

**Μια υπεράσπιση της επεκτατικής ισότητας σε καιρό
οικονομικής κρίσης –
και ταυτόχρονα μια αφορμή συζήτησης για το μέλλον της¹**

Ένα από τα πρώτα νομολογιακά θύματα της δημοσιονομικής κρίσης υπήρξε η (λεγόμενη) επεκτατική ισότητα. Η δυνατότητα του δικαστή να επεκτείνει ευνοϊκές διατάξεις και σε άλλες κατηγορίες προσώπων είχε ήδη στο παρελθόν βρεθεί στο επίκεντρο έντονων θεωρητικών και νομολογιακών αντιπαραθέσεων· στην «περίοδο των μνημονίων», όμως, ο δικαστικός αυτοπεριορισμός εκδηλώθηκε με ιδιαίτερη ένταση στο συγκεκριμένο πεδίο, ενόψει της εύλογης ανάγκης να διαφυλαχθεί η ισορροπία του κρατικού προϋπολογισμού. Η παρούσα μελέτη εξετάζει καταρχάς τον τρόπο με τον οποίο έλαβε χώρα αυτή η αναδίπλωση από παλαιότερες, πιο προωθημένες νομολογιακές θέσεις. Στη συνέχεια, επιχειρεί να προσεγγίσει το ζήτημα της επεκτατικής ισότητας μέσα από μια ανάλυση της ίδιας της αρχής της ισότητας, προκειμένου να υποστηρίξει τη θέση ότι η επέκταση ευνοϊκής διάταξης αποτελεί στην πραγματικότητα αυτονόητη συνέπεια της κανονιστικής φύσης της εν λόγω συνταγματικής αρχής με συγκεκριμένα, εγγενή όρια. Τέλος, αξιολογώντας τα συμπεράσματα της συγκριτικής επισκόπησης των λύσεων που υιοθετούνται από άλλες έννομες τάξεις, προτείνεται μια ενδιάμεση προσέγγιση που σκοπό έχει να συμβιβάσει σε κάποιο βαθμό από τη μία πλευρά τις δημοσιονομικές ανησυχίες και τις ενστάσεις που αφορούν τον σεβασμό της αρχής της διάκρισης των εξουσιών με την ανάγκη, από την άλλη πλευρά, παροχής έννομης προστασίας και διαφύλαξης του κανονιστικού περιεχομένου της αρχής της ισότητας.

1. Εισαγωγικά

Αν υπάρχει ένα σημείο στο οποίο έγινε περισσότερο εμφανής η μεταστροφή της νομολογίας κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης, είναι αυτό της επεκτατικής εφαρμογής διάταξης νόμου λόγω παράβασης της αρχής της ισότητας (στο εξής *επεκτατική ισότητα*). Η συζήτηση γύρω από τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του δικαστή να επεκτείνει μία ευνοϊκή ρύθμιση (κυρίως μια οικονομική παροχή) σε κατηγορίες προσώπων που ως τότε δεν περιλαμβάνονταν σε αυτή έφυγε από τα στενά πλαίσια των ακαδημαϊκών συζητήσεων και των διασκέψεων των δικαστηρίων και

¹ Οφείλω ιδιαίτερες ευχαριστίες στη φίλη και συνάδελφο Θέμη Τσολάκου για τον χρόνο που αφιέρωσε στη μελέτη του κειμένου και τις πολύτιμες παρατηρήσεις της. Ως συνήθως, κάθε ευθύνη για τις θέσεις που διατυπώνονται, τα λάθη και τις παραλείψεις βαρύνει αποκλειστικά τον συγγραφέα.

πέρασε στον δημόσιο διάλογο – οτιδήποτε επηρεάζει τα δημοσιονομικά μεγέθη της χώρας βρίσκεται πλέον στο μικροσκόπιο της κοινής γνώμης. Ελλείψει συγκεκριμένων στοιχείων, μόνο υποθέσεις μπορεί κανείς να κάνει για την πραγματική δημοσιονομική επίπτωση των αποφάσεων περί επεκτατικής ισότητας που είχαν λάβει τα δικαστήρια κατά τις προηγούμενες δεκαετίες. Εμπεδώθηκε, πάντως, η αντίληψη ότι σε περίοδο συστολής των δημόσιων δαπανών περιστέλλονται αντίστοιχα και τα περιθώρια του δικαστή να επιβαρύνει τον κρατικό προϋπολογισμό.² Όπως σημείωνε, δύο περίπου χρόνια μετά την υπογραφή του πρώτου Μνημονίου, ο τότε πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας και μετέπειτα υπηρεσιακός πρωθυπουργός Π.Πικραμμένος, η επεκτατική ισότητα απέκτησε κατά την περίοδο της κρίσης «ζαφνικά ένα “αμαρτωλό” περιεχόμενο»³. Τα δικαστήρια φάνηκε να ανταποκρίνονται ακαριαία σε αυτό που έγινε αντιληπτό ως «δραματική μεταστροφή των αξιών που επήλθε σαν συνέπεια της οικονομικής κρίσης σε κοινωνικό επίπεδο»⁴ και να απορρίπτουν πλέον μαζικά τα αιτήματα επέκτασης ευνοϊκών διατάξεων.⁵

Προσφάτως, εξάλλου, παρουσιάστηκε και έτυχε ευρείας δημοσιότητας η πρόταση μίας ομάδας εξεχόντων συνταγματολόγων και προσωπικοτήτων του δημοσίου βίου, για μια ριζική αναθεώρηση του Συντάγματος,⁶ η οποία θα περιελάμβανε την προσθήκη παρ. 6 στο άρθρο περί ισότητας, που θα όριζε ότι «Ρυθμίσεις που ισχύουν για συγκεκριμένη κατηγορία ατόμων ουδέποτε επεκτείνονται με δικαστική απόφαση σε άλλες κατηγορίες». Σύμφωνα με τη σύντομη αιτιολόγηση της πρότασης αυτής με την ως άνω παρ. 6 επιδιώκεται να τεθεί «τέρμα στη

² Όπως εύστοχα επισημαίνει, με αφορμή την υπόθεση διεκδίκησης του επιδόματος των 176 ευρώ, ο Π.Μαντζούφας, Οικονομική κρίση και Σύνταγμα – Συνταγματικές και ενωσιακές διαστάσεις της οικονομικής κρίσης στο ελληνικό παράδειγμα. Μορφές και τεχνικές δικαστικού ελέγχου των εφαρμοστικών νόμων των μνημονίων στο πεδίο των δικαιωμάτων, εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 177, «η συνεκτίμηση από το Δικαστήριο των ευρύτερων συνεπειών, που θα έχει η απόφασή του στη δημοσιονομική ισορροπία του Κράτους, βάρυνε στην κρίση του περισσότερο από ότι οι – έτσι κι αλλιώς – περιορισμένες απαιτήσεις που είχαν οι συγκεκριμένοι προσφεύγοντες».

³ Π.Πικραμμένος, Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, ΘΠΔΔ 2/2012, 97.

⁴ Χ.Διβάνη, Παρατηρήσεις στην ΟλΣτΕ 95/2013, ΘΠΔΔ 2013, 50.

⁵ Πάντως οι κατακλυσμιαίες συνέπειες της οικονομικής κρίσης, που πυροδότησε μια γενικότερη τάση ενδοσκόπησης και αυτοκριτικής σε πολλά κομμάτια της ελληνικής κοινωνίας και των θεσμικών φορέων, δεν θα πρέπει να μας κάνουν να λησμονούμε ότι τα ελληνικά δικαστήρια υπήρξαν πάντοτε διστακτικά στην (κατά)χρηση του εργαλείου της επέκτασης διάταξης νόμου. Χαρακτηριστικό είναι ότι τάσεις αυτοπεριορισμού των δικαστών διέβλεπε ο Ιάκωβος Μαθιουδάκης [Επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης για λόγους ισότητας – τάσεις δικαστικού αυτοπεριορισμού;, ΔιΔικ 15 (2003), 852-870], ήδη το 2003, στην καρδιά δηλαδή της περιόδου της (επίπλαστης) ευμάρειας.

⁶ Ν. Αλιβιζάτος, Π. Βουρλούμης, Γ. Γεραπετρίτης, Γ. Κτιστάκης, Σ. Μάνος, Φ. Σπυρόπουλος, Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα, Η Καθημερινή, 5.6.2016.

δημοσιονομικά καταστροφική εφαρμογή της “επεκτατικής ισότητας”, ιδίως από τα δικαστήρια». ⁷

Είναι, όμως, δυνατόν να μιλάμε για την επεκτατική ισότητα ως μια νομική κατηγορία χωριστή από την ίδια την αρχή της ισότητας; Αρκεί η συγκυρία της οικονομικής κρίσης και πιθανώς ορισμένες άστοχες δικαστικές αποφάσεις του παρελθόντος για να εξοβελιστεί (με συνταγματική διάταξη ή δικαστικό αυτοπεριορισμό) μια ολόκληρη νομική έννοια από το νομικό λεξιλόγιο;

Η παρούσα μελέτη θα επιχειρήσει να δείξει πως μια διάκριση μεταξύ «ισότητας» και «επεκτατικής ισότητας» είναι δογματικά αδύνατη και ότι συνεπώς πρέπει να διερευνήσουμε όχι το αν νοείται επέκταση ευνοϊκής διάταξης νόμου, αλλά *τα όρια, εσωτερικά και εξωτερικά, που συναντά αυτή η επέκταση*. Στο πλαίσιο αυτό, πρώτα θα επιχειρηθεί μια περιοδολόγηση των τάσεων της ελληνικής νομολογίας έναντι της επεκτατικής ισότητας από τη δεκαετία του 1950 έως σήμερα (υπό 3) και θα παρουσιαστούν συνοπτικά τα κλασικά επιχειρήματα της θεωρητικής συζήτησης επί του θέματος (υπό 4). Εν συνεχεία, θα αναπτυχθεί η κυρίως επιχειρηματολογία σε δύο άξονες: καταρχάς, θα αντληθούν επιχειρήματα από την ίδια τη δομή της αρχής της αναλογικής ισότητας αφενός για να υποστηριχθεί η θέση ότι η επεκτατική ισότητα δεν είναι παρά η συνέπεια της εφαρμογής του κανονιστικού σκέλους της φόρμουλας της αναλογικής ισότητας (υπό 5), αφετέρου για να εντοπιστεί το όριο ως το οποίο νοείται επέκταση ευνοϊκής διάταξης (υπό 6). Ακολούθως, η επεκτατική ισότητα θα τοποθετηθεί εντός του περιβάλλοντος των πολλαπλών και αλληλοσυγκρουόμενων συνταγματικών αρχών και θα αναζητηθούν, *de consitutione lata* και *de consitutione ferenda* (και αντλώντας επιχειρήματα από το συγκριτικό

⁷ Η πρόταση αυτή χαρακτηρίζεται ως «μείζων καινοτομία» από τους συντάκτες της, ωστόσο δεν είναι, εν μέρει τουλάχιστον, καινοφανής: κατά την αναθεωρητική διαδικασία του 2001 είχε προταθεί αναθεώρηση του άρθρου 80 παρ. 1, ώστε να προβλέπει ότι «μισθός και κάθε είδους αποδοχές, σύνταξη ή χορηγία ούτε εγγράφονται στον προϋπολογισμό του κράτους ούτε παρέχονται, ούτε επεκτείνονται σε πρόσωπα ή κατηγορίες προσώπων πέραν των όσων προβλέπονται ρητά στη σχετική διάταξη με πράξη οποιουδήποτε κρατικού οργάνου, παρά μόνο με τυπικό νόμο». Σύμφωνα με την αγόρευση του εισηγητή της πλειοψηφίας Ευ.Βενιζέλου, η διάταξη αυτή συνδεόταν με τη διάταξη του άρθρου 88 παρ. 2 για τις αποδοχές των δικαστικών λειτουργών και σκοπό είχε να «να προστατεύσει δημοσιονομικά τη λειτουργία του κράτους και να διαφυλάξει το κύρος του προϋπολογισμού» (Πρακτικά Ολομέλειας Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, Συνεδρίαση ΡΛΗ', Τετάρτη 14 Μαρτίου 2001, πρωί). Η διάταξη αυτή, η οποία αντιμετώπισε την αντίδραση σύσσωμης της αντιπολίτευσης, υπερψηφίστηκε από 158 βουλευτές, καταψηφίστηκε από 122 και τελικώς απερρίφθη, αφού ανήκε στον κατάλογο των διατάξεων που έπρεπε να υπερψηφιστούν από 180 βουλευτές (βλ. Πρακτικά Ολομέλειας Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, Συνεδρίαση ΠΝΕ', Παρασκευή 6 Απριλίου 2001). Κατά τον *Κ.Χρυσόγονο*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα^{Γ'}, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σ. 127, η απόρριψη αυτή μπορεί να ερμηνευθεί ως «πλάγια παραδοχή του αναθεωρητικού νομοθέτη ότι είναι θεμιτή, με βάση τα - αναλλοίωτα- δεδομένα του Συντάγματος του 1975, η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας από τα δικαστήρια».

δίκαιο - υπό 7), τα όρια που μπορεί να τεθούν στην εξουσία του δικαστή να εφαρμόζει την αρχή της ισότητας, ενόψει ιδίως της αρχής της δημοσιονομικής σταθερότητας και της εξουσίας του νομοθέτη να εγγράφει (μόνο αυτός καταρχήν) δαπάνες σε βάρος του κρατικού προϋπολογισμού (υπό 8).

2. Η θέση του ζητήματος: υποπεριεκτικές και υπερπεριεκτικές διατάξεις νόμου

Είναι γνωστό ότι η διαδικασία νομοθέτησης είναι ταυτόχρονα και αναγκαστικά μια διαδικασία κατηγοριοποίησης. Ο νομοθέτης ορίζει το υποκειμενικό και αντικειμενικό πεδίο της ρύθμισης διαμορφώνοντας πάντοτε δύο τουλάχιστον κατηγορίες: αυτούς που καταλαμβάνονται από τη ρύθμιση και αυτούς που δεν καταλαμβάνονται. Κατά τη διαδικασία αυτή (που είναι διαδικασία εφεύρεσης, όχι ανακάλυψης κατηγοριών) ο νομοθέτης δεσμεύεται από την αρχή της ισότητας, αλλά η κύρια επιδίωξή του είναι η εξυπηρέτηση συγκεκριμένων κάθε φορά σκοπών της πολιτικής του. Η τήρηση της αρχής της (αναλογικής) ισότητας εξετάζεται σε δεύτερο χρόνο, όταν μια νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση ελέγχεται πλέον από τα δικαστήρια.

Στη φάση αυτή, ο δικαστής, ενώπιον του οποίου τίθεται ζήτημα παράβασης της αρχής της ισότητας, είναι υποχρεωμένος να προβεί σε έναν (οριακό, αλλά πάντως ουσιαστικό, κατά τη συνταγματική αποστολή του) έλεγχο της νομοθετικής ρύθμισης σε δύο στάδια: στο πρώτο στάδιο ελέγχεται η κατηγοριοποίηση στην οποία έχει προβεί ο νομοθέτης. Αν διαπιστωθεί ότι η κατηγοριοποίηση αυτή δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της ισότητας, ο δικαστής περνάει στο δεύτερο στάδιο, κατά το οποίο ελέγχει αν η απόκλιση αυτή από την ισότητα δικαιολογείται από επαρκείς λόγους δημοσίου συμφέροντος, συνδεδεμένους με συγκεκριμένη συνταγματική αρχή. Αν το αποτέλεσμα του ελέγχου είναι και εδώ αρνητικό, έχουμε κατάφαση της παράβασης της αρχής της ισότητας.⁸

Το ζήτημα της επεκτατικής ισότητας ανακύπτει στο πρώτο στάδιο, δηλαδή στο στάδιο ελέγχου των κατηγοριοποιήσεων του νομοθέτη. Ο έλεγχος αυτός συνίσταται στη διαπίστωση αν τα κριτήρια κατηγοριοποίησης που χρησιμοποίησε ο νομοθέτης είναι συναφή προς τον σκοπό και το αντικείμενο του θεσπιζόμενου νόμου, αν υφίσταται δηλαδή μια εύλογη σύνδεση ανάμεσα στις σχηματιζόμενες κατηγορίες και τη νομοθετική ρύθμιση. Πρακτικά, εδώ μπορεί, από τον δικαστικό έλεγχο, να

⁸ Βλ. αναλυτικότερα Σ.Κοφίνη, *Ισότητα και Απαγόρευση Διακρίσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σ. 80 επ.

ανακύψουν δύο τύποι προβλημάτων: πρώτον, περίπτωση όπου η ρύθμιση παραλείπει αυθαιρέτως μία κατηγορία ρυθμίζοντας κατά ανόμοιο τρόπο όμοιες περιστάσεις (*υποπεριεκτική*) και, δεύτερον, περίπτωση όπου η ρύθμιση συμπεριλαμβάνει αυθαιρέτως μία κατηγορία ρυθμίζοντας κατά όμοιο τρόπο ανόμοιες περιστάσεις (*υπερπεριεκτική*). Και στις δύο περιπτώσεις το νομικό σφάλμα βρίσκεται στην κατηγοριοποίηση που έκανε ο νομοθέτης, υπό την έννοια είτε ότι το κριτήριο που χρησιμοποίησε δεν ήταν επιτρεπτό (συναφές, αντικειμενικό κλπ) είτε ότι η κρίση περί της ομοιότητας ή ανομοιότητας που έκανε, βάσει του καταρχήν επιτρεπτού κριτηρίου, ήταν εσφαλμένη.

Η επεκτατική ισότητα δεν αποτελεί κάποιο χωριστό είδος ισότητας, αλλά απλώς την προτεινόμενη *αποκατάσταση* των συνεπειών της διαπιστωθείσας παραβίασης της αρχής της ισότητας στις περιπτώσεις *υποπεριεκτικών διατάξεων*. Ενώ, δηλαδή, όταν συντρέχει περίπτωση υπερπερίληψης, ο δικαστής θα θεωρήσει ως ανεφάρμοστη στην ενώπιον του υπόθεση τη διάταξη που επιβάλλει το βάρος ή χορηγεί προνόμιο ή ευεργέτημα σε κατηγορία προσώπων που θα έπρεπε να έχει απαλλαγεί από το βάρος ή να έχει εξαιρεθεί από το προνόμιο, στις περιπτώσεις υποπερίληψης, οι οποίες είναι και οι συντριπτικά περισσότερες στην πράξη, το ζήτημα περιπλέκεται.

Στις περιπτώσεις αυτές ενδέχεται η μη εφαρμογή στη συγκεκριμένη υπόθεση της διάταξης που επιβάλλει βάρος ή χορηγεί προνόμιο να μην επαρκεί για την αποκατάσταση της διαταραχθείσας ισότητας, διότι η διατάραξη προέρχεται όχι από το ρητό περιεχόμενο του κειμένου του νόμου, αλλά από την *έλλειψη* του, δηλαδή από τη μη υπαγωγή στο ρυθμιστικό του πεδίο περιπτώσεων όμοιων προς εκείνη που περιλαμβάνεται στον κανόνα δικαίου. Εφόσον το πρόβλημα τεθεί ενώπιον του δικαστή της συνταγματικότητας στο πλαίσιο συγκεκριμένης υπόθεσης,⁹ η υποχρέωση παροχής έννομης προστασίας στον συγκεκριμένο ενώπιόν του διάδικο τον φέρνει μπροστά στο δίλημμα της επέκτασης ή μη και σε αυτόν του ευνοϊκού καθεστώτος από το οποίο έχει νομοθετικά αποκλειστεί.

3. Οι τρεις περίοδοι της επεκτατικής ισότητας στην ελληνική έννομη τάξη

⁹ Στο πλαίσιο συστημάτων προληπτικού και αφηρημένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων το ζήτημα τίθεται φυσικά με τελείως διαφορετικούς όρους: δεδομένου ότι δεν τίθεται ζήτημα έννομης προστασίας συγκεκριμένου διαδίκου ή προστασίας κεκτημένων συμφερόντων συγκεκριμένων κατηγοριών προσώπων, είναι καθαρά θέμα του νομοθέτη αν θα επεκτείνει, τροποποιήσει ή καταργήσει το πεδίο εφαρμογής της κριθείσας ως αντισυνταγματικής διάταξης.

Στο πλαίσιο αυτό, μπορούμε να διακρίνουμε μεταξύ τεσσάρων ενδεχομένων σε περιπτώσεις υποπεριεκτικών διατάξεων:¹⁰ α) να υπάρχει παλαιότερη ad hoc ειδική ρύθμιση, η οποία αντικαταστάθηκε με τη νεότερη που εισάγει διάκριση,¹¹ β) να υφίσταται γενικός κανόνας, ο οποίος ρυθμίζει ουσιαστικά όμοιες περιπτώσεις, η δε διάταξη που κρίνεται αντισυνταγματική να συνιστά εξαίρεση από τον κανόνα αυτό,¹² γ) να μην μπορεί να διαπιστωθεί σχέση κανόνα – εξαίρεσης, αλλά οι συγκρινόμενες κατηγορίες και οι αντίστοιχες (ειδικές) νομικές διατάξεις που τις αφορούν να είναι ποσοτικά και ποιοτικά ισοβαρείς¹³ και δ) να υφίσταται εξαιρετική ρύθμιση που ρυθμίζει μικρή κατηγορία περιπτώσεων και ζητείται η επέκτασή της είτε στη γενική κατηγορία είτε σε άλλη εξαιρετική κατηγορία με όμοια ουσιαστικά χαρακτηριστικά.¹⁴

Τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία δέχονται σε γενικές γραμμές ότι στη μεν πρώτη περίπτωση η κήρυξη ως αντισυνταγματικής της διάταξης που εισάγει διάκριση έχει ως άμεσο αποτέλεσμα την αναβίωση της παλαιάς διάταξης,¹⁵ στη δε δεύτερη περίπτωση η κήρυξη ως αντισυνταγματικής της διάταξης που εισάγει εξαίρεση έχει ως συνέπεια την εφαρμογή του γενικού κανόνα και στην περίπτωση αυτή.¹⁶ Στις δύο, επομένως, αυτές περιπτώσεις, η επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας, καλυπτόμενη πίσω από τις γενικές ερμηνευτικές αρχές πληρώσεως νομοθετικού

¹⁰ Πρβλ. την αγόρευση του Εισαγγελέα του Α.Π. Κ.Φαφούτη, ΝοΒ 1983, 1373 και, ειδικώς, 1375, καθώς και Β.Σκουρή-Ε.Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 110-117 και Ι.Γ.Μαθιουδάκη, Επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης για λόγους ισότητας – τάσεις δικαστικού αυτοπεριορισμού, ΔιΔικ 15 (2003), 852-870, 855.

¹¹ Βλ. Β.Σκουρή-Ε.Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 114-117.

¹² Βλ. Β.Σκουρή-Ε.Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 112-114, οι οποίοι κάνουν τη διάκριση μεταξύ ρητής εξαίρεσης και σιωπηρής παράλειψης μιας κατηγορίας από γενικό κανόνα.

¹³ Βλ. π.χ. ΣτΕ 1743/2000 για την επέκταση του στεγαστικού επιδόματος, που λάμβανε το στρατιωτικό προσωπικό των Ενόπλων Δυνάμεων, στο προσωπικό της Ελληνικής Αστυνομίας και της Πυροσβεστικής.

¹⁴ Οι διαφοροποιήσεις αυτές είναι φυσικά σχηματικές και στην πράξη μπορεί να υπάρχει σύγχυση ως προς το ποια περίπτωση συντρέχει εν προκειμένω. Βλ. π.χ. ΟλΣτΕ 1997/2015, ΘΠΔΔ 2015, 862 με παρατ. Σ.Βλαχόπουλου, με την οποία κρίθηκε ότι είναι αντισυνταγματική διάταξη του ν. 2512/1997 που έθετε ως επιπλέον προϋπόθεση για επαναπρόσληψη ιατρών σε προσωποπαγή θέση στο ΕΣΥ, όταν ακυρώνεται ο διορισμός τους με απόφαση του ΣΚΕΙΟΠΝΙ, αυτοί να υπηρετούσαν στο ΕΣΥ και όχι στο ΙΚΑ. Η κρατήσασα γνώμη στο δικαστήριο έκρινε αντισυνταγματική την επιπλέον προϋπόθεση της υπηρετήσεως στο ΕΣΥ (η οποία δεν υπήρχε στην προϊσχύουσα διάταξη του ν. 2071/1992), παραμέρισε το εν λόγω σημείο της διάταξης και εφάρμοσε την προγενέστερη στο σύνολό της. Αντιθέτως, η μειοψηφία θεώρησε ότι η διάταξη του ν. 2512/1997 αποτελεί μεταβατική (δηλ. εξαιρετική) διάταξη και ως τέτοια «είναι στενώς ερμηνευτέα μη δυνάμενη να επεκταθεί βάσει της αρχής της ισότητας, και σε άλλες κατηγορίες προσώπων που βρίσκονται σε ανάλογη θέση». Με άλλα λόγια, η μειοψηφία θεώρησε ότι η επίδικη υπόθεση υπαγόταν στην περίπτωση της επέκτασης εξαιρετικής διάταξης σε άλλη εξαιρετική κατηγορία με όμοια ουσιαστικά χαρακτηριστικά.

¹⁵ Βλ. π.χ. ΟλΑΠ 206/1981, ΤοΣ 1982, 56.

¹⁶ Βλ. π.χ. ΑΕΔ 8/1977, ΝοΒ 1979, 1170. Βλ. σχετικά και Α.Ι.Σβώλου – Γ.Κ.Βλάχου, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Μέρος Ι, Τόμος Α', Αθήνα, 1954, σ. 200.

κενού, γινόταν ανέκαθεν δεκτή με περιορισμένες μόνο αντιδράσεις. Με άλλα λόγια, μολονότι η πλήρωση νομοθετικού κενού και η επεκτατική εφαρμογή της ισότητας στις περιπτώσεις αυτές ταυτίζονται, το ζήτημα περνάει συνήθως κάτω από τα ραντάρ της κριτικής, διότι εντάσσεται ομαλά στο καθιερωμένο μοντέλο του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα. Το πρόβλημα διαφαίνεται οξύτερο σε σχέση με την τρίτη και την τέταρτη περίπτωση (ειδικές και εξαιρετικές ρυθμίσεις αντίστοιχα), όπου ελλείπει γενικού ή προγενέστερου κανόνα, ο ρόλος του δικαστή φαντάζει ευθέως δικαιοπλαστικός.

Ιστορικά, οι δύο αυτές περιπτώσεις (που μπορούμε να τις χαρακτηρίσουμε συνεκδοχικά ως *stricto sensu επεκτατική ισότητα*) αντιμετωπίστηκαν (και ακόμη αντιμετωπίζονται) με δυσπιστία από μεγάλη μερίδα της θεωρίας και της νομολογίας. Τελείως σχηματικά μπορούμε να διακρίνουμε τρεις περιόδους όσον αφορά την προσέγγιση στην *stricto sensu επεκτατική ισότητα*:

Α) Η πρώτη περίοδος, η οποία αρχίζει λίγο μετά τη νομολογιακή αναγνώριση της ισότητας ως δεσμευτικής συνταγματικής αρχής και όχι ως απλής πολιτικής διακήρυξης,¹⁷ χαρακτηρίζεται από την τάση αυτό- και έτερο-περιορισμού της δικαστικής εξουσίας κατά την αξιοποίηση του νέου αυτού νομικού εργαλείου. Η ελληνική θεωρία στάθηκε ευθύς εξ αρχής κριτικά απέναντι στην επεκτατική ισότητα θεωρώντας ότι συνιστά περίπτωση «καταχρηστικής ασκήσεως της ανεγνωρισμένης παρ' ημίν εις τα δικαστήρια εξουσίας προς έρευναν της εσωτερικής συνταγματικότητας των νόμων... Η εξουσία αυτή επιτρέπει την μη εφαρμογήν της αντισυνταγματικής διατάξεως ... με αποτέλεσμα την κατίσχυσιν των προϋφισταμένων διατάξεων. Δεν επιτρέπει την απάλειψιν της μίας εκ των συνταγματικών διατάξεων επί τω τέλει όπως ισχύση εις ευρύτεραν έκτασιν η άλλη, η αλληλένδετος, δηλαδή επί τω τέλει όπως τροποποιηθεί ο νόμος και ισχύση εφεξής με διάφορον έκτασιν εφαρμογής... Το Σ.τ.Ε. δεν είχε σήμεραν μείζονα εξουσίαν, δια να κατασκευάση νέον νόμον επί των ερειπίων του κριθέντος ως αντισυνταγματικού και να επιβάλη εις το Δημόσιον βάρη κατ' αρεσκείαν, κατά τροποποίησιν του προϋπολογισμού».¹⁸ Η σφοδρή αυτή επίθεση (τη δριμύτητα της οποίας επέτεινε οπωσδήποτε το γεγονός ότι η δικαστική απόφαση, που αποτέλεσε την αφορμή της, αφορούσε την επέκταση στους ίδιους τους δικαστικούς

¹⁷ Βλ. ΑΠ 31/1936, Θ 1936, 500 και ΟλΣτΕ 2175/1947, Θ 1948, 97.

¹⁸ Φ.Βεγληής, Επί του προβλήματος της παραβάσεως της ισότητας εκ μέρους του νομοθέτου σε του ιδίου, Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιον δίκαιον, 1955, σ. 112 επ. [=Νέον Δίκαιον 7 (1951), 436], 112 και 121-2.

λειτουργούς ρύθμισης περί υπερωριακών αμοιβών)¹⁹ δίνει μια γεύση του κλίματος της περιόδου αυτής. Είναι χαρακτηριστικό ότι κατά τις επόμενες δεκαετίες μόνο μία ακόμη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας που επέκτεινε ευνοϊκή ρύθμιση από ειδική κατηγορία περιπτώσεων σε άλλη ειδική κατηγορία μπορεί να ανιχνευθεί.²⁰

Β) Η δεύτερη περίοδος αρχίζει ουσιαστικά με την απόφαση αρχής ΟΛΑΠ 53/1983, ΝοΒ 1983, 1370 που επέκτεινε στους δικαστικούς λειτουργούς ρύθμιση για το επίδομα σπουδών υφηγητών πανεπιστημίου.²¹ Το Συμβούλιο της Επικρατείας και το Ελεγκτικό Συνέδριο ακολούθησαν με δεκαπενταετή περίπου καθυστέρηση²² την τάση αυτή και ενώ πλέον και η θεωρία (ή τουλάχιστον μερίδα της) είχε αρχίσει να υποδέχεται με τρόπο περισσότερο ευνοϊκό την επεκτατική ισότητα.²³ Κατά την περίοδο αυτή κατέστη πλέον λιγότερο ή περισσότερο κοινός τόπος, αφενός, ότι είναι νοητή, κατά περίπτωση, η επέκταση ρύθμισης που αφορά ειδική κατηγορία προσώπων ή περιπτώσεων σε άλλη (ομοειδή) ειδική κατηγορία,²⁴ αφετέρου ότι δεν επιτρέπεται η επέκταση εξαιρετικής ρύθμισης στη γενική κατηγορία.²⁵

Γ) Η έναρξη της τρίτης περιόδου, όπου παρατηρείται η ρήξη με το ως τότε νομολογιακό και θεωρητικό ελάχιστο consensus πάνω στην επεκτατική ισότητα, συμπίπτει χρονικά (όχι τυχαία) με την έναρξη της δημοσιονομικής κρίσης - ή ακριβέστερα με τη συνειδητοποίηση στα τέλη του 2009 της έκτασης του δημοσιονομικού προβλήματος. Η μεταστροφή αυτή εκδηλώνεται με τέσσερις

¹⁹ ΟΛΣτΕ 2080/1950, Θ 1951, 10.

²⁰ ΟΛΣτΕ 1016/1963, ΝοΒ 1963, 1240 (επέκταση της απαλλαγής από τη στράτευση και στους μη ορθόδοξους μοναχούς).

²¹ Είχε προηγηθεί βέβαια η ΟΛΑΠ 206/1981, ΤοΣ 1982, 56 (αποδοχές εκπαιδευτικής άδειας εξωτερικού σε δικαστές).

²² Βλ. ΣτΕ 1519/1995, ΔιΔικ 1995, 625, παρατ. Ν.Β.Χατζητζανή, με την οποία σημειώθηκε στροφή στην ως τότε νομολογιακή τακτική του Ανώτατου Ακυρωτικού να μην επεμβαίνει σε μισθολογικά ζητήματα επιφέροντας σημαντικές επιβαρύνσεις στον κρατικό προϋπολογισμό. Δογματικά, βέβαια, η απόφαση αυτή ανήκει στη δεύτερη κατηγορία (εξαιρεση από γενικό κανόνα), αφού εξήγαγε γενικό κανόνα από ειδικές αρχικώς ρυθμίσεις περί καταβολής της ειδικής μηνιαίας αποζημίωσης σε μεγάλες και ανόμοιες μεταξύ τους κατηγορίες δημοσίων και δικαστικών υπαλλήλων, και έκρινε εν συνεχεία ότι «η κατ' εξαιρεση μη χορήγηση της εν λόγω αποζημίωσης σε μερικές μόνον κατηγορίες δημοσίων και δικαστικών υπαλλήλων, όπως είναι οι υπάλληλοι της γραμματείας των πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων, συνιστά άνιση μεταχείρισή τους έναντι των υπολοίπων κατηγοριών, στις οποίες αυτή εχορηγείτο, προς αποκατάσταση δε της διαταραχθείσης ισότητας θα πρέπει, περιαιρομένης της δυσμενούς αυτής εξαιρέσεως, να λάβουν την εν λόγω αποζημίωση και οι μη λαβόντες αυτήν υπάλληλοι». Πιο σαφής έγινε η στροφή με την ΣτΕ επτ. 2435/1997, Αρμ 1997, 957, η οποία επέκτεινε τις ευνοϊκές προϋποθέσεις συνταξιοδότησης χήρας ασφαλισμένου στο ΙΚΑ και στον χήρο ασφαλισμένης στο ΙΚΑ (contra βλ. την εκδοθείσα μόλις δύο έτη νωρίτερα ΣτΕ 1728/1994 ΔιΔικ 1995, 604). Βλ. και ΟΛΕΣ 1273/1996, ΔιΔικ 1997, 505=Αρμ 1997, 296.

²³ Βλ. π.χ. Β.Σκουρή-Ε.Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ.Ν.Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 110 επ.

²⁴ Βλ. π.χ. ΣτΕ 219/2008 για την επιδίκαση στους επίτακτους ναυτικούς του Ω/Κ «Ναυτίλος» των αυξημένων αποδοχών του πληρώματος του Ω/Κ «Αιγαίο».

²⁵ Βλ. π.χ. ΟΛΣτΕ 4027/1998, ΔΦΝ 1999, 93 και ΟΛΣτΕ 3327/2000, Αρμ 2000, 1709.

διακριτές τάσεις στη νομολογία: α) η πρώτη τάση διευρύνει το νοηματικό περιεχόμενο της έννοιας της «εξαιρετικής ρύθμισης», θεωρώντας νομοθετικές ρυθμίσεις που ενίοτε αφορούν ευρείες κατηγορίες πληθυσμού ως εξαιρετικές διατάξεις μη δυνάμενες να επεκταθούν.²⁶ β) η δεύτερη διευρύνει τη βάση των κριτηρίων σύγκρισης που χρησιμοποιούνται κατά τον έλεγχο των κατηγοριοποιήσεων του νομοθέτη, προκειμένου να καταλήξει σε αποφαστική κρίση ως προς την ομοιότητα των υπό σύγκριση κατηγοριών.²⁷ γ) μερίδα της νομολογίας απορρίπτει λόγους περί επεκτατικής ισότητας με το επιχείρημα ότι δεν νοείται ισότητα στην παρανομία, κρίνοντας ότι η κανονιστική πράξη ή η διοικητική πρακτική, στην οποία θεμελιώνεται το αίτημα των διαδικών, αντίκειται στον νόμο.²⁸ και δ) σημαντικός αριθμός αποφάσεων απορρίπτουν ως αλυσιτελείς λόγους περί παραβίασης της ισότητας με το σκεπτικό ότι τυχόν αποδοχή τους δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε επέκταση της κρίσιμης διάταξης, αλλά θα την καθιστούσε ανίσχυρη.²⁹ Οι δύο πρώτες

²⁶ Βλ. ΟλΣτΕ 1580/2010, ΘΠΔΔ 2010, 971=Αρμ 2011, 300 (χαμηλότερο όριο συνταξιοδότησης μητέρων με ανήλικα τέκνα), ΟΛΕΣ 1824/2010, ΕΔΔΔΔ 2010, 980 (η επιπλέον προϋπόθεση της ανικανότητας για εργασία που τίθεται για τη συνταξιοδότηση των αγάμων υιών έναντι των αγάμων θυγατέρων, δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας, διότι «αποτελεί εξαιρετική διάταξη, που αποσκοπεί στην προστασία των θυγατέρων ... και οι οποίες λόγω των κοινωνικών συνθηκών που επικρατούσαν δεν είχαν ίση με τους άνδρες πρόσβαση σε επαγγέλματα ή εργασιακούς χώρους»). Αντιπρβλ. τις παλαιότερες ΣτΕ 2453/1997 και ΟλΣτΕ 3088/2007, ΕΕργΔ 2007, 1353.

²⁷ Βλ. ΣτΕ 464/2012 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1237/2012 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 3464/2013 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 846/2015 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2125/2011 ΝΟΜΟΣ. Με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκε ότι η χορήγηση, το ποσοστό και το ύψος κάθε λογής επιδομάτων και απολαβών στους υπαλλήλους συναρτάται προς το ιδιαίτερο για κάθε κατηγορία υπηρεσιακό και μισθολογικό καθεστώς και προς παράγοντες όπως τα προσόντα διορισμού, η ειδικότητα, η εμπειρία, το είδος της απασχόλησης, η θέση του στην ιεραρχία, ο χρόνος υπηρεσίας, καθώς και ότι στοιχεία όπως η απασχόληση στον ίδιο χώρο, η άσκηση παρεμφερούς εργασίας και η έκθεση στους ίδιους κινδύνους δεν αρκούν για την επέκταση επιδόματος στην εξαιρούμενη κατηγορία. Πρόκειται για κριτήρια που δεν είναι πάντοτε συναφή προς τον σκοπό και το αντικείμενο της ρύθμισης. Πρβλ. εντός της ίδιας περιόδου την ΑΠ 587/2011, ΝΟΜΟΣ, η οποία, για την κρίση περί ομοιότητας μεταξύ δικηγόρων που απασχολούνται σε Ο.Τ.Α. και δικηγόρων που απασχολούνται σε άλλα ν.π.δ.δ., θέτει επίσης σειρά κριτηρίων, που πάντως εκ πρώτης όψεως είναι συναφή με τον σκοπό και το αντικείμενο του κρίσιμου εν προκειμένω νόμου.

²⁸ Βλ. π.χ. ΣτΕ 2633/2011 ΝΟΜΟΣ (μετατροπή σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου σε σύμβαση αορίστου χρόνου – κρίθηκε ότι η διοικητική πρακτική της μετατροπής ορισμένων συμβάσεων σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, μολονότι δεν είχε διανυθεί όλο το διάστημα εργασίας στο ίδιο νομικό πρόσωπο, ήταν παράνομη και δεν μπορούσε να αποτελέσει τη βάση για αίτημα επέκτασης με βάση της αρχή της ισότητας). Για το περιβόητο επίδομα των 176 ευρώ βλ. ΑΠ 38/2011 ΝΟΜΟΣ, ΟλΣτΕ 95/2013 Αρμ 2013.569, παρατ. Α.Καϊδατζή (η χορήγηση του με κανονιστικές πράξεις σε κατηγορίες υπαλλήλων που εκ του νόμου δεν το δικαιούνταν δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την επέκταση σε όσους δεν το είχαν λάβει).

²⁹ Βλ. ΣτΕ 4801/2012 ΝΟΜΟΣ (δυσμενέστερη μεταχείριση των αστυνομικών της αποστολής EULEX KOSOVO έναντι των αστυνομικών της δύναμης ταχείας επέμβασης της Ε.Ε. - τυχόν παραβίαση της ισότητας θα οδηγούσε σε κατάργηση του ευνοϊκού καθεστώτος για τη δεύτερη κατηγορία και όχι σε επέκταση στην πρώτη), ΣτΕ 3775/2014 ΝΟΜΟΣ (μη χορήγηση των ΔΙΒΕΕΤ σε υπαλλήλους αποσπασμένους στο Υπουργείο Οικονομικών, ενώ αυτά χορηγούνται σε υπηρετούντες στα γραφεία Υπουργού, Υφυπουργών και Γ.Γ. του Υπουργείου Οικονομικών - τυχόν παραβίαση της ισότητας θα οδηγούσε σε ανίσχυρο της χορήγησης του επιδόματος στη δεύτερη κατηγορία), ΣτΕ 2594/2015 επτ. ΝΟΜΟΣ (τέλος χρήσης ραδιοσυχνότητων - η απαλλαγή των δημοτικών τηλεοπτικών σταθμών δεν μπορεί να οδηγήσει σε απαλλαγή και των ιδιωτικών, αλλά αντιθέτως, τυχόν παραβίαση της αρχής της

τάσεις επικεντρώνονται κυρίως στο πραγματολογικό πεδίο, ενώ οι δύο τελευταίες αμφισβητούν τη δογματική βάση της επέκτασης ευνοϊκής ρύθμισης.

Μπορεί, λοιπόν, πράγματι, όπως υποστηρίζει ο καθηγητής Μανιτάκης,³⁰ «η οικονομική κρίση [να μην] οδήγησε σε αλλαγή δικανικών μεθόδων του δικαστή ούτε στην εφεύρεση ή εφαρμογή νέων» και υπό την έννοια αυτή να μην «υπάρχει ούτε [να] έχει διαμορφωθεί στην Ελλάδα νομολογία της κρίσης», πάντως βλέπουμε μια έντονη αναδίπλωση του δικαστή της ισότητας κατά τα χρόνια αυτά, που εκδηλώνεται είτε με επιστροφή σε παλαιότερες θεωρητικές θέσεις είτε με διαφορετικές αξιολογήσεις στο πλαίσιο της σταθμιστικής διαδικασίας. Ο διόλου δυσεξήγητος³¹ αυτός αυτοπεριορισμός του δικαστή, στον βαθμό που δεν αμφισβητεί εμμέσως την ίδια την κανονιστική ισχύ της αρχής της ισότητας, γίνεται πάντως με τη χρήση ήδη γνωστών μεθοδολογικών και θεωρητικών εργαλείων (της σύγκρισης, των ερμηνευτικών κανόνων πλήρωσης νομοθετικού κενού, του συγκεκριμένου και παρεμπόδιτος χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας, της αρχής «ουκ ισότης εν τη παρανομία»). Εντάσσεται, επομένως, καταρχήν ομαλά (και όχι ως τομή) στη μακρόχρονη συζήτηση για την επεκτατική ισότητα και τα όρια του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα.

4. Υπέρ ή κατά της επεκτατικής ισότητας: σύντομη παράθεση κλασικών επιχειρημάτων

Με την πάροδο του χρόνου, καθώς το θέμα της επεκτατικής ισότητας επανέρχεται κατά διαστήματα στην επικαιρότητα, έχει παγιωθεί μια δέσμη επιχειρημάτων και αντεπιχειρημάτων. Η κλασική κριτική στις αποφάσεις περί επεκτατικής ισότητας θεμελιώνεται δογματικά, α) στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών,³² β) στις ρητές συνταγματικές διατάξεις περί απαγόρευσης επιβάρυνσης

ισότητας θα σήμαινε επιβολή του και στους δημοτικούς τηλεοπτικούς σταθμούς). Πρβλ. τις παλαιότερες ΟλΣτΕ 1778/1983 αδημ. (κατάργηση θέσεων Γενικών Διευθυντών στις δημόσιες υπηρεσίες, αλλά όχι στο ΚΕΜΕ, τους ΟΤΑ, τα ΑΕΙ και τα λοιπά νπδδ), ΣτΕ 647/1990 αδημ. (διαφοροποίηση ως προς τη μισθολογική εξέλιξη μεταξύ δημοσίων και δικαστικών υπαλλήλων), ΣτΕ 4387/1997 αδημ. (αύξηση ορίου ηλικίας εγγραφής στην Α' τάξη του δημοτικού σχολείου με μεταβατική διάταξη για παιδιά γεννηθέντα εντός δύο συγκεκριμένων ετών). Αντιπρβλ. εντός της κρίσιμης περιόδου την ΣτΕ 10/2011 ΝΟΜΟΣ που αναιρεί απόφαση Διοικητικού Εφετείου η οποία είχε κρίνει ότι δεν επιτρέπεται επέκταση ευνοϊκής διάταξης περί αναγκαστικής τοποθέτησης τέκνων μη αναπήρων αγωνιστών εθνικής αντίστασης.

³⁰ Βλ. Α.Μανιτάκη, Η εντυπωσιακή, παρά την κρίση, ανθεκτικότητα του ελληνικού Συντάγματος και η μετάλλαξή του μέσω της πραγμάτωσής του από αυστηρό (rigid) σε ήπιο (flexible), αδημ.

³¹ Γραφεί ο Α.Μανιτάκης, ό.π., «Φαίνεται να συνειδητοποιεί ο δικαστής, τα χρόνια της κρίσης, όλο και περισσότερο, την ανάγκη προστασίας όχι μόνον της συνταγματικής νομιμότητας των δικαιωμάτων αλλά και της νομιμότητας που προάγει και εγγυάται δημόσιες πολιτικές που εξυπηρετούν, πράγματι, σκοπούς γενικότερου δημόσιου, κοινωνικού και οικονομικού συμφέροντος».

³² Βλ. ενδεικτικά Χ.Δετσαρίδη, Παρατηρήσεις στη ΔΕφΑθ 1891/2011, ΔιΔικ 2013, 65, 67.

του προϋπολογισμού χωρίς νόμο και εν γένει χωρίς τήρηση των δημοσιολογιστικών διαδικασιών (κυρίως άρθρα 80 παρ. 1, 75 παρ. 3 και 73 παρ. 2 Συντάγματος) και, γ) στην αρχή «ουκ ισότης εν τη παρανομία».³³

Τα επιχειρήματα αυτά μπορούν να διακριθούν σε δύο κατηγορίες, ανάλογα με το εύρος του στόχου τους: σε εκείνα που αρνούνται τη δυνατότητα επέκτασης διάταξης νόμου με επίκληση της αρχής της ισότητας (επιχειρήματα α' και γ', ανωτέρω) και σε εκείνα που στοχεύουν συγκεκριμένα τις αποφάσεις με τις οποίες επεκτείνονται ευεργετήματα οικονομικού αντικειμένου (επιχείρημα β').

Η δεύτερη κατηγορία, που στηρίζεται κυρίως στην ανάγκη (ή μάλλον στη συνταγματική απαίτηση) να μην επιβαρύνεται ο κρατικός προϋπολογισμός παρά μόνο μέσω μιας συγκεκριμένης, συνταγματικά προβλεπόμενης διαδικασίας, παρ' ότι έχει προσλάβει ιδιαίτερα μεγάλη σημασία στον καιρό της δημοσιονομικής κρίσης και έχει εν πολλοίς γείρει την πλάστιγγα κατά της επεκτατικής ισότητας,³⁴ στην πραγματικότητα έχει δογματικά μικρή αξία: επίκληση της επεκτατικής ισότητας μπορεί να γίνει (και γίνεται) και σε περιπτώσεις προνομίων χωρίς άμεσο δημοσιονομικό αντίκτυπο.³⁵ Αν, λοιπόν, δεχθούμε καταρχήν τη δυνατότητα επεκτατικής ισότητας, είναι δυνατόν, όπως θα δούμε κατωτέρω (υπό 8), να ενσωματωθεί, κατά περίπτωση, η προβληματική των δημοσιονομικών συνεπειών σε μεταγενέστερο στάδιο της κρίσης του δικαστηρίου.³⁶

³³ Βλ. την κριτική στη νομολογία περί επεκτατικής ισότητας του Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, 1205-9.

³⁴ Βλ. και ΣτΕ επτ. 834/2016, αδημ., η οποία κρίνει ότι ο καθορισμός του ύψους των αποδοχών υπαλλήλων ανήκει, κατά το άρθρο 80 παρ. 1 Σ., στην εκτίμηση του νομοθέτη, η σχετική κρίση του οποίου υπόκειται σε οριακό, μόνο, συνταγματικό έλεγχο.

³⁵ Κλασικό παράδειγμα εδώ η επέκταση της γονικής άδειας σταδιακά σε διάφορες κατηγορίες που νομοθετικά είχαν αποκλειστεί από αυτή. Χωρίς να αμφισβητείται ο αντίκτυπος στην αποτελεσματικότητα της δημόσιας διοίκησης που έχει η λήψη μακροχρόνιων αδειών από περισσότερους υπαλλήλους, γεγονός που δύναται να έχει δημοσιονομικές επιπτώσεις (π.χ. με την ανάγκη πρόσληψης αναπληρωτών), πάντως είναι σαφές ότι δεν πρόκειται για υποθέσεις που υπάγονται στις δημοσιολογιστικές διατάξεις του Συντάγματος.

³⁶ Σε κάθε περίπτωση, είναι αρκετά πειστικός ο αντίλογος που έχει αναπτυχθεί, σύμφωνα με τον οποίο, από τη στιγμή που έγινε δεκτό ότι αστική ευθύνη γεννάται και από την έκδοση αντισυνταγματικού νόμου, δεν αποκλείεται η επέκταση να επιτευχθεί μέσω της δικονομικής οδού της αστικής ευθύνης του δημοσίου (άρθρα 105-106 ΕισΝΑΚ) [βλ. *Ι.Γ.Μαθιουδάκη*, Επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης για λόγους ισότητας – τάσεις δικαστικού αυτοπεριορισμού;, ΔιΔικ 15 (2003), 852-870, 860]. αυτό δε ιδίως ενόψει του παρεμπόδιου χαρακτήρα του ελέγχου συνταγματικότητας, που συνεπάγεται ότι η επέκταση δεν αφορά μια ολόκληρη κατηγορία, αλλά μόνο τους διάδικους στη συγκεκριμένη δίκη και άρα η οικονομική επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού δεν χαρακτηρίζεται ως μισθός, σύνταξη ή επίδομα, αλλά ως δικαστικός αναγνωρισθείσα αποζημίωση. Έχει δε υποστηριχθεί και η άποψη ότι ως ειδικός νόμος μπορεί να θεωρηθεί αυτός ακριβώς, η ρύθμιση του οποίου εν προκειμένω επεκτείνεται [βλ. π.χ. *Η. Κουβαρά*, Επίδομα αυξημένης επιχειρησιακής ετοιμότητας (άρθρο 31 παρ. 4 περ. β' του Ν 2768/1999) και αρχή της ισότητας, παρατ. στη ΣτΕ 3867/2014, ΘΠΔΔ 2015, 663 και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία του Αρείου Πάγου].

Η πρώτη κατηγορία είναι αυτή που θέτει τα σημαντικότερα ζητήματα, κυρίως διότι η επιχειρηματολογία γύρω από την παραβίαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών μέσω της επεκτατικής ισότητας αναπαράγει με μεγαλύτερη οξύτητα την επιχειρηματολογία γύρω από τη σχέση μεταξύ της ως άνω αρχής και του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων γενικότερα και, ειδικότερα, του ελέγχου τήρησης της αρχής της ισότητας.³⁷ Επιγραμματικά, μπορεί να συνοψιστεί στο ότι η εκ του Συντάγματος εξουσία του δικαστή εκτείνεται ως την εφαρμογή των κανόνων δικαίου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση· στο πλαίσιο αυτό δύναται να μην εφαρμόσει διάταξη ουσιαστικού ή τυπικού νομού, όταν αντίκειται σε ανώτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, δηλαδή και πάλι περιορίζεται στην εφαρμογή των ισχυόντων κανόνων δικαίου.³⁸ Κατά την κρατούσα αντίληψη, ο δικαστής, στο πλαίσιο της δικής μας έννομης τάξης, δεν έχει εξουσία να διαπλάθει δίκαιο εκ του μη όντος,³⁹ διότι «ο κίνδυνος άνισης μεταχείρισης ουσιωδώς ομοίων καταστάσεων εξ αιτίας αυθαίρετων ρυθμίσεων, δεν δικαιολογεί εν προκειμένω την υποκατάσταση του νομοθέτη από τον δικαστή».⁴⁰

³⁷ Βλ. *Απ.Παπακωνσταντίνου*, Η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων νόμου με βάση την αρχή της ισότητας - Παρατηρήσεις στις ΑΠ 13/1996 (Ολ.), 21/1997 (Ολ.), 1341/1996 και 431/1997, ΤοΣ 3/1998, 545-556, 546. Πρβλ. *Α.Ι.Σβώλου – Γ.Κ.Βλάχου*, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Μέρος Ι, Τόμος Α', Αθήναι, 1954, σ. 199.

³⁸ Βλ. π.χ. την ΟλΣτΕ 1728/1994, σύμφωνα με την οποία «η επίκλησις όμως της αντισυνταγματικότητας των διατάξεων τούτων (που θεσπίζουν ευνοϊκότερες προϋποθέσεις συνταξιοδότησης των γυναικών έναντι των ανδρών συζύγων ασφαλισμένων του Ι.Κ.Α.) αποκλείει την εφαρμογήν των επί των γυναικών και δεν δύναται να οδηγήσει εις την επέκτασιν των επί των ανδρών συζύγων θανουσών ησφαλισμένων ή συνταξιούχων του Ι.Κ.Α., διότι τούτο θα απετέλει ανεπίτρεπτον επέμβασιν του δικαστού εις τα έργα της νομοθετικής εξουσίας». Αντιπρβλ. τη ΣτΕ 7μ. 2435/1997, Αρμ 1997, 957, όπου το δικαστήριο επί των ιδίων ως άνω διατάξεων έκρινε ότι «προς αποκατάσταση της επιβαλλόμενης εν προκειμένω ίσης μεταχείρισης των δύο φύλων, εφαρμοστέο είναι, από την εξεταζόμενη άποψη, για το χήρα ασφαλισμένης ή συνταξιούχου του Ι.Κ.Α., το συνταξιοδοτικό καθεστώς που ισχύει για τη χήρα ασφαλισμένου ή συνταξιούχου του Ιδρύματος», καθώς και την ΟλΣτΕ 3088/2007, ΔτΑ 2009, 540.

³⁹ Πρέπει, ωστόσο, να δεχθούμε ότι κάθε ερμηνεία του συνταγματικού κειμένου, πολλώ δε μάλλον ο έλεγχος για τυχόν αντίθεση διάταξης νόμου προς αυτό, έχει «εξ ορισμού διαπλαστική δύναμη και κανονιστική ισχύ» (*Α.Μανιτάκης*, Η νομική φύση και ο πολιτικός χαρακτήρας της ερμηνείας του Συντάγματος, ΤοΣ 1985, 476-496, 494). Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι χωρίς βάση το επιχείρημα ότι και η μη εφαρμογή μιας διάταξης νόμου από τον δικαστή, στο πλαίσιο του ελέγχου συνταγματικότητας, δεν συνιστά τίποτε άλλο από υποκατάστασή του στη θέση του νομοθέτη – ο νομοθέτης επιδιώκει συγκεκριμένα έννομα αποτελέσματα με τη διάταξη και ο δικαστής εξαφανίζει τα αποτελέσματα αυτά. Συνεπώς, η «δικαιοπλαστική» λειτουργία (ανεξαρτήτως του αν συνίσταται στη διαγραφή ή την πρόσθεση κανονιστικού περιεχομένου στο σώμα της νομοθεσίας) είναι εγγενής στη δικαστική εξουσία ελέγχου του νόμου· βλ. σχετικά την επιχειρηματολογία των *N.Duclos-K.Roach*, Constitutional Remedies as "Constitutional Hints": A Comment on R. V. Schachter, McGill Law Journal 1991, 1, 13-15, οι οποίοι σημειώνουν ότι η ιδέα πως μπορείς να ακυρώσεις μια διάταξη κοινωνικών παροχών, αλλά δεν μπορείς να την επεκτείνεις, διότι το δεύτερο συνιστά επέμβαση στο νομοθετικό έργο, ενώ το πρώτο όχι, «φέρει πάνω της μια ιδεολογική προκατάληψη ενάντια στις κοινωνικές παροχές».

⁴⁰ Συγκλίνουσα ειδικότερη γνώμη του καθηγητή κ. Ν.Αλιβιζάτου ως μέλους του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου στην απόφαση 2/2012. Παρόμοια θέση, ενάντια στη δυνατότητα επέκτασης ευνοϊκής ρύθμισης βάσει της αρχής της ισότητας, έλαβε και ο καθηγητής Φ. Σπυρόπουλος ως μειοψηφία στην Ειδ.Δικ. αρ. 88 Σ. 88/2013, ΝΟΜΟΣ.

Αυτή η θέση, βέβαια, είναι διπλά προβληματική: αφενός δεν απαντά στο ερώτημα της έννομης προστασίας του διαδίκου από την εις βάρος του παραβίαση της αρχής της ισότητας, μετατρέποντας έτσι τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 σε γράμμα κενό στις περιπτώσεις υποπεριεκτικών διατάξεων.⁴¹ αφετέρου, μάλλον παραγνωρίζει τον συνταγματικό καταμερισμό των αρμοδιοτήτων μεταξύ των οργάνων των τριών λειτουργιών, ο οποίος σε καμία περίπτωση δεν αποκλείει τη δυνατότητα του δικαστή να προχωρήσει σε διασταλτική ερμηνεία του περιεχόμενου της κρίσιμης για την παροχή έννομης προστασίας νομοθετικής διάταξης, αλλά αντιθέτως επιτάσσει στον νομοθέτη και τον δικαστή να ασκήσουν παράλληλα τα καθήκοντά τους, ο πρώτος θεσπίζοντας κανόνες δικαίου και ο δεύτερος προβαίνοντας σε ερμηνεία και έλεγχο τους για τυχόν παραβίαση συνταγματικών διατάξεων.⁴²

Περαιτέρω, το ίδιο συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί και από την ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 93 παρ. 4 Σ.: όταν ορίζεται ότι ο δικαστής οφείλει να μην εφαρμόσει νόμο που αντίκειται στο Σύνταγμα, ως νόμος δεν νοείται το *κείμενο* μιας διάταξης, δηλαδή η γραμματική της διατύπωση, αλλά ο κανόνας δικαίου που εξάγεται από αυτή.⁴³ Αν ο κανόνας δικαίου είναι υποπεριεκτικός, τότε ο δικαστής οφείλει εκ του Συντάγματος να μην τον εφαρμόσει, αλλά να του προσδώσει εκείνο το νοηματικό εύρος που θα επιτρέψει την εφαρμογή του.

Τέλος, το επιχείρημα που αντλείται από την αρχή «ουκ ισότης εν τη παρανομία» έχει εξ ορισμού πολύ περιορισμένο εύρος: μπορεί να αντιταχθεί μόνο σε αιτήματα επέκτασης διάταξης τυπικού ή ουσιαστικού νόμου, η οποία έχει ήδη κριθεί ότι αντίκειται σε υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, *άλλον από την αρχή της ισότητας*. Ειδικότερα, πρέπει να σημειώσουμε εδώ ότι η αρχή της μη εφαρμογής της ισότητας στην παρανομία αφορά την ισότητα ενώπιον του νόμου και όχι την ισότητα

⁴¹ Βλ. *Α.Παυλόπουλο*, Η ισότητα των φύλων στην κοινωνική ασφάλιση και η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκότερης ρύθμισης, ΤοΣ 2011, 305-359, 344-345. Βλ. και *Ι.Γ.Μαθιουδάκη*, Επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης για λόγους ισότητας – τάσεις δικαστικού αυτοπεριορισμού;, ΔιΔικ 15 (2003), 852-870, 859, ο οποίος σημειώνει ότι η τυχόν μη ευόδωση των ενδίκων βοηθημάτων στις περιπτώσεις αυτές θα λειτουργούσε αποτρεπτικά ως προς τη μελλοντική δικαστική προσβολή σχετικών διατάξεων, με αποτέλεσμα την πλήρη έλλειψη δικαστικού ελέγχου στο νομοθέτη.

⁴² Αναλυτικά, βλ. την εύστοχη σχετική επιχειρηματολογία που αναπτύσσει, κυρίως από μια οπτική μεθοδολογίας του δικαίου, ο *Α.Παυλόπουλος*, Η ισότητα των φύλων στην κοινωνική ασφάλιση και η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκότερης ρύθμισης, ΤοΣ 2011, 305-359, 346-348. Βλ. και παρατ. Ν.Παπαθανασίου στην ΟλΣτΕ 95/2013, ΘΠΔΔ 2013, 910.

⁴³ Εξ ου και η έννοια της *μερικής ποιοτικής αντισυνταγματικότητας*, δηλαδή η κρίση ότι ο κανόνας δικαίου που συνάγεται βάσει μιας συγκεκριμένης ερμηνείας του κειμένου της διάταξης είναι αντισυνταγματικός. Έτσι, το κείμενο της διάταξης διασώζεται προσδίδοντας σε αυτό συγκεκριμένο νοηματικό περιεχόμενο, δηλαδή εξάγοντας συγκεκριμένο κανόνα δικαίου από αυτό.

εντός του νόμου.⁴⁴ δεν συνδέεται δηλαδή με την κατηγοριοποίηση των περιπτώσεων από τον νομοθέτη (τυπικό ή ουσιαστικό), αλλά με την ομοιόμορφη εφαρμογή μιας ρύθμισης σε όσους ανήκουν στη διαμορφωθείσα από αυτόν κατηγορία. Συνεπώς, καλύπτει μεν περιπτώσεις όπως αυτές για επιδόματα που παρανόμως έχουν δοθεί σε ορισμένες ομάδες προσώπων και άρα δεν μπορούν να επεκταθούν περαιτέρω, διότι δεν νοείται ισότητα στην παρανομία,⁴⁵ δεν μπορεί όμως να εφαρμοστεί στις (συνηθέστερες στην πράξη) περιπτώσεις νομοθετικών εξαιρέσεων ή προνομίων σε ειδικές ομάδες, όπου αυτή καθ' αυτή η χορήγηση του προνομίου δεν αντίκειται σε υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, αλλά η κατηγοριοποίηση ως τέτοια μπορεί να αντίκειται στην αρχή της ισότητας (εντός του νόμου), υπό την έννοια ότι αδικαιολόγητα αποκλείει κάποιες ομάδες προσώπων. Διαφορετικά, η ίδια η διαπίστωση της παραβίασης της αρχής της ισότητας (δηλαδή της «μη συνταγματικής νομιμότητας» της υπό εξέταση διάταξης) θα αποτελούσε ταυτόχρονα εξαγγελία της μη εφαρμογής της (αφού «ουκ ισότης εν τη παρανομία»),⁴⁶ πράγμα που με τη σειρά του θα καθιστούσε περιττή τη διαπίστωση της παραβίασης, αφού η συγκεκριμένη διάταξη θα ήταν μη εφαρμοστέα εν προκειμένω.⁴⁷ Αν δίνουμε, όμως, τέτοιο νόημα στην αρχή «ουκ ισότης εν τη παρανομία», θα οδηγούμασταν στο σημείο να μη γίνεται καθόλου έλεγχος συνταγματικότητας αναφορικά προς την αρχή της ισότητας, διότι ο έλεγχος θα ήταν πάντοτε αλυσιτελής, αφού σε καμία περίπτωση (είτε δηλαδή κρινόταν

⁴⁴ Βλ. αναλυτικότερα Σ.Κοφίνη, *Ισότητα και Απαγόρευση Διακρίσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σ. 93-96.

⁴⁵ Τέτοιες ακριβώς είναι οι αποφάσεις που είδαμε ανωτέρω (υπό 3.Γ, υποσ. 28) για το επίδομα των 176 ευρώ ή τη μετατροπή συμβάσεων σε αορίστου χρόνου.

⁴⁶ Βλ. τη μειοψηφούσα γνώμη ενός μέλους στην απόφαση ΕφΑθ 14210/1987, ΤοΣ 1988, 173. Πρβλ. και ΕΣ 1405/1982 δημοσιευμένη σε *Ι.Σαρμά*, *Η συνταγματική νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου – Η ερμηνεία του ισχύοντος Συντάγματος από το Ανώτατο Δημοσιονομικό Δικαστήριο*, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1997, σ. 297.

⁴⁷ Βλ. π.χ. εδώ την περίπτωση της ΟλΣτΕ 3086/2011, ΝοΒ 2012, 155, η οποία έκρινε ότι διάταξη νόμου που χορηγούσε αποζημίωση λόγω ζημιών σε αγροτικές καλλιέργειες ονομαστικά σε 5 παραγωγούς του νομού Καρδίτσας δεν μπορούσε να επεκταθεί σε άλλους παραγωγούς οι οποίοι υπέστησαν ανάλογη ζημία, διότι η διάταξη αυτή, στο βαθμό που οι συγκεκριμένοι παραγωγοί δεν υπέστησαν πράγματι καταστροφή σύμφωνα με την απαίτηση της γενικής ρύθμισης, αλλά απλώς ζημίες, «αντίκειται κατά τούτο προς την αρχή της ισότητας, γιατί εισάγει αδικαιολόγητη ευμενή ρύθμιση υπέρ του παραγωγού αυτού. Εν όψει τούτων, δεν μπορεί να αξιώσει αποζημίωση τρίτος παραγωγός επικαλούμενος ότι υπέστη ζημία ανάλογη με τη ζημία - και όχι καταστροφή - θερμοκηπιακών μονάδων παραγωγού που περιλαμβάνεται στις ανωτέρω πέντε περιπτώσεις». Χωρίς να αναφέρεται ρητώς στην ισότητα στην παρανομία, η πλειοψηφία της απόφασης δείχνει να θεωρεί ότι η αντισυνταγματικότητα της επίδικης (φωτογραφικής) διάταξης, η οποία συνίσταται στην παραβίαση της αρχής της ισότητας, καθιστά αυτομάτως αδύνατη την επέκτασή της για λόγους ισότητας σε άλλη όμοια κατηγορία και άρα στην ουσία η διάταξη αυτή είναι δικαστικά απρόσβλητη. Βλ. και την ισχυρή μειοψηφία οχτώ συμβούλων, οι οποίοι θεώρησαν ότι η αρχή της ισότητας μπορεί να αποτελέσει στην περίπτωση αυτή βάση για την άσκηση αγωγής του αρ. 105 του ΕισΝΑΚ από έτερο αγρότη που έχει υποστεί ανάλογες ζημίες προς τους ονομαστικά αναφερόμενους.

ότι παραβιάζεται εν προκειμένω η ισότητα είτε όχι) δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί το αίτημα του διαδίκου.⁴⁸

5. Η επεκτατική ισότητα ως αναγκαία συνέπεια της αναγνώρισης κανονιστικής ισχύος στην αρχή της ισότητας. Η περίπτωση της ειδικής ρύθμισης

...⁴⁹

Είδαμε ότι η ελληνική θεωρία και νομολογία τηρούν θετική στάση όταν κρίνεται ότι αντίκειται στην αρχή της ισότητας μία ειδική ή νεότερη διάταξη, με αποτέλεσμα να καλείται σε εφαρμογή η γενική ή η προγενέστερη διάταξη, ενώ αντιθέτως απορρίπτονται τις περιπτώσεις επέκτασης του πεδίου εφαρμογής μιας ειδικής διάταξης, ώστε να συμπεριλάβει και τις όμοιες περιπτώσεις που αποκλείονται από αυτή.

Στην πραγματικότητα, όμως, ιδωμένες αποκλειστικά και μόνο από τη σκοπιά της ισότητας,⁵⁰ οι τρεις ανωτέρω περιπτώσεις δεν διαφέρουν ουσιαστικά μεταξύ τους:⁵¹ όταν ο δικαστής διαπιστώνει ότι ο νομοθέτης μεταχειρίστηκε κατά τρόπο

⁴⁸ Αυτό φαίνεται να είναι το σκεπτικό που υποβόσκει στις αποφάσεις που απορρίπτουν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενο τον λόγο περί ισότητας – βλ. ανωτέρω υπό 3.Γ, υποσ. 29.

⁴⁹ Είναι αναγκαία εδώ μια ορολογική διασαφήνιση: *ειδική* ρύθμιση χαρακτηρίζεται στην παρούσα μελέτη εκείνη η διάταξη που καταλαμβάνει μια κατηγορία περιπτώσεων, χωρίς όμως να συνιστά εξαίρεση από ισχύοντα γενικό κανόνα. Ειδική μπορεί να θεωρηθεί και μία ρύθμιση, η οποία καταλαμβάνει τις μισές περίπου περιπτώσεις (χωρίς να απαιτείται να είναι ποσοτικά απολύτως ισοβαρείς), ενώ οι άλλες μισές υπάγονται σε άλλη ρύθμιση. Αντιθέτως, *εξαιρετική* είναι η διάταξη η οποία εισάγει εξαίρεση σε ένα καθεστώς που ισχύει γενικώς – η ποσοτική διάσταση είναι εδώ έντονη, αφού θα πρέπει να αφορά μικρή υποκατηγορία των περιπτώσεων που ρυθμίζονται με τον γενικό κανόνα. Πρακτικά, πρόκειται για την τρίτη και την τέταρτη των περιπτώσεων υποπεριεκτικών διατάξεων, που αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό 3.

⁵⁰ Και χωρίς να χρειάζεται επικουρική επίκληση άλλων συνταγματικών διατάξεων, όπως αυτής του άρθρου 25 παρ. 2, την οποία προτείνει ο *Χ.Θ. Ανθόπουλος*, Το πρόβλημα της λειτουργικής δέσμευσης των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν όψει του άρθρου 25§§2, 3 και 4 του Συντάγματος, εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1993, σ. 135-141, ή αυτής του άρθρου 22 παρ. 5 που επικαλείται, ειδικά για τις περιπτώσεις κοινωνικής ασφάλισης, ο *Α.Στεργίου*, Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης, 2^η έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 208.

⁵¹ Στην πραγματικότητα, πολλές φορές η διαφοροποίηση μεταξύ των τριών περιπτώσεων μπορεί να ιδωθεί ως απλή διαφορά *νομοτεχνικής κατάστρωσης*: αν ένας νόμος εξαιρεί από τις γενικές ρυθμίσεις του μια κατηγορία με ειδική διάταξη, θεωρούμε ότι είναι φυσικό να κηρύξουμε ανεφάρμοστη την ειδική διάταξη και να εφαρμόσουμε ομοιόμορφα τον γενικό κανόνα. Αν ο ίδιος νόμος δεν περιέχει ειδική διάταξη, αλλά απλά από τη διατύπωσή του περιορίζεται το πεδίο εφαρμογής του σε μια κατηγορία περιπτώσεων, προβληματιζόμαστε για το αν είναι επιτρεπτή η επέκταση της ρύθμισης. Έτσι, όμως, οδηγούμαστε σε «*μια κατάσταση όπου η νομοτεχνική κατάστρωση θα ήταν ο μόνος καθοριστικός παράγοντας για την επιλογή του μέσου αποκατάστασης [μιας αντισυνταγματικής διάταξης]*», Supreme Court of Canada, Schachter v. Canada, [1992] 2 S.C.R. 679, 698. Για παράδειγμα, μεταξύ ενός νόμου (N1) που ορίζει ότι: «*Το όριο συνταξιοδότησης ορίζεται στα 60 έτη. Οι άνδρες συνταξιοδοτούνται στα 65*» και ενός άλλου (N2) που ορίζει ότι: «*Το όριο συνταξιοδότησης ορίζεται στα 65 έτη. Οι γυναίκες συνταξιοδοτούνται στα 60*» ουσιαστικά δεν υφίσταται καμία διαφορά. Στη πρώτη περίπτωση, όμως, η κρατούσα άποψη θα έλεγε ότι είναι επιτρεπτός ο παραμερισμός του αντισυνταγματικού δεύτερου εδαφίου του N1 που εισάγει την εξαίρεση (άρα θα είχαμε κοινό όριο συνταξιοδότησης τα 60 έτη), ενώ η ίδια άποψη θα απέρριπτε αίτημα επέκτασης του εννοϊκού δεύτερου εδαφίου του N2 με το σκεπτικό ότι συνιστά υπέρβαση της διάκρισης των λειτουργιών, διότι θέτει δίκαιο εκ του μη όντος (άρα θα παρέμεναν τα διαφορετικά όρια συνταξιοδότησης).

διαφορετικό δύο κατηγορίες, οι οποίες, ωστόσο, είναι όμοιες κατά τα κρίσιμα χαρακτηριστικά τους, δεν έχει άλλη επιλογή από το να τις αντιμετωπίσει ως ενιαία κατηγορία, εφαρμόζοντας όμοια ρύθμιση.⁵² Το ποια θα είναι η ρύθμιση αυτή, του το υποδεικνύει αφενός η φύση του δικανικού έργου, που του επιβάλλει να επιλύσει οριστικά την ενώπιόν του διαφορά, αφετέρου η ίδια η δομή της αρχής της ισότητας.⁵³

Από την κλασική (και ελλειπτική) διατύπωση της αναλογικής ισότητας («η περίπτωση Α και η περίπτωση Β είναι όμοιες, άρα πρέπει να τύχουν όμοιας μεταχείρισης») συνάγεται ότι η ισότητα ως συνταγματική αρχή είναι συμμετρική, υπό την έννοια ότι κάθε βελτίωση ή επιδείνωση της μεταχείρισης της περίπτωσης Α πρέπει να συνεπιφέρει αντίστοιχη βελτίωση ή επιδείνωση της μεταχείρισης της περίπτωσης Β. *Οι αξιώσεις που απορρέουν από την αρχή αυτή, όμως, δεν είναι συμμετρικές.* Υποκειμενικά δικαιώματα αντλεί από την αρχή της ισότητας μόνο εκείνο το μέρος της σύγκρισης που υφίσταται κάποια μορφή βλάβης στα συμφέροντά του (διαφορετικά θα είχαμε περίπτωση λαϊκής αγωγής, που δικονομικά στην Ελλάδα δεν επιτρέπεται). Συνεπώς, αγωγήμη αξίωση έχει μόνο εκείνος που υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση και μοναδικό αίτημα το οποίο μπορεί, μετ' εννόμου συμφέροντος, να προβάλει είναι η βελτίωση της δικής του θέσης, δηλαδή η αποκατάσταση της (υλικής ή ηθικής) ζημίας του. Ο δικαστής, δεσμευόμενος από τη διάκριση των εξουσιών, δεν έχει τη δυνατότητα να υποδείξει στον νομοθέτη την ενδεδειγμένη θεραπεία της παραβίασης της ισότητας, ενώ οφείλει να ικανοποιήσει το δικαίωμα του διαδίκου στην παροχή έννομης προστασίας. Επομένως, *μόνη καταρχήν ενδεδειγμένη λύση*, εφόσον διαπιστώνει παραβίαση της αρχής της ισότητας, *είναι η επέκταση των αποτελεσμάτων της κρίσιμης διάταξης, ώστε να απαλειφθεί η ζημία που υφίσταται το θιγόμενο μέρος της σύγκρισης.*

Ας πάρουμε το παράδειγμα ενός νόμου Ν, ο οποίος παρέχει κάποιο προνόμιο στις περιπτώσεις Β, χωρίς να κάνει καμία αναφορά στις (όμοιες κατά τα κρίσιμα κριτήρια) περιπτώσεις Α. Κάποιος που υπάγεται στις περιπτώσεις Α προσφεύγει στη

⁵² Δεν τίθεται, επομένως, ζήτημα μετατροπής του ζεύγους των δύο διατάξεων «σε ζεύγος γενικής και ειδικής διάταξης, όπου πάντοτε ως γενική εμφανίζεται η ευνοϊκότερη και ως ειδική η δυσμενέστερη διάταξη» ούτε χρησιμοποιείται η ευνοϊκή ειδική διάταξη ως συγκριτικό στοιχείο (βλ. Β.Σκουρή-Ε.Βενιζέλου, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 117-8), αλλά ως κανόνας δικαίου που διέπει και τις δύο κατηγορίες, οι οποίες κρίθηκε ότι, όμοιες ούσες, αποτελούν στην πραγματικότητα ενιαία κατηγορία.

⁵³ Contra βλ. Α.Μάνεση, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων σε *τον ιδίον*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη Ι, εκδ. Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1980, σ. 316-349 (=ΕΕΝ 1958,444), 334, ο οποίος σημειώνει ότι ο δικαστής δεν είναι αρμόδιος για την πλήρωση του πραγματικού νομοθετικού κενού που προκύπτει από την κήρυξη ως αντίθετης στην ισότητα της διάταξης που εισάγει εξαίρεση.

δικαιοσύνη ζητώντας να τύχει του προνομίου που παρέχεται στις περιπτώσεις Β. Ο δικαστής, ως εκ του παρεμπόδιου και συγκεκριμένου χαρακτήρα του ελέγχου συνταγματικότητας, οφείλει να ελέγξει τον νόμο Ν μέσα στα όρια του αιτήματος του διαδίκου: Ο διάδικος σε αυτές τις περιπτώσεις πλήττει τη συνταγματικότητα του νόμου Ν ως προς το εύρος και όχι ως προς την ουσία της ρύθμισης. Πλήττει δηλαδή τον Ν κατά το μέρος που δεν περιλαμβάνει τις περιπτώσεις Α και όχι κατά το μέρος που περιλαμβάνει τις περιπτώσεις Β (ζήτημα για το οποίο ο εν λόγω διάδικος πιθανώς δεν θα είχε έννομο συμφέρον να προβάλει λόγο αντισυνταγματικότητας). Το δικαστήριο δεσμεύεται, ακόμη και κατά τον αυτεπάγγελτο έλεγχο που οφείλει να πραγματοποιεί, από τα όρια της ενώπιόν του διαφοράς.⁵⁴ Άρα δεν μπορεί να μην εφαρμόσει τον νόμο ως αντισυνταγματικό κατά το περιεχόμενο που πράγματι έχει,⁵⁵ αλλά κατά το μέρος που παραλείπει τις περιπτώσεις Α.⁵⁶ Δεν μπορεί, επίσης, να απέχει από το να αποφανθεί, διότι αυτό θα αποτελούσε αρνησιδικία. Συνεπώς, μόνη καταρχήν λύση που δικονομικά του παρέχεται είναι να κηρύξει παραβίαση της αρχής της ισότητας κατά το μέρος που παραλείπονται οι περιπτώσεις Α και να «επεκτείνει» το πεδίο εφαρμογής του νόμου Ν, ώστε να συμπεριλάβει τις εν λόγω περιπτώσεις. Αντιθέτως, ο νομοθέτης μπορεί, αν το επιθυμεί, να καταργήσει εξολοκλήρου τον νόμο Ν ή να τον τροποποιήσει καταλλήλως, ώστε να απορροφήσει τις τυχόν δυσμενείς δημοσιονομικές ή άλλες συνέπειες.

6. ... Και η περίπτωση της επεκτατικής εφαρμογής εξαιρετικής διάταξης

Τελευταία και πιο προβληματική όλων, φαίνεται η περίπτωση της επεκτατικής εφαρμογής εξαιρετικής ρύθμισης είτε α) στη γενική κατηγορία είτε β) σε άλλη, επίσης, εξαιρετική κατηγορία με τα ίδια χαρακτηριστικά.

α) Ως προς την πρώτη υποπερίπτωση, το κρίσιμο ερώτημα είναι αν υφίσταται καταρχάς παραβίαση της αρχής της ισότητας ως προς τους ανήκοντες στην εξαιρετική κατηγορία. Την κατεύθυνση για την απάντηση στο ερώτημα αυτό μας τη δίνει η ίδια η αρχή της ισότητας. Ειδικότερα, επειδή ο κλασικός τύπος της αναλογικής ισότητας («ο Α και ο Β είναι όμοιοι, άρα πρέπει να τύχουν όμοιας

⁵⁴ Πρβλ. ΣτΕ 1386/2010, ΝΟΜΟΣ και ΣτΕ 3195/2000, Αρμ. 2001, 399.

⁵⁵ Βλ. αντιθέτως τις δικονομικές δυνατότητες που έχει το Supreme Court των Η.Π.Α., κατωτέρω υπό 7.1.α.

⁵⁶ Contra βλ. Π.Δ.Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, τέταρτη έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 1020, ο οποίος σημειώνει ότι «Ένας τέτοιος κανόνας [που θίγει την ισότητα παραλείποντας ορισμένες περιπτώσεις] είναι αντισυνταγματικός για το περιεχόμενο που έχει και όχι γι' αυτό που δεν έχει». Βλ. όμως ανωτέρω, υποσ. 51, για το πώς, με αυτό το σκεπτικό, μια απλή διαφοροποίηση στη διατύπωση του νόμου μπορεί να μετατρέψει μια αντισυνταγματική διάταξη σε συνταγματικώς ανεκτή και το αντίστροφο.

μεταχείρισης») είναι διαβόητα κενός,⁵⁷ συμπληρώνεται, προκειμένου να έχει ουσιαστική χρησιμότητα στο σημερινό νομικό περιβάλλον, με τρόπο που να δίνει συγκεκριμένη κατεύθυνση για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας: «η περίπτωση Α και η περίπτωση Β είναι όμοιες ως προς τα κρίσιμα κριτήρια $X_1, X_2 \dots X_n$ που συνάπτονται προς τον σκοπό και το αντικείμενο του νόμου Ν» (οντολογική πρόταση), «άρα ο νόμος Ν πρέπει να τις μεταχειριστεί ομοίως» (δεοντολογική πρόταση).

Σχηματικά, λοιπόν, η περίπτωση της επέκτασης εξαιρετικής διάταξης στη γενική κατηγορία αναλύεται ως εξής: η περίπτωση Α (που υπάγεται στον γενικό κανόνα) και η περίπτωση Β (που υπάγεται στην εξαιρετική ρύθμιση) είναι όμοιες ως προς τα συναφή με τον γενικό κανόνα Ν κριτήρια $X, X_1, X_2 \dots X_n$. Αφού η ομοιότητα κρίνεται με κριτήρια συναφή προς τον γενικό κανόνα, αυτός είναι ο νόμος Ν που τελικώς πρέπει να εφαρμοστεί στο σύνολο των περιπτώσεων.

Ας δούμε το παράδειγμα των μετεγγραφών φοιτητών/φοιτητριών από πανεπιστήμια του εξωτερικού σε ελληνικά Α.Ε.Ι.: αν ένας νόμος Ξ ρυθμίσει την περίπτωση της κατ' εξαίρεση μετεγγραφής σε ελληνικές πανεπιστημιακές σχολές όσων σπουδάζουν σε συγκεκριμένη εμπόλεμη περιοχή, δημιουργείται εξαιρετική κατηγορία, κατά παρέκκλιση της γενικής ρύθμισης του νόμου Ν για τις μετεγγραφές εξωτερικού. Τα κριτήρια που ο Ξ θέτει (φοίτηση σε πανεπιστήμια συγκεκριμένης, εμπόλεμης περιοχής) είναι σαφές ότι δεν μπορεί να καλύπτουν όλους όσους φοιτούν στο εξωτερικό. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η εξαιρετική ρύθμιση παραβιάζει την ισότητα, η σύγκριση των περιπτώσεων θα γίνει με βάση τα κριτήρια της γενικής ρύθμισης Ν, όχι του νόμου Ξ. Με άλλα λόγια, η περίπτωση Α και η περίπτωση Β είναι όμοιες ως προς το κριτήριο Χ (φοίτηση σε πανεπιστήμιο του εξωτερικού) που είναι συναφές με τον νόμο Ν (οντολογική πρόταση), άρα ο νόμος Ν οφείλει να τις μεταχειριστεί ομοίως (δεοντολογική πρόταση). Επίκληση της εξαιρετικής διάταξης από όποιον ανήκει στη γενική κατηγορία καθίσταται έτσι (όχι αλυσιτελής, αλλά) νόμω αβάσιμη, αφού ο νόμος που καλείται σε εφαρμογή δεν μπορεί να υποστηρίξει το αίτημά τους.⁵⁸

⁵⁷ Για την κριτική που έχει ασκηθεί στην αριστοτελική ισότητα ως κενής ουσιαστικού περιεχομένου, ιδίως από τον P. Westen, βλ. Σ. Κοφίνη, *Ισότητα και Απαγόρευση Διακρίσεων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σ. 86 επ.

⁵⁸ Αντίθετη θέση υποστηρίζει ο Α. Παυλόπουλος, *Η ισότητα των φύλων στην κοινωνική ασφάλιση και η επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκότερης ρύθμισης*, ΤοΣ 2011, 305-359, 343.

Την ίδια κατεύθυνση, εξάλλου, μας δείχνει και η αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου υπό τη φιλελεύθερη εκδοχή της, η οποία συνυπάρχει στο σύγχρονο σημασιολογικό περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής της ισότητας με την ισότητα εντός του νόμου. Η φιλελεύθερη εκδοχή της ισότητας ενώπιον του νόμου συνίσταται στην απαίτηση για ρύθμιση γενική και αφηρημένη εντός της ίδιας κατηγορίας περιπτώσεων. Η τάση αυτή προς τον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα της ρύθμισης είναι εγγεγραμμένη στο DNA της ισότητας, θέτοντας κάποια ελάχιστα ουσιαστικά όρια στο περιεχόμενο της μεταχείρισης: *απόκλιση από την αρχή της ισότητας δεν αποτελεί ο γενικός κανόνας, αλλά η εξαιρετική ρύθμιση.*

Πρόκειται για λύση, η οποία ανταποκρίνεται τόσο στη διαισθητική μας αντίληψη για το ρόλο της ισότητας στην έννομη τάξη μας όσο και στη πάγια νομολογιακή θέση περί μη επέκτασης εξαιρετικών ρυθμίσεων σε γενικές κατηγορίες. Μπορούμε έτσι να διαπιστώσουμε ότι το κενό δοχείο της αριστοτελικής ισότητας μπορεί να είναι κενό, δεν παύει όμως να είναι *δοχείο*· ως τέτοιο δίνει σχήμα στο περιεχόμενο που του εγχέεται σε κάθε περίπτωση, σχήμα το οποίο έχει πάντως πλαστεί με βάση όχι εξωγενή κριτήρια, αλλά στοιχεία που αντλούνται από τα πολλαπλά σημασιολογικά περιεχόμενα της ίδιας της έννοιας της ισότητας.

β) Ακόμη πιο δύσκολη είναι η δεύτερη υποπερίπτωση, δηλαδή η δυνατότητα επέκτασης εξαιρετικής ρύθμισης σε άλλη ειδική κατηγορία, η οποία συγκεντρώνει τα ίδια χαρακτηριστικά με την ρυθμισθείσα κατηγορία. Το ΣτΕ αποδέχθηκε τη δυνατότητα επέκτασης εξαιρετικής, ευνοϊκής ρύθμισης ήδη με την υπ' αρ. 1016/1963 απόφαση της Ολομέλειάς του, με την οποία, όπως είδαμε, η εξαίρεση των ορθοδόξων μοναχών από τον γενικό κανόνα της υποχρεωτικής στράτευσης όλων των αρρένων ελλήνων επεκτάθηκε (στο όνομα της θρησκευτικής, εν προκειμένω, ισότητας) και στους μοναχούς των λοιπών γνωστών θρησκειών. Το ίδιο, ωστόσο, δικαστήριο, σε πιο πρόσφατες αποφάσεις του,⁵⁹ απεκδύθηκε της εξουσίας αυτής, επικαλούμενο αφενός την υποχρέωση στενής ερμηνείας των εξαιρετικών διατάξεων και αφετέρου την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Η στενή ερμηνεία, ωστόσο, δεν αποτελεί το αποκλειστικό εργαλείο του νομικού, όταν βρίσκεται ενώπιον εξαιρετικών

⁵⁹ Βλ. ΣτΕ 2704/1998, ΔτΑ 17 (2003), 192 και ΟλΣτΕ 3323/2000, ΔτΑ 17 (2003), 230. Και οι δύο αφορούσαν την πρόσβαση στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, στην μεν πρώτη περίπτωση των τέκνων υπαλλήλων του ευρύτερου δημόσιου τομέα που υπηρετούσαν στο εξωτερικό, στη δε δεύτερη των φοιτητών πανεπιστημίων της Νέας Γιογκοσλαβίας, που επιδίωκαν τη μετεγγραφή τους σε ελληνικά Α.Ε.Ι. λόγω των βομβαρδισμών της χώρας από τις αεροπορικές δυνάμεις του ΝΑΤΟ το έτος 1999.

διατάξεων.⁶⁰ σε κάθε περίπτωση, η αναλογική εφαρμογή διάταξης νόμου δεν μπορεί να αποκλειστεί a priori, διότι η μέθοδος αυτή συνάδει με την ίδια τη φύση της ισότητας ως έννοιας συγκριτικής.⁶¹ Οι δε ερμηνευτικοί κανόνες δεν βρίσκονται άνω ή έξω από τις συνταγματικές διατάξεις, αλλά επιλέγονται κατά τρόπο που να βρίσκονται σε αρμονία προς αυτές.⁶²

Η διαφοροποίηση της υποπερίπτωσης αυτής σε σχέση με την πρώτη υποπερίπτωση έγκειται, στην πραγματικότητα, στη διαφορετική σύνθεση της τριγωνικής σχέσης σύγκρισης, στην οποία αναλύεται η αρχή της ισότητας. Ενώ, δηλαδή, στην πρώτη υποπερίπτωση, όπως είδαμε, η σύγκριση διαμορφώνεται ως εξής: «η περίπτωση Α (η οποία υπάγεται στην εξαιρετική ρύθμιση Ξ) και η περίπτωση Β (η οποία υπάγεται στον γενικό κανόνα Ν) είναι όμοιες ως προς τα κρίσιμα κριτήρια $X_1, X_2...X_n$ που συνάπτονται προς τον Ν», στη δεύτερη υποπερίπτωση η σύγκριση είναι η εξής: «η περίπτωση Α (η οποία υπάγεται στην εξαιρετική ρύθμιση Ξ) και η περίπτωση Γ (η οποία δεν υπάγεται στην εξαιρετική ρύθμιση) είναι όμοιες ως προς τα κρίσιμα κριτήρια $X_1, X_2...X_n$ που συνάπτονται προς την εξαιρετική ρύθμιση Ξ». Στη δεύτερη, λοιπόν, περίπτωση, δεν έχουμε πλέον σύγκριση μεταξύ γενικής κατηγορίας και μιας ειδικής υποκατηγορίας της, αλλά μεταξύ δύο κατηγοριών που συνιστούν υποσύνολα μιας γενικότερης κατηγορίας. Επομένως, ενώ η πρώτη υποπερίπτωση συμπληρώνεται με τη δεοντολογική πρόταση «άρα ο νόμος Ν (ο γενικός κανόνας) οφείλει να τις μεταχειριστεί ομοίως», η δεύτερη συμπληρώνεται με την πρόταση «άρα ο νόμος Ξ (η εξαιρετική ρύθμιση) οφείλει να τις μεταχειριστεί ομοίως».

Η σχηματοποίηση αυτή μας βοηθάει να αντιληφθούμε τη διαφοροποίηση των δύο περιπτώσεων. Ενώ στην πρώτη περίπτωση της σχέσης κανόνα προς εξαίρεση η τάση της ισότητας προς ρυθμίσεις γενικές και αφηρημένες υποδεικνύει ότι απόκλιση συνιστά η εξαίρεση και άρα η ισότητα αποκαθίσταται μόνο με την εφαρμογή του γενικού κανόνα σε όλες τις περιπτώσεις, στην περίπτωση των δύο υποσυνόλων η

⁶⁰ Βλ. *Κ.Δ.Τσάτσου*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, β' έκδοσις επηυξημένη, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα, 1978, σ. 209 και *Θ.Αντωνίου*, Η ισότητα εντός και διά του νόμου – Μια συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος του 1975, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1998, σ. 206. Αντιπρβλ. *Α.Μάνεση*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων σε *του ιδίου*, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη Ι, εκδ. Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1980, σ. 316-349 (=ΕΕΝ 1958,444), 331.

⁶¹ Βλ. και *Δ.Φιλίππου*, Επεκτατική εφαρμογή της αρχής της ισότητας και επί εξαιρετικής ευμενούς ρύθμισης; Με αφορμή την ΣΕ 2704/1998, ΔτΑ 17 (2003), 187-195, 191.

⁶² Πρβλ. *Α.Μανιτάκη*, Δικαιικοί καταναγκασμοί και κριτήρια ορθότητας της συνταγματικής ερμηνείας σε Η ερμηνεία του Συντάγματος (επιμ. Δ.Θ.Τσάτσος), εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1995, σ. 195-235, 204.

τάση προς γενικότητα δεν μπορεί να μας βοηθήσει, διότι ο γενικός κανόνας δεν συνιστά στοιχείο ούτε της οντολογικής ούτε της δεοντολογικής πρότασης. Συνεπώς, η δυνατότητα επέκτασης εξαιρετικών ρυθμίσεων και σε άλλες εξαιρετικές κατηγορίες που δεν περιλαμβάνονται αρχικώς σε αυτή δεν προκύπτει μόνο στις (ίσως όχι και τόσο) σπάνιες περιπτώσεις των καταφανών νομοθετικών αυθαιρεσιών,⁶³ αλλά (πρέπει να) αποτελεί τον κανόνα,⁶⁴ εφόσον βέβαια συντρέχει επαρκής ομοιότητα των περιπτώσεων, ώστε να γεννώνται οι προϋποθέσεις επεκτατικής εφαρμογής της ισότητας, λαμβανομένου υπόψη του ειδικού κάθε φορά χαρακτήρα των κριτηρίων διαμόρφωσης των υπαγόμενων στις εξαιρετικές ρυθμίσεις υποκατηγοριών.⁶⁵

7. Συγκριτική επισκόπηση: η επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης σε άλλες έννομες τάξεις

i. Εθνικά δικαστήρια

Η ισότητα είναι οικουμενική αρχή. Αντίστοιχα, οικουμενικά είναι και τα προβλήματα που εμφανίζονται κατά την εφαρμογή της, με κυριότερο ίσως αυτό της επεκτατικής ισότητας. Σχηματικά, μπορούμε να διακρίνουμε διεθνώς τρία μεγάλα ρεύματα όσον αφορά την επεκτατική ισότητα: στο πρώτο ανήκουν τα εθνικά εκείνα δικαστήρια που υιοθετούν τη θέση ότι *«όταν μια διάταξη είναι ελαττωματική διότι είναι υποπεριεκτική υπάρχουν δυο εναλλακτικές λύσεις: το δικαστήριο μπορεί είτε να κηρύξει την ακυρότητά της και να διατάξει να μην ισχύουν τα οφέλη της για την κατηγορία που ο νομοθέτης ήθελε να ωφελήσει ή μπορεί να επεκτείνει το πεδίο κάλυψης της διάταξης ώστε να συμπεριλάβει και όσους θίγονται από τον*

⁶³ Βλ. Σ.Βλαχόπουλου, Οι μετεγγραφές φοιτητών από τα Πανεπιστήμια της Νέας Γιουγκοσλαβίας στα ελληνικά Α.Ε.Ι. λόγω των πολεμικών γεγονότων – Τα όρια της επεκτατικής εφαρμογής της αρχής της ισότητας επί εξαιρετικών κανόνων δικαίου και ο κίνδυνος αναγωγής δικαιολογητικών αντιλήψεων σε συνταγματικές ρυθμίσεις, Σκέψεις με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔτΑ 17 (2003), 197-235, 204.

⁶⁴ Βλ. π.χ. ΔΕφΑθ 3677/2012, ΔιΔικ 2013, 728, που δέχθηκε ότι διάταξη νόμου που εξαιρεί τους ιπτάμενους χειριστές της Ολυμπιακής Αεροπορίας από το ειδικό, ευνοϊκό συνταξιοδοτικό καθεστώς λόγω αναπηρίας που έχει καθιερωθεί για τους ιπτάμενους φροντιστές και συνοδούς αντίκειται στην αρχή της ισότητας.

⁶⁵ Βλ. την προαναφερθείσα ΟλΣτΕ 3323/2000, η οποία τελικώς δείχνει να στηρίζει το σκεπτικό και στην έλλειψη ομοιότητας (ή δυνατότητας δικαστικής εκτίμησης της ομοιότητας) των περιπτώσεων: *«Η δυνατότητα αυτή αφορούσε αποκλειστικά Έλληνες σπουδαστές που φοιτούσαν σε σχολές της Βοσνίας – Ερζεγοβίνης μέχρι και το ακαδημαϊκό έτος 1991-1992, σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ν. 2109/1992 δικαιολογητικός λόγος της εξαιρετικής αυτής ρυθμίσεως ήταν η λόγω της εμπόλεμης κατάστασης στην περιοχή διακοπή των σπουδών πέραν του έτους και για άγνωστο χρονικό διάστημα. Υπό τα δεδομένα αυτά, της περιορισμένης δηλαδή χρονικής ισχύος των νόμων αυτών και της αντιμετώπισης από το νομοθέτη των ειδικών συνθηκών συγκεκριμένης κατηγορίας σπουδαστών ...δεν μπορεί να γίνει ανάλογη ή κατ' επέκταση εφαρμογή των εξαιρετικού χαρακτήρα διατάξεων αυτού, κατ' επίκληση της συνταγματικής αρχής της ισότητας, σε φοιτητές ανωτάτων σχολών της Νέας Γιουγκοσλαβίας, οι οποίοι φοιτούσαν εκεί κατά τη μεταγενέστερη περίοδο των πολεμικών γεγονότων του 1999».*

αποκλεισμό».⁶⁶ Στο δεύτερο περιλαμβάνονται εκείνα τα (συνταγματικά) δικαστήρια που προκρίνουν τη συνεργασία με τον νομοθέτη, ενώ το τρίτο ρεύμα απορρίπτει τελείως τη δυνατότητα επέκτασης ευνοϊκής διάταξης νόμου.

α) Στην πρώτη τάση εντάσσονται κατά κύριο λόγο έννομες τάξεις όπου ισχύει ένα σύστημα (σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό) διάχυτου και συγκεκριμένου ελέγχου συνταγματικότητας. Εδώ βρίσκουμε τα ανώτατα ή συνταγματικά δικαστήρια χωρών, όπως οι Η.Π.Α., ο Καναδάς, η Νότια Αφρική και το Ισραήλ. Μολονότι υπάρχουν σημαντικές διαφορές (ιστορικές, κοινωνικές, πολιτικο-θεσμικές, νομολογιακής παράδοσης) μεταξύ των εννόμων τάξεων, η νομολογία σε όλες αυτές φαίνεται να προσπαθεί να χαράξει ασφαλή γραμμή πλεύσης ανάμεσα σε τέσσερα σημεία αναφοράς: παροχή έννομης προστασίας στον συγκεκριμένο διάδικο, σεβασμός της διάκρισης των εξουσιών, αποφυγή υπέρμετρης δημοσιονομικής επιβάρυνσης του κράτους, αποφυγή προσβολής των συμφερόντων εκείνων που ευνοούνται από τη διάταξη.

Ειδικότερα, στις Η.Π.Α., των οποίων το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας είναι μάλλον το πιο κοντινό στο ελληνικό, η κλασική θέση θεωρίας και νομολογίας από τη στιγμή που καθιερώθηκε ο έλεγχος συνταγματικότητας ήταν ότι τα δικαστήρια μπορούν μόνο να κηρύξουν νόμο (ή διάταξη νόμου) ως αντισυνταγματικό και να μην τον εφαρμόσουν. Με λίγα λόγια μπορούν μόνο να «διαγράψουν» λέξεις από το κείμενο του νόμου, όχι να προσθέσουν σε αυτό. Το Supreme Court, ωστόσο, με μια σειρά αποφάσεών του της δεκαετίας του 1970 ανέτρεψε τη διαδεδομένη αυτή θέση. Στην πλέον χαρακτηριστική αυτών, την *Califano v. Westcott*,⁶⁷ το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι πρόγραμμα κοινωνικής πρόνοιας που χορηγούσε επίδομα σε άπορες οικογένειες των οποίων ο πατέρας είχε μείνει άνεργος εισάγει διάκριση λόγω φύλου κατά το μέρος που το επίδομα δεν χορηγείται και σε οικογένειες των οποίων η μητέρα ήταν αυτή που εργαζόταν στο παρελθόν και πλέον ήταν άνεργη. Ως προς τις συνέπειες της κρίσης περί αντισυνταγματικότητας, το Δικαστήριο με οριακή πλειοψηφία (5-4) έκρινε ότι το επίδομα έπρεπε να επεκταθεί και στις οικογένειες που ως τότε αποκλείονταν από αυτό. Τα βασικά επιχειρήματα της πλειοψηφίας μπορούν να συνοψιστούν στο ότι: α) η κατάργηση του προγράμματος θα στερούσε τη βοήθεια από τα παιδιά άπορων οικογενειών που ήδη ωφελούνταν, β) υπήρχαν ενδείξεις για την πρόθεση του

⁶⁶ Μειοψηφούσα γνώμη του Δικαστή Harlan στη *Welsh v. United States* 398 U.S. 333 (1970), 361.

⁶⁷ 443 U.S. 76 (1979).

νομοθέτη να διατηρηθούν τα προγράμματα κοινωνικής πρόνοιας σε ισχύ, εφόσον αυτό ήταν δυνατό, γ) κανένας διάδικος δεν ζήτησε την κατάργηση του προγράμματος δια της κηρύξεως του νόμου ως αντισυνταγματικού στο σύνολό του και δ) υπήρχαν ήδη επαρκή νομολογιακά προηγούμενα τόσο από κατώτερα δικαστήρια όσο και από το Supreme Court που επέτρεπαν την επέκταση προνοιακών προγραμμάτων σε κατηγορίες που είχαν αποκλειστεί από αυτά. Η μειοψηφία αντίθετα στάθηκε στις δημοσιονομικές συνέπειες της απόφασης, που καθιστούσαν όλως αμφίβολη την πρόθεση του νομοθέτη ως προς τη διατήρηση του προγράμματος με τους νέους όρους.

Η λύση της επέκτασης του ευνοϊκού κανόνα υιοθετήθηκε και σε πολλές άλλες περιπτώσεις, κάποιες με σημαντικό⁶⁸ και κάποιες με μηδενικό⁶⁹ δημοσιονομικό αντίκτυπο. Όπως σημείωνε η, τότε καθηγήτρια και ακτιβίστρια του γυναικείου κινήματος και πλέον δικαστής του Supreme Court, Judith Baer Ginsburg τα δικαστήρια λαμβάνουν υπόψη τρεις βασικές παραμέτρους κατά την επιλογή μεταξύ επέκτασης ή ακύρωσης: πρώτον, τη δέσμευση του νομοθέτη στην πολιτική ή το πρόγραμμα του οποίου η συνταγματικότητα αμφισβητείται, δεύτερον, την αναστάτωση που η μία ή η άλλη λύση θα επιφέρει και, τρίτον, το μέγεθος της κατηγορίας που θα περιληφθεί μετά την επέκταση σε σχέση με εκείνη που ήδη καλύπτεται από τη διάταξη.⁷⁰ Είναι σαφές ότι το ζήτημα του οικονομικού κόστους της επιλογής της επέκτασης τίθεται, με κάπως διαφορετικούς κάθε φορά όρους, κατά την εξέταση κάθε μίας από τις παραμέτρους αυτές.

Στις λοιπές τρεις από τις εξεταζόμενες εδώ έννομες τάξεις τα κριτήρια, τα οποία ρητώς διακήρυξε η νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων τους ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την επιλογή μεταξύ κατάργησης ή επέκτασης διάταξης που παραβιάζει την αρχή της ισότητας, μπορούν να συνοψιστούν ως εξής: (1) η επέκταση να προωθεί τον σκοπό του νομοθέτη και σε κάθε περίπτωση να μένει πιστή στο νομοθετικό σχήμα εντός των ορίων του Συντάγματος, ιδίως αν πρόκειται για την προστασία ευάλωτων ομάδων· (2) η επέκταση να μην οδηγεί σε μη ανεκτή δημοσιονομική επιβάρυνση· (3) ιδιαιτέρως πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σχετικό μέγεθος της κατηγορίας που έχει αποκλειστεί έναντι εκείνης που έχει περιληφθεί στη

⁶⁸ Π.χ. Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618 (1969), New Jersey Welfare Rights Organization v. Cahil, 411 U.S. 619 (1973), Jiminez v. Weinberger, 417 U.S. 628 (1974).

⁶⁹ Π.χ. Levy v. Louisiana, 391 U.S. 68 (1968), Gomez v. Perez, 409 U.S. 535 (1973), Obergefell v. Hodges, 576 U.S. ____ (2015).

⁷⁰ R.B. Ginsburg, Some Thoughts on Judicial Authority to Repair Unconstitutional Legislation, 28 Clev. St. L. Rev. 301 (1979), 318.

νομοθετική ρύθμιση· (4) πρέπει να ερευνάζεται αν η συνολική κατάργηση θα επιφέρει μη αποδεκτή στέρση ωφελημάτων από την κατηγορία που ήδη τα λαμβάνει - στην περίπτωση αυτή δεν αποκλείεται (υπό τους περιορισμούς του εκάστοτε συστήματος) η αναστολή της ισχύος της απόφασης περί αντισυνταγματικότητας ώσπου να επέμβει καταλλήλως ο νομοθέτης.⁷¹

β) Το δεύτερο ρεύμα εκπροσωπείται κυρίως από τη θέση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, το οποίο κατά την πάγια νομολογία του, όταν διαπιστώνει ότι υφίσταται παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας λόγω υποπεριεκτικής διάταξης διακηρύσσει απλώς τη μη συμβατότητα της συγκεκριμένης διάταξης με τον Βασικό Νόμο, αλλά δεν προχωρά ούτε στην ακύρωσή της (καθώς αυτό δεν θα βελτίωνε τη θέση των προσώπων που αποκλείονται από τα προνόμια ή ωφελήματα) ούτε στην επέκτασή της, διότι υπάρχουν περισσότερες δυνατές επιλογές (επέκταση του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, κατάργησή της για όλους, τροποποίησή της) και, συνεπώς, πρέπει να δοθεί στον νομοθέτη η δυνατότητα να ασκήσει την αρμοδιότητά του.⁷² Συνήθως, τίθεται στον νομοθέτη συγκεκριμένη προθεσμία προκειμένου να προβεί σε νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος, ώστε να συμμορφώνεται προς την αρχή της ισότητας.⁷³ Δυνατότητα ακύρωσης διάταξης υπάρχει, κατ' εξαίρεση, αν: α) υπάρχει μόνο μία προφανής δυνατότητα για να εξαιρεθεί η παραβίαση της ισότητας, β) ο νομοθέτης θα επέλεγε σίγουρα μια συγκεκριμένη διαδικασία ή γ) η δομή της νομικής ρύθμισης είναι τέτοια

⁷¹ Βλ. αναλυτικά για τις τρεις έννοιες τάξεις: Supreme Court of Canada, *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, Constitutional Court of South Africa, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others* (CCT10/99) [1999] ZACC 17, σκ. 61-70 και Supreme Court of Israel, *EL-AL Israel Airlines v. Danielowitz*, H CJ 721/94 (1994).

⁷² Βλ. BVerfGE 22, 349 (1967), όπως αναλύεται σε *S.Michalowski – L.Woods*, German Constitutional Law – The protection of civil liberties, Ashgate-Dartmouth, Aldershot, England-Brookfield, USA, 1999, 178-181.

⁷³ Βλ. π.χ. 1 BvL 14/07 (7/2/2012) με την οποία το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε μεν ότι η διάκριση βάσει ιθαγένειας για τη χορήγηση επιδόματος ανατροφής τέκνων από το κρατίδιο της Βαυαρίας αντίκειται στη συνταγματική αρχή της ισότητας, έθεσε όμως προθεσμία στον κοινό νομοθέτη (ως την 31η Αυγούστου 2012), προκειμένου να προβεί στις αναγκαίες μεταρρυθμίσεις της νομοθεσίας (επέκταση σε όλους του χορηγούμενου επιδόματος, εφόσον το επιτρέπουν τα δημόσια οικονομικά, ή μείωση του επιδόματος με ταυτόχρονη χορήγηση σε όλους), ειδάλλως οι διατάξεις περί χορήγησης του επιδόματος θα κηρύσσονταν άκυρες. Βλ. και 1 BvL 21/11 (24/1/2012) με την οποία κρίθηκε αντισυνταγματική η μη εξαίρεση και των καταστημάτων εστίασης από την απαγόρευση καπνίσματος με τους ίδιους όρους που εξαιρούνται τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος που προσφέρουν μόνο ποτά. Το Δικαστήριο εδώ κήρυξε τη μη συμβατότητα της διάταξης με τον Βασικό Νόμο (και δεν την ακύρωσε), προκειμένου όμως να προφυλάξει τους ιδιοκτήτες των καταστημάτων εστίασης από περαιτέρω βλάβη, όρισε ότι κατά το μεταβατικό χρονικό διάστημα, έως ότου επιληφθεί του ζητήματος ο νομοθέτης, η εξαίρεση θα καταλαμβάνει και την εν λόγω κατηγορία καταστημάτων.

που θα επέτρεπε μόνο μια λύση, δηλαδή η ευχέρεια του νομοθέτη είναι περιορισμένη σε τέτοιο βαθμό που μόνο μια συνταγματικά αποδεκτή λύση είναι νοητή.⁷⁴

γ) Η θέση της πλήρους απόρριψης της δυνατότητας επέκτασης ευνοϊκής διάταξης νόμου μπορεί να διαγνωστεί με συνέπεια στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου. Το Δικαστήριο, εμφανώς επηρεασμένο από την κρατούσα την εποχή εκείνη στην ελληνική θεωρία και τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας θέση, έχει κρίνει, ήδη από το 1996, ότι «δεν θα ήταν δυνατό δια της κρίσεως του Ανωτάτου Δικαστηρίου πως ο Νόμος είναι αντισυνταγματικός, να προστεθούν στο Νόμο πρόνοιες που δεν θέλησε ο νομοθέτης ... Συνεπώς, αφού δεν θα ήταν δυνατό, και εφόσον κρινόταν ότι ο Νόμος ήταν αντισυνταγματικός, να επιτύχει η προσφυγή, δε δικαιολογείται να ασκήσουμε συνταγματικό έλεγχο».⁷⁵ Σύμφωνα με την παγιωμένη έκτοτε νομολογία του Δικαστηρίου νοείται επέκταση βάσει της αρχής της ισότητας μόνο σε περίπτωση εξαίρεσης ορισμένης κατηγορίας από ευνοϊκό γενικό καθεστώς και όχι σε περίπτωση ομοειδών κατηγοριών.

Τέλος, αμφίσημη είναι η θέση του Ιταλικού Corte Costituzionale, το οποίο, ασκώντας συγκεντρωτικό έλεγχο κατά το γερμανικό μοντέλο, δείχνει να ταλαντεύεται μεταξύ της πρώτης και της τρίτης τάσης, υιοθετώντας παράλληλα στοιχεία από τη νομολογία του Bundesverfassungsgericht. Το εν λόγω ανώτατο δικαστήριο επικαλείται ως βασική αρχή τη μη ανάμειξη του στην ευχέρεια του νομοθέτη να καθορίζει ο ίδιος την κατανομή των πόρων του προϋπολογισμού.⁷⁶ Αυτό, ωστόσο, δεν το εμπόδισε κατά τη διάρκεια των δεκαετιών του 1960 και του 1970 να εκδώσει συχνά *sentenze additive*, δηλαδή αποφάσεις με τις οποίες το Δικαστήριο κρίνει μια διάταξη αντισυνταγματική καθ' ο μέρος δεν περιλαμβάνει έναν κανόνα ή μια κατηγορία προσώπων. Στα μέσα της δεκαετίας του 1980 το Δικαστήριο άρχισε να επιδεικνύει μεγαλύτερο αυτοπεριορισμό, κρίνοντας ότι μπορεί να επεκτείνει τη διάταξη προσθέτοντας μόνο εκείνους τους κανόνες που είναι αναγκαίοι για τη λογική ερμηνεία της εντός του δεδομένου κανονιστικού πλαισίου, ενώ

⁷⁴ Βλ. για περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία R.Jaeger - S.Broß, The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts, Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany, Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress, Karlsruhe, 2001, 24-25 [προσβάσιμο σε <http://www.confueconstco.org/reports/rep-xii/Duitsland-EN.pdf>].

⁷⁵ Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου, Dias United Publishing CO. LTD κ. Κυπριακής Δημοκρατίας, 3 Α.Α.Δ. 550 (1996).

⁷⁶ Βλ. αναλυτικά σε S.K.Manolkidis, Granting Benefits through Constitutional Adjudication: The extension of the most favourable norm in Greece and Italy, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1999, σ. 104 επ.

αντιθέτως, αν υπάρχουν περισσότερες επιλογές, δεν επιτρέπεται η παρέμβαση του Δικαστηρίου και το ζήτημα απόκειται στην κρίση του νομοθέτη.⁷⁷ Στις περιπτώσεις που ο δικαστής διαπιστώνει ότι οι συνταγματικά ανεκτές λύσεις είναι περισσότερες από μία, εκδίδει απόφαση περί *πρόδηλου απαράδεκτου* (*ordinanza di manifesta inammissibilita*), διότι η επίλυση της υπόθεσης θα τον οδηγούσε σε υπέρβαση των συνταγματικών του εξουσιών, αφού θα έπρεπε να υποκαταστήσει τον νομοθέτη στην επιλογή της βέλτιστης λύσης.⁷⁸ Όπως μπορεί εύκολα να διαγνώσει κανείς από την πρόσφατη νομολογία του πάντως, το Corte Costituzionale, πιεζόμενο ανάμεσα στην ανάγκη παροχής έννομης προστασίας και στην υποχρέωση τήρησης της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, εξακολουθεί συχνά να εκδίδει *sentenze additive*,⁷⁹ χωρίς να αιτιολογεί ρητώς την επιλογή του να ακολουθήσει άλλοτε την επεκτατική οδό και άλλοτε την οδό της απόρριψης του προδικαστικού ερωτήματος ως απαράδεκτου.⁸⁰ αναμφίβολα πάντως λαμβάνεται υπόψη σοβαρά η ύπαρξη σοβαρών δημοσιονομικών επιπτώσεων από μια επέκταση διάταξης νόμου με *erga omnes* ισχύ.⁸¹

ii. Τα ευρωπαϊκά δικαστήρια

Ενδιαφέρουσα είναι και η προσέγγιση που επιλέγουν τα δύο υπερεθνικά δικαστήρια του ευρωπαϊκού χώρου, η νομολογία των οποίων δεν μπορεί παρά να επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα την αντίστοιχη ελληνική.

⁷⁷ Βλ. Corte Costituzionale 109/1986.

⁷⁸ Βλ. Corte Costituzionale 356/1988, όπως παρατίθεται και σχολιάζεται σε *S.K.Manolkidis, Granting Benefits through Constitutional Adjudication: The extension of the most favourable norm in Greece and Italy*, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1999, σ. 94-95.

⁷⁹ Βλ. Corte Costituzionale 19/2009 (επέκταση και στα συγκατοικούντα τέκνα του δικαιώματος λήψης άδειας για τη φροντίδα ανάπηρου μέλους της οικογένειας), 28/2009 (επέκταση του δικαιώματος αποζημίωσης λόγω μετάδοσης του ιού HIV μέσω χορήγησης παραγώγων αίματος και σε αυτούς στους οποίους μεταδίδεται ηπατίτιδα μέσω χορήγησης παραγώγων αίματος), 187/2010 (επέκταση του επιδόματος ανικανότητας προς εργασία, που καλύπτει το ελάχιστο αναγκαίο εισόδημα για την επιβίωση, και σε υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην Ιταλία, αλλά χωρίς να διαθέτουν άδεια διαμονής επί μακρόν διαμένοντος), 40/2013 (επέκταση σύνταξης αναπηρίας και σε υπηκόους τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην Ιταλία, αλλά χωρίς να διαθέτουν άδεια διαμονής επί μακρόν διαμένοντος), 203/2013 (επέκταση και σε συγκατοικούντες συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έως τρίτου βαθμού του δικαιώματος λήψης άδειας για τη φροντίδα ανάπηρου μέλους της οικογένειας).

⁸⁰ Βλ. π.χ. την Corte Costituzionale 138/2010 που απέρριψε ως απαράδεκτο το προδικαστικό ερώτημα περί παραβίασης της συνταγματικής αρχής του σεβασμού της ανθρωπίνης προσωπικότητας λόγω της μη αναγνώρισης δικαιώματος γάμου σε ομόφυλα ζευγάρια, διότι ο νομοθέτης έχει ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ περισσότερων λύσεων (επέκταση του θεσμού του γάμου, επέκταση συμφώνου συμβίωσης, διαμόρφωση ειδικού καθεστώτος που προσομοιάζει σε γάμο), ενώ έκρινε ως αβάσιμο λόγο περί παραβίασης της αρχής της ισότητας.

⁸¹ Πάντως το Corte Costituzionale (απόφαση 70/2015) δεν δίστασε να κρίνει αντισυνταγματικό (λόγω αντίθεσης προς τις αρχές του ευλόγου και της αναλογικότητας) νόμο του 2011 που περιορίζε, ενόψει της κρίσιμης οικονομικής κατάστασης, τις αυτόματες ετήσιες ανατιμήσεις των συντάξεων που υπερέβαιναν ένα συγκεκριμένο ποσό. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η σύνταξη συνιστά εκδήλωση των συνταγματικών αρχών της αλληλεγγύης και της ουσιαστικής ισότητας και δεν νοείται περιορισμός της χωρίς τεχνικές εκθέσεις που να παρέχουν αναλυτικά στοιχεία δικαιολογούντα τις εν λόγω περικοπές.

Καταρχάς, το Δικαστήριο του Στρασβούργου τονίζει συχνά τον επικουρικό χαρακτήρα του συστήματος της ΕΣΔΑ ως προς την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.⁸² Στο πλαίσιο αυτό αποφεύγει να υποδεικνύει στα κράτη μέλη τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στη Σύμβαση, αλλά διατηρεί τη δυνατότητα να ασκεί έλεγχο στις συγκεκριμένες επιλογές της νομοθετικής, εκτελεστικής ή δικαστικής εξουσίας κάθε κράτους.⁸³ Η θέση του, επομένως, όσον αφορά την επεκτατική ισότητα μπορεί να συναχθεί έμμεσα, από τις αποφάσεις στις οποίες ο προσφεύγων επικαλείται ενώπιόν του παραβίαση του άρθρου 14 της Σύμβασης σε συνδυασμό με κάποιο άλλο δικαίωμα (συχνά το αρ. 1 του ΠΠΠ ΕΣΔΑ), λόγω μη επέκτασης συγκεκριμένου ωφελήματος ή εν γένει ευνοϊκού καθεστώτος στον ίδιο. Από την εκτεταμένη σχετική νομολογία μπορούν να συναχθούν τα ακόλουθα: α) το Δικαστήριο σε γενικές γραμμές δέχεται ότι όταν ένα προνόμιο ή ωφέλημα χορηγείται σε μια κατηγορία προσώπων ή περιπτώσεων, αποκλεισμένης χωρίς νόμιμη και επαρκή αιτιολογία άλλης κατηγορίας προσώπων ή περιπτώσεων, που όμως δεν διαφοροποιούνται ουσιαστικά, τότε το προνόμιο ή ωφέλημα πρέπει να επεκταθεί και στην παραληφθείσα κατηγορία.⁸⁴ β) επιχειρήματα περί δημοσιονομικής επιβάρυνσης λόγω της επέκτασης οικονομικού χαρακτήρα ωφελημάτων έχουν περιορισμένη εμβέλεια και δεν μπορούν να δικαιολογήσουν διακρίσεις, ιδίως στη βάση κριτηρίων όπως το φύλο ή η εθνικότητα που ενεργοποιούν τον αυστηρό έλεγχο του δικαστηρίου.⁸⁵ γ) τα συμβαλλόμενη κράτη έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν τη μείωση ή κατάργηση της παροχής ή την επέκτασή της σε όλους.⁸⁶ αν δεν το κάνουν, καταδικάζονται, κατά κανόνα,⁸⁷ στην

⁸² Βλ. *O.M.Arnardóttir*, *Equality and Non –Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003, σ. 57-58.

⁸³ Βλ. απόφαση της 23ης Ιουλίου 1968, αρ. προσφ. 1474,1677,1691/62, 1769,1994/63, 2126/64 (Belgian Linguistic), σκ. I. Β. 10

⁸⁴ Ενδεικτικά βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 18.2.1999, αρ. προσφ. 29515/95, Λάρκος κ. Κύπρου, σκ. 31 (επέκταση των προνομίων που απολαμβάνει μισθωτής έναντι ιδιώτη εκμισθωτή και στις περιπτώσεις όπου εκμισθωτής είναι το κράτος), απόφαση (*μειζ.σύνθ.*) της 8.7.2003, αρ. προσφ. 31871/96, Sommerfeld κ. Γερμανίας, σκ. 91-93 (εξομοίωση δικαιωμάτων πατέρα τέκνου γεννημένου εκτός γάμου με πατέρα τέκνου γεννημένου εντός γάμου),

⁸⁵ Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 8.4.2014, αρ. προσφ. 17120/09, Dhabī κ. Ιταλίας, σκ. 53 (επέκταση οικογενειακού επιδόματος και σε νομίμως διαμένοντες μετανάστες) και απόφαση της 13.10.2015, αρ. προσφ. 33631/06, Βρουντού κ. Κύπρου, σκ. 79, ΕΕΕΔ 2015, 375 παρατ. Ε. Λόραμ (βλ. αναλυτικά κατωτέρω υποσ. 89).

⁸⁶ Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 10.5.2007, αρ. προσφ. 42949/98 και 53134/99, Runkee and White κ. Ην.Βασιλείου, σκ. 41, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι εφόσον ο νομοθέτης επέλεξε να αποκαταστήσει την ισότητα με εξίσωση προς τα κάτω (δηλαδή με τη σταδιακή κατάργηση της επίδικης σύνταξης χηρείας που χορηγούνταν μόνο σε χήρες και όχι σε χήρους), δεν ήταν παράλογο να αποφασίσει να το κάνει σταδιακά, διατηρώντας τα δικαιώματα των παλαιότερων γυναικών χηρών, και έτσι κατέληξε ότι,

καταβολή χρηματικής αποζημίωσης ίσης με τα απολεσθέντα εισοδήματα ή τη θετική ζημία του προσφεύγοντος.⁸⁸ δ) η πάγια άρνηση εξέτασης προσφυγής υπό το πρίσμα της επεκτατικής ισότητας μπορεί να συνιστά παραβίαση του άρθρου 13 ΕΣΔΑ περί αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, εφόσον η διάταξη που εισάγει την αδικαιολόγητη διαφοροποίηση στη μεταχείριση δεν περιλαμβάνεται σε τυπικό νόμο.⁸⁹

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από την άλλη πλευρά, μας προσφέρει ένα εξαιρετικό παράδειγμα για τη διαφοροποίηση μεταξύ αφηρημένου και συγκεκριμένου ελέγχου: όταν το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει συνολικά το νομοθετικό καθεστώς μιας χώρας στο πλαίσιο προσφυγής της Επιτροπής, διαπιστώνει απλώς την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης χωρίς να υποδεικνύει στο κράτος μέλος τα κατάλληλα μέτρα για την αποκατάσταση της ισότητας.⁹⁰ Αντιθέτως, όταν κρίνει επί προδικαστικού ερωτήματος που τίθεται ενόψει συγκεκριμένης διαφοράς παγίως δέχεται ότι, εφόσον διαπιστωθεί παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (σε κάποια από τις εκδοχές της που προστατεύονται από το κοινοτικό και πλέον ενωσιακό δίκαιο), η τήρηση της θεμελιώδους αρχής της ισότητας δεν μπορεί να εξασφαλιστεί παρά μόνο με τη χορήγηση στα άτομα της κατηγορίας που

υπό αυτή την άποψη, η διατήρηση της σύνταξης χηρείας μόνο για τις παλαιότερες χήρες δεν συνιστούσε παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ σε σχέση με τους προσφεύγοντες χήρους.

⁸⁷ Βλ. όμως ΕΔΔΑ, απόφαση της 21.2.1997, αρ. προσφ. 20060/92, Van Raalte κ. Ολλανδίας, σκ. 47-50 (απαλλαγή των άγαμων άτεκνων γυναικών άνω των 45 ετών από την καταβολή εισφοράς για το επίδομα ανατροφής τέκνων), όπου το Δικαστήριο ναι μεν έκρινε ότι υπήρχε διάκριση λόγω φύλου σε βάρος του προσφεύγοντος άγαμου άτεκνου άνδρα άνω των 45 ετών, πλην αυτό δεν τον εξαιρεί αναδρομικά από τις επίδικες εισφορές και συνεπώς δεν δικαιούται σχετική αποζημίωση για τις ήδη καταβληθείσες εισφορές. Σημειώνεται ότι η ολλανδική κυβέρνηση, εν προκειμένω, υποστήριξε ότι η κρίση περί παραβίασης του άρθρου 14 οδήγούσε απλώς σε κατάργηση της εν λόγω εξαίρεσης γενικά και όχι σε επέκτασή της στους άνδρες.

⁸⁸ Ενδεικτικά βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 4.6.2002, αρ. προσφ. 34462/97, Wessels-Bergervoet κ. Ολλανδίας, σκ. 63 (εξομοίωση ανδρών και γυναικών ως προς το δικαίωμα λήψης πλήρους σύνταξης γήρατος ανεξαρτήτως περιόδων που διέμειναν στο εξωτερικό), απόφαση της 18.2.2009, αρ. προσφ. 55707/00, Andrejeva κ. Λετονίας, σκ. 110-112 (επέκταση συνταξιοδοτικού δικαιώματος και σε όσους μη Λετονούς κατοίκους της χώρας εργάζονταν, κατά τη διάρκεια της Σοβιετικής Ένωσης, σε άλλη σοβιετική δημοκρατία), απόφαση της 22.7.2010, αρ. προσφ. 18984/02, P.B. and J.S. κ. Αυστρίας, σκ. 54-56 (επέκταση δικαιώματος ασφάλισης συντρόφου ως έμμεσα ασφαλισμένου και στα ομόφυλα ζευγάρια).

⁸⁹ Βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση της 13.10.2015, αρ. προσφ. 33631/06, Βρουντού κ. Κύπρου, σκ. 89-91, ΕΕΕΔ 2015, 375 παρατ. Ε. Λόραμ. Στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι ο αποκλεισμός από τη χορήγηση ταυτότητας εκτοπισμένης οικογένειας (και των συνακόλουθων ωφελημάτων που τη συνοδεύουν) των γυναικών προσφύγων και των τέκνων τους συνιστά διάκριση λόγω φύλου. Το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου είχε απορρίψει σχετική προσφυγή επικαλούμενο την πάγια νομολογία του περί μη δυνατότητας επέκτασης εθνικής ρύθμισης λόγω παραβίασης της αρχής της διάκρισης των εξουσιών. Επ' αυτού το Δικαστήριο του Στρασβούργου έκρινε ότι, εφόσον δεν πρόκειται για διάταξη τυπικού νόμου, αλλά για κανονιστική πράξη της διοίκησης, πρέπει να υφίσταται κάποιο αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα που να προσφέρει στον ιδιώτη τη δυνατότητα το αίτημά του να εξεταστεί επί της ουσίας και καταδίκασε την Κυπριακή Δημοκρατία.

⁹⁰ Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 26.3.2009, C-559/07, Επιτροπή κ. Ελλάδας, σκ. 26-27.

βρίσκεται σε μειονεκτική θέση των ίδιων πλεονεκτημάτων που απολαύουν τα άτομα της προνομιούχου κατηγορίας.⁹¹ Η δημοσιονομική επιβάρυνση λόγω της επέκτασης ενός ευνοϊκού εισοδηματικού καθεστώτος σε ευρείες κατηγορίες προσώπων, τέλος, δεν συνιστά, κατά το Δικαστήριο, λόγο που επιβάλλει τον διαχρονικό περιορισμό της απόφασής του, διότι «ο περιορισμός των αποτελεσμάτων μιας αποφάσεως βάσει αυτής της συλλογιστικής και μόνο θα κατέληγε σε ουσιαστική μείωση της δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που έλκουν οι ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο»⁹².

8. Συμπερασματικά: μερικές σκέψεις για το μέλλον της επεκτατικής ισότητας

i) Δύο προκαταρκτικά συμπεράσματα

Με βάση την έως τώρα ανάλυση μπορούμε να διατυπώσουμε δύο προκαταρκτικά συμπεράσματα: πρώτον, η επεκτατική ισότητα δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ προοιμίου.⁹³ Πρέπει να αποδεχθούμε ότι στην πραγματικότητα αποτελεί φυσική απόρροια της εφαρμογής της φόρμουλας της τυπικής ισότητας, εφόσον βέβαια δεν θέλουμε να στείλουμε τον δείκτη του νομικο-ιστορικού ρολογιού σχεδόν έναν αιώνα πίσω, τότε που η ισότητα δεν αναγνωριζόταν ως κανόνας δικαίου, αλλά ως απλή, μη δεσμευτική για τον νομοθέτη, πολιτική αρχή. Δεύτερον, είναι εύλογο, στο πεδίο ιδίως των οικονομικής φύσεως διεκδικήσεων βάσει της αρχής της ισότητας, να εκδηλώνεται δικαστικός αυτοπεριορισμός, ο οποίος είναι άλλωστε εγγενής στον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων γενικώς. Αυτό που απαιτείται, όμως, είναι να υπάρχουν σαφή κριτήρια για την οριοθέτηση της δικαστικής εξουσίας ελέγχου του νόμου,⁹⁴ προκειμένου ο δικαστής να μπορεί, με τρόπο πειστικό και σύμφωνο προς τη συνταγματική επιταγή για πλήρη αιτιολογία των αποφάσεών του, να ισορροπεί ανάμεσα στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και την ανάγκη διατήρησης της δημοσιονομικής σταθερότητας από τη μια πλευρά και στην αρχή της ισότητας και το δικαίωμα έννομης προστασίας από την άλλη.

ii) Κριτική στην σύγχρονη τάση της ελληνικής νομολογίας

⁹¹ Βλ. ΔΕΚ απόφαση της 4.12.1986, 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging, σκ. 23, απόφαση της 13.12.1989, C-102/88, Ruzius-Wilbrink, σκ. 20, απόφαση της 27.6.1990, C-33/89, María Kowalska, σκ. 19, απόφαση της 7.2.1991, C-184/89, Nimz, σκ. 18 και 21, απόφαση της 28.9.1994, C-200/91, Coloroll Pension Trustees, σκ. 31-33, απόφαση της 17.4.1997, C-147/95, ΔΕΗ κ. Εβρενόπουλος, σκ. 42, ΔΕΕ (μειζ.συνθ.) απόφαση της 10.5.2011, C-147/08, Römer, σκ. 54-56.

⁹² Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 26.3.2009, C-559/07, Επιτροπή κ. Ελλάδα, σκ. 80.

⁹³ Εκτός, βέβαια, όπως είδαμε, από την περίπτωση της επέκτασης εξαιρετικής διάταξης στη γενική κατηγορία.

⁹⁴ Πρβλ. και την κριτική του C.Covacic, Remediating underinclusive statutes, The Wayne Law Review, 1986, 39, 44 και 50-51 στη σχετική νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των Η.Π.Α., ο οποίος σημειώνει ότι επειδή τα κριτήρια που χρησιμοποιούν τα δικαστήρια είναι πολύ ευρέα ή, συνήθως, δεν συζητούνται καν, «το αποτέλεσμα της δικαστικής διαμάχης καταλήγει να μοιάζει με τυχερό παίγνιο».

Η τρέχουσα θέση της ελληνικής νομολογίας, όπως αναλύθηκε ανωτέρω στην τρίτη ενότητα, μολονότι δείχνει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της δημοσιονομικής κρίσης που μετέβαλαν ουσιαστικά την κοινή αντίληψη περί του περιεχομένου και της βαρύτητας του δημοσίου συμφέροντος, είναι πολλαπλά προβληματική:

α) Η νομολογιακή παραγωγή της κρίσιμης, «μνημονιακής», περιόδου παρουσιάζεται δογματικά αμφίσημη: αφενός υπάρχουν πολλές αποφάσεις που εξαγγέλλουν ρητώς την αδυναμία του δικαστή να επεκτείνει ευνοϊκή διάταξη νόμου (και απορρίπτουν ως αλυσιτελείς τους σχετικούς λόγους), αφετέρου άλλες αποφάσεις εξετάζουν επί της ουσίας τους λόγους αυτούς.⁹⁵ Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αμφισημία αυτή είναι μάλλον απόρροια μιας αμηχανίας του δικαστή: το κριτήριο που πραγματικά βαρύνει στην κρίση του, δηλαδή αυτό των δημοσιονομικών επιπτώσεων μιας απόφασης περί επεκτατικής ισότητας, απουσιάζει συνήθως από το σκεπτικό και έτσι η απόλυτη θέση της δογματικής απόρριψης της επεκτατικής ισότητας λειτουργεί ως *ultimum refugium* υποστήριξης του διατακτικού, όταν οι λοιποί λόγοι απόρριψης δεν μπορεί να τύχουν εφαρμογής.

β) Η διεύρυνση του νοηματικού περιεχομένου της «εξαιρετικής ρύθμισης» αφενός οδηγεί σε άτοπα,⁹⁶ αφετέρου δεν υποστηρίζει δογματικά το διατακτικό, αφού, όπως είδαμε, ακόμη και εξαιρετικές διατάξεις μπορεί να επεκταθούν σε άλλες ομοειδείς υποκατηγορίες περιπτώσεων (αλλά όχι στη γενική κατηγορία). Από την άλλη πλευρά, όταν το δικαστήριο αποφαινεται ότι η παραβίαση της αρχής της ισότητας καθιστά την κρίσιμη διάταξη αντισυνταγματική και συνεπώς δεν νοείται επέκτασή της, κατ' ουσία μεταφέρει την πάγια θέση ότι δεν νοείται ισότητα στην παρανομία και στις περιπτώσεις όπου η παρανομία συνίσταται στην ίδια την παραβίαση της αρχής της ισότητας.

⁹⁵ Και είτε απορρίπτουν τα σχετικά αιτήματα λόγω έλλειψης ομοιότητας των περιπτώσεων (π.χ. ΣτΕ 3515/2014, αδημ. ή ΟΛΕΣ 741/2010, ΝΟΜΟΣ) ή με την αιτιολογία ότι πρόκειται για εξαιρετικές διατάξεις είτε προχωρούν κατά περίπτωση σε εφαρμογή της επεκτατικής ισότητας (βλ. π.χ. ΟΛΣτΕ 1997/2015, ΘΠΔΔ 2015, 862 με παρατ. Σ.Βλαχόπουλου με τις ήδη σημειωθείσες ανωτέρω (υποσ. 14) παρατηρήσεις ως προς το αν υπάγεται ή όχι στη *stricto sensu* επεκτατική ισότητα).

⁹⁶ Όπως, για παράδειγμα, ο χαρακτηρισμός διάταξης που εισάγει διακρίσεις λόγω φύλου ως «εξαιρετικής ρύθμισης», ενώ είναι δεδομένη η περίπου ισάριθμη αντιπροσώπευση των δύο φύλων τόσο στον γενικό πληθυσμό όσο και σε κάθε στατιστικά τυχαίο υποσύνολο.

γ) Η σύγκριση των περιπτώσεων με βάση κριτήρια που ανάγονται στη γενικότερη κοινωνικοοικονομική τους θέση και δεν συνάπτονται ευθέως προς τον σκοπό και το αντικείμενο της κρίσιμης διάταξης υποσκάπτει τα θεμέλια του εγγυητικού ρόλου του ελέγχου τήρησης της τυπικής ισότητας, διότι εισάγει στο σκεπτικό του δικαστή ηθικοπολιτικές εκτιμήσεις που εντάσσονται στη σφαίρα της ουσιαστικής δικαιοσύνης.

iii. De constitutione lata: ασκήσεις ισορροπίας σε ολισθηρό έδαφος

Αφού, όπως προκαταρκτικά είδαμε, δεν μπορεί να υιοθετηθεί η λύση της πλήρους άρνησης της επεκτατικής ισότητας, ορθό είναι να επιχειρήσουμε μια οριοθέτησή της. Στην προσπάθειά μας αυτή θα πρέπει να λάβουμε υπόψη και ταυτόχρονα να προσπαθήσουμε να υπερβούμε τα δεδομένα χαρακτηριστικά του ελληνικού θεσμικού πλαισίου (σύστημα διάχυτου, συγκεκριμένου, δηλωτικού και κατασταλτικού ελέγχου της συνταγματικότητας,⁹⁷ τριχοτόμηση των δικαιοδοσιών, έλλειψη δεσμευτικότητας των νομολογιακών προηγούμενων και μακρόχρονη ιστορία προβληματικών σχέσεων της δικαστικής εξουσίας με τις άλλες δύο, ιδίως στο ζήτημα της συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις), αντλώντας διδάγματα τόσο από τη διεθνή πρακτική, όπως ανωτέρω αναλύθηκε, όσο και από τις πρόσφατες νομολογιακές και νομοθετικές τάσεις απαγκίστρωσης από τα παραδοσιακά δικονομικά σχήματα. Μια τέτοια προσέγγιση θα επιχειρηθεί αμέσως κατωτέρω.

Είναι δεδομένο και κοινώς αποδεκτό ότι αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας επιτρέπονται για λόγους δημοσίου συμφέροντος μέσα από μια διαδικασία στάθμισης της ισότητας με τις λοιπές ισόκυρες δικαιοτικές αρχές που συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση.⁹⁸ Από μία μεθοδολογική σκοπιά, η στάθμιση αυτή λαμβάνει χώρα κατά τη διατύπωση του αιτιολογικού της απόφασης· αντιθέτως, το διατακτικό θεωρείται κατά κανόνα ως αυτόθροη συνέπεια της συγκεκριμένης κρίσης επί των λόγων ακύρωσης.

⁹⁷ Η ανάλυση δεν μπορεί να παραγνωρίσει την ύπαρξη και τη σημασία για το υπό εξέταση ζήτημα μορφών προληπτικού ελέγχου συνταγματικότητας νόμου στην Ελλάδα με κυριότερες αυτές που ασκούνται από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά τη γνωμοδότηση επί συνταξιοδοτικών νομοσχεδίων, από το Συμβούλιο της Επικρατείας κατά την επεξεργασία προεδρικών διαταγμάτων και από την ίδια τη Διοίκηση, στο βαθμό που είναι επιτρεπτός ο έλεγχος από αυτή της συνταγματικότητας των νόμων που καλείται να εφαρμόσει. Να σημειώσουμε, όμως, ότι η προληπτική διαπίστωση της υποπεριεκτικότητας μιας νομοθετικής διάταξης είναι έργο σαφώς δυσχερέστερο της διαπίστωσης της αντίθεσης του περιεχομένου της προς ορισμένη συνταγματική διάταξη, εκτός ίσως από τις περιπτώσεις που η διάταξη είναι υποπεριεκτική λόγω παραβίασης της απαγόρευσης διακρίσεων, π.χ. λόγω φύλου.

⁹⁸ Βλ. αναλυτικότερα τη κλασική μελέτη του Α.Μανιτάκη, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1978, 433-465.

Πρέπει, ωστόσο, να δεχθούμε ότι τίποτε δεν αποκλείει στον δικαστή να προχωρήσει σε στάθμιση μεταξύ της (ήδη διαπιστωθείσας) παραβίασης της αρχής της ισότητας και της προσβολής άλλου δημοσίου συμφέροντος (όπως είναι η τήρηση της δημοσιονομικής σταθερότητας) *κατά το στάδιο διατύπωσης του διατακτικού και συγκεκριμένα κατά την επιλογή του συγκεκριμένου μέσου θεραπείας της προσβολής των εννόμων συμφερόντων του διαδίκου*. Πρόκειται για μια προσέγγιση η οποία, μολονότι εκ πρώτης όψεως δείχνει ανορθόδοξη, δεν είναι καινοφανής για τα ελληνικά δεδομένα: για παράδειγμα το άρθρο 50 παρ. 3β του π.δ. 18/1989 δίνει πλέον στο Συμβούλιο της Επικρατείας τη δυνατότητα να εκτιμά, κατά το στάδιο διατύπωσης του διατακτικού, το δημόσιο συμφέρον και συμφέροντα καλόπιστων τρίτων για την επιλογή του χρόνου αναδρομής των αποτελεσμάτων της ακύρωσης.⁹⁹

Στο πλαίσιο αυτό θα μπορούσε να διαμορφωθεί (νομολογιακά ή με ρητή διάταξη) δικονομικός κανόνας σύμφωνα με τον οποίο το δικαστήριο, αφού διαπιστώσει την παραβίαση της αρχής της ισότητας από υποπεριεκτική διάταξη νόμου, δύναται να αναβάλει για ρητή δικάσιμο τη λήψη οριστικής απόφασης περί επέκτασης της ευνοϊκής διάταξης, δίδοντας με τον τρόπο αυτό στον νομοθέτη (ή τη Διοίκηση, κατά περίπτωση) τον χρόνο, ώστε να επιλέξει αυτός το κατάλληλο μέτρο αποκατάστασης της ισότητας.¹⁰⁰ Πρακτικά, αυτό θα είναι είτε η επέκταση στην κατηγορία που αποκλείεται είτε η κατάργησή του για όλους είτε η τροποποίησή του,

⁹⁹ Το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται να διαβάσει με μεγάλη ευρύτητα τη σχετική διάταξη, βλ. ΟλΣτΕ 4741/2014, Αρμ. 2015, 467 και 2287/2015, ΘΠΔΔ 2015, 668. Βλ. και *Κ.Γώγου*, Ο κατά χρόνον περιορισμός των ακυρωτικών αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ΘΠΔΔ 2015, 726. Σχετική ρύθμιση (που επιτρέπει, όμως, την επέκταση και όχι τον περιορισμό των αποτελεσμάτων κήρυξης διάταξης ως αντισυνταγματικής) συναντάμε, εξάλλου, στη νομοθεσία για το Α.Ε.Δ. (αρ. 51 παρ. 4 ν. 345/1976). Πρβλ. και ΣτΕ μον.συνθ. 299/2015, ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία δεν επέρχεται παράβαση της αρχής της ισότητας των διάδικων μερών, επειδή λαμβάνεται υπόψη, κατά τον προσδιορισμό του ύψους της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της διοικητικής δίκης, «η προκύπτουσα από τα διαθέσιμα στοιχεία της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής πτώση του βιοτικού επιπέδου στην Ελλάδα κατά τα τελευταία έτη, η οποία οφείλεται στον σοβαρότατο κλονισμό της δημοσιονομικής ισορροπίας του ελληνικού Κράτους».

¹⁰⁰ Η δυνατότητα αυτή θυμίζει την αντίστοιχη που προσφέρεται πλέον στον ακυρωτικό δικαστή με τη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3α του π.δ. 18/1989 για την περίπτωση, όμως, μόνο τυπικών πλημμελειών της πράξης που προσβάλλεται (αποκλειστικά) με αίτηση ακύρωσης. Σημειώνουμε επιπροσθέτως ότι στην περίπτωση υποθέσεων επεκτατικής ισότητας (που συνήθως εισάγονται με αγωγές ή προσφυγές) ο δικαστής δεν έχει τη συνταγματική εξουσία να *ζητήσει* από τον νομοθέτη να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια, δηλαδή να νομοθετήσει. Απλώς δύναται να επιτρέψει στον νομοθέτη (παρέχοντάς του το κατάλληλο χρονικό περιθώριο) να αναλάβει αυτός πρωτοβουλία επίλυσης του προβλήματος παραβίασης της ισότητας κατά τη συνταγματική του αποστολή. Πρέπει, φυσικά, να επισημανθεί περαιτέρω ότι δεν είναι διόλου απίθανο ο νομοθέτης να μην ενεργοποιηθεί και η υπόθεση να επιστρέψει στο δικαστήριο, το οποίο πλέον δεν θα έχει άλλη επιλογή από το να προβεί σε επέκταση της ευνοϊκής ρύθμισης. Η νομοθετική αυτή αδράνεια έχει, άλλωστε, παρατηρηθεί και σε έννομες τάξεις με σαφώς μεγαλύτερη παράδοση συνεργασίας δικαστικής και νομοθετικής εξουσίας· βλ. σχετικά *E.Fish*, Judicial amendment of statutes, *The George Washington Law Review*, 2016, 563-614, 579-580, για την απόφαση Northern Pipeline του Supreme Court.

ώστε η επέκτασή του να έχει ουδέτερο δημοσιονομικά αποτέλεσμα. Πρόκειται για λύση, η οποία, υιοθετώντας μια λογική θεσμικής συνομιλίας της δικαστικής με την πολιτική εξουσία, μετακυλύει στην τελευταία, ως κατεξοχήν αρμόδια βάσει της συνταγματικής κατανομής εξουσιών, την ευθύνη (και το αντίστοιχο πολιτικό κόστος) να επιλέξει το καταλληλότερο μέσο αποκατάστασης της τρωθείσας συνταγματικής τάξης, διατηρώντας για τη δικαστική εξουσία τον τελευταίο λόγο σε περίπτωση που δεν το πράξει. Ταυτόχρονα, δεν αποθαρρύνει τους μελλοντικούς θιγόμενους ιδιώτες από τη δικαστική διεκδίκηση της αποκατάστασης της αρχής της ισότητας, αφού η ολοσχερής κατάργηση του ευνοϊκού καθεστώτος δεν είναι παρά μία μόνο (και όχι η πλέον πιθανή) από τις λύσεις που μπορεί να επιλέξει ο νομοθέτης.

Πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι η δυνατότητα αυτή είναι *εξαιρετική*, αφού καταρχήν υπάρχει υποχρέωση του δικαστηρίου να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της διάταξης.¹⁰¹ Για το λόγο αυτό πρέπει να *οριοθετηθεί με σαφή κριτήρια από την ίδια τη νομολογία*, ώστε να ικανοποιηθούν οι θεμελιώδεις δικαιοκρατικές εγγυήσεις της προβλεψιμότητας και της γενικευσιμότητας των δικαστικών αποφάσεων. Ορισμένα τέτοια σημεία που πρέπει να προσεχθούν είναι τα εξής:

α) Το δικαστήριο δύναται να αναβάλει την απόφαση περί επέκτασης *μόνο αν διαπιστώνει ότι με αυτή τίθεται σε κίνδυνο επιτακτικό δημόσιο συμφέρον*. Η επιτακτικότητα του δημοσίου συμφέροντος κρίνεται βάσει του συγκεκριμένου κοινωνικοοικονομικού πλαισίου αναφοράς. Αυτό πρακτικά περιορίζει τον κύκλο των περιπτώσεων σε αυτές όπου υφίσταται *άμεσο και σημαντικό δημοσιονομικό κόστος*, τέτοιο που να θέτει σε κίνδυνο την «αρχή της ακρίβειας του προϋπολογισμού».¹⁰² Στις υποθέσεις που δεν συνδέονται άμεσα με συγκεκριμένο οικονομικό κόστος κατά κανόνα δεν θα συντρέχει λόγος αναβολής της λήψης οριστικής απόφασης, εκτός αν μπορεί να διαγνωστεί

¹⁰¹ Αυτό βέβαια προϋποθέτει ότι έχει πράγματι διαγνωστεί η ομοιότητα των υπό σύγκριση κατηγοριών και συνεπώς η παραβίαση της αρχής της ισότητας λόγω της διαφορετικής μεταχείρισης. Εδώ πρέπει να τονιστεί ότι η διαδικασία της σύγκρισης των περιπτώσεων, ακόμη και με βάση συναφή με το αντικείμενο και τον σκοπό του νόμου κριτήρια, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποδεδειχτεί πλήρως από τις καθαρά αξιολογικές κρίσεις του ερμηνευτή του δικαίου, οι οποίες ευλόγως επηρεάζονται από «την περιρρέουσα κοινωνική πραγματικότητα» (Ν.Μ.Ρώτη, Το πρόβλημα της ισότητας στη δόμηση του ελληνικού δημοσίου δικαίου, ΤοΣ 1983, 607-623, 619) και, συνεπώς, αποτελεί, εφόσον δεν οδηγεί σε άτοπα αποτελέσματα, το προνομιακό πεδίο άσκησης δικαστικού αυτοπεριορισμού σε περίοδο κρίσης.

¹⁰² Για την αρχή αυτή, όπως συνάγεται από τις συνταγματικές διατάξεις, βλ. ΟΛΕΣ 166/2010, ΘΠΔΔ 2010, 453 (συνταγματικότητα της ρύθμισης περί τριετούς κατά μέγιστο όριο αναδρομικής έκτασης συνταξιοδοτικού δικαιώματος).

κίνδυνος για άλλο επιτακτικό δημόσιο συμφέρον (π.χ. δημόσια υγεία ή δημόσια ασφάλεια).

β) Σημαντικό δημοσιονομικό κόστος έχουν συνήθως οι υποθέσεις εκείνες που αφορούν ευρείες κατηγορίες προσώπων και το οικονομικό αντικείμενο του συνόλου των απαιτήσεων υπερβαίνει ή τείνει να εξαντλήσει το κονδύλι του προϋπολογισμού που προορίζεται για την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων.¹⁰³ Η διάγνωση των ζητημάτων αυτών είναι ορθότερο να γίνεται στο πλαίσιο πρότυπης ή αναιρετικής δίκης, όπου ο έλεγχος χάνει εν μέρει τον συγκεκριμένο χαρακτήρα του και η επιχειρηματολογία τείνει να αφορά το σύνολο της κατηγορίας των συναφών υποθέσεων. Η επιλογή, λοιπόν, του προτεινόμενου δικονομικού χειρισμού των υποθέσεων ανήκει κατεξοχήν στα ανώτατα δικαστήρια των τριών κλάδων δικαιοδοσίας.

γ) Ένα επιπλέον ζήτημα που τίθεται είναι το κατά πόσο θα πρέπει, όταν οι αξιώσεις στρέφονται κατά νομικού προσώπου άλλου από αυτό του κράτους (π.χ. Δήμοι, ν.π.δ.δ., ν.π.ι.δ. του δημοσίου τομέα), να λαμβάνεται υπόψη αυτοτελώς η αρχή της ακρίβειας του προϋπολογισμού του εν λόγω νομικού προσώπου, ανεξαρτήτως της βαρύτητας που τυχόν έχει για τη γενικότερη δημοσιονομική ισορροπία της χώρας.¹⁰⁴

δ) Εφόσον ο νομοθέτης επιλέξει την κατάργηση του ωφελήματος για όλους ή την επέκτασή του στην αποκλειόμενη κατηγορία με αναλογική μείωσή του για όλους, η αρχή της ισότητας και το δικαίωμα έννομης προστασίας επιβάλλουν η λύση αυτή να επιβληθεί *αναδρομικά*. Το όριο της αναδρομικότητας ταυτίζεται εκ των πραγμάτων με το όριο της παραγραφής των σχετικών αξιώσεων, αφού πέραν τούτου δεν υφίσταται δικαίωμα έννομης προστασίας. Η σημασία της ταχύτατης επίλυσης των σχετικών διαφορών σε ανώτατο επίπεδο (ώστε να μη συσσωρεύονται αγωγικά αιτήματα αλληπάλλληλων χρονικών περιόδων στα δικαστήρια) είναι εδώ προφανής.

¹⁰³ Πρβλ. τη σχετική επιχειρηματολογία σε *S.K.Manolkidis, Granting Benefits through Constitutional Adjudication: The extension of the most favourable norm in Greece and Italy*, Sakkoulas Publications, Thessaloniki, 1999, σ. 191.

¹⁰⁴ Η νομολογία, του Συμβουλίου της Επικρατείας τουλάχιστον, έχει επεξεργαστεί σε βάθος το ζήτημα των «ευρύτερων δημοσιονομικών συνεπειών» στο πλαίσιο της εφαρμογής των εξαιρέσεων από το κατώφλι του απαραδέκτου για άσκηση αναίρεσης του άρθρου 35 παρ. 1 του ν. 3772/2009. Η σχετική νομολογιακή παραγωγή, με τις τεχνικές ελέγχου των ισχυρισμών περί ευρύτερων δημοσιονομικών συνεπειών που έχει αναπτύξει, μπορεί οπωσδήποτε να λειτουργήσει ως οδηγός και για τη συγκεκριμένη περίπτωση.

ε) Η αναδρομική κατάργηση ή μείωση δημιουργεί δυσχερή ζητήματα (που πρέπει να λυθούν κατά περίπτωση) αφενός παραβίασης της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσων έλαβαν τα σχετικά ωφελήματα στο παρελθόν και θα κληθούν τώρα να τα επιστρέψουν, αφετέρου έννομης προστασίας τους, αφού κατά κανόνα δεν συμμετέχουν στη σχετική δίκη. Η νομολογιακή θέση για την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων παροχών είναι πάντως αρκετά περιοριστική όσον αφορά τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, επιτρέποντας την αναζήτησή τους εντός ευλόγου χρόνου.¹⁰⁵ Περαιτέρω, στο πλαίσιο της νομοθετικής διαδικασίας τα συμφέροντα των ήδη ωφελούμενων θα ληφθούν, κατά τεκμήριο, υπόψη βάσει των κανόνων της δημοκρατικής αντιπροσώπευσης και, συνεπώς, δεν συντρέχει ζήτημα παραβίασης του δικαιώματός τους για προστασία των συμφερόντων τους.

στ) Η ύπαρξη δημοσιονομικού κόστους δεν μπορεί να αποτελεί πάντοτε τον καθοριστικό παράγοντα κατά τη στάθμιση. Η επέκταση πρέπει, αντιθέτως, να προτιμάται όταν υπάρχουν άλλες συνταγματικές διατάξεις που υποδεικνύουν ότι η κατάργηση ενός ωφελήματος, αναδρομικά ή ακόμη και για το μέλλον, αποκλείεται πλήρως από το Σύνταγμα. Τέτοια είναι για παράδειγμα η περίπτωση προνοιακών επιδομάτων που ήδη κινούνται στο όριο του ελάχιστου ορίου αξιοπρεπούς διαβίωσης ή η περίπτωση φορολογικών απαλλαγών, η αναδρομική άρση των οποίων, για όσους ήδη τις απολαμβάνουν, απαγορεύεται βάσει του άρθρου 78 παρ. 2 Συντάγματος. Η αναδρομική ανάκληση της συνταξιοδότησης μεγάλων κατηγοριών προσώπων, σε περίπτωση διαφορετικών ορίων ηλικίας συνταξιοδότησης, είναι πιθανό επίσης να αποκλείεται τόσο από την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης όσο και για λόγους δημοσιονομικούς και οργάνωσης των δημόσιων υπηρεσιών.

iv. De constitutione ferenda

A) Η προταθείσα διάταξη περί απαγόρευσης επέκτασης με δικαστική απόφαση σε άλλη κατηγορία οποιασδήποτε ρύθμισης (όπως και η απορριφθείσα από την Ολομέλεια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής αντίστοιχη διάταξη περί απαγόρευσης

¹⁰⁵ Πρβλ. ενδεικτικά ΣτΕ 166/2009, ΔΔίκη 2010, 999. Γενικότερα, για το συνταγματικά ανεκτό της γνήσιας αναδρομικότητας νομοθετικής διάταξης βλ. ΣτΕ 3830/1987, ΝοΒ 37, 499 και ΣτΕ 1508/2002, ΔΔίκη 2004, 794.

επέκτασης μισθών και παροχών) είναι πολλαπλά προβληματική και δεν θα μπορούσε, κατά την άποψή μας, να αποτελέσει βάση συζήτησης στο πλαίσιο μιας μελλοντικής αναθεώρησης. Ειδικότερα:

(1) ακυρώνει σε μεγάλο βαθμό το κανονιστικό περιεχόμενο της παρ. 1 του άρθρου 4, αλλοιώνοντας ουσιαστικά την εν λόγω διάταξη, η οποία, υπενθυμίζουμε, ανήκει στον σκληρό πυρήνα των μη αναθεωρητέων διατάξεων του άρθρου 110 παρ. 1,¹⁰⁶ ενώ ταυτόχρονα δημιουργεί μια δυσεπίλυτη σύγκρουση με το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας, θέτοντας τμήμα του νομοθετικού έργου εκτός του δικαστικού ελέγχου.

(2) Δημιουργεί σοβαρά ζητήματα ασυμβατότητας του εσωτερικού δικαίου προς τη νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, που είδαμε ανωτέρω.

(3) Είναι αλυσιτελής, όπως και όλες οι ρητές απαγορεύσεις σε ζητήματα όπου διακυβεύονται θεμελιώδη δικαιώματα: στην πράξη ο τελικός ερμηνευτής του Συντάγματος, δηλαδή ο δικαστής, δεν έχει παρά να ασκήσει τη νομική του φαντασία, ώστε, είτε με αναγωγή σε άλλον κανόνα δικαίου (ενωσιακό δίκαιο ή ΕΣΔΑ) είτε με διαφορετικό χαρακτηρισμό, να επιτύχει τελικώς το αποτέλεσμα της επέκτασης ευνοϊκής διάταξης.

(4) Πάσχει από ασάφεια, η οποία επιτείνει τα τρία ανωτέρω προβλήματα. Δεν είναι δηλαδή σαφές αφενός τί αποκλείεται με την εν λόγω διάταξη (δηλαδή αν αποκλείεται μόνο η κατεξοχήν επεκτατική ισότητα ή και η εφαρμογή του γενικού κανόνα ή της παλαιότερης διάταξης), αφετέρου αν καταλαμβάνει και περιπτώσεις επέκτασης ευνοϊκής ρύθμισης βάσει άλλων, πλην του 4 παρ. 1, συνταγματικών διατάξεων.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Βλ. *Α.Μανιτάκη*, *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο - Τόμος Ι, Θεμελιώδεις έννοιες*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σ. 289, ο οποίος σημειώνει ότι «*απαγορεύεται κατά την αναθεώρηση όχι μόνο η τροποποίηση αλλά και η προσθήκη διάταξης, η οποία έμμεσα ή άμεσα αλλοιώνει, αναιρεί ή αντιστρατεύεται το νόημα των διατάξεων των οποίων δεν επιτρέπεται η αναθεώρηση*» και *Α.Παπαδοπούλου*, *Συνταγματικό Δίκαιο - Πανεπιστημιακές παραδόσεις*, ΣΕΑΒ, 2015, σ. 190.

¹⁰⁷ Επέκταση του πεδίου εφαρμογής διάταξης νόμου μπορεί, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, να λάβει χώρα και βάσει άλλων συνταγματικών διατάξεων. Βλ. τελείως ενδεικτικά την ΟλΣτΕ 9/1988, ΝοΒ 1989, 804, η οποία επέκτεινε τη ρύθμιση περί δυνατότητας άσκησης προσφυγής και στους μικροετόχους των προβληματικών επιχειρήσεων, επικαλούμενη (ορθά) μόνο το δικαίωμα έννομης προστασίας του άρθρου 20 παρ. 1· την Ειδ.Δικ. αρ. 88 Σ. 13/2006, ΝοΒ 2007, 471, που θεμελιώνει επεκτατική εφαρμογή μισθολογικών παροχών υπέρ των δικαστών αποκλειστικά στο άρθρο 88 παρ. 2 του Συντάγματος· την ΟλΣτΕ 26/1951, η οποία επέκτεινε το δικαίωμα ίδρυσης ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων σε όλους τους κατόχους πτυχίων πανεπιστημιακών σχολών και όχι μόνο στους αποφοίτους της Φιλοσοφικής και Φυσικομαθηματικής Σχολής.

Β) Αντιθέτως, η διεθνής πρακτική προσφέρει μια σειρά από λύσεις στον αναθεωρητικό νομοθέτη που μπορεί να θελήσει να επέμβει στο συγκεκριμένο πεδίο. Έτσι, μεταξύ άλλων, δεν αποκλείεται: (1) η «συνταγματοποίηση» της ανωτέρω, υπό iii, περιγραφείσας λύσης με την πρόβλεψη υποχρεωτικής αναστολής της ισχύος των σχετικών αποφάσεων, ώστε να έχει χρόνο ο νομοθέτης να επιληφθεί του θέματος, (2) η υποχρεωτική ανάθεση της εκδίκασης των σχετικών διαφορών σε πρώτο και τελευταίο βαθμό πιλοτικά στην Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου κάθε κλάδου ή η θεσμοθέτηση ειδικού δικαστηρίου που θα απαρτίζεται από δικαστικούς λειτουργούς και των τριών δικαιοδοτικών κλάδων,¹⁰⁸ (3) η πρόβλεψη προληπτικού δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας ιδίως επί νομοσχεδίων με σημαντικό δημοσιονομικό αντίκτυπο και ειδικώς ως προς το ζήτημα της παραβίασης της αρχής της ισότητας, ώστε να προλαμβάνονται υπέρμετρες επιβαρύνσεις του προϋπολογισμού¹⁰⁹ και (4) σε περίπτωση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου, η πρόβλεψη της δυνατότητας του νομοθέτη να περιλαμβάνει στις ειδικές διατάξεις κάθε νομοσχεδίου ειδική ρήτρα ως προς την τύχη των διατάξεων αυτών σε περίπτωση κρίσης περί αντισυνταγματικότητάς τους, δηλαδή επί της ουσίας η προεπιλογή του νομοθέτη για το αν προτιμά στις περιπτώσεις αυτές την ακύρωσή τους ή την επέκτασή τους ή την αναλογική μείωση με ταυτόχρονη επέκταση.¹¹⁰

9. Επίμετρο

Ο δικαστής, που καλείται στις μέρες μας να επιβαρύνει τον κρατικό προϋπολογισμό επεκτείνοντας το πεδίο εφαρμογής μιας διάταξης νόμου βάσει της αρχής της ισότητας, βρίσκεται στην εξόχως άβολη θέση να πρέπει - χωρίς άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση της θέσης του ή δημόσιο βήμα υπεράσπισης των απόψεών του - να διαχειριστεί τις εντάσεις που δημιουργούνται από τη σύγκρουση αφενός του θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος έννομης προστασίας, αφετέρου του

¹⁰⁸ Εκτός φυσικά αν προκριθεί η λύση της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου, που θα επιλαμβάνεται και αυτών των διαφορών.

¹⁰⁹ Πρβλ. και τη θέση του *B. Ανδρουλάκη*, Χρειαζόμαστε πραγματικά ένα Συνταγματικό Δικαστήριο; Μια πάντα επίκαιρη συζήτηση, www.constitutionalism.gr, σ. 9, ο οποίος προτείνει την ανάθεση της άσκησης εν γένει προληπτικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στο Συμβούλιο της Επικρατείας ή ένα αναβαθμισμένο ως προς τη συγκρότησή του Α.Ε.Δ.

¹¹⁰ Αυτή η λύση προϋποθέτει την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, ώστε να υπάρχει δικαιοδοτικό όργανο που να διαθέτει την εξουσία να κηρύσσει άκυρο νόμο και μάλιστα αναδρομικά, διατάσσοντας κατ' ουσία την αναζήτηση ως αχρεωστήτως καταβληθέντων των ωφελημάτων που έχουν ήδη χορηγηθεί στους δικαιούχους. Βλ. πάντως τη σκληρή κριτική που ασκεί ο *B. K. Miller*, *Constitutional Remedies for Underinclusive Statutes: A Critical Appraisal of Heckler v. Mathens*, 20 *Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* (1985) 79, 100 επ. στην αντίστοιχη πρακτική του αμερικανικού νομοθέτη και την αποδοχή της από τη νομολογία του Supreme Court.

θεμελιακού δημοσίου συμφέροντος προστασίας της δημοσιονομικής ισορροπίας της χώρας. Η μελέτη αυτή, λαμβάνοντας σαφώς θέση υπέρ της επεκτατικής ισότητας ως αυτονόητης συνέπειας της κανονιστικότητας της αρχής της ισότητας, επιχείρησε να καταδείξει ότι υπάρχουν τρόποι διαχείρισης αυτής της ανώμαλης προσγείωσης των συνταγματικών αρχών στο σκληρό έδαφος της οικονομικής πραγματικότητας. Μια τέτοια προσέγγιση είναι και αυτή που προτάθηκε και η οποία προκρίνει μια σταθμιστική διαδικασία που θα επιτρέπει τη λήψη υπόψη όλων των συνταγματικών παραμέτρων, ώστε η νομολογία της κρίσης να παραμείνει δογματικά συνεπής και ταυτόχρονα ανοιχτή σε μελλοντικές μεταβολές της δημοσιονομικής κατάστασης.