δημοσιονομικό συμφέρον.

Το συμφέρον αυτό, με το οποίο συνάπτονται η δημοσιονομική ισορροπία, η δημοσιονομική πειθαρχία και η δημοσιονομική σταθερότητα, αφορά, εκτός των άλλων, και τα έσοδα του Κράτους. Εντούτοις, το εν λόγω συμφέρον δεν ταυτίζεται με το απλό ταμειακό συμφέρον<sup>10</sup>, το οποίο, κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία, δεν θεωρείται ικανό να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό μιας πράξης ως διοικητικής, την απόρριψη μιας αίτησης αναστολής εκτελέσεως, τη διαφορετική μεταχείριση συγκρίσιμων νομικών καταστάσεων ή τον περιορισμό ενός θεμελιώδους δικαιώματος<sup>11</sup>.

Εξάλλου, η δημοσιονομική σταθερότητα, υπό τη μορφή της σταθερότητας των τιμών και της δημοσιονομικής πειθαρχίας, αποτελεί επιδίωξη της ενωσιακής έννομης τάξης, καθώς θεωρείται βασική προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία και την οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη των κρατών και των κοινωνιών των κρατών μελών<sup>12</sup>.

Εξαιτίας της πρωτοφανούς δημοσιονομικής κρίσης, σήμερα γίνεται επίκληση των παραπάνω πτυχών του δημοσιονομικού συμφέροντος με έναν τρόπο ιδιαίτερα δραματικό, προκειμένου να δικαιολογηθούν όχι μόνον μέτρα δημοσιονομικής λιτότητας και περιστολής κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά και μέτρα σο-

(9) Σκέψη 6.

(10) Βλ. Δ. Κοντογωργα-Θεοχαροπούλου, ό.π., σ. 361, υποσ. αρ. 13.

(11) Βλ., αντί άλλων, Ι. Μαθιουδάκη, Μετασηματισμοί του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου σε περίοδο έντονης οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 4/2011, σ. 478 επ..

(12) Βλ. Κ. Γώγου, «Έγλημα» και τιμωρία: Η διαδικασία του υπερβολικού ελλείμματος στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση μεταξύ δικαίου και πολιτικής, ΕφημΔΔ 4/2010, σ. 426 επ., Μ. Περάκη, Η δημοσιονομική σταθερότητα ως έννομο αγαθό στην κοινοτική έννομη τάξη, Ευρωπαϊών Πολιτεία, 1/2009, σ. 115 επ..

βαρού περιορισμού ατομικών δικαιωμάτων. Το σύνολο, λοιπόν, των θεμελιωδών δικαιωμάτων απειλείται με έναν τρόπο καθολικό, ο οποίος προσομοιάζει με εκείνον με τον οποίον απειλήθηκαν και περιορίστηκαν τα δικαιώματα αυτά σε όλο τον κόσμο, ήδη από την προηγούμενη δεκαετία, κατ' επίκληση της τρομοκρατίας και, γενικότερα, ποικίλων διακινδυνεύσεων της εθνικής και της κοινωνικής ασφάλειας.

Συναφώς, δίπλα σε περισσότερο ή λιγότερο άμεσα δημοσιονομικά μέτρα, που επέφεραν, για παράδειγμα, αύξηση της φορολογίας, επιβολή εκτάκτων εισφορών ή μείωση αποδοχών και επιδομάτων ή εν γένει μεταβολή του καθεστώτος των συνταξιούχων και των υπηρετούντων, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, στον στενό ή ευρύτερο δημόσιο τομέα<sup>13</sup>, υιοθετούνται επίσης διάφορα μέτρα τα οποία, εμμέσως πλην σαφώς, επικαλούνται την ανάγκη δημοσιονομικής αναπροσαρμογής ή αποσκοπούν στην αύξηση των δημοσίων εσόδων ή στην περιστολή των δημοσίων δαπανών και προβλέπουν μεταβολές των εργασιακών σχέσεων στον ιδιωτικό τομέα που περιορίζουν το δικαίωμα στην εργασία και τη συλλογική αυτονομία<sup>14</sup>, τακτοποίηση αυθαιρέτων που περιορί-

(13) Βλ., μεταξύ άλλων, τον ν. 3833/2010 «Προστασία της εθνικής οικονομίας - Επείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση της δημοσιονομικής κρίσης» (ΦΕΚ Α' 40/15.3.2010), τον ν. 3845/2010 «Μέτρα για την εφαρμογή του μηχανισμού στήριξης της ελληνικής οικονομίας από τα κράτη - μέλη της Ζώνης του ευρώ και το Διεθνές Νομισματικό Ταμείο» (ΦΕΚ Α' 65/6.5.2010), τον ν. 3871/2010 «Δημοσιονομική Διαχείριση και Ευθύνη» (ΦΕΚ Α' 141/17.8.2010), τον ν. 3985/2011 «Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής» (ΦΕΚ Α' 151/1.7.2011), τον ν. 3986/2011 «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012 - 2015» (ΦΕΚ Α' 152/1.7.2011) και τον ν. 4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολόγιο - βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία και άλλες διατάξεις εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου πλαισίου δημοσιονομικής στρατηγικής 2012 - 2015» (ΦΕΚ Α' 226/27.10.2011). Πρβλ. ΣτΕ ΠΕ 285/2011 Ολ.. Ως προς την επιβολή εκτάκτων εισφορών, βλ. το άρθρο 18 του ν. 3758/2009, το άρθρο 2 του ν. 3808/2009 («Έκτακτη οικονομική ενίσχυση κοινωνικής αλληλεγγύης, έκτακτη εισφορά κοινωνικής ευθύνης των μεγάλων επιχειρήσεων και της μεγάλης ακίνητης περιουσίας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 227/10.12.2009) και το άρθρο 5 («έκτακτη εισφορά στα κέρδη των νομικών προσώπων») του ν. 3845/2010. Βλ. και τον ν. 4046/2012 «Εγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Τράπεζας της Ελλάδος και άλλες επείγουσες διατάξεις για τη μείωση του δημοσίου χρέους και τη διάσωση της εθνικής οικονομίας» (ΦΕΚ Α' 28/14.2.2012).

(14) Βλ., για παράδειγμα, το άρθρο 37 του ν. 4024/2011.

ζει το δικαίωμα στο περιβάλλον<sup>15</sup>, δημοσιοποίηση ληξιπρόθεσμων οφειλών προς το Δημόσιο που περιορίζει το δικαίωμα στα προσωπικά δεδομένα<sup>16</sup> ή ειδικές ρυθμίσεις για την εκδίκαση των φορολογικών, τελωνειακών και, εν γένει, χρηματικών διαφορών που περιορίζουν το δικαίωμα δικαστικής προστασίας<sup>17</sup>.

Άραγε, συντρέχουν πράγματι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που δικαιολογούν όλους αυτούς τους περιορισμούς; Αν ναι, πώς προσδιορίζεται και πώς συγκεκριμενοποιείται αυτό το δημόσιο συμφέρον; Είναι όλοι αυτοί οι περιορισμοί σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας; Ποια είναι ή μπορεί να είναι η έκταση του δικαστικού τους ελέγχου; Στις απαντήσεις αυτών των ερωτημάτων εστιάζεται το ενδιαφέρον -ή ακόμη και η αγωνία- του νομικού αναφορικά με τη δυνατότητα διαχείρισης της σημερινής δημοσιονομικής κρίσης βάσει των προαναφερθέντων δικαιοκρατικών «κεκτημένων» σχετικά με τη λειτουργία του δημοσίου συμφέροντος στο πλαίσιο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Στόχος της παρούσας μελέτης είναι η ανάλυση των τρόπων με τους οποίους ο διοικητικός δικαστής και, πιο συγκεκριμένα, το Συμβούλιο της Επικρατείας επιχειρούν προς το παρόν να προσεγγίσουν τα παραπάνω ερωτήματα και να ενσωματώσουν στη συνταγματική έννομη τάξη το δημοσιονομικό συμφέρον, δηλαδή την πλέον κρίσιμη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος που αναδεικνύεται σήμερα υπό το πρίσμα της οικονομικής κρίσης. Μέσα από την ανάλυση αυτή μπορεί κανείς, προσδιορίζοντας τις δυσχέρειες και αναζητώντας τα περιθώρια δικαιοκρατικής διαχείρισης της κρίσης, να προβληματιστεί γύρω από τον τρόπο με τον οποίον ο διοικητικός δικαστής συμβάλλει ή θα μπορούσε να συμβάλλει στη διαχείριση αυτή.

Ας διευκρινιστεί δε ότι, στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, με τον όρο συνταγματική έννομη τάξη που μπορεί να προσδιορίσει το δικαιοκρατικό πλαι-

(15) Βλ. τα άρθρα 24 επ. του ν. 4014/2011 «Περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων, ρύθμιση αυθαιρέτων σε συνάρτηση με δημιουργία περιβαλλοντικού ισοζυγίου και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής» (ΦΕΚ Α' 209/21.9.2011).

(16) Βλ. το άρθρο 9 του ν. 3943/2011, ΑΠΔΠΧ Γνωμοδότηση 4/2011, ΕφημΔΔ 5/2011, σ. 672.

(17) Βλ., αντί άλλων, Χρ. Δετσαρίδη, Ζητήματα συνταγματικότητας των διατάξεων του ν. 3900/2010 που ρυθμίζουν τις φορολογικές διαφορές (οι τροποποιήσεις των άρθρων 6, 79 και 277 ΚΔΔ), ΕφημΔΔ 3/2011, σ. 407 επ.. Βλ., επίσης, τον φάκελο που είναι αφιερωμένος στον ν. 3900/2010, στο ίδιο τεύχος της ΕφημΔΔ.



σιο διαχείρισης της κρίσης, εννοείται το σύνολο των ουσιαστικών συνταγματικών κανόνων και των αρχών που ισχύουν στη χώρα μας και περιλαμβάνουν, πέραν των κανόνων και των αρχών του εθνικού Συντάγματος, τους κανόνες και τις αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όταν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής τους), στους οποίους εντάσσεται πλέον και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)<sup>18</sup>. Άλλωστε, προς μια τέτοια αντίληψη της συνταγματικής έννομης τάξης συνηγορεί και η απόφαση 3470/2011 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία αφορά την υπόθεση του «βασικού μετόχου» και στην οποία έγινε δεκτό ότι από την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 του Συντάγματος «προκύπτει η υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου»<sup>19</sup>. Συναφώς, επιπλέον στόχος της εν λόγω μελέτης είναι η ανάδειξη των τρόπων με τους οποίους ο διοικητικός δικαστής εκμεταλλεύεται ή πρέπει να εκμεταλλεύεται αυτή τη σύνθετη και πολυεπίπεδη συνταγματική έννομη τάξη, στο πλαίσιο της οποίας διευρύνονται όχι μόνον τα συμφέροντα που μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και οι εγγυήσεις προστασίας των τελευταίων.

Η σχετική ανάλυση θα στηριχθεί σε τρεις αποφάσεις του Β΄, του ΣΤ΄ και του Α΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας οι οποίες παραπέμπουν τις σχετικές υποθέσεις στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου και στις οποίες μπορούν να εντοπιστούν διαφορετικές παραδειγματικές προσεγγίσεις του επίμαχου ζητήματος. Αφενός, αντικείμενο μελέτης θα γίνει η απόφαση ΣτΕ Β΄ 693/2011, η οποία αφορά τη συμβατότητα με το άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος του άρθρου 18 του ν. 3758/2009, με το οποίο επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά βάσει του εισοδήματος του ημερολογιακού έτους 2007<sup>20</sup>. Στην απόφαση αυτή διατυπώθηκε

(18) Βλ., ιδίως, το άρθρο 6 παρ. 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση: «Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης».

(19) Σκέψη 9.

(20) Βλ., αντί άλλων, Κ. Φινοκαλιώτη, Φορολογικό Δίκαιο, Δ΄ έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2011, σ. 138, με περαιτέρω παραπομπές, Αστ. Μάλλιου, Ο συνταγματικός χρονικός περιορισμός της φορολογικής αναδρομής στην περίπτωση της «έκτακτης οικονομικής ενίσχυσης» του ν. 3758/2009, υπό το πρίσμα της με αριθμό 693/2011 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔΦΝ 2011, σ. 1427 επ..

μειοψηφία που προσεγγίζει τη δημοσιονομική κρίση όχι ως μια κανονική, προβλεπόμενη από το εθνικό Σύνταγμα κατάσταση, αλλά ως μια εξαιρετική περίπτωση, η οποία κλονίζει τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις της ισχύουσας έννομης τάξης και, κατ' ουσίαν, απαιτεί τη σύλληψη και την εφαρμογή ενός νέου δικαίου της ανάγκης (I). Αφετέρου, θα σχολιαστούν οι αποφάσεις ΣτΕ ΣΤ΄ 1620/2011<sup>21</sup> και ΣτΕ Α΄ 2094/2011, οι οποίες αφορούν τον έλεγχο συνταγματικότητας και συμβατότητας με την ΕΣΔΑ των διατάξεων του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου και του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ. 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου». Οι εν λόγω διατάξεις προβλέπουν προνομιακό τόκο (νόμιμο και υπερημερίας) για τις οφειλές του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ συγκριτικά με τον γενικώς ισχύοντα τόκο που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών. Και στις δύο παραπάνω αποφάσεις τα αντίστοιχα Τμήματα του Συμβουλίου της Επικρατείας καταρχήν επιχειρούν να αντιμετωπίσουν τη δημοσιονομική κρίση στο πλαίσιο της ισχύουσας συνταγματικής κανονικότητας (II). Ωστόσο, στην πρώτη απόφαση, ο υπερτονισμός του πρωτοφανούς χαρακτήρα της κρίσης και της επιτακτικής ανάγκης αποφυγής της οικονομικής κατάρρευσης της χώρας οδηγούν το ΣΤ΄ Τμήμα να προτείνει τη μεταστροφή της νομολογίας αναφορικά με την αντισυνταγματικότητα και την ασυμβατότητα με την ΕΣΔΑ του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, μέσω της ανάπτυξης ενός αντίστροφου δημοσιονομικού ακτιβισμού, ο οποίος παρακάμπτει τους διαμορφωμένους τρόπους εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας και ελέγχου της αιτιολογίας των νόμων. Αντιθέτως, στη δεύτερη απόφαση, το Α΄ Τμήμα υπεραμύνεται της εφαρμογής αυτών των τρόπων, επιδεικνύοντας αυτοσυγκράτηση και επιχειρώντας να θέσει συνταγματικά όρια στα μέτρα αντιμετώπισης της κρίσης. Η κριτική προσέγγιση των τριών αυτών αποφάσεων αναδεικνύει τα δύο βασικά και αλληλένδετα διλήμματα μπροστά στα οποία βρίσκεται η Ολομέλεια του Δικαστηρίου, ενόψει της προσπάθειας διαχείρισης της οικονομικής κρίσης. Διαμόρφωση ενός νέου δικαίου της ανάγκης που υπερβαίνει και παραγκωνίζει το εθνικό Σύνταγμα ή αναζήτηση νέων ισορ-

(21) Βλ. Ι. Μαθιουδάκη, ό.π., Κ. Χασιάκη, Η οποιαδήποτε οικονομική κρίση δεν μεταλλάσσει το νομικό χαρακτήρα του τόκου υπερημερίας που οφείλει το κράτος στους δανειστές του. Με αφορμή την 1620/2011 απόφαση του ΣτΕ, ΘΠΔΔ 1/2012, σ. 12 επ..

ροπιών στο πλαίσιο της συνταγματικής κανονικότητας; Δημοσιονομικός ακτιβισμός ή αυτοσυγκράτηση του δικαστή;

## I. Το δημοσιονομικό συμφέρον και η αναζήτηση ενός νέου δικαίου της ανάγκης

Σύμφωνα με την κρατήσασα άποψη στην απόφαση ΣτΕ Β' 693/2011, από τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος προκύπτει ότι «*μμε τις εν λόγω διατάξεις, αφ' ενός μεν ορίζονται περιοριστικά τα στοιχεία που μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο φορολογικής επιβάρυνσης (εισόδημα, περιουσία, δαπάνες ή συναλλαγές), αφ' ετέρου δε απαγορεύεται απολύτως η αναδρομική φορολόγηση πέραν του "οικονομικού έτους" του προηγούμενου της επιβολής του φόρου*», ως τέτοιο δε έτος «*θεωρείται το ημερολογιακό έτος που προηγείται εκείνου κατά το οποίο δημοσιεύεται ο σχετικός νόμος*». Από την απαγόρευση δε αυτή δεν χωρούν εξαιρέσεις κατ' επίκληση εξαιρετικών περιστάσεων<sup>22</sup>. Εξάλλου, κατά την ίδια άποψη,

(22) Όπως αναφέρεται, ειδικότερα, «*Τούτο προκύπτει τόσο από το σαφές και αδιάσπικτο γράμμα της διατάξεως της ως άνω παραγράφου 2 («φόρος ή άλλο οποιοδήποτε οικονομικό βάρος»), όσο και από το σκοπό και την ιστορία της: Στο σχέδιο, πράγματι, του Συντάγματος του 1975, που εισήχθη προς ψήφιση στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, η αντίστοιχη διάταξη προέβλεπε πλήρη απαγόρευση της αναδρομικότητας των φορολογικών νόμων «ως απόρροιαν της αρχής του Κράτους Δικαίου».* (Βλ. Πρακτικά Συντάγματος, σελ. 190, Γ. Φικιώρη, εισηγ. πλειοψηφ.). Προβλέφθηκε δε τελικά, κατά τις σχετικές συζητήσεις, και ψηφίσθηκε, η δυνατότητα της περιορισμένης, για ένα μόνον «οικονομικό έτος», αναδρομής, ακριβώς για να καταλάβει «έκτακτες εισφορές», οσάκις «έκτακτοι συνθήκαι το καθιστούν αναγκαίον», και, μάλιστα, όπως χαρακτηριστικά ελέγχθη, «αν υποθεθή ότι γίνεται κάτι το συγκλονιστικόν [...]» (Βλ. ανωτ. Πρακτικά, σελ. 288 κ. επ., Π. Παπαληγούρα, Υπ. Συντονισμού, Γ. Μαύρο). Εξάλλου, κατά την έννοια της αυτής συνταγματικής διατάξεως, όπως αποσαφηνίζεται πλήρως από τις προπαρασκευαστικές της ψηφίσεώς της εργασίες (βλ. και πάλι ανωτ. Πρακτικά, σελ. 286 - 289, ιδίως αγορεύσεις Π. Παπαληγούρα και Ι. Πεσμαζόγλου), ως «οικονομικό έτος» πέραν του οποίου δεν μπορεί να ανατρέξει η φορολογική ρύθμιση, θεωρείται το ημερολογιακό έτος που προηγείται εκείνου κατά το οποίο δημοσιεύεται ο σχετικός νόμος. Ειδικότερα, προκειμένου περί φορολογίας εισοδήματος, νόμος που δημοσιεύεται κατά τη διάρκεια ορισμένου (ημερολογιακού) έτους (π.χ. 2009), δεν επιτρέπεται να υπαγάγει σε φόρο εισοδήματα που έχουν προκύψει πέραν του (ημερολογιακού ομοίως) έτους του αμέσως προηγούμενου της δημοσιεύσεώς του, τουτέστιν, στο πιο πάνω παράδειγμα, εισοδήματα που έχουν προκύψει πριν το (ημερολογιακό) έτος 2008. (Βλ. ΣτΕ Ολ., 1865/1985 και έκτοτε παγίως: Μεταξύ άλλων, 209, 2983/1986, 1022, 5387/1987, 299/1988, 3192/1989, 1758/1992, 2818/1994, 650/1995, επταμ., 3205/1996, επταμ., 2860/2003, 1912/2009, Ολ.). Αλλο δε είναι το θέμα ότι οι διατάξεις της νομοθεσίας για τη φορολογία εισοδήματος που ρυθμίζουν τα του χρόνου εξατομίκευσης της φορολογικής υποχρέωσης, προβλέπουν ότι ο φόρος επιβάλλεται κάθε «οικονομικό έτος» στο εισόδημα που αποκτάται μέσα στο αμέσως προηγούμενο «οικονομικό έτος», εννοώντας με τον όρο αυτό (του «οικονομικού έτους»), σε αρμονία, άλ-

η ερμηνεία που έχει υιοθετηθεί από ορισμένες αποφάσεις του Δικαστηρίου αναφορικά με προηγούμενες έκτακτες εισφορές<sup>23</sup>, δηλαδή ότι το εισόδημα παλαιότερων χρήσεων, επί του οποίου, όπως και στην επίδικη περίπτωση, υπολογίζονταν οι εισφορές εκείνες, δεν συνιστούσε το αντικείμενό τους, ώστε να τίθεται θέμα αναδρομικότητας, αλλά το κατά την αντίληψη του νομοθέτη κριτήριο ύπαρξης (αυξημένης) φοροδοτικής ικανότητας, έρχεται σε αντίθεση με τη συνδυασμένη ερμηνεία των παρ. 1 και 2 του άρθρου 78 του Συντάγματος. Κατά την ερμηνεία αυτή αντικείμενα φόρου και, συνακόλουθα, κριτήρια φοροδοτικής ικανότητας δεν μπορεί να είναι άλλα από τα στοιχεία που περιοριστικώς παρατίθενται στην παρ. 1, υποκείμενα περαιτέρω, χωρίς εξαιρέσεις, στην κατά την παρ. 2 απαγόρευση αναδρομής. Με το σκεπτικό αυτό, το οποίο στηρίζεται στο γράμμα και την ιστορική ερμηνεία του Συντάγματος, η παραπάνω άποψη καταλήγει υπέρ της αντισυνταγματικότητας του άρθρου 18 του ν. 3758/2009, με το οποίο επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά βάσει του εισοδήματος του ημερολογιακού έτους 2007<sup>24</sup>.

Στη γνώμη αυτή αντιπαρατίθεται μειοψηφούσα γνώμη μελών του Β' Τμήματος, σύμφωνα με την οποία «*Το Σύνταγμα ρυθμίζει καταρχήν τα της λειτουργίας του Κράτους υπό ομαλές συνθήκες. Και έχει μεν προβλέψει ειδικές ρυθμίσεις για την περίπτωση που συμβούν ορισμένες συγκεκριμένες έκτακτες καταστάσεις, όπως στο άρθρο 48 για την περίπτωση πολέμου, ούτε, όμως, από το κείμενό του, ούτε από τις σχετικές συζητήσεις στην Αναθεωρητική Βουλή προκύπτει ότι υπήρξε οποιαδήποτε πρόβλεψη για την περίπτωση*

λωστε, με την πιο πάνω συνταγματική έννοια, το χρονικό διάστημα από την 1η Ιανουαρίου μέχρι την 31η Δεκεμβρίου του ίδιου ημερολογιακού έτους. [Βλ. άρθρο 1 ν.δ. 3323/1955 περί φορολογίας εισοδήματος φυσικών προσώπων σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (ν.δ. 321/1969), ήδη δε άρθρο 3 παρ. 1 και 3 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994)]» (σκέψη 7).

(23) Βλ. ΣτΕ 1317 - 1318/1979 Ολ.. Βλ. και τις αποφάσεις ΣτΕ 3098, 3653/1981, 3202/1982, 116, 2209, 3515/1983, 357/1984 επταμ., 3639/1984, 797, 2729/1986.

(24) Ενδεικτικό δε της τάσης πλήρους ελέγχου της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης είναι και η μειοψηφούσα γνώμη του Εισηγητή Δικαστή, σύμφωνα με την οποία, στο μέτρο που εξαιρεί τα νομικά πρόσωπα, η εν λόγω ρύθμιση αντίκειται στην αρχή της φορολογικής ισότητας και της καθολικότητας του φόρου, καθώς ο λόγος που υπαγόρευσε την εξαίρεση των νομικών προσώπων από την επιβολή της επίδικης «έκτακτης εισφοράς» ούτε από τη φύση του πράγματος προκύπτει ούτε αναδεικνύεται από τις προπαρασκευαστικές εργασίες ψηφίσεως της σχετικής διατάξεως, η οποία, σημειωτέον, εισήχθη ως τροπολογία-προσθήκη σε σχέδιο νόμου με άλλο αντικείμενο (σκέψη 10).

διαφαινόμενου πλήρους δημοσιονομικού εκτροχιασμού. Ενόψει αυτών, το άρθρο 78 παρ. 2 του Συντάγματος, που απαγορεύει την αναδρομική επιβολή "φόρου ή άλλου οποιουδήποτε οικονομικού βάρους", παρά την γενικόλογη αναφορά και σε «έκτακτες συνθήκες» που έγιναν κατά την ψήφισή του, δεν αντιμετώπισε και, συνεπώς, δεν αποκλείει, σε μια τέτοια περίπτωση, την αναδρομική επιβολή έκτακτης εισφοράς στους πλουσιότερους πολίτες». Πρόκειται για μια ερμηνευτική κατασκευή που επιχειρεί να προσεγγίσει τη δημοσιονομική κρίση ως εξαιρετική περίπτωση *praeter constitutionem*. Πλην όμως, η κατασκευή αυτή στηρίζεται σε επιχειρήματα που, κατ' ουσίαν, εισάγουν ένα νέο δίκαιο της ανάγκης *contra constitutionem*, το οποίο θέτει σε αμφισβήτηση ρητές δικαιοκρατικές εγγυήσεις του εθνικού Συντάγματος (Α). Συνεπώς, μια τέτοια ερμηνευτική κατασκευή, καίτοι θα μπορούσε να εξηγηθεί από τον δραματικό χαρακτήρα της υφιστάμενης κρίσης, αδυνατεί να συμβάλει στη δικαιοκρατική διαχείρισή της, καθώς, εκτός των άλλων, παραγνωρίζει, επίσης, την αντοχή δικαιοκρατικών εγγυήσεων του ενωσιακού δικαίου και της ΕΣΔΑ (Β).

### **Α. Η αμφισβήτηση των δικαιοκρατικών εγγυήσεων του εθνικού Συντάγματος**

Από τη στιγμή που δεν μπορεί να υπαγάγει την επίμαχη κρίση στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 του Συντάγματος περί κατάστασης πολιορκίας, η μειοψηφία άποψη στην απόφαση ΣτΕ Β' 693/2011 επικαλείται τη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων, διαμορφώνοντας στην πράξη ένα νέο δίκαιο της ανάγκης που δεν προβλέπεται από τις συνταγματικές διατάξεις, αλλά τις υπερβαίνει, καθώς αυτές φέρονται καταρχήν να ισχύουν μόνον υπό ομαλές συνθήκες. Με τον τρόπο αυτόν, ο «διαφαινόμενος πλήρης δημοσιονομικός εκτροχιασμός» λειτουργεί ως μια κατάσταση ανάγκης που μπορεί να ανατρέψει το γράμμα και την ιστορική ερμηνεία διατάξεων του Συντάγματος και, ενδεχομένως, τη συνταγματική τάξη στο σύνολό της.

Η εν λόγω ερμηνευτική κατασκευή προσπαθεί να μετριάσει την ένταση αυτής της συνταγματικής ανατροπής και να διασώσει την κανονιστική αξιοπρέπεια των κρίσιμων διατάξεων του άρθρου 78 του Συντάγματος, αναφέροντας ότι το τελευταίο «δεν αντιμετώπισε και, συνεπώς, δεν αποκλείει, σε μια τέτοια περίπτωση, την αναδρομική επιβολή έκτακτης εισφοράς στους πλουσιότερους πολίτες». Προκειμένου δε να αποφύγει την κριτική περί υιοθέτησης μιας αθέμι-

της *contra constitutionem* ερμηνείας, η μειοψηφία άποψη υποστηρίζει, σε αντίθεση προς την κρατήσασα άποψη, ότι: α) Κατά τα κριθέντα στις προαναφερθείσες προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις, το εισόδημα παλαιότερων χρήσεων, επί του οποίου υπολογίζεται η επιδική έκτακτη εισφορά, δεν συνιστά το αντικείμενό της, ώστε να τίθεται θέμα αναδρομικότητας, αλλά το κατά την αντίληψη του νομοθέτη κριτήριο υπάρξεως (αυξημένης) φοροδοτικής ικανότητας. β) Οι εν λόγω δικαστικές αποφάσεις συνιστούν πάγια νομολογία της Ολομέλειας του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου της Χώρας επί συνταγματικού θέματος, η οποία πρέπει να αποτελεί οδηγό τόσο για τον νομοθέτη, όσο και για τους πολίτες. Τυχόν δε ανατροπή της χωρίς σημαντικό λόγο θα προκαλούσε πλήγμα στην ασφάλεια του δικαίου. Τέτοιο δε σημαντικό λόγο δεν πρέπει να αποτελεί μόνη η χωρίς οποιαδήποτε μεταβολή των συνθηκών, διαφορετική γνώμη των εκάστοτε ανωτάτων δικαστών. γ) Σε κάθε περίπτωση, στον συνταγματικό όρο «οικονομικό έτος» θα μπορούσε να αποδοθεί η έννοια με την οποία είναι ευρύτερα γνωστός στη νομοθεσία περί φορολογίας εισοδήματος, δηλαδή του επομένου του ημερολογιακού έτους στο οποίο έλαβαν χώρα τα φορολογητέα εισοδήματα. δ) Η για τόσο σοβαρούς δημοσιονομικούς λόγους επιβολή έκτακτης εισφοράς επί εισοδημάτων προϋποθέτει, κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως, ότι είναι από πριν εφικτός ο υπολογισμός του ποσού που θα συγκεντρωθεί, πράγμα αδύνατο αν, όπως υποστηρίζεται, η εισφορά αυτή ανατρέχει μόνο στο προηγούμενο της επιβολής της ημερολογιακό έτος, όταν, όπως εν προκειμένω, η σχετική ανάγκη ανακύπτει τους πρώτους μήνες του χρόνου οπότε δεν έχει καν ολοκληρωθεί η υποβολή των σχετικών δηλώσεων.

Ωστόσο, τα προαναφερθέντα επιχειρήματα περισσότερο εξασθενούν παρά ενισχύουν την προσπάθεια διάσωσης της προτεινόμενης κατασκευής ως μιας έστω *praeter constitutionem* θεμιτής ερμηνείας.

Κατ' αρχάς, η σύλληψη και η εμβάθυνση του Κράτους Δικαίου δεν αποκλείουν την ύπαρξη ενός δικαίου της ανάγκης, πλην όμως, στο πλαίσιο αυτού του δικαίου οι εξαιρετικές περιστάσεις ρυθμίζονται ρητώς και, πάντως, αντιμετωπίζονται από το ίδιο το Σύνταγμα, οι δε συνθήκες συνδρομής τους γίνονται αντικείμενο στενής ερμηνείας και οι συνέπειές τους περιορίζονται από την αρχή της αναλογικότητας<sup>25</sup>.

(25) Βλ. Φ. Σπυρόπουλου, Εισαγωγή στο συνταγματικό δίκαιο, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 262 επ., Κ. Χρυσόγονου, Ατο-



Το ίδιο, άλλωστε, ισχύει και αναφορικά με τη θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων (*circonstances exceptionnelles*) στο πλαίσιο του διοικητικού δικαίου<sup>26</sup>. Συναφώς, τυχόν διαπίστωση ότι το ρητώς προβλεπόμενο στα άρθρα 44 και 48 του Συντάγματος δίκαιο της ανάγκης δεν μπορεί να ανταποκριθεί στην ποικιλία των σύγχρονων διακινδυνεύσεων<sup>27</sup> δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει υπέρ της αποδοχής εκπτώσεων ως προς τις εγγυήσεις του Κράτους Δικαίου.

Εξάλλου, μόνη η ύπαρξη προηγούμενης νομολογίας της Ολομέλειας του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου δεν μπορεί ευχερώς να παρακάμψει τη ρητή υποχρέωση των δικαστών να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικό νόμο, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Η τήρηση του Συντάγματος αποτελεί αρκούντως σοβαρό λόγο ανατροπής μιας τέτοιας νομολογίας. Άλλωστε, δεν είναι προφανές ότι μπορεί κανείς να αντιτάξει επιτυχώς την ασφάλεια δικαίου προκειμένου να παγιώσει μια νομολογία που αντιβαίνει στο γράμμα και την ιστορική ερμηνεία του άρθρου 78 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο θεμελιώνεται στην ασφάλεια δικαίου, τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των φορολογουμένων και τη δυνατότητα οικονομικού προγραμματισμού της ζωής τους<sup>28</sup>.

Τέλος, η υπέρτερη κανονιστική ισχύς του Συντάγματος δεν συνηγορεί προς το συμπέρασμα ότι όροι του τελευταίου μπορούν να ερμηνεύονται αντίθετα προς τις σαφείς προπαρασκευαστικές εργασίες του ίδιου Συντάγματος, αν και σύμφωνα με την ερμηνεία ομώνυμων όρων της κοινής νομοθεσίας. Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, στο πλαίσιο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, δεν επιτρέπεται οι κρίσιμες συνταγματικές διατάξεις να ερμηνεύονται

ενόψει της διασφάλισης της όποιας αποτελεσματικής εφαρμογής των ελεγχόμενων συγκεκριμένων νομοθετικών διατάξεων<sup>29</sup>.

Κατά τούτο, προκειμένου να υποστηριχθεί η απουσία απαγορευμένης αναδρομικότητας και η λήψη υπόψη, κατά μαχητό τεκμήριο, της οικονομικής δυνατότητας των υπόχρεων βάσει του εισοδήματός τους προηγούμενων ετών, ενδεχομένως να ήταν λιγότερο προβληματική μια προσπάθεια απεμπλοκής της επίμαχης έκτακτης εισφοράς από τις έννοιες του «φόρου ή άλλου οποιοδήποτε οικονομικού βάρους» και χαρακτηρισμού της, ενόψει και των ιδιαιτεροτήτων συνθηκών της συγκυρίας, ως αξίωσης εκπλήρωσης του «χρέους της κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης», κατ' επίκληση μιας αυτόνομης εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 4 του Συντάγματος<sup>30</sup>.

Εύστοχα, λοιπόν, έχει παρατηρηθεί αναφορικά με τη σχολιαζόμενη άποψη της μειοψηφίας ότι δεν νοείται συνταγματική αποδοχή κατάστασης εξαίρεσης που να μην μπορεί να αντιμετωπισθεί μέσα από την εφαρμογή του Συντάγματος και, άρα, που να το παραμερίζει. Αυτό ισχύει δε πολύ περισσότερο, εφόσον το Σύνταγμα, προκειμένου να θωρακίσει τη διαχρονική μελλοντική εφαρμογή του τόσο σε ομαλές όσο και σε ανώμαλες περιόδους, προβλέπει το έκτακτο και εξαιρετικό, αλλά, πάντως, συνταγματικό καθεστώς της κήρυξης της χώρας σε κατάσταση πολιορκίας<sup>31</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο ερμηνευτικών κατασκευών όπως αυτή της μειοψηφίσσας γνώμης στην απόφαση ΣτΕ Β' 693/2011 δεν πρέπει να λησμονείται ότι η όποια επίκληση έκτακτων περιστάσεων πρέπει να συνάδει και με τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις της συνταγματικής έννομης τάξης που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ. Άλλωστε, στο μέτρο που ορισμένα νομοθετικά μέτρα δημοσιονομι-

μικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, τρίτη αναθεωρημένη έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, ιδίως σ. 67 επ..

(26) Βλ. Π. Βυθούλα, Η θεωρία των εξαιρετικών περιστάσεων και το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, Αθήνα 1980, Γ. Ναυπλιώτη, Η αρμοδιότητα εις τα πλαίσια της εκτελεστικής εξουσίας, Αθήνα 1974, σ. 113 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλου, ό.π., αρ. 75, Ρ. Weil/D. Rouyaud, Το Διοικητικό Δίκαιο (Μετάφραση Χ. Πολίτη), Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 119 επ..

(27) Βλ. Π. Φουντεδάκη, Οι ανατροπές της κανονικότητας και το καθεστώς έκτακτης ανάγκης, ΤοΣ 4/2007, σ. 1149 επ..

(28) Βλ. Α. Τσουρουφλή, Προβληματισμοί σχετικά με τη συνταγματική αρχή της περιορισμένης αναδρομικότητας των φορολογικών νόμων υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας (ΣτΕ 1912/2009, ΔΠρΑθ 18440/2009), ΤοΣ 1/2010, σ. 173 επ., με περαιτέρω παραπομπές, ιδίως σ. 174 επ.. Βλ. και Χρ. Φατούρου, Η συνταγματική προστασία των φορολογουμένων έναντι της θέσπισης αναδρομικής φορολογίας. Μια ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 78 παρ. 2 Συντάγματος ως προς τα φορολογικά βάρη, Αθήνα 2006 (δακτυλ.).

(29) Βλ. Γ. Πιτσιλή, Η έκτακτη εισφορά του ν. 3758/2009 και η συνταγματική απαγόρευση της αναδρομικότητας του φόρου, ΔΕΕ 8 - 9/2009, σ. 910 επ., ιδίως σ. 915 επ..

(30) Αναφορικά με τη δυσκολία αποδοχής της δυνατότητας επίκλησης της εν λόγω διάταξης ως αυτοτελούς θεμελίωσης περιορισμών θεμελιωδών δικαιωμάτων, βλ. Χ. Ανθόπουλου, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25 παρ. 2, 3 και 4 του Συντάγματος, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1993, ιδίως σ. 289 επ., Απ. Παπακωνσταντίνου, Κοινωνική δημοκρατία και κοινωνικό κράτος δικαίου κατά το Σύνταγμα του 1975/1986/2001, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σ. 803 επ..

(31) Βλ. Χρ. Φατούρου, Η έκταση της επιτρεπόμενης αναδρομικής ισχύος των δυσμενών φορολογικών νόμων κατά το άρθρο 78 § 2 Σ. Σχόλιο στην υπ' αριθ. 693/2011 παραπεμπτική απόφαση του Β' Τμήματος του ΣτΕ, ΕφημΔΔ 1/2012, σ. 35 επ..

κής πολιτικής αποτελούν πλέον συμμόρφωση προς υποχρεώσεις που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, πλέον κρίσιμος είναι ο έλεγχος της συμβατότητας τους με το τελευταίο, ο δε έλεγχος της συνταγματικότητάς τους μπορεί να είναι αλυσιτελής<sup>32</sup>.

### **B. Η αντοχή των δικαιοκρατικών εγγυήσεων του ενωσιακού δικαίου και της ΕΣΔΑ**

Μολονότι το εδάφιο β' του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ προβλέπει ρητώς το δικαίωμα των Κρατών να θέσουν σε ισχύ νόμους που κρίνουν αναγκαίους προς εξασφάλιση της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών, το δε ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι η εν λόγω διάταξη δεν απαγορεύει καταρχήν την αναδρομικότητα τέτοιων νόμων και τα Κράτη έχουν ιδιαίτερα ευρεία διακριτική ευχέρεια για τον προσδιορισμό του περιεχομένου τους, οι δικαστές του Στρασβούργου δεν αρνούνται να ελέγξουν αν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, τηρήθηκαν οι παραπάνω διατάξεις ή αν, αντίθετα, ένα Κράτος επέβαλε υπέρμετρα βάρη σε έναν διοικούμενο κατά παράβαση της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και του δικαιώματος στην περιουσία<sup>33</sup>. Εξάλλου, γίνεται παγίως δεκτό ότι εθνική διάταξη με την οποία περιορίζεται το εν λόγω δικαίωμα πρέπει να είναι σαφής και προβλέψιμη εφαρμογής<sup>34</sup>. Τέλος, έχει επίσης κριθεί ότι, αναφορικά με το εν λόγω δικαίωμα, προστατεύονται και οι θεμιτές προσδοκίες<sup>35</sup>. Συνεπώς, δεν θα ήταν νόμω αβάσιμο να υποστηριχθεί ότι, ενόψει, αφενός, του σαφούς γράμματος και της ιστορικής ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 78 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος και, αφετέρου, της αμφισβητούμενης και «παρωχημένης», κατά την έκφραση της κρατήσασας στην απόφαση ΣΤΕ Β' 693/2011 άποψης, προηγούμενης αντίθετης νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ένας φορολογούμενος, ιδίως αν μπορούσε να επικαλεστεί και δι-

καιώματα που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, έχει θεμιτή προσδοκία να μη γίνει αντικείμενο -τουλάχιστον σειράς- ρυθμίσεων παρόμοιων του άρθρου 18 του ν. 3758/2009, με το οποίο επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά βάσει του εισοδήματος του ημερολογιακού έτους 2007.

Συνεπώς, η επίκληση της εξαιρετικής περίπτωσης που συνδέεται με τον «*διαφαινόμενο πλήρη δημοσιονομικό εκτροχιασμό*» της χώρας, ακόμη και αν είναι σε θέση να παρακάμψει το γράμμα των διατάξεων του άρθρου 78 του Συντάγματος, δεν είναι προφανές ότι μπορεί να παρακάμψει ευχερώς τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις που περιλαμβάνει, κατά τα προαναφερθέντα, η ΕΣΔΑ, τουλάχιστον ενόσω δεν προκύπτει ότι η χώρα μας έχει ενεργοποιήσει προσηκόντως τη δυνατότητα παρέκκλισης σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης που προβλέπει το άρθρο 15 της εν λόγω Σύμβασης.

Εξάλλου, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της ενωσιακής έννομης τάξης, η όποια ανάγκη διασφάλισης του εννόμου αγαθού της δημοσιονομικής σταθερότητας, η οποία μπορεί να δικαιολογήσει αυστηρά μέτρα για την αντιμετώπιση του «υπερβολικού ελλείμματος», δεν καθιστά ανενεργές τις λοιπές διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, στο οποίο ανήκει πλέον η Χάρτα θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η αρχή της πλέον ευνοϊκής για τα επίμαχα δικαιώματα ρύθμισης, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 53 της Χάρτας αυτής. Άλλωστε, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (πλέον ΔΕΕ) έχει κάνει δεκτό ότι λόγοι οικονομικής φύσης, αρυόμενοι από γενικό οικονομικό συμφέρον ενός κράτους μέλους, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να χρησιμεύσουν ως δικαιολογία για την επιβολή εμποδίων (ή, αντίστροφα, για την αναγνώριση προνομίων) που απαγορεύονται από τη Συνθήκη. Κατά την εν λόγω νομολογία, η οποία, πάντως, δεν έχει δοκιμασθεί στο πλαίσιο συνθηκών αντίστοιχων με αυτές της παρούσας κρίσης της Ευρωζώνης, συμφέροντα όπως η ενίσχυση της εθνικής επιχειρηματικής ικανότητας ή η προώθηση της μείωσης του δημοσίου χρέους ενός κράτους μέλους δεν μπορούν να αποτελέσουν έγκυρη δικαιολογία για την επιβολή περιορισμών στις θεμελιώδεις ελευθερίες της ευρωπαϊκής έννομης τάξης<sup>36</sup>.

(32) Πρβλ. την απόφαση του γαλλικού Conseil constitutionnel της 17ης Δεκεμβρίου 2010, n° 2010-79 QPC, M. Kamel D. [Μεταφορά μιας οδηγίας], Επίσημη Εφημερίδα, 19.12.2010, σ. 22373, σκέψη 3, D. Symon, Jurisprudence constitutionnelle : Europe 2011, comm. 98, B. Mathieu, Jurisprudence relative à la Question prioritaire de constitutionnalité 4 novembre 2010 - 4 février 2011, JCP G 2011, σ. 192.

(33) Βλ., αντί άλλων, την απόφαση του ΕΔΔΑ, 16.3.2010, Di Belmonte κατά Ιταλίας (προσφυγή αρ. 72638/01).

(34) Βλ., αντί άλλων, την απόφαση του ΕΔΔΑ, 14.10.2010, Shchokin κατά Ουκρανίας (προσφυγές αρ. 23759/03 και 37943/06).

(35) A. Tsampi, La notion d'«*espérance légitime*» au sein de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Εφαρμογές II/2008, σ. 600 επ..

(36) Βλ., ενδεικτικώς, τις αποφάσεις της 6ης Ιουνίου 2000, C-35/98, Verkooijen (σκέψη 48), της 4ης Ιουνίου 2002, C-367/98, Επιτροπή κ. Πορ-



Για όσο χρόνο, πάντως, δεν ανατρέπεται η προ-στασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προσφέ-ρουν το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και η ΕΣΔΑ και στο μέτρο που δύσκολα μπορούν πλέον να δικαιολο-γηθούν αντίστροφες δυσμενείς διακρίσεις στο πλαί-σιο των θεμελιωδών ελευθεριών<sup>37</sup>, οι παραπάνω δι-καιοκρατικές εγγυήσεις δεν αποτελούν μόνο σημεία αντίστασης απέναντι στις ερμηνευτικές κατασκευές εθνικών δικαστών περί εξαιρετικών περιστάσεων που παρακάμπτουν το γράμμα των διατάξεων του εθνικού Συντάγματος. Προσφέρουν πεδίο αναφοράς ελέγχου τόσο των νεότερων εκδοχών του «Μνημο-νίου»<sup>38</sup> όσο και των προγραμματιζόμενων ρυθμίσεων που επιχειρούν να καλλιεργήσουν την ιδέα εξαιρετι-κών καταστάσεων και να ορίσουν το κατά προτε-ραιότητα δημόσιο συμφέρον. Τέτοιες είναι, για πα-ράδειγμα, οι ρυθμίσεις που ανακοινώθηκαν στο Euro-*group* της 21ης.2.2012, στα συμπεράσματα του οποίου αναφέρεται ότι «*Το Eurogroup καλωσόρισε ακόμη τις προθέσεις των ελληνικών αρχών να παρουσιά-σουν εντός διμήνου στην ελληνική νομοθεσία διάταξη η οποία θα διασφαλίζει ότι προτεραιότητα θα δίνε-ται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου χρέους. Η διάταξη αυτή θα εισαχθεί στο ελληνικό Σύνταγμα το συντο-μότερο δυνατόν*»<sup>39</sup>.

τογαλίας (σκέψη 52 σε συνδυασμό με τη σκέψη 10) και της 17ης Μαρτίου 2005, C-109/04, Kranemann (σκέψη 34).

(37) Cf. A. Iliopoulou/A. Jauréguiberry, La première condamnation d'une discrimination à rebours. A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 octobre 2008, Compagnie des architectes en chef des monuments historiques e.a., req. n° 310146, RFDA 2009, σ. 132 επ..

(38) Για τη συνεκδοχική έννοια του «Μνημονίου», βλ. Κ. Γιαννακό-πουλου, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης: το «Μνημόνιο» ως αναπαραγωγή της κρίσης τους κράτους δικαίου, 24.1.2011, <www.constitutionalism.gr>. Για την υπαγωγή στο πεδίο εφαρμογής του άρ-θρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ των μέτρων περικοπής αποδοχών με τους νόμους 3833/2010 και 3845/2010, που υιο-θετήθηκαν στο πλαίσιο του πρώτου «Μνημονίου», βλ. την πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 668/2012 Ολ., ιδίως σημεία 20 και 34 επ..

(39) Βλ. και τις προτάσεις που περιελήφθησαν στο ανεπίσημο έγγραφο που διένειμε η γερμανική κυβέρνηση σε στελέχη των ευρωπαϊκών υπουρ-γειών Οικονομικών κατά τη συνεδρίαση του Euro Working Group την 27η.1.2012 στις Βρυξέλλες και, μεταξύ άλλων, προβλέπουν ότι «*Η Ελ-λάδα θα πρέπει να δεσμευθεί νομικά να δώσει απόλυτη προτεραιότητα στη μελλοντική εξυπηρέτηση του χρέους. Αυτή η δέσμευση θα πρέπει να υιοθετηθεί νομικά από το ελληνικό Κοινοβούλιο. Τα κρατικά έσοδα θα χρησιμοποιούνται πρώτα και πάνω απ' όλα για την εξυπηρέτηση του χρέους και μόνον όσα απομένουν θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για πρωτογενείς δαπάνες*».

## II. Το δημοσιονομικό συμφέρον και η αναζήτηση ισορροπίας στο πλαίσιο της συνταγματικής κανονικότητας

Τόσο στην απόφαση ΣτΕ ΣΤ' 1620/2011 όσο και στην απόφαση ΣτΕ Α' 2094/2011, η επίκληση του συμφέ-ροντος δημοσιονομικής ισορροπίας αναφορικά με τη διαφοροποίηση του οφειλόμενου τόκου (νόμιμου και υπερημερίας) μεταξύ Δημοσίου ή ΝΠΔΔ και ιδιωτών λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της συνταγματικής κα-νονικότητας που έχει διαμορφωθεί βάσει του εθνικού Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, στη μείζονα πρόταση και των δύο παραπάνω αποφάσεων γίνε-ται μνεία της απόφασης 1663/2009 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο σκεπτικό της οποίας έγινε δεκτό ότι η κατοχυρωμένη στο άρθρο 4 παρ. 1 του Συντάγματος αρχή της αναλογικής ισό-τητας δεν επιτρέπει ουσιαστικού περιεχομένου ρύθ-μιση που θεσπίζει υπέρ του Δημοσίου και έναντι των ιδιωτών αδικαιολόγητη προνομιακή μεταχείριση, χωρίς να συντρέχει προς τούτο λόγος δημόσιου συμ-φέροντος<sup>40</sup>. Επιπλέον, γίνεται μνεία των αποφάσεων του ΕΔΔΑ «Μειδάνης κατά Ελλάδας» (22.5.2008) και «Ζουμπουλίδης κατά Ελλάδας n° 2» (25.6.2009)<sup>41</sup>, στις οποίες κρίθηκε ότι το ταμειακό απλώς συμφέρον του Δημοσίου, το οποίο δεν ταυτίζεται με το δημό-σιο συμφέρον, δεν μπορεί να δικαιολογήσει την προ-νομιακή μεταχείριση του Δημοσίου, εάν, μάλιστα, το τελευταίο δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει, στη συ-γκεκριμένη περίπτωση, την ύπαρξη κάποιου λόγου δημόσιου συμφέροντος, συναπτόμενου με την καλή άσκηση των δημοσίων λειτουργιών, που θα δικαιολο-γούσε την επίμαχη προνομιακή μεταχείρισή του βάσει της αρχής της αναλογικότητας.

(40) Στην εν λόγω απόφαση κρίθηκε, τελικώς, ότι η διάταξη του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί Δικιών του Δημοσίου, με την οποία θεσπίζε-ται, για τις οφειλές του Δημοσίου, επιτόκιο νόμιμο και υπερημερίας σε ποσοστό μικρότερο από το ποσοστό του γενικώς ισχύοντος αντίστοιχου επιτοκίου, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 του Συντάγμα-τος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμ-βάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).

(41) Στην απόφαση αυτή, το ΕΔΔΑ έκρινε το παρόμοιο ζήτημα της συμ-φωνίας με το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της διαφο-ροποίησης του χρόνου παραγραφής των απαιτήσεων κατά του Δημοσίου των υπαλλήλων του με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που αφορούν αποδοχές ή άλλες πάσης φύσεως απολαβές ή αποζημιώσεις (άρθρο 90 παρ. 3 του ν. 2362/1995) και του χρόνου παραγραφής των αξιώσεων του Δημο-σίου (άρθρο 86 του ν. 2362/1995). Βλ. και ΣτΕ 953/2011 Ολ., Χρ. Πουλά-κου, Σύγχρονες Τιτανομαχίες στο στερέωμα της ειδικής παραγραφής και ο σεβασμός στην ατομική περιουσία: ακριβό έπαθλο ή άθλος ακριβείας για το νομοθέτη;, ΘΠΔΔ 1/2012, σ. 8 επ..

Ωστόσο, στο επίπεδο της ελάσσονος προτάσεώς τους και του συναφούς δικανικού συμπεράσματος, οι δύο προαναφερθείσες αποφάσεις διαφοροποιούνται σημαντικά. Στην απόφαση 1620/2011, το ΣΤ΄ Τμήμα, επικαλούμενο την ύπαρξη εθνικής κρίσης και την ανάγκη επίτευξης του μείζονος εθνικού σκοπού της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης της χώρας, υπερβαίνει κατά πολύ τις διαμορφωμένες παραδοχές περί της αξιολόγησης των λόγων δημοσίου συμφέροντος που, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, είναι σε θέση να δικαιολογήσουν περιορισμούς των σχετικών θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συναφώς, το ΣΤ΄ Τμήμα αναπροσαρμόζει τους σκοπούς της επίμαχης νομοθετικής ρύθμισης στη σημερινή οικονομική συγκυρία κατά τρόπο ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για άσκηση εκ μέρους του δικαστή πρωτογενούς δημοσιονομικής πολιτικής, δηλαδή ενός αντίστροφου δικαστικού ακτιβισμού (Α) που επιθυμεί να συνδράμει αλλά υπερβαίνει κατά πολύ τη βούληση και τις πρωτοβουλίες του κοινού νομοθέτη. Αντιθέτως, στην απόφαση 2094/2011, το Α΄ Τμήμα αποφεύγει τέτοιου είδους ακτιβισμό (Β), αναδεικνύοντας, παράλληλα, τη νομικοπολιτικά κρίσιμη σημασία του σεβασμού της ατομικής ευθύνης και της θεμελιώδους αρχής της αναλογικής ισότητας ενώπιον των δημοσίων βαρών.

#### **Α. Μεταξύ αντίστροφου δημοσιονομικού ακτιβισμού...**

Στην ελάσσονα πρόταση της απόφασης 1620/2011, το ΣΤ΄ Τμήμα δεν ακολουθεί τους διαμορφωμένους τρόπους ελέγχου της αιτιολογίας και της αναλογικότητας ενός νομοθετικού μέτρου που περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα. Υιοθετεί νομικοπολιτικές παραδοχές που υποκαθιστούν την πολιτική πρωτοβουλία του νομοθέτη, ιδίως ως προς την κρίση περί της αναγκαιότητας του επίδικου νομοθετικού μέτρου. Επικαλούμενο δε τον υπέρτερο χαρακτήρα του διακυβεύομένου δημοσίου συμφέροντος, το ΣΤ΄ Τμήμα κατ' ουσίαν μιμείται το πνεύμα άλλων νομοθετικών πρωτοβουλιών, που δεν έχουν διακριθεί θετικά ως προς το σεβασμό των απαιτήσεων του Κράτους Δικαίου.

Καταρχάς, το ΣΤ΄ Τμήμα δεν στηρίζεται ούτε σε προπαρασκευαστικές πράξεις ή σε άλλα στοιχεία της επίδικης νομοθετικής ρύθμισης ούτε σε ισχυρισμούς που προβάλλει το διάδικο Δημόσιο. Υποκαθιστώντας τον νομοθέτη, επινοεί μια δική του αιτιολογία της παραπάνω παλαιάς ρύθμισης, την οποία επιχειρεί να προσαρμόσει στην σημερινή οικονομική συγκυρία. Η κατασκευή αυτή υποκρύπτει ένα παράδοξο, δηλαδή

ότι η ίδια νομοθετική ρύθμιση είναι δεκτική διαφορετικής κατά χρόνο αιτιολόγησης και, συνεπώς, η κρίση περί της συνταγματικότητάς της μπορεί να μεταβάλλεται στον χρόνο. Χαρακτηριστικά αναφέρεται δε στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης ότι «η διαφοροποίηση, μεταξύ του επιτοκίου που αφορά τις οφειλές του Δημοσίου και του υψηλότερου επιτοκίου που εφαρμόζεται στις οφειλές των ιδιωτών, συνεπαγόμενη τον περιορισμό του κρατικού χρέους, είναι, τουλάχιστον από το 2004, αφότου επισήμως το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο είχε διαπιστώσει την ύπαρξη υπερβολικού ελλείμματος που συνιστούσε απειλή για τη δημοσιονομική ισορροπία της Χώρας, πλήρως δικαιολογημένη». Ακόμη λοιπόν κι εάν κανείς αποδεχθεί το συλλογισμό αυτό, μπορεί να διερωτηθεί για ποιον λόγο η παραπάνω ερμηνεία πρέπει να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση, στην οποία η επίμαχη επίδοση της αγωγής, από την οποία εκκινεί η τοκοφορία, είναι προγενέστερη της διαπίστωσης από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το 2004 της ύπαρξης υπερβολικού ελλείμματος στη χώρα μας.

Εξάλλου, το ΣΤ΄ Τμήμα, χωρίς να στηρίζεται σε συγκεκριμένη σχετική εκτίμηση του νομοθέτη, κρίνει ότι η επίδικη νομοθετική ρύθμιση, καίτοι δεν έχει ψηφιστεί στο πλαίσιο της παρούσας οικονομικής συγκυρίας, μπορεί να συμβάλει, πάντως, στην επίτευξη του μείζονος εθνικού συμφέροντος της διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας αρχικά, ήδη δε της αποτροπής της οικονομικής κατάρρευσης της χώρας. Κοινολογίς, η συνάφεια/καταλληλότητα του επίμαχου νομοθετικού μέτρου δεν εξαρτάται από τον σκοπό που είχε ο νομοθέτης κατά την υιοθέτησή του αλλά από το διακυβεύομενο σήμερα δημόσιο συμφέρον. Εμμέσως πλην σαφώς, η κατασκευή αυτή υποκρύπτει την αντίληψη ότι, με αφορμή την εφαρμογή οποιασδήποτε νομοθετικής ρύθμισης, ο δικαστής πρέπει να διερευνήσει τη δυνατότητα εκμετάλλευσης της ρύθμισης αυτής ώστε να επιτευχθεί η δημοσιονομική διάσωση της χώρας, είτε τούτο ήταν στις προθέσεις του νομοθέτη είτε όχι. Προς υποστήριξη δε τούτης της αντίληψης θα μπορούσε να προβληθεί ότι, παραλείποντας να την καταργήσει, ο ίδιος ο νομοθέτης επιβεβαιώνει τη σκοπιμότητα εφαρμογής της ίδιας ρύθμισης στο νέο οικονομικό πλαίσιο.

Η τεκμηρίωση του συλλογισμού αυτού είναι ιδιαίτερα ασθενής, διότι, εκτός των άλλων, δεν καταδεικνύει με πειστικό τρόπο την αναγκαιότητα του επίμαχου νομοθετικού μέτρου, το οποίο, όπως όλα τα δημοσιονομικά μέτρα, είναι αρκούτως τεχνικό ώστε

να μην μπορεί να στηριχθεί ευχερώς ούτε σε διδάγματα της κοινής πείρας ή τη λογική ούτε στη σιωπηρή βούληση του νομοθέτη. Εφόσον δε, εν προκειμένω, δεν προηγείται ρητή επιλογή του νομοθέτη και συναφής αιτιολόγηση της αναγκαιότητας του επίμαχου μέτρου ενόψει της παρούσας συγκυρίας, δεν είναι προφανή τα στοιχεία από τα οποία ο δικαστής μπορεί να συνάγει ότι ένα τέτοιο μέτρο είναι πράγματι αναγκαίο για την αντιμετώπιση της κρίσης ή ότι δεν θα μπορούσε να αντικατασταθεί με άλλα, εναλλακτικά μέτρα, λιγότερο περιοριστικά των επίμαχων συνταγματικών δικαιωμάτων. Βέβαια, θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι, στην παρούσα συγκυρία, το δημόσιο χρέος και το δημοσιονομικό έλλειμμα είναι τόσο μεγάλα, ώστε κάθε μέτρο με το οποίο μπορεί να εξοικονομηθούν δημόσιες δαπάνες είναι προφανώς αναγκαίο. Ωστόσο, αυτή είναι μια παραδοχή, η προβολή της οποίας δεν είναι προφανές ότι ανήκει στον δικαστή, όσο και αν μπορεί να αμφισβητηθεί στη πράξη η ικανότητα της νομοθετικής εξουσίας να ανταπεξέλθει επαρκώς στα καθήκοντά της. Σε κάθε περίπτωση, οι περαιτέρω αδυναμίες της παραδοχής αυτής αναδεικνύονται με ενάργεια στο στάδιο του δικανικού συλλογισμού της σχολιαζόμενης απόφασης το οποίο αφορά τον *stricto sensu* έλεγχο της αναλογικότητας του επίμαχου νομοθετικού μέτρου, δηλαδή τη στάθμιση κόστους-οφέλους.

Το ΣΤ΄ Τμήμα, εκτιμώντας ότι ο τόκος μπορεί να διαφοροποιείται ανάλογα με τη φερεγγυότητα (πιστοληπτική ικανότητα) του οφειλέτη, κάνει δεκτό ότι «ο κίνδυνος, τον οποίο διαχρονικά διατρέχει το Δημόσιο ως δανειστής, όσον αφορά την καταβολή των προς αυτό οφειλών των ιδιωτών, είναι μεγαλύτερος από τον κίνδυνο που αναλαμβάνουν οι ιδιώτες δανειστές του». Άλλωστε, όπως ρητώς αναφέρεται στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, «μια από τις βασικές αιτίες της σημερινής πρωτοφανούς δεινής δημοσιονομικής κατάστασης της Χώρας είναι η μη καταβολή προς το Δημόσιο βεβαιωμένων και ληξιπροθέσμων οφειλών των ιδιωτών». Η ορθότητα της πρώτης από τις παραπάνω παραδοχές δεν είναι ιδιαίτερα πειστική, ιδίως αν αναλογιστεί κανείς ότι, στην παρούσα συγκυρία, μάλλον ο κίνδυνος που αναλαμβάνουν οι ιδιώτες δανειστές του Δημοσίου είναι μεγαλύτερος. Ανεξάρτητα, πάντως, από τη βασιμότητά τους, και οι δύο παραπάνω παραδοχές γεννούν πολλά ερωτηματικά, στο μέτρο κατά το οποίο εφαρμόζονται σε βάρος του συγκεκριμένου αντιδίκου του Δημοσίου στην επίμαχη υπόθεση, η συμπεριφορά

του οποίου ουδόλως απασχόλησε το Δικαστήριο. Εμμέσως πλην σαφώς, με τις εν λόγω παραδοχές υιοθετείται η αξιολόγηση ότι δεν είναι υπέρμετρο να περιοριστούν τα δικαιώματα του εν λόγω αντιδίκου, εφόσον αυτός ανήκει τυπικώς στην κατηγορία των ιδιωτών, για τους οποίους γίνεται γενικώς δεκτό ότι δεν ανταποκρίνονται στις οφειλές τους έναντι του Δημοσίου. Τούτη, όμως, είναι, σε κάθε περίπτωση, μια αμφίβολης συνταγματικότητας κρίση, καθώς αποδέχεται ένα τεκμήριο μεμονωμένης και αποκλειστικής ευθύνης των νομιμοφρόνων πολιτών για τις παρανομίες των λοιπών. Η κρίση δε αυτή αναπαράγει το πνεύμα των πλέον γκριζών στιγμών μιας νομοθετικής πολιτικής που γνωρίσαμε, έντονα τον τελευταίο καιρό, μέσω των ρυθμίσεων περί φορολογικής περαιώσης<sup>42</sup> και τακτοποίησης των αυθαιρέτων<sup>43</sup>.

Συναφώς, το ΣΤ΄ Τμήμα, με βάση το προαναφερθέν σκεπτικό, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, αντίθετα προς τα κριθέντα με την προαναφερθείσα απόφαση 1663/2009 της Ολομέλειας, από την επίμαχη διαφοροποίηση των επιτοκίων, που εισάγεται με το άρθρο 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, δεν προκαλείται παραβίαση ούτε της συνταγματικής αρχής της ισότητας, ούτε του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Αναφέρεται δε γενικόλογα το εν λόγω Τμήμα στην εύλογη σχέση των σχετικών επιτοκίων, μολονότι δεν είναι διόλου προφανές ότι μπορεί να χαρακτηριστεί εύλογη η επίμαχη διαφοροποίηση μεταξύ 6% και 8,75% - 12,25%.

### ***B. ...και αυτοσυγκράτησης του διοικητικού δικαστή***

Στην ελάχισονα πρόταση της απόφασης 2094/2011, το Α΄ Τμήμα επιλέγει την αυτοσυγκράτηση, αναδεικνύοντας τις αδυναμίες του προαναφερθέντος σκεπτικού της απόφασης ΣτΕ 1620/2011, αλλά και της συναφούς νομολογίας του Αρείου Πάγου<sup>44</sup>.

Αφενός, το Α΄ Τμήμα εμμένει στο διαμορφωμένο πλαίσιο ελέγχου της αιτιολογίας των νόμων, αρ-

(42) Βλ., αντί άλλων, τον ν. 3888/2010 «Εκούσια κατάργηση φορολογικών διαφορών, ρύθμιση ληξιπρόθεσμων χρεών, διατάξεις για την αποτελεσματική τιμωρία της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄ 175/ 30.9.2010).

(43) Βλ. τα άρθρα 24 επ. του ν. 4014/2011. Πρβλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η διεύθυνση του συνταγματικού πεδίου ελέγχου της νομιμοποίησης των αυθαιρέτων. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 3500/2009, ΕφημΔΔ 5/2009, σ. 594 επ.. Πρβλ. και ΣτΕ 3578/2010.

(44) Βλ. τις αποφάσεις 3/2006 (Ολ.) και 972/2009 του Αρείου Πάγου (πρβλ. και ΑΠ 1955/2009).



νούμενο να ανασυστήσει ή να προσαρμόσει στον χρόνο την αιτιολογία της επίδικης νομοθετικής ρύθμισης, υποκαθιστώντας ως προς τούτο τον νομοθέτη ή το διάδικο δημόσιο νομικό πρόσωπο. Συναφώς, κάνει δεκτό ότι «η διάταξη του άρθρου 7 παρ. 2 του ν.δ. 496/1974 αντίκειται στις μνημονευθείσες διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος και 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεδομένου μάλιστα ότι το αναιρεσεϊόν Ταμείο δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη συγκεκριμένου λόγου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε τη διαφοροποίηση του ύψους του επιτοκίου, νόμιμου και υπερημερίας, που αφορά τις οφειλές του με το αντίστοιχο επιτόκιο που αφορά τις οφειλές των ιδιωτών».

Αφετέρου, το Α΄ Τμήμα αποδομεί την ερμηνευτική κατασκευή του τεκμηρίου μεμονωμένης και αποκλειστικής ευθύνης των νομιμοφρόνων πολιτών για τη συμπεριφορά των λοιπών, επισημαίνοντας ότι δεν δικαιολογείται η επίμαχη διαφορετική μεταχείριση «από την, τυχόν συντρέχουσα, αυξημένη αξιοπιστία του Δημοσίου ως οφειλέτη έναντι των ιδιωτών, ως σύνολου, δεδομένου ότι, [στην επίμαχη δίκη], κρίσιμη δεν είναι η, έστω διαγνώσιμη, συνολική συμπεριφορά των ιδιωτών οφειλετών του Δημοσίου αλλ' η συμπεριφορά του εκάστοτε συγκεκριμένου οφειλέτη, ο οποίος δεν επιτρέπεται από το Σύνταγμα να επιβαρύνεται λόγω της συμπεριφοράς άλλων ιδιωτών». Και πολύ εύστοχα το Α΄ Τμήμα τονίζει, στη συνέχεια, ότι η παραπάνω διαφοροποίηση «αντίκειται όχι μόνο στην παρ. 1 του άρθρου 4 του Συντάγματος, αλλά και στην ειδικότερη διάταξη της παρ. 5 του ίδιου άρθρου, με την οποία ορίζεται ότι «οι Έλληνες πολίτες συνεισφέρουν χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις τους». Τούτο, διότι η τελευταία αυτή συνταγματική διάταξη όχι μόνον επιτάσσει την αναλογική κατανομή των δημοσίων βαρών στο κοινωνικό σύνολο, αλλά και απαγορεύει στο νομοθέτη να προβαίνει χωρίς αποχρώντα λόγο σε ρυθμίσεις που έχουν ως αποτέλεσμα την επίρριψη ιδιαίτερων βαρών σε ορισμένα μέλη αυτού, όταν τα βάρη αυτά προέρχονται από την παράνομη και ζημιογόνο δράση οργάνων νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί. Θα συνιστούσε δε παραβίαση της διατάξεως αυτής η, κατ' επίκληση της ιδιαίτερης ή της δυσχερούς οικονομικής καταστάσεως του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, επίρριψη όχι εις βάρος του

κοινωνικού συνόλου αλλ' εις βάρος συγκεκριμένου προσώπου, προς το οποίο το νομικό πρόσωπο έχει οφειλές, της υποχρεώσεως να ανέχεται την εξόφληση των προς αυτό οφειλών του με επιτόκιο διαφορετικό από το ισχύον στις λοιπές χρηματικού περιεχομένου συναλλαγές».

Αυτό το σημείο του σκεπτικού της απόφασης ΣΤΕ Α΄ 2094/2011 συνιστά και την πλέον σημαντική νομικοπολιτική εισφορά του πνεύματος αυτοσυγκράτησης που η εν λόγω απόφαση απηχεί. Συναφώς, στο πλαίσιο της ισχύουσας συνταγματικής έννομης τάξης, το χρέος αλληλεγγύης δεν μπορεί να δικαιολογήσει, γενικά και αόριστα, ότι οι νομιμόφρονες πολίτες θα είναι διαρκώς, μεμονωμένα και αποκλειστικά υπεύθυνοι για τις πράξεις των λοιπών παρανομούντων, επειδή το Κράτος δεν δύναται να εντοπίσει και να τιμωρήσει τους τελευταίους. Σε κάθε περίπτωση, η αντιμετώπισή της κρίσης δεν μπορεί να βαρύνει διαρκώς μόνον ορισμένες ομάδες πολιτών. Η επιβολή των όποιων αναγκαίων πρόσθετων βαρών θα πρέπει να σέβεται τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικής ισότητας ενώπιον των βαρών αυτών.

### Συμπεράσματα

Από την προηγηθείσα ανάλυση των τριών παραπεμπτικών αποφάσεων προκύπτει ότι η δικαιοκρατική διαχείριση της οικονομικής κρίσης προϋποθέτει την ενσωμάτωση του δημοσιονομικού συμφέροντος της χώρας στο πλαίσιο της συνταγματικής έννομης τάξης, η οποία πρέπει να εμπλουτιστεί, και στην πράξη, με τις δικαιοκρατικές εγγυήσεις που φαίνεται ακόμη να παρέχουν το ενωσιακό δίκαιο και η ΕΣΔΑ.

Κι αν οι δραματικές εξελίξεις του πραγματικού διαταράσσουν τη συνήθη κανονικότητα του δικαίου και το ρητά προβλεπόμενο δίκαιο της ανάγκης δεν μπορεί να καλύψει τις εν λόγω εξελίξεις, η αντιμετώπιση των τελευταίων πρέπει να αναζητηθεί, όχι μέσω της παράκαμψης της ισχύουσας συνταγματικής κανονικότητας, αλλά μέσω της κατάλληλης ερμηνείας και της αποτελεσματικής εφαρμογής των ισχυόντων κανόνων δικαίου που θα διαμορφώσουν μια νέα ισορροπία στο πλαίσιο της ισχύουσας συνταγματικής κανονικότητας.

Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι διόλου ασήμαντες οι δύο βασικές παραδοχές της απόφασης ΣΤΕ Α΄ 2094/2011: άρνηση του γενικού και αόριστου τεκμηρίου μεμονωμένης και αποκλειστικής ευθύνης των νομιμοφρόνων πολιτών και κατανομή κάθε νέου βάρους βάσει της σχετικής αρχής της αναλογικής ισότητας.

Οι παραδοχές αυτές, σε συνδυασμό με τη διατήρηση του διαμορφωμένου ελέγχου της αιτιολογίας των νόμων, αποτελούν σημαντική συνεισφορά της δικαιοσύνης στα στενά περιθώρια που αφήνει η σημερινή δημοσιονομική κρίση. Σε κάθε περίπτωση, συνιστούν ασύγκριτα καλύτερη κατεύθυνση από την επίκληση εξαιρετικών συνθηκών ή τον αντίστροφο δημοσιονομικό ακτιβισμό, που υπονομεύουν την αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει της αρχής της αναλογικότητας<sup>45</sup>. Σε κάθε περίπτωση, τυχόν αναγκαία λήψη υπόψη των δημοσιονομικών αποτελεσμά-

---

(45) Συναφώς, ιδιαίτερα ενθαρρυντικό είναι το γεγονός ότι, στην πρόσφατη απόφαση 668/2012, η Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας επέλεξε να ενσωματώσει στις δικαιοκρατικές εγγυήσεις της ισχύουσας συνταγματικής έννομης τάξης το δημοσιονομικό συμφέρον στο οποίο στηρίχτηκαν τα νομοθετικά μέτρα του πρώτου «Μνημονίου». Ανεξάρτητα από την όποια κριτική θα μπορούσε να ασκηθεί στην ελάχιστονα πρόταση και στο συμπέρασμα των συλλογισμών των απόψεων που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω απόφασης, είναι σημαντικό ότι δεν προκρίθηκε μια αόριστη επίκληση εξαιρετικών συνθηκών ή μιας υπέρτερης ανάγκης διασφάλισης της δημοσιονομικής ισορροπίας της χώρας, αλλά έτυχαν ευρείας αποδοχής τόσο η υποχρέωση αιτιολογίας των επίμαχων νομοθετικών μέτρων όσο και ο εμπειριστατωμένος έλεγχός τους ως προς την συνάφεια, την αναγκαιότητα και τη *stricto sensu* αναλογι-

των των δικαστικών αποφάσεων θα μπορούσε, κατά περίπτωση, να λάβει χώρα στο πλαίσιο ενός θεμιτού προσδιορισμού στον χρόνο των συνεπειών τους<sup>46</sup>.

Από θεσμική άποψη, ο δικαστής δεν είναι αυτός που, μέσω ενός αντίστροφου ακτιβισμού, καλείται να σώσει, με δικές του πρωτοβουλίες, τη χώρα από την οικονομική κατάρρευση. Στο πλαίσιο της κρίσης, θεσμικός ρόλος του δικαστή είναι, χωρίς να αγνοεί τις δημοσιονομικές συνέπειες των αποφάσεών του, να διασφαλίσει ότι η διαχείριση της κρίσης αυτής θα εξελίσσεται στο πλαίσιο των δικαιοκρατικών εγγυήσεων της ισχύουσας και πολυεπίπεδης συνταγματικής έννομης τάξης. Συναφώς, αναμένονται με ιδιαίτερο ενδιαφέρον οι αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας στις τρεις σχολιαζόμενες υποθέσεις. Θα είναι ιδιαίτερα κρίσιμες για το μέλλον της χώρας, της συνταγματικής έννομης τάξης αλλά και του ίδιου του Δικαστηρίου.

---

κότητά τους αναφορικά με το διακυβευόμενο δημοσιονομικό συμφέρον (βλ. ιδίως τις σκέψεις 35 και 36).

(46) Βλ. *D. Ribes*, *L'incidence financière des décisions du juge constitutionnel*, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel* 24/2008, σ. 104 επ..

