

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

ΚΑΛΗ ΝΟΜΟΘΕΤΗΣΗ ΚΑΙ ΚΡΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΟΛΥΝΟΜΙΑ, ΚΑΚΟΝΟΜΙΑ ΚΑΙ ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΕΥΡΑΣΙΑ

ΑΘΗΝΑ 2018

Επομένως, τόσο η θέσπιση όσο και η εφαρμογή του δικαίου υπακούουν σε μεγάλο βαθμό σε κοινές μεθοδολογικές αρχές.

10

1.2. Η πολυνομία ως πρόβλημα του σύγχρονου δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΣΚΕΨΕΙΣ. Η πολυνομία κατά το λεξικό Μπαμπινιώτη είναι «η έλλειψη κωδικοποιημένης νομοθεσίας και η ύπαρξη συχνά αντικρουόμενων ρυθμίσεων για το ίδιο θέμα».²⁷ Η πολυνομία²⁸ λογίζεται ως πρόβλημα του σύγχρονου δικαίου από δύο απόψεις: πρώτα, διότι δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου και, ως εκ τούτου, μπορεί να προσβάλλει την αρχή της ίσης εφαρμογής μιας ρύθμισης, και, δεύτερο, διότι μπορεί να δημιουργήσει αντίφαση μεταξύ των ήδη θεσπισμένων και όσων επίκειται να θεσπιστούν διατάξεων, λόγω σύγχυσης, ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο.

Στο βαθμό που έχει μεταβληθεί ουσιωδώς η αντίληψη περί κράτους και νόμου από τον 19ο αιώνα μέχρι σήμερα τόσο στο εσωτερικό των φιλελεύθερων δυτικών δημοκρατιών όσο και στα αντίπαλα ιδεολογικά στρατόπεδα (π.χ. κομμουνιστικά καθεστώτα, Κίνα), η κριτική στην πολυνομία προσλαμβάνει έναν ιδεολογικό χαρακτήρα καθώς γίνεται αντιληπτό ότι δεν αποτελεί ένα τεχνικό ζήτημα που θα επιλυθεί με τη βοήθεια τεχνοκρατών –οι οποίοι ωστόσο κρίνονται απαραίτητοι–, αλλά ένα ζήτημα βαθύτατα πολιτικό και ιδεολογικό.²⁹

Η απαίτηση για Καλή Νομοθέτηση αποτελεί ένα σημαντικό στόχο για την ίδια την ΕΕ και πολλά ευρωπαϊκά κράτη, καθώς συνειδητοποιήθηκε ότι η φιλελεύθερη στροφή, ιδίως την περίοδο από το 1980 έως 2000, προς την απορρύθμιση των αγορών και την απουσία κανονιστικών παρεμβάσεων στη λειτουργία τους, οδήγησε σε μια θεσμική απόσυρση του κράτους από αρκετά πεδία της οικονομίας. Η αποτυχία των αγορών και η συνακόλουθη παγκόσμια οικονομική κρίση του 2008 επέβαλε την περισσότερο στοχευμένη κρατική παρέμβαση με συγκεκριμένα μέτρα που να ικανοποιούν αφενός τη σύγχρονη λειτουργία των επιχειρήσεων μέσα σε ένα παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον, χωρίς περιττά γραφειοκρατικά βάρη και αφετέρου την προστασία του δημοσίου συμφέροντος.³⁰

27. Γ.Μπαμπινιώτης, Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, Β' Έκδοση, Κέντρο Λεξικολογίας, σ. 1447.

28. Βλ. Φ.Χριστοδούλου, Η πολυνομία ως πρόβλημα του σύγχρονου δικαίου, Αθήνα, 1975.

29. Βλ. Π.Τσούκα, Γνωρίσματα και πρακτικές του κακού (Έλληνα) Νομοθέτη, σε: Πολυνομία, Κακονομία, Ανομία, Κίνηση πολιτών για μια ανοιχτή κοινωνία, ΕΒΕΑ, Αθήνα, 2011, σ. 48.

30. Βλ. Γ.Δελλή, Το χαμένο πρόσωπο του φιλελευθερισμού (και η σημασία του στην κατα-

Στο πλαίσιο αυτό, η αντιμετώπιση της πολυνομίας και της εν πολλοίς συνυφασμένης με αυτήν κακονομίας αποτελεί έναν διεθνή στόχο, όπως αποτυπώνεται στις αντίστοιχες πρωτοβουλίες του ΟΟΣΑ.³¹ Είναι σαφές ότι πολλές από τις ρυθμίσεις των παγκόσμιων συναλλαγών είναι διεθνείς και υπάγονται σε διεθνείς οργανισμούς, ενώ άλλες διέπονται από διακρατικές συμφωνίες σε συνθήκες διεθνούς ανταγωνισμού. Επομένως, και στο διεθνές επίπεδο έχουμε ένα έντονο πρόβλημα καλής και αποτελεσματικής νομοθέτησης με περιορισμό της πολυνομίας.

Από την άλλη, η άσκηση του νομοθετικού έργου από το κράτος στην Ελλάδα, ως εκδήλωση είτε της νομοθετικής είτε της εκτελεστικής λειτουργίας, περιβάλλεται με αρνητικά αισθήματα από τους πολίτες. Οι πολίτες, σύμφωνα με τις δημοσκοπήσεις αλλά και ειδικές εκθέσεις Ανεξάρτητων Αρχών,³² εκφράζουν δυσπιστία για τη λειτουργία της δημόσιας Διοίκησης, την οποία εγκαλούν για διαφθορά και αναποτελεσματικότητα. Ωστόσο, οι περισσότεροι συμφωνούν ότι η ρυθμιστική παρέμβαση του κράτους και ο τρόπος με τον οποίο αυτή ασκείται κρίνεται ως απολύτως απαραίτητη για την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και για την αντιμετώπιση κοινωνικών προβλημάτων, με αποτέλεσμα η άσκηση πολιτικής να ταυτίζεται, εν πολλοίς, με την παραγωγή όλο και περισσότερων ρυθμίσεων. Στο πνεύμα αυτό, παραγνωρίζεται ή υποτιμάται το γεγονός ότι μια αγορά μπορεί, ενδεχομένως, να λειτουργήσει αποδοτικότερα, με σεβασμό στο δημόσιο συμφέρον, αν αφαιρεθούν αντί να προστεθούν ρυθμίσεις και αν ο σωστός σχεδιασμός και η τεκμηρίωση της ρύθμισης περιορίσει στο ελάχιστο τις παρεπόμενες αρνητικές επιπτώσεις σε άλλους τομείς (π.χ. ένα φορολογικό μέτρο μειώνει τα έσοδα αντί να τα αυξάνει, διότι λειτουργεί ως αντικίνητρο στην οικονομική δραστηριότητα και στην προσέλκυση επενδύσεων).³³ Η μελέτη του φαινομένου της πολυνομίας απαιτεί να αποσαφηνιστούν βασικές έννοιες γύρω από τη φύση και τα αίτια της, να καταγραφούν ποσοτικά δεδομένα και να επιλεγούν παραδείγματα που να τεκμηριώνουν την αρνητική της επιρροή στο κράτος δικαίου και στη λειτουργία της δημοκρατίας.

νόηση μίας, όχι μόνο οικονομικής, κρίσης), ΕφημΔΔ 5/2008, σ. 603-604.

31. Βλ. σε επόμενους τίτλους αναλυτικά.

32. Βλ. τη δημοσιευμένη έρευνα του ερευνητικού οργανισμού διαΝΕΟσις με τίτλο «Τι πιστεύουν οι Έλληνες», 2018 (στην επίσημη ιστοσελίδα της www.dianeosis.org, καθώς και ρεπορτάζ εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 24-25.3.2018), και την έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη για το 2017, όπου με βάση τις καταγγελίες των πολιτών διαπιστώνεται μία αύξηση των φαινομένων κακοδιοίκησης κατά ποσοστό 30% (ρεπορτάζ εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 27.3.2018).

33. Βλ. Δ.Σωτηρόπουλου – Λ.Χριστόπουλου, Πολυνομία και Κακονομία στην Ελλάδα, διαΝΕΟσις, 2017, σ. 29-32.

1.2.1. Οι αιτίες της πολυνομίας στα σύγχρονα κράτη

1.2.1.1. Ο νέος ρόλος του κράτους που είναι ρυθμιστικός και επιτελικός και οι αυξημένες απαιτήσεις προς τον κανόνα δικαίου

Αν η πολυνομία έχει μόνο αρνητική διάσταση και εκφράζει μια παθογένεια της ρυθμιστικής παρέμβασης του κράτους, τότε η απάντηση θα ήταν μονολεκτική και προφανής. Ωστόσο, το φαινόμενο είναι σύνθετο και γι' αυτό η αντιμετώπισή του είναι απαιτητική.

Βασική αιτία της πολυνομίας είναι η εξέλιξη των αντιλήψεων περί του ρόλου και της αποστολής του σύγχρονου κράτους.³⁴ Όπως είδαμε στο προηγούμενο κεφάλαιο, ο κρατικός παρεμβατισμός στην οικονομία, οι ανάγκες του σύγχρονου κράτους πρόνοιας, οι σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις αποτελούν κρατικά καθήκοντα που υλοποιούνται με βασικό εργαλείο τον νόμο. Η κρατική παρέμβαση σε τόσα πολλά και ετερόκλητα πεδία πρέπει να γίνεται με κανόνες δικαίου³⁵ οι οποίοι πληρούν τις προδιαγραφές του κράτους δικαίου, ήτοι οι παραγόμενοι κανόνες δικαίου να τίθενται σε ισχύ σύμφωνα με τις συνταγματικές προδιαγραφές νομοθέτησης, ανάλογα με τις προϋποθέσεις νομιμότητας της εκάστοτε νομικής πράξεως, δηλαδή τη βαθμίδα στην οποία ανατίθεται η εκάστοτε πράξη και το αρμόδιο όργανο. Βέβαια, τα σύγχρονα Συντάγματα δεν περιορίζονται στην παραδοσιακή ύλη των Συνταγμάτων του παρελθόντος, καθώς στις ρυθμίσεις τους υπάρχουν διατάξεις που αναθέτουν στο κράτος την αποστολή σημαντικών τομέων της κοινωνικής ζωής και της οικονομικής δραστηριότητας. Η προστασία της οικογένειας, της ανηλικότητας, της τρίτης ηλικίας, των ατόμων με ειδικές ανάγκες, το κρατικό καθήκον για την απασχόληση και την εργατική κατοικία, η προστασία των εργαζομένων στις εργασιακές σχέσεις αποτελούν πεδία νέων ρυθμίσεων και αναπόφευκτης πολυνομίας, ιδιαίτερα σε ένα διεθνές περιβάλλον που λόγω της οικονομικής κρίσης παροξύνει τις ανισότητες και αυξάνει την ανάγκη των ανθρώπων για κρατική μέριμνα. Δεν είναι όμως μόνο ο παρεμβατικός ρόλος του κράτους στην οικονομία που απαιτεί ρυθμίσεις, αλλά και πολλοί άλλοι κοινωνικοί τομείς, καθώς π.χ. στο ελληνικό Σύνταγμα προβλέπονται συνταγματικοί κανόνες για το εκπαιδευτικό σύστημα, την προστασία της τέχνης, της επιστήμης και του αθλητισμού (άρθρο 16), ενώ προβλέπονται ρυθμίσεις για το φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον, τον πολεοδομικό σχεδιασμό (άρθρο 24), την κοινωνική ασφάλιση (άρθρο 23) και την υγεία (άρθρο 5 παρ. 4), τον έλεγχο των ραδιοτηλεοπτικών

34. Βλ. γενικότερα, J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, 3^e edition, LGDJ, 2008, σ. 103 επ.

35. Βλ. Β. Σκουρή, *Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1987, σ. 27-28.

μέσων (άρθρο 15), σε σημείο που το ελληνικό Σύνταγμα να εγκαλείται για πληθωριστικές διατάξεις και μεγάλο μέγεθος στο οποίο αποδίδεται και ένα μέρος της θεσμικής καθυστέρησης της χώρας.³⁶ Όσο και αν το κοινωνικό κράτος βρίσκεται διεθνώς σε δοκιμασία,³⁷ και ίσως σε υποχώρηση, δεν παύει να διέπεται από ένα μεγάλο αριθμό ρυθμίσεων στο πεδίο των κοινωνικών δικαιωμάτων με προνοιακό και θεσμικό χαρακτήρα. Όλος ο μηχανισμός του κοινωνικού κράτους, προκειμένου να κινηθεί, απαιτούσε και απαιτεί συνεχείς ρυθμίσεις και ανανέωση του νομικού πλαισίου το οποίο αναπόφευκτα διογκώνονταν και πολυμεριζόταν.

Επίσης, από τη δεκαετία του 1970 άρχισαν να αναδεικνύονται, στη θεωρία της οργάνωσης των κρατών και της διακυβέρνησής τους, ορισμένα νέα θεωρητικά μοντέλα, όπως το Νέο Δημόσιο Management (New Public Management) και η Θεωρία της Διακυβέρνησης (Governance Theory), που ανήγαγαν την έννοια της ρύθμισης σε κεντρικό στοιχείο της λειτουργίας ενός κράτους.

Αν συμφωνήσουμε ότι η κανονιστική ρύθμιση είναι ένα από τα εργαλεία που χρησιμοποιεί το κράτος για να παρέμβει στην κοινωνία και την οικονομία, αλλά και να οργανώσει την ίδια του τη λειτουργία, τότε θα καταλήγαμε ότι οι κρατικοί κανόνες αφορούν: α) στην οργάνωση και λειτουργία των υπηρεσιών του κράτους και τη σχέση αυτού με τους πολίτες στους ποικίλους τομείς της κρατικής δράσης, β) σε ρυθμίσεις που αποβλέπουν στην επίτευξη συνταγματικών σκοπών κοινωνικού χαρακτήρα γ) σε οικονομικές ρυθμίσεις που συντονίζουν τους φορείς της αγοράς και τους κατευθύνουν σε κοινωνικά επωφελείς στόχους.

Οι ανωτέρω σκοποί είναι ιδιαίτερα απαιτητικοί και περίπλοκοι σε σημείο που οι κρατικοί φορείς να αδυνατούν να μεταγράψουν ευχερώς τη βούλησή τους σε κανόνες δικαίου, διότι για να φτάσουν σε μια ρύθμιση πρέπει να προηγηθούν εκτενείς διαβουλεύσεις με τους ενδιαφερόμενους και στάθμιση συχνά αβέβαιων και ασταθών παραμέτρων. Αυτό το στοιχείο της προηγούμενης διαβούλευσης αποτελεί μια νέα παράμετρο στη νομοθέτηση και υιοθετείται από όλο και περισσότερα κράτη. Έτσι, από τη γέννησή του ο κανόνας δικαίου σχετικοποιείται, διότι δεν μπορεί ο νομοθέτης να συλλάβει στην ολότητά της την κοινωνικοοικονομική ύλη που φιλοδοξεί να ρυθμίσει,³⁸ ενώ μέχρι την εφαρμογή του μεσολαβεί και η εξειδίκευσή του από τη Διοίκηση, η οποία, όχι σπάνια,

36. Βλ. Δ. Σωτηρόπουλου/Α. Χριστόπουλου, Πολυνομία..., ό.π., σ. 42-43, Γ. Τσεμπελή, Η συνταγματική αναθεώρηση ξεκινά από το άρθρο 110, εφ. «Το Βήμα της Κυριακής», 5.10.2014.

37. Βλ. ενδεικτικά, Γ. Σωτηρέλη, Τα κοινωνικά δικαιώματα στη δίνη της οικονομικής κρίσης, ΕφημΔΔ 3/2013, σ. 298 επ.

38. Βλ. Β. Σκουρή, Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας, ό.π., σ. 21-22, Π. Παυλόπουλου, Η

ερμηνεύοντας τον μπορεί να αλλοιώσει την αρχική στόχευση του και λόγω αλλαγής των δεδομένων της πράξης. Μοιραία, λοιπόν, υπάρχει μια απόσταση –χρονική και πραγματική– μεταξύ θέσπισης ενός κανόνα και της εφαρμογής του που οδηγεί στην σχετικοποίηση του περιεχομένου του.

Ωστόσο, στις σημερινές κοινωνίες, το κράτος έχει και άλλες δυνατότητες για να πετύχει τους στόχους που έχει θέσει, πέραν της νομοθετικής/κανονιστικής ρύθμισης. Για παράδειγμα, μπορεί να προσανατολίσει τους πολίτες σε επιλογές με βάση κίνητρα ή επικοινωνιακές καμπάνιες ή παρέχοντας μια υπηρεσία σε μια συγκεκριμένη τιμή που θα επηρεάσει τη συμπεριφορά των υπολοίπων παραγόντων της αγοράς. Ενδεχομένως, το κράτος μπορεί να επιλέξει να αφήσει μια οικονομική δραστηριότητα στην αυτορρυθμιστική λειτουργία των ιδιωτικών φορέων και στη συνέχεια να μετατρέψει μια εμπεδωμένη πρακτική σε κρατική ρύθμιση. Η ποικιλία των μη νομοθετικών/κανονιστικών κρατικών παρεμβάσεων οδηγεί στη σκέψη ότι η κρατική ρύθμιση –που συχνά μπορεί να συνοδεύεται από κυρώσεις– πρέπει να είναι καίρια, αποδοτική και να τεκμηριώνεται εξειδικευμένα, διαφορετικά είναι προσφορότερο να απουσιάζει.³⁹

Η επιλογή εναλλακτικών τρόπων ρύθμισης των κοινωνικών σχέσεων, πέραν των κρατικών ρυθμίσεων, δεν πρέπει να ερμηνεύεται, άνευ ετέρου, ως «απόσυρση του κράτους» και απορρύθμιση,⁴⁰ ως απουσία ευθύνης των εκλεγμένων κρατικών οργάνων, ως έλλειψη δημοκρατικής νομιμοποίησης των αποφάσεων. Είναι η ίδια η αναπόφευκτη, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, κανονιστική ανεπάρκεια του κανόνα δικαίου που μας οδηγεί να σκεφτούμε άλλες λύσεις, επιφυλάσσοντας ωστόσο στις κρατικές ρυθμίσεις τον ρόλο του εγγυητή των διαδικασιών και των δικαιωμάτων. Ο λόγος που η πολυνομία-κακονομία αναδεικνύεται σε πρόβλημα ενός συνταγματικού κράτους είναι ότι η ρυθμιστική προτεραιότητα ανήκει στο δημοκρατικά νομιμοποιημένο νομοθέτη και δευτερευόντως στη διοίκηση και όχι σε άλλους εξωκρατικούς παράγοντες. Με τη διαφορά ότι το κράτος πρέπει να έχει επιτελικό ρόλο και να ασκεί τις ρυθμιστικές του αρμοδιότητες με ευελιξία, διαφάνεια και προσαρμοστικότητα. Σε αυτές τις μεθόδους περιλαμβάνεται και η αποδοτικότερη αξιοποίηση της συνεργασίας με κοινωνικούς φορείς που μπορεί να συνδράμουν στην καλύτε-

σύγχρονη σχετικότητα του κανόνα δικαίου και οι επιπτώσεις της στο νομοθετικό έργο, Πρακτικά Συνεδρίου «Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας», Δημοσιεύματα ΕΔΜΜΟΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σ. 5 επ.

39. Βλ. Δ.Σωτηρόπουλου/Λ.Χριστόπουλου, Πολυνομία..., ό.π., σ. 37-40.

40. Βλ. Π.Καρκατσούλη, Ρύθμιση, απορρύθμιση, μεταρρύθμιση: Μεταλλαγές του κανόνα δικαίου στην εποχή της παγκοσμιοποίησης, Εκδ. Ι. Σιδέρη, 2011.

ρη νομοθέτηση, με το νομοθέτη να διατηρεί πάντα το τελευταίο και καθοριστικό ρόλο.

1.2.1.2. ...και οι απειλές των τεχνολογικών εφαρμογών⁴¹

Η πολυνομία είναι ένα φαινόμενο που παρατηρείται σε όλα τα κράτη δυτικού τύπου, όχι μόνο για όσους λόγους αναφέρθηκαν ανωτέρω, αλλά και διότι οι νέες τεχνολογίες συχνά απειλούν έννομα αγαθά των πολιτών, όπως για παράδειγμα η επέκταση στη χρήση των υπολογιστών και οι μεγάλες δυνατότητες αποθήκευσης, ταξινόμησης και ανάκλησης δεδομένων που έχουν, θέτει σε κίνδυνο τα προσωπικά δεδομένα των πολιτών,⁴² οπότε απαιτείται νομοθέτηση σε επίπεδο τόσο Συντάγματος και ενωσιακού δικαίου,⁴³ όσο και σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας. Η προστασία, για παράδειγμα, του εννόμου αγαθού της ιδιωτικότητας απαιτεί νέες ρυθμίσεις, αλλά και τη δημιουργία θεσμών (π.χ. Ανεξάρτητες Αρχές), απαίτηση που αυξάνει αναπόφευκτα τον όγκο των ρυθμίσεων. Αύξηση του αριθμού των ρυθμίσεων συνεπάγεται και η απαίτηση για τη διαφανέστερη λειτουργία δημόσιων και ιδιωτικών θεσμών και της πληροφόρησης που πρέπει να έχει ο πολίτης προκειμένου να διαπιστώνει αν υπάρχει έλεγχος της λειτουργίας τους. Η διαφάνεια αποτελεί κοινωνική απαίτηση και απαιτεί ρυθμίσεις.⁴⁴ Και στα δύο παραπάνω ενδεικτικά αναφερόμενα πεδία οι νέες ρυθμίσεις κρίνονται αναπόφευκτες, διότι η αναλογική εφαρμογή των ισχυουσών συνταγματικών ρυθμίσεων για την προστασία της ιδιωτικότητας, π.χ. δεν

41. Οι βασικές σκέψεις για το συγκεκριμένο τίτλο αντλούνται από το κείμενό μου Π.Μαντζούφας, Νομικά ζητήματα από την χρήση του διαδικτύου: Η ελευθερία της έκφρασης στα ιστολόγια, ΤοΣ, 2/2016 σ. 365 επ. και στο www.constitutionalism.gr (καταχώρηση 18.11.2016).

42. Βλ. Π.Μαντζούφας, Η διακινδύνευση στην κοινωνία της πληροφορίας και η προστασία των προσωπικών δεδομένων, Αρμ 2007, σ. 1088 επ.

43. Βλ. τον Κανονισμό (ΕΕ) 679/2016 της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων). Σχετικά βλ. Γ.Δελλή, Για μία αποτελεσματική δημόσια προστασία των προσωπικών δεδομένων: ο «θαυμαστός καινούργιος κόσμος» του Κανονισμού (ΕΕ) 679/2016, ΕφημΔΔ 1/2017, σ. 2 επ., Λ.Μήτρου, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, Σάκκουλας, 2017, Φ.Παναγοπούλου-Κουτνατζή, Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων 679/2016/ΕΕ, Σάκκουλας, 2017, της Ίδιας, Τα νέα δικαιώματα για τους πολίτες βάσει του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων: μια πρώτη αποτίμηση και συνταγματική αξιολόγηση, ΕφημΔΔ 1/2017, σ. 81 επ.

44. Βλ. Ε.Τροβά, Εξουσίες και Διαφάνεια, Από τον έλεγχο της συνταγματικότητας στον έλεγχο της αιτιολογίας των κανόνων, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2005, όπου και αναφορές τόσο στο εθνικό όσο και στο ενωσιακό δίκαιο. Ειδικά για την ενωσιακή έννομη τάξη, βλ. Β.Καραγεώργου, Η αρχή της διαφάνειας στην ενωσιακή έννομη τάξη, Όψεις μιας αναδύομενης νομικής αρχής, Σάκκουλα, 2013.

θα αρκούσε για να καλύψει με εγγυήσεις κράτους δικαίου τις νέες ρυθμιστικές απαιτήσεις.⁴⁵ Στην κοινωνία της πληροφορίας, το δίκαιο καλείται να ρυθμίσει συμπεριφορές και να αποτρέψει κινδύνους σε ένα πεδίο που χαρακτηρίζεται από απουσία ορίων,⁴⁶ έχει άυλο χαρακτήρα και τα εθνικά νομικά συστήματα αδυνατούν να ασκήσουν έλεγχο, αφού τα φαινόμενα είναι πλανητικής εμβέλειας. Επιπλέον, οι τεχνολογικές εξελίξεις⁴⁷ είναι τόσο έντονες και ραγδαίες, με αποτέλεσμα οι κανόνες –ανεξαρτήτως εθνικής ή υπερεθνικής προέλευσης⁴⁸– να χάνουν την ρυθμιστική τους ικανότητα, διότι ξεπερνιούνται από τα τεχνολογικά δεδομένα.⁴⁹ Οι νέες τεχνολογικές εξελίξεις έχουν ως βασική συνέπεια την πρόωρη γήρανση των κανόνων που επιδιώκουν τη ρύθμισή τους.⁵⁰

Για να διατηρήσουν οι ρυθμίσεις την κανονιστική τους επάρκεια πρέπει αφενός να αναθεωρούνται σε τακτά χρονικά διαστήματα και αφετέρου, κατά το περιεχόμενο, να προσαρμόζονται στις ραγδαία μεταβαλλόμενες τεχνολογικές εφαρμογές. Η εισαγωγή όμως νέας νομοθεσίας, προσαρμοσμένης στις προδιαγραφές και απαιτήσεις των νέων τεχνολογιών, δεν αίρει το πρόβλημα καθώς η αύξουσα και διαρκής ανάγκη των τροποποιήσεων οδηγεί συχνά σε ανασφάλεια δικαίου. Ταυτόχρονα, η εισαγωγή ειδικών κανόνων για τις ενδοδιαδικτυακές επικοινωνίες και συναλλαγές ενδέχεται να οδηγεί σε «σύγκρουση» και «ανταγωνισμό» μεταξύ των κανόνων που εφαρμόζονται στο ίδιο νομικό σύστημα και τούτο να αποτελεί πηγή σύγχυσης. Κατά συνέπεια, η ανασφάλεια ως προς την ισχύ του δικαίου, η απροσδιοριστία ως προς τον εφαρμοστέο κανόνα αλλά, κυρίως, η αδυναμία καταστολής της παραβατικότητας και επιβολής κυρώσεων, υπονομεύει την ίδια την κρατική κυριαρχία ως δυνατότητα εφαρμογής των δικαιικών ρυθμίσεων. Η αδυναμία επιβολής των κανόνων σε συνδυασμό με την αύξηση των κινδύνων για τα έννομα αγαθά οδηγεί, με τη σειρά της, σε αμφισβήτηση της κυριαρχίας του δικαίου. Στο βαθμό που ο πο-

45. Βλ. Δ.Σωτηρόπουλου/Λ.Χριστόπουλου, Πολυνομία..., ό.π., σ. 39.

46. Η ύπαρξη σαφών χρονικών και χωρικών ορίων είναι βασικές συνισταμένες της νομικής ρύθμισης, οι οποίες απουσιάζουν στον κυβερνοχώρο. Για τα συναφή προβλήματα σε επιμέρους κλάδους του δικαίου, βλ. ενδεικτικά Α.Γραμματικάκη-Αλεξίου, Internet και ιδιωτικό διεθνές δίκαιο-Συμβατικές και αδιοπρακτικές ενοχές στον κυβερνοχώρο, Αρμ 1998, σ. 409 επ., *Ι.Αγγελή*, Διαδίκτυο και ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ, 2000, σ. 675 επ.

47. Βλ. Μ.Δερτούζου, Η ανολοκλήρωτη επανάσταση, Νέα Σύνορα-Α. Λιβάνης, 2001.

48. Βλ. Α.Γόκαρη, Το διεθνές νομικό καθεστώς των Ραδιοτηλεπικοινωνιών-Δορυφορικής τηλεόρασης, Αντ. Ν. Σάκουλας, 1996.

49. Βλ. Σ.Βλαχόπουλου, Νέες τεχνολογίες και Δημόσιο Δίκαιο ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Το παράδειγμα των βιοϊατρικών εξελίξεων), σε: Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια, Σάκουλας, 2004, σ. 157.

50. J.Frowein, Reform durch Meinungsfreiheit, AöR 105 (1980), σ. 169.

λίτης δεν απολαμβάνει τη προστασία του κράτους στον ιδιαίτερο κόσμο των δικτύων και η δημόσια εξουσία δυσκολεύεται να προστατεύσει στο συγκεκριμένο πεδίο το δημόσιο συμφέρον και να εξασφαλίσει την απόλαυση έννομων αγαθών, τότε διακυβεύεται η ίδια η βάση νομιμοποίησης του κράτους.

Τα προβλήματα αυτά, παρά το σύνθετο χαρακτήρα τους, δεν απαλλάσσουν τους κρατικούς φορείς από το καθήκον να ορίσουν τα έννομα αγαθά που απειλούνται και να τα προστατεύσουν. Δεν είναι αποδεκτό, σε ένα σύγχρονο κράτος δικαίου, οι τεχνολογικές προδιαγραφές ενός μέσου επικοινωνίας να υποκαταστήσουν τις δικαιοκρατικές και αξιακές σταθμίσεις του δημοκρατικά εκλεγμένου νομοθέτη, ο οποίος υποχρεούται να προστατεύει δικαιώματα και έννομα αγαθά. Υπό την έννοια αυτή, η οποιαδήποτε αυτορρυθμιστική πρωτοβουλία ή ρύθμιση της συμπεριφοράς στο διαδίκτυο που απορρέει από πρωτόκολλα και κώδικες⁵¹ –στη σύνταξη των οποίων κυριαρχούν οι μεγάλες εταιρίες λογισμικού και πρόσβασης– δεν μπορεί παρά να έχει συμπληρωματικό χαρακτήρα σε σχέση με τα βασικά έννομα αγαθά που πρέπει να προστατεύει ο νομοθέτης.⁵² Οι εξελίξεις αυτές στο πεδίο της τεχνολογίας επιβάλλουν παραγωγή νέων κανόνων και εκ των πραγμάτων προκαλούν πολυνομία.

1.2.1.3. *Η ενίσχυση της εκτελεστικής λειτουργίας σε συνθήκες οικονομικής κρίσης*

Επίσης, αποτελεί κυρίαρχη τάση σε όλες τις φιλελεύθερες δημοκρατίες δυτικού τύπου, ιδίως μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, η ενίσχυση της κανονιστικής δραστηριότητας των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας. Η ενίσχυση αυτή αντιστοιχεί στα κοινοβουλευτικά πολιτεύματα, που αναπτύχθηκαν εντός δικομματικών πολιτικών και κομματικών συστημάτων, σε μια πλειοψηφούσα στη βουλή κυβέρνηση και μιας αντιπολιτευόμενης συνήθως πολυκομματικής μειοψηφίας. Η κυρίαρχη αυτή μορφή που απέκτησε η διάκριση των λειτουργιών στα κοινοβουλευτικά συστήματα, συνεπαγόταν την αντιμετώπιση της δικαιοπαραγωγής ως μίας ενιαίας πολιτικά λειτουργίας, με το βάρος να δίνεται στην κυβέρνηση και την εξαρτώμενη από αυτή Διοίκηση. Διαπιστώνεται ουσιαστικά μια μετατόπιση του κέντρου βάρους από τον τυπικό νόμο που προέρχεται από το Κοινοβούλιο στον ουσιαστικό νόμο που προέρχεται από τα

51. Βλ. V.Mayer-Schonberger, Informationsrecht für die Informationsgesellschaft, SJZ, 2001, σ. 386 επ.

52. Βλ. τις μελέτες Γ.Τασόπουλου, Αυτορρύθμιση: προοπτικές της κοινωνίας των πολιτών και αξίες του κράτους δικαίου, και Ι.Καμτσίδου, Αυτορρύθμιση και συνταγματικές αρχές στο πεδίο της δημόσιας επικοινωνίας, σε: Αυτορρύθμιση, Σάκκουλας, 2005, σ. 23 επ. και 35 επ. αντίστοιχα.

όργανα της εκτελεστικής εξουσίας,⁵³ κυρίως μέσα από τον μηχανισμό της νομοθετικής εξουσιοδότησης. Η αύξουσα παραγωγή κανονιστικών διαταγμάτων από τη διοίκηση, που τεκμηριώνεται από στατιστικές μελέτες,⁵⁴ επηρεάζει και την ίδια τη φυσιογνωμία του δικαίου, καθώς αυτό χάνει τον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα του και μετατρέπεται σε όργανο άσκησης μικροπολιτικής.⁵⁵ Ο κοινός νομοθέτης, αφού τον κύριο όγκο της νομοθέτησης τον έχει αναλάβει η εκτελεστική λειτουργία, είτε καταφεύγει σε γενικές ρήτρες και αόριστες έννοιες⁵⁶ προκειμένου να προσαρμοστεί στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες⁵⁷ είτε, σπανιότερα, πάει στο άλλο άκρο εκδίδοντας νόμους-μέτρα για την αποφυγή του δικαστικού ελέγχου.⁵⁸

Ωστόσο, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι, συχνά, ο τεχνικός χαρακτήρας των υπό ρύθμιση ζητημάτων απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις που κατά τεκμήριο διαθέτουν εξωκοινοβουλευτικές επιτροπές συγκροτούμενες από ειδικούς επιστήμονες και παράγοντες της Διοίκησης, επιτροπές οι οποίες, περαιτέρω, να μπορούν να ανταποκριθούν και στην ανάγκη ταχείας νομοθέτησης και προσαρμογής στα ραγδαίως μεταβαλλόμενα δεδομένα της σύγχρονης παγκοσμιοποιημένης οικονομίας.

Η περίπτωση, για παράδειγμα, της παραγωγής των εφαρμοστικών νόμων των Μνημονίων, τους οποίους απαιτήθηκε να θεσπίσει η Ελλάδα στο πλαίσιο των χρηματοπιστωτικών προγραμμάτων σωτηρίας της οικονομίας, συντελέστηκε αποκλειστικά με διαδικασίες, είτε ταχείας νομοθέτησης εντός του κοινοβουλίου (νόμοι με τη διαδικασία του επείγοντος και του κατεπείγοντος), είτε με Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) από την Κυβέρνηση.⁵⁹ Το παράδειγμα αυτό αποτελεί επιβεβαίωση του καθοριστικού ρόλου της διοίκη-

53. Βλ. *Πρ.Παυλόπουλον*, Το κράτος δικαίου στον αστερισμό μιας αναστρέψιμης παρακμής, ΕΔΔΔΔ 1/2016, σ. 8-9.

54. Βλ. Κεφάλαιο Πρώτο του Δευτέρου Μέρους.

55. Βλ. *Α.Μανιτάκη*, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων Ι, Σάκκουλας, 1994, σ. 258 επ.

56. Βλ. *Ευ.Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Αόριστες και τεχνικές έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου 6, Σάκκουλας, 1997.

57. Βλ. *Ι.Αραβαντινού*, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1978, σ. 138 επ., *Α.Μάνεση*, Συνταγματικό Δίκαιο Ι, Σάκκουλας, 1980, σ. 196 επ.

58. Βλ. την παραπεμπτική στην Ολομέλεια ΣτΕ 391/2008, ΕφημΔΔ 2/2008, σ. 184 επ., με παρατηρήσεις *Η.Κοκκίνη*, Υπόθεση «The Mall»: Παραδεκτή η ευθεία προσβολή με αίτηση ακυρώσεως ατομικής ρύθμισης που έχει τη μορφή διατάξεως τυπικού νόμου, ΣτΕ (ΟΛ) 1847/2008, ΕφημΔΔ 6/2008, σ. 787 επ., με σχόλιο *Η.Κοκκίνη*, ΣτΕ (ΟΛ) 3059/2009, ΘΠΔΔ 12/2009, σ. 1332 επ., με παρατηρήσεις *Χ.Διβάνη*.

59. Βλ. *Χ.Ζέρβα/Ν.Βασιλειάδου*, Βιομηχανία νομοθετικού περιεχομένου, για χάρη του Μνημονίου, εφ. «Ελευθεροτυπία», 20.01.2013.

σης στη διαδικασία της νομοθετικής παραγωγής υπό συνθήκες οικονομικής κρίσης, ενώ αντίστοιχα παρήχθει και ένας πληθωρικός λόγος περί κρίσης.⁶⁰

Η έξαρση του φαινομένου λόγω έκτακτων συνθηκών, δεν πρέπει να συσκοτίζει τον διαρκή χαρακτήρα της συγκεκριμένης τάσης, η οποία μάλιστα ενισχύεται πρωτίστως για τα κράτη-μέλη της ΕΕ και, ιδίως, της Ευρωζώνης από τον εξευρωπαϊσμό της νομοθεσίας.

1.3. Η συμβολή του δικαίου της ΕΕ στην πολυνομία

Η συνεχώς αναπτυσσόμενη ευρωπαϊκή νομοθεσία, κυρίως με την παραγωγή κανονισμών και οδηγιών σε όλο και πιο ειδικά και περίπλοκα ρυθμιστικά αντικείμενα, είναι αποτέλεσμα της ενοποίησης σε τομείς που μέχρι πρότινος ανήκαν στο εθνικό νομοθέτη.⁶¹ Οι λεπτομερείς ορισμοί των ειδικών προδιαγραφών προϊόντων και υπηρεσιών, οι κανονισμοί περί την ασφάλεια και τη δικαιοσύνη, οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για μείζονες πολιτικές επιλογές των κρατών-μελών, η νομοθετική ενοποίηση στον τραπεζικό τομέα, τα ευρωπαϊκά όργανα εποπτείας σε ποικίλους τομείς (π.χ. στο πεδίο του ανταγωνισμού), συνεπάγονται έναν όγκο νομοθέτησης που, εν τοις πράγμασι, κανένα κοινοβούλιο δεν μπορεί να υποδεχθεί, να επεξεργαστεί, πόσο μάλλον να ελέγξει. Αν σε αυτά προσθέσουμε τη διεθνή νομοθεσία που ενσωματώνεται στις εθνικές δικαιοταξίες, π.χ. για την κλιματική αλλαγή, το παγκόσμιο εμπόριο, και τις πολυποίκιλες διμερείς και πολυμερείς διεθνείς συμβάσεις και γενικότερα τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, τότε διαμορφώνεται ένα πολυμερές διεθνές περιβάλλον καταθλιπτικό ως προς τον όγκο της νομοθετικής παραγωγής και κατά τούτο αδύνατον να αφομοιωθεί ως νομοθετική ύλη προς εφαρμογή από τους εθνικούς διοικητικούς μηχανισμούς –ιδιαίτερα χωρών με ασθενή θεσμική μνήμη και παράδοση αναποτελεσματικής λειτουργίας, όπως η Ελλάδα–, αλλά και να γίνει κτήμα των απλών πολιτών.

Οι κυρωμένες με νόμο διεθνείς συμβάσεις έχουν αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων και σημαντικό κανονιστικό περιεχόμενο, καθώς ρυθμίζουν π.χ. θέματα περιβαλλοντικής φύσεως που επηρεάζουν τον τρόπο με τον οποίο καταρτίζονται οι μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων οι οποίες είναι άμεσα συναρτώμενες με την αδειοδότηση σημαντικών δημόσιων και

60. Γ. Δρόσος, Συνταγματικός λόγος και οικονομική κρίση, ΕφημΔΔ 2011, σ. 764 επ.

61. Βλ. στο Κεφάλαιο Τέταρτο του Πρώτου Μέρους τον τίτλο «Καλές πρακτικές της εναρμόνισης του Ελληνικού Δικαίου προς το Ευρωπαϊκό Δίκαιο».

ιδιωτικών έργων για την οικονομία. Για παράδειγμα, η Συνθήκη Ραμσάρ και το πρόγραμμα NATURA⁶² επηρεάζουν τα χωροταξικά νομοσχέδια και την πολιτική γης και επιδρούν στο αναπτυξιακό πρότυπο της χώρας ως προς την αξιοποίηση συγκεκριμένων περιοχών της.⁶³

Έτσι η ομοιογενής και συχνά άμεση εφαρμογή των κανόνων του ευρωπαϊκού δικαίου, αλλά και η ενσωμάτωση των διεθνών συνθηκών, προκαλεί σταδιακά μια ανισομέρεια μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου με αύξουσα βαρύτητα στο πρώτο,⁶⁴ ανισομέρεια η οποία μοιραία διαιωνίζει τα «εισαγόμενα» πλέον φαινόμενα πολυνομίας τα οποία καλείται η εθνική Διοίκηση να διαχειριστεί.⁶⁵

1.4. Απορρύθμιση, Ανεξάρτητες Αρχές και πολυνομία

Τα ανωτέρω φαινόμενα δεν μείωσαν την ένταση της πολυνομίας, ακόμα και σε εκείνες τις περιόδους και τις κοινωνίες όπου η δεσπόζουσα ιδεολογία που ήταν ο νεοφιλελευθερισμός απαιτούσε την απόσυρση του κράτους από την οικονομία και τη μείωση των κρατικών παρεμβάσεων σε κάθε τομέα της κοινωνικής ζωής.

Η απορρύθμιση, ως ελαχιστοποίηση των κρατικών παρεμβάσεων στην οικονομία, και η απουσία κανόνων αναγκαστικού δικαίου που να διέπουν τη συμπεριφορά των παραγόντων της οικονομίας δεν οδηγεί αυτόματα σε μια αυτορρύθμιση της αγοράς, αλλά στην ανάθεση της επίλυσης μείζονων ζητημάτων στη διαπλαστική κρίση του δικαστή, ο οποίος μοιραία θα καλύψει τα νομοθετικά κενά προσφεύγοντας σε γενικές αρχές.⁶⁶ Αυτή η εξουσία που αναλαμβάνει ο δικαιοκρατικά νομιμοποιημένος δικαστής αποτελεί εν δυνάμει ένα επίμαχο ζήτημα σε σχέση με τις αρμοδιότητες του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη.⁶⁷

62. Βλ. *Κ.Γώγου*, Η περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων σε περιοχές του δικτύου Natura 2000, Σάκκουλας, 2009.

63. Βλ. *Ε.Βενιζέλου*, Ποιότητα νομοθεσίας, κοινωνική συναίνεση και ανταγωνιστικότητα της ελληνικής νομοθεσίας, ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 375-376.

64. Για την αυξανόμενη επίδραση του ενωσιακού δικαίου στην εσωτερική έννομη τάξη, βλ. *Κ.Γιαννακόπουλου*, Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, Σάκκουλας, 2013, *Μ.Βηλαρά*, Η επίδραση της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην εθνική συνταγματική τάξη: Σύγκρουση ή συνεργασία;, ΤοΣ 3/2017, σ. 641 επ.

65. Βλ. *Δ.Σωτηρόπουλου* – *Α.Χριστόπουλου*, Πολυνομία..., ό.π., σ. 40-42.

66. Βλ. *Α.Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά*, Γενικές αρχές στην νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ, Σάκκουλας, 2007, σ. 22-27.

67. Βλ. *Ε.Βενιζέλου*, Ποιότητα νομοθεσίας, κοινωνική συναίνεση..., ό.π., σ. 374 επ.

Σε πολλά πεδία το κράτος φαινομενικά αποσυρόταν, στην πράξη όμως υποκαθίστατο από κοινωνικούς και οικονομικούς φορείς και ιδιαίτερα από Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, οι οποίες δημιουργήθηκαν για να ρυθμίσουν καίριους τομείς της κρατικής δράσης (π.χ. τις τηλεπικοινωνίες, την πρόσληψη προσωπικού στο δημόσιο, την προστασία προσωπικών δεδομένων, τη ραδιο-τηλεόραση).

Οι Ανεξάρτητες Αρχές πρέπει να αντιμετωπιστούν ως μία μορφή διάσπασης της ενότητας της εκτελεστικής εξουσίας, καθώς αποτελούν συλλογικά όργανα, τα μέλη των οποίων εκλέγονται μέσα από κοινοβουλευτικές διαδικασίες και σε μια απόσταση από την κυβέρνηση, ενώ τα μέλη τους απολαύουν εγγυήσεων ανεξαρτησίας.⁶⁸ Σε ό,τι αφορά την πολυνομία, οι Ανεξάρτητες Αρχές ως φορείς τεχνοκρατικής γνώσης με ανεξαρτησία και οργανωτική ευελιξία θεωρήθηκε ότι θα προσφέρουν αξιοπιστία, αποτελεσματικότητα και διαφάνεια.⁶⁹ Θεωρήθηκε ότι το πολιτικό-διοικητικό σύστημα δεν θα μπορούσε να αντιμετωπίσει κατά τρόπο αποτελεσματικό ζητήματα που συνδέονται με την εφαρμογή της τεχνολογίας (και συνιστούν απειλές για τα θεμελιώδη δικαιώματα, π.χ. η ΑΠΔΠΧ για την προστασία των προσωπικών δεδομένων), τις αυξημένες ανάγκες ρύθμισης της αγοράς (Αρχή του ανταγωνισμού) ή τομείς στους οποίους το πολιτικό σύστημα έχει αποτύχει να δώσει αξιόπιστες λύσεις (π.χ.

68. Γενικά για το καθεστώς των ανεξάρτητων αρχών, βλ. αντί πολλών, Μ.Αντωνόπουλου, *Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές*, Σάκκουλας, 1995, *Χ.Δετσαρίδη*, *Ανεξάρτητες αρχές: Ασπίδα κατά της διαφθοράς – Μέσο διαφάνειας*, ΑρχΝ 2009, σ. 47 επ., *Γ.Καμίνη*, *Οι ανεξάρτητες αρχές μεταξύ ανεξαρτησίας και κοινοβουλευτικού ελέγχου*, ΝοΒ 2002, σ. 95 επ., *Β.Καράκωστα*, *Οι κατά το Σύνταγμα Ανεξάρτητες Αρχές και η οικονομική τους θέση*, ΝοΒ 2003, σ. 2087 επ., *Α.Κεχρή*, *Σκέψεις επί της έννοιας «Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή»*, ΕφημΔΔ 3/2007, σ. 353 επ., *Γ.Λαζαράκου*, *Ανεξάρτητες Αρχές, Ο ρόλος και η σημασία τους στην ελληνική έννομη τάξη*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, *Η.Μαυρομούστακου*, *Οι διαδρομές από την αμφισβήτηση στην καθολική αποδοχή μιας νέας μορφής διοίκησης: οι ελληνικές ανεξάρτητες αρχές*, ΕφημΔΔ 2/2012, σ. 236 επ., *Φ.Μπότση*, *Ο κοινοβουλευτικός έλεγχος των συνταγματοποιημένων Ανεξάρτητων Αρχών*, ΕφημΔΔ 3/2007, σ. 361 επ., *Α.Παραρά*, *Οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές σήμερα*, ΕφημΔΔ 1/2006, σ. 123 επ., *Ν. Αθανασιάδου*, *Οι σύνθετες αρμοδιότητες των Ανεξάρτητων Αρχών ενόψει της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών*, *Μ.Κατσικάρη*, *Η διάκριση των εξουσιών και οι δικαιοκρατικές εγγυήσεις των μη συνταγματικά κατοχυρωμένων Ανεξάρτητων Αρχών*, *Χ.Μανογιαννάκη*, *Το αίτημα της «ανεξαρτησίας» και «λογοδοσίας» στο Κοινοβούλιο των Ανεξάρτητων Αρχών ενόψει της αρχής της διάκρισης των εξουσιών και της δημοκρατικής αρχής*, *Χ.Χατζηδάκη*, *Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών ως θεμέλιο της οργάνωσης και λειτουργίας των Ανεξάρτητων Αρχών. Θεσμικά διλήμματα και αντιφάσεις*, σε: *Πρώτο κοινό σεμινάριο Συνταγματικού Δικαίου, Λίμνη Πλαστήρα*, 20 Μαρτίου 2009, Σάκκουλας, 2010, σ. 117 επ., 143 επ., 161 επ. και 179 επ. αντίστοιχα.

69. Βλ. *Κ.Σπανού*, *Ανεξάρτητες Αρχές: κρίση, μετεξέλιξη ή αναβάθμιση του πολιτικού συστήματος*, σε: *Ε. Κοντιάδης/Χ.Ανθόπουλος* (επιμ.), *Κρίση του ελληνικού πολιτικού συστήματος*, Παπαζήση, 2008 σ. 231 επ.

ζητήματα πρόσληψης προσωπικού μέσω του ΑΣΕΠ, είσπραξης εσόδων μέσω της ΑΑΔΕ).

Πράγματι, η ανάγκη προστασίας σημαντικών συνταγματικών δικαιωμάτων, υπό εγγυήσεις ανεξαρτησίας απέναντι στην εκτελεστική εξουσία, η συνταγματική θωράκιση των Ανεξάρτητων Αρχών και η φύση των αρμοδιοτήτων που ασκούν, στις οποίες συγκαταλέγονται κανονιστικές αλλά και ελεγκτικές λειτουργίες, προσέδωσαν στις Αρχές σημαντικό και εν πολλοίς παράλληλο ρόλο στο ρυθμιστικό πεδίο με αυτόν του κράτους. Σε μεγάλο βαθμό, η δημιουργία των Ανεξάρτητων Αρχών αντιμετωπίστηκε ως ομολογία της αποτυχίας της δημόσιας Διοίκησης και του πολιτικού συστήματος να ελέγξουν την κακοδιοίκηση και να προστατεύσουν επαρκώς τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών.⁷⁰

Είναι σαφές ότι η κανονιστική αρμοδιότητα των Ανεξάρτητων Αρχών προϋποθέτει εξουσιοδότηση νόμου,⁷¹ καθώς αυτές επιτελούν καθήκοντα της εκτελεστικής λειτουργίας που η τελευταία δεν μπορεί να εκπληρώσει ικανοποιητικά και βέβαια ελέγχονται τόσο κοινοβουλευτικά όσο και δικαστικά.

Ωστόσο, η πολυνομία και με την ενεργοποίηση των Ανεξάρτητων Αρχών δεν μειώθηκε, αντίθετα επαυξήθηκε, όχι μόνο διότι παράγεται «νομολογία» των οργάνων των Ανεξάρτητων Αρχών κατά την άσκηση των ελεγκτικών-κυρωτικών τους αρμοδιοτήτων, αλλά και διότι η ίδια τους η θεσμική οργάνωση και η ανεξαρτησία από το κράτος προϋπέθετε σαφή οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων τους από τις αρμοδιότητες της κεντρικής Διοίκησης. Ωστόσο, οι αρμοδιότητες των Ανεξάρτητων Αρχών βασίζονται στις πολιτικές επιλογές των κυβερνήσεων και στην αντίστοιχη νομοθεσία που τις υλοποιεί. Αυτό σημαίνει ότι το έργο τους μπορεί να υπονομευτεί μέσω της αφαίρεσης αρμοδιοτήτων από το νομοθέτη, εφόσον υπάρχουν τα συνταγματικά περιθώρια, και βέβαια δεν είναι απαλλαγμένες από φαινόμενα σύγχυσης αρμοδιοτήτων σε σχέση με τις αρμοδιότητες των οργάνων της κεντρικής Διοίκησης.

Συνεπώς το πεδίο των αρμοδιοτήτων των Ανεξάρτητων Αρχών αφορά σε μια νομοθετική ύλη όχι απαλλαγμένη από προβλήματα πολυνομίας, συνήθως στην εκδοχή της εσκεμμένης ή μη σύγχυσης αρμοδιοτήτων (βλ. για παράδειγμα τη σχέση του ΕΣΡ με τον εκάστοτε υπουργό Τύπου⁷² καθώς και την υπονό-

70. Βλ. Κ.Σπανού, *Ανεξάρτητες Αρχές: κρίση, μετεξέλιξη ή αναβάθμιση του πολιτικού συστήματος*, ό.π., σ. 215 επ., ιδίως σ. 223.

71. Για τον προβληματισμό σχετικά με τη συνταγματικότητα της εκχώρησης κανονιστικής εξουσίας στις Ανεξάρτητες Αρχές, βλ. *Η.Μαυρομούστακου*, *Οι διαδρομές...*, ό.π., σ. 240-241.

72. Βλ. σχετικά *Κ.Παπανικολάου*, *Η ενίσχυση των ανεξάρτητων αρχών μέσα από τη δοκιμασία των τηλεοπτικών αδειών. Σκέψεις σχετικά με την απόφαση ΣτΕ ΟΛ. 95/2017*, ΕφημΔΔ 6/2016, σ. 643 επ.

μευση του ΑΣΕΠ με εκατοντάδες ρυθμίσεις που εξαιρούσαν από τις διαδικασίες του ολόκληρες κατηγορίες υπό πρόσληψη υπαλλήλων).

Προβλήματα αύξησης της νομοθετικής ύλης και πολυνομίας απαντώνται και σε νέες μορφές δράσης της δημόσιας Διοίκησης, όπως στις συμπράξεις του δημόσιου με τον ιδιωτικό τομέα (ΣΔΙΤ), καθώς και εκεί όπου ανατίθενται αρμοδιότητες παραγωγής νομοθεσίας σε ιδιωτικούς φορείς σχετικούς με το υπό ρύθμιση αντικείμενο (π.χ. η διαδικασία που προβλέπει το αγγλικό δίκαιο για την υπόδειξη από τις ίδιες τις επιχειρήσεις νομοθετικών μέτρων που να διευκολύνουν την επιχειρηματική δράση, όπως για παράδειγμα η μείωση των γραφειοκρατικών βαρών για την αδειοδότηση μιας επιχείρησης).⁷³

1.4.1. Πολυνομία και ήπιο δίκαιο (*soft law*)

Υπάρχει μια κατηγορία κανόνων δικαίου που παρουσιάζει σημαντική αύξηση στη σύγχρονη νομοθέτηση. Είναι εκείνοι οι κανόνες που ενώ στερούνται νομικής δεσμευτικότητας, υπό την έννοια ότι δεν δημιουργούν νομικά δικαιώματα και υποχρεώσεις, ωστόσο υποδεικνύουν συγκεκριμένες συμπεριφορές στους αποδέκτες των ρυθμίσεων και τυποποιούνται ως νομικές πράξεις με στοιχεία κανόνων δικαίου χωρίς να είναι τέτοιοι. Για αυτούς τους κανόνες του μη αναγκαστικού δικαίου είναι ευρύτατα διαδεδομένος ο αγγλικός όρος «*soft law*».⁷⁴ Κανόνες με αυτά τα χαρακτηριστικά απαντώνται συχνά στο διεθνές δίκαιο⁷⁵ λόγω της ιδιαίτερης φύσης των υποκειμένων των κανόνων που είναι τα κράτη, ενώ δεν είναι άγνωστοι και στο δίκαιο της ΕΕ⁷⁶ όπου προβλέπεται η αρμοδιότητα εκδόσεως συστάσεων και γνωμών, οι οποίες προτρέπουν τα κράτη να ακολουθήσουν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά, χωρίς η προτροπή αυτή να συνοδεύεται από δεσμευτικότητα.⁷⁷

Συχνά το Ευρωκοινοβούλιο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο εκδίδουν «ψηφίσματα», «πορίσματα» και «ανακοινώσεις», ενώ επεξερ-

73. Βλ. αναλυτικά στο Δεύτερο Κεφάλαιο του Δεύτερου Μέρους.

74. Βλ. *Ε.Πρεβεδούρου*, Κανόνες *soft law* στο διοικητικό δίκαιο, Σάκκουλας 2017, σ. 2 επ.

75. Ειδικότερα για το πεδίο των δημόσιων συμβάσεων, βλ. *Χ.Μουκίου*, Διαφάνεια, ακεραιότητα και εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις, Η σταδιακή αφομοίωση του διεθνούς *Soft Law* σε επίπεδο Δημόσιων Συμβάσεων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018.

76. Βλ. *Ε-Ρ.Παπαδοπούλου*, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012.

77. Βλ. άρθρο 288 ΣΛΕΕ και *Ε.Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, β' έκδοση, Σάκκουλας 2013, αρ. περ. 98 επ. Για τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου συστάσεων της Επιτροπής, βλ. *Ε.Πρεβεδούρου*, Προς την καθιέρωση ευθέως δικαστικού ελέγχου των πράξεων του *soft law* από τα δικαστήρια της Ένωσης; Με αφορμή τις προτάσεις Μ. Bobek της 12.2.2017 στην υπόθεση C-16/16P, Βέλγιο κατά Επιτροπής, ΘΠΔΔ 12/2017, σ. 1234 επ.

γάζονται «προγράμματα δράσης», «κατευθυντήριες γραμμές»⁷⁸ και «βίβλους», δηλαδή κείμενα χωρίς δεσμευτικότητα που όμως θεωρούνται κατάλληλα για να ρυθμίσουν κυρίως οικονομικές σχέσεις στο πεδίο του ανταγωνισμού.⁷⁹ Με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή αφενός εξηγεί στους οικονομικούς φορείς τις επιλογές της και αφετέρου συντονίζει τη δράση των κρατικών αρχών στις περιπλοκές οικονομικές σχέσεις, προσδίδοντας έτσι αποτελεσματικότητα στην δράση της, παρόλο τον άτυπο και μη δεσμευτικό χαρακτήρα των ρυθμίσεων.⁸⁰

Έχει παρατηρηθεί ότι η προσφυγή σε κανόνες ήπιου δικαίου στο πεδίο των οικονομικών σχέσεων σε διεθνές επίπεδο είναι περισσότερο αποτελεσματική από ό,τι οι καταναγκαστικοί κανόνες του κλασικού δικαίου. Αυτό συμβαίνει, διότι τα υποκείμενα των οικονομικών σχέσεων, ιδίως στο διεθνές επίπεδο, προσαρμόζονται σε συμπεριφορές που οι ίδιοι έχουν θεσπίσει (π.χ. κώδικες δεοντολογίας, καλές πρακτικές), χωρίς τη μεσολάβηση του κράτους, δίνοντας έτσι ένα ευδιάκριτο στίγμα αυτοδεσμευόμενης συμπεριφοράς κυρίως στους χρήστες των υπηρεσιών τους.

Στο επίπεδο του εθνικού δικαίου, προβλέπονται, συχνά, ρυθμίσεις αυτής της κατηγορίας. Σε αυτή την κατηγορία μπορούμε να εντάξουμε τις γνωστές εγκυκλίους που εκδίδει η Διοίκηση, οι οποίες προϋποθέτουν την ύπαρξη δεσμευτικών ρυθμίσεων και αποβλέπουν στη διευκρίνιση ζητημάτων κατά την ερμηνεία των κανόνων δικαίου προκειμένου να διευκολύνεται η εφαρμογή τους.⁸¹ Στην ίδια κατηγορία μπορούμε να εντάξουμε τις οδηγίες, τους κανόνες τεχνικής φύσεως, καθώς και τους κώδικες δεοντολογίας. Είναι σαφές ότι η ανάπτυξη της ήπιας νομοθέτησης καλύπτει κενά και ελλείμματα του κλασικού δικαίου, αφού η συμμετοχή των εμπλεκόμενων στην κατάσταση των ρυθμίσεων και στην παραγωγή προτύπων συμπεριφοράς και κανόνων δεοντολογίας⁸² υπόσχεται αποτελεσματικότερη συμμόρφωση.

78. Βλ. *Ι.Μαθιουδάκη*, Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, ιδίως με την έκδοση κατευθυντήριων γραμμών, *Αρμ* 7/2016, σ. 1273.

79. Βλ. *A.Bouveresse*, La portée normative de la soft law, *RUE*, 2015, σ. 291 επ., *Fr.Berrod*, L'utilisation de la soft law comme méthode de conception du droit européen de la concurrence, *RUE*, 2015, σ. 283 επ. Για τον έλεγχο των σχετικών πράξεων στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο, βλ. *F.Melleray*, Ο δικαστικός έλεγχος των πράξεων του «ήπιου δικαίου», *ΔιΔικ* 2016, σ. 481 επ.

80. Βλ. *Β.Χριστιανού*, Το ήπιο δίκαιο «soft law» στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *ΕΕΕυρΔ* 1/2014, σ. 127 επ.

81. Ο *Γ.Δελλής*, Soft Law και διαβούλευση, Δύο εκφάνσεις της διοικητικής δράσης, *Χαρίστηριο* σε *Λ. Θεοχαρόπουλο* και *Δ. Θεοχαροπούλου*, Θεσσαλονίκη, 2009, σ. 134, θεωρεί ότι η ανάπτυξη της μη δεσμευτικής νομοθέτησης είναι και απόρροια της κακής συνταγματικής διαρρύθμισης του θεσμού της νομοθετικής εξουσιοδότησης που αφήνει μικρά περιθώρια δράσης στη διοίκηση.

82. Βλ. *Κ.Γώγου*, Κανόνες δεοντολογίας της Δημόσιας Διοίκησης, Σάκκουλας, 2000.

Η πρώτη μεγάλη κατηγορία πράξεων, που όπως θα δούμε και στη συνέχεια, συμβάλλει καθοριστικά στην πολυνομία, είναι οι εγκύκλιοι.

1.4.2. Οι εγκύκλιοι

Στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο, οι εγκύκλιοι θεωρούνται πράξεις που δεν παράγουν έννομες συνέπειες, δεσμεύοντας μόνο τα διοικητικά όργανα τα οποία απευθύνονται.⁸³ Στο βαθμό που δεν αποτελούν κανόνες δικαίου, η μη τήρησή τους δεν συνιστά νομική παράβαση,⁸⁴ αν και ο δικαστής τις επικαλείται όταν θέλει να ενισχύσει την ερμηνευτική εκδοχή που έχει υιοθετήσει.⁸⁵ Η νομολογία έχει κρίνει ότι ακόμα και αν οι εγκύκλιοι περιέχουν κανονιστικές ρυθμίσεις και δεν είναι απλώς ερμηνευτικές,⁸⁶ δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και επομένως δεν υπόκεινται σε αίτηση ακύρωσης,⁸⁷ εκτός αν η Διοίκηση έχει εφαρμόσει την εγκύκλιο, οπότε το δικαστήριο αναγνωρίζει το ανίσχυρο της εγκυκλίου για λόγους ασφάλειας του δικαίου.⁸⁸ Παρόλο που οι εγκύκλιοι περιέχουν περιορισμένη κανονιστική ισχύ ως μέτρα εσωτερικής τάξεως, επηρεάζουν σημαντικά την διοικητική πρακτική, διότι οι υπάλληλοι αναφέρονται περισσότερο σε αυτές και λιγότερο στους νόμους, τις υπουργικές αποφάσεις και τα διατάγματα τα οποία ερμηνεύουν. Είναι σαφές ότι οι εγκύκλιοι, μολονότι, αποτελούν καταρχήν έγγραφα εσωτερικής χρήσης, έχουν αποκτήσει τεράστια σημασία για τη διοικητική πρακτική και αναμφίβολα επηρεάζουν και τη σχέση των διοικούμενων με τη διοίκηση. Κατά τούτο, οι εγκύκλιοι παράγουν, εν τοις πράγμασι, έμμεσα αποτελέσματα, αποκτώντας ουσιαστικά μια ιδιαίτερη θέση στην ιεραρχία των κανόνων του δικαίου, όπου η Διοίκηση νομοθετεί με άτυπο τρόπο παράγοντας πληθώρα κειμένων που επηρεάζουν τη δράση της και τη σχέση της με τους πολίτες.

Από τον αυξημένο αριθμό τους προκύπτει ότι η επιρροή των εγκυκλίων στο μέγεθος της πολυνομίας είναι καθοριστική,⁸⁹ δεδομένου ότι οι εγκύκλιοι δεν

83. Βλ. *Ε.Σπηλιωτόπουλου*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 117, παρ. 36, *Απ.Γέροντα*, Οι Εγκύκλιοι (Νομική διάσταση – διακρίσεις – δικαστικός έλεγχος), Σάκουλας, 1993, καθώς και *Ε.Πρεβεστούρου*, Το νομικό καθεστώς των ερμηνευτικών εγκυκλίων, *ΕφημΔΔ*, 2/2010, σ. 255 επ., με παραπομπές στη γαλλική νομολογία και βιβλιογραφία.

84. Βλ. ΣτΕ 710/2015, σκ. 9.

85. Βλ. ΣτΕ 71/2015, σκ. 10, ΣτΕ 1464/2015, σκ. 6, ΣτΕ 166/2016, σκ. 7.

86. Βλ. ΣτΕ 2754/2012, σκ. 13, ΣτΕ 3319/2015.

87. Βλ. την αντίθετη ΣτΕ 329/2009.

88. Βλ. *Δ.Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου*, Το ζήτημα του υποχρεωτικού και εκτελεστού ή μη των κανονιστικών υπουργικών εγκυκλίων, *Χαριστήριο στον Ι. Δεληγιάννη*, εκδ. ΝΟΜΟΣ, 1990, σ. 153 επ.

89. Βλ. στο Πρώτο Κεφάλαιο του Δευτέρου Μέρους την επιρροή των ΠΟΛ (εγκυκλίων) της φορολογικής διοίκησης στην εφαρμογή των φορολογικών κανόνων.

δημοσιεύονται και επισήμως δεν αποτελούν νομικά κείμενα που πρέπει να συνεκτιμηθούν όταν τίθεται ζήτημα ερμηνείας του ρυθμίσεων και των κανόνων που αυτές αφορούν. Στην πράξη, ωστόσο, η επίδρασή τους είναι καθοριστική, φαινόμενο που θα μπορούσε να μειωθεί αν αναγνωριζόταν, υπό προϋποθέσεις, η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου των κανονιστικών εγκυκλίων,⁹⁰ ώστε ένα τμήμα των πράξεων αυτών να περάσει στο πεδίο της νομικής ορατότητας και να συνεκτιμηθεί περαιτέρω κατά πόσο συμβάλλει στο ζήτημα της πολυνομίας-κακονομίας.

1.4.3. Οι οδηγίες

Στην ελληνική έννομη τάξη οδηγίες και κατευθυντήριες γραμμές εκδίδουν συνήθως οι Ανεξάρτητες Αρχές, διότι αποτελούν ένα προσιτό και ευέλικτο τρόπο με τον οποίο αυτές προτρέπουν τους αποδέκτες των κανόνων δικαίου να προσαρμόσουν τη δράση τους στις γενικές κατευθύνσεις. Με τις οδηγίες εξειδικεύονται οι γενικοί σκοποί και οι στόχοι που έχουν τεθεί από την νομοθεσία, με τρόπο μη καταναγκαστικό.

Ειδικά στο πεδίο της μαζικής επικοινωνίας, όπου δραστηριοποιείται το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), ο ιδρυτικός νόμος αυτού, προβλέπει παρεμβάσεις με οδηγίες και συστάσεις για θέματα όπως η ορθή χρήση της ελληνικής γλώσσας,⁹¹ η διαφήμιση παιδικών παιχνιδιών,⁹² ο έλεγχος των δημοσκοπήσεων,⁹³ καθώς και για αρκετά θέματα που συνδέονται με την προστασία της ανηλικότητας στην τηλεόραση.⁹⁴

Με τις οδηγίες οι Ανεξάρτητες Αρχές θέτουν κανόνες συμπεριφοράς που τις δεσμεύουν,⁹⁵ με την έννοια ότι συρρικνώνεται έτσι το εύρος της διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα διοικητικά όργανα για να δράσουν όταν επιβάλλουν ατομικά μέτρα σε όσους παραβιάζουν τους κανόνες. Κατά τούτο, ο διοικούμενος μπορεί να τις επικαλεστεί όταν η Διοίκηση αποκλίνει από αυτές, αλλά και η ίδια η Διοίκηση προκειμένου να αιτιολογήσει τις επιλογές της.⁹⁶ Ομοίως,

90. Βλ. *Ε.Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law..., ό.π., σ. 79-80.

91. Οδηγία 2/2008.

92. Οδηγία 7/2002. Σύμφωνα με την ΣτΕ 371/2015, η οδηγία δεν μπορεί να θεσπίσει εξ' υπαρχής κανόνες δικαίου, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και απλώς διευκρινίζει ισχύον δίκαιο, χωρίς να επιφέρει άλλη μεταβολή στην έννομη τάξη.

93. Σύσταση 3/2003.

94. Υποδείξεις 3/2006 και 1/2015.

95. Βλ. *Β.Ρώτη*, Περί την αυτοδέσμευσιν των διοικητικών αρχών σε: *Β. Ρώτη*, Νομικά κείμενα, Δικαιοσύνη και Σύνταγμα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1989, σ. 539 επ., με σχόλιο *Π.Παυλόπουλου*, σ. 544 επ.

96. Βλ. ΣτΕ 2815/2012, σκ. 17.

τα δικαστήρια μπορούν να ελέγχουν παρεμπιπτόντως τη νομιμότητά τους, όταν εκδικάζουν αίτηση ακυρώσεως κατά ατομικής διοικητικής πράξης που βασίστηκε σε οδηγία-κατευθυντήρια γραμμή.⁹⁷ Ανακοινώνοντας η Διοίκηση τις κατευθυντήριες αρχές που θα ακολουθήσει,⁹⁸ καθιστά την δράση της προβλέψιμη, αποτρέπεται ο αιφνιδιασμός των διοικουμένων και επιβεβαιώνεται η τήρηση της ίσης μεταχείρισης, και συνολικά εξορθολογίζεται το διοικητικό έργο. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι η Διοίκηση δεν μπορεί να αποκλίνει από τις οδηγίες που η ίδια έχει απευθύνει στον εαυτό της, καθώς οι οδηγίες στερούνται επιτακτικότητας.⁹⁹ Η απόκλιση αυτή, όμως, πρέπει να τεκμηριωθεί ειδικά, συνήθως επί τη βάσει των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης¹⁰⁰ και του γενικού συμφέροντος, προκειμένου να δικαιολογηθεί η περιορισμένη, πλην υπαρκτή, κανονιστικότητα των κατευθυντήριων αρχών. Με άλλα λόγια, οι οδηγίες κατευθύνουν, προσανατολίζουν, προτρέπουν χωρίς να δεσμεύουν.

Ωστόσο, τόσο σε επίπεδο διεθνούς δικαίου, όσο και σε επίπεδο εθνικών ρυθμίσεων, οι οδηγίες αυξάνονται ραγδαία, διότι παρέχουν στα διοικητικά όργανα ευρεία περιθώρια ευελιξίας και εκτίμησης ειδικών καταστάσεων, προβλεψιμότητα της διοικητικής δράσης και κατ' επέκταση, ασφάλειας δικαίου για τους διοικούμενους,¹⁰¹ οι οποίοι ευλόγως ευελπιστούν ότι η Διοίκηση θα σεβαστεί την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που τους ενέπνευσε στο βαθμό που η ίδια έχει αυτοδεσμευτεί για τον τρόπο με τον οποίο θα χρησιμοποιήσει την διακριτική της ευχέρεια.

Οι πράξεις αυτές του ήπιου δικαίου θα μπορούσαν να συμβάλλουν στον εξορθολογισμό της πολυνομίας, εφόσον οι κανόνες δικαίου τους οποίους εξειδικεύουν, τηρούν τις αρχές της καλής νομοθέτησης. Αν, αντιθέτως, οι βασικοί κανόνες είναι προβληματικοί, οι κανόνες του ήπιου δικαίου, οι οδηγίες, οι κατευθυντήριες γραμμές και οι συστάσεις θα ενισχύσουν την πολυνομία προσθέτοντας μια επιπλέον ψηφίδα σε ένα χαοτικό περιβάλλον κακονομίας.

97. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 614/2008, σκ. 8.

98. Για τη νομική φύση των σχετικών πράξεων, βλ. ΣτΕ 4474/2014, με την οποία κρίθηκε ότι η ανακοίνωση του Συμβουλίου του Πανεπιστημίου «δεν αποτελεί κανονιστική πράξη θέσπισης νέων κριτηρίων για την ανάδειξη των υποψηφίων προς εκλογή πρυτάνεων, διαφορετικών από τα προβλεπόμενα στο νόμο, αλλά μη εκτελεστή πράξη εξειδίκευσης των αόριστων εννοιών του «αναγνωρισμένου κύρους» και της «σημαντικής διοικητικής εμπειρίας»». Ομοίως, και παλαιότερα ΣτΕ 2162/2003, σκ. 7, ΣτΕ 3233/2003, σκ. 7.

99. Βλ. *Ι. Μαθιουδάκη*, Η αυτοδέσμευση της διακριτικής ευχέρειας..., ό.π., σ. 1273.

100. Βλ. ΣτΕ 276/2016, σκ. 9, ΣτΕ 3572/2014, σκ. 12.

101. Βλ. *Ευ. Πρεβεδούρου*, Αυτοδέσμευση της διοίκησης μέσω εξειδίκευσης των αόριστων εννοιών. Η νομική φύση των «κατευθυντήριων γραμμών» (ΣτΕ 4474/2014 7μ και ΣτΕ 2357/2014), www.prevedourou.gr, όπου και αναφορές στη γαλλική και γερμανική έννομη τάξη.

Μια τελευταία κατηγορία νομικών πράξεων του ήπιου δικαίου, που γνωρίζει σημαντική αύξηση είναι οι Κώδικες Δεοντολογίες.

1.4.4. Οι κώδικες δεοντολογίας

Στους κώδικες δεοντολογίας καταγράφονται οι ενδεδειγμένες συμπεριφορές που οφείλει να ακολουθήσει ένα επαγγελματικός κλάδος, αλλά και η ίδια η Διοίκηση που παρέχει υπηρεσίες συνήθως κοινής ωφέλειας, προς τους διοικούμενους αλλά και τους συναλλασσόμενους με τους επαγγελματίες του εκάστοτε κλάδου. Στο επίπεδο της δημόσιας Διοίκησης, οι δημόσιοι λειτουργοί οφείλουν να ακολουθούν, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, θεμελιώδεις κανόνες που ορίζουν τη συμπεριφορά τους και εμπνέουν εμπιστοσύνη στους διοικούμενους κατά την ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος. Επομένως, η δεοντολογία αποτελεί ένα οδηγό ατομικής συμπεριφοράς των λειτουργών που διέπεται από αρχές και αξίες.¹⁰² Συχνά, ενώ οι κώδικες δεοντολογίας προέρχονται από τους ίδιους τους δημοσίους υπαλλήλους και είναι προσαρμοσμένοι στις ιδιαιτερότητες της κάθε δημόσιας υπηρεσίας, μετατρέπονται σε νομικά δεσμευτικούς κανόνες καθώς περιβάλλονται τον τύπο των κρατικών νομικών πράξεων (κανονιστικές πράξεις που ενσωματώνονται σε π.δ. και υ.α.) και δημοσιεύονται στην ΕτΚ.

Αντίστοιχης νομικής φύσης είναι και οι λεγόμενοι Χάρτες Υποχρεώσεων¹⁰³ τους οποίους, σύμφωνα με τη νομοθεσία,¹⁰⁴ οφείλουν να καταρτίζουν όλες οι Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί (ΔΕΚΟ). Στους Χάρτες αυτούς καταγράφονται όλες οι υποχρεώσεις των δημοσίων επιχειρήσεων που προσφέρουν υπηρεσίες και προϊόντα στο κοινό, ουσιαστικά περιγράφονται οι υποχρεώσεις προς τους καταναλωτές, δηλαδή οι όροι παροχής των υπηρεσιών και προϊόντων, καθώς και τα πρόστιμα από τη μη τήρηση των όρων αυτών.

Η τάση είναι οι κώδικες δεοντολογίας, των οποίων ο αριθμός αυξάνεται αλματωδώς, να εντάσσονται σε κείμενα τυπικών νόμων ή κανονιστικών πράξεων και, παρά τη διατύπωσή τους που προτρέπει και συστήνει παρά επιβάλλει, να θεωρούνται πλέον επιτακτικοί κανόνες. Είναι χαρακτηριστικό ότι οι περισσότεροι κώδικες δεοντολογίας που αφορούν σε ΝΠΔΔ ελεύθερων επαγγελματιών¹⁰⁵

102. Βλ. *Κ.Γώγου*, Κανόνες δεοντολογίας της Δημόσιας Διοίκησης, ό.π., σ. 17 επ.

103. Βλ. άρθρο 2 του ν. 2690/1999.

104. Βλ. άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 3429/2005.

105. Βλ. *Ι.Πανταζάτου*, Οι κώδικες Δεοντολογίας των δημοσίων λειτουργών και των ελεύθερων επαγγελματιών του ελληνικού κράτους, ΕΔΔΑ, 2000, σ. 24 επ. Για τον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας και τον Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Επαγγέλματος, βλ. *Ε.Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law..., ό.π., σ. 171-176.

(Γιατροί, Δικηγόροι, Φαρμακοποιοί) θεσπίζονται με κανονιστικές πράξεις. Συμπερασματικά, όσο οι Κώδικες Δεοντολογίας, όσο και οι Χάρτες Υποχρεώσεων, συνδέονται με την αυτορρυθμιστική δράση των ίδιων των φορέων τους που επιδιώκουν μέσω συναινετικών διαδικασιών και με τρόπο μη επιτακτικό να κερδίσουν την αποδοχή του κοινού. Σε αρκετές περιπτώσεις, όπως είδαμε, ο νομοθέτης επιλέγει να περιβάλλει τα κείμενα αυτά του ήπιου δικαίου με την ισχύ των νομικών τύπων του καταναγκαστικού δικαίου.

1.4.5. Επιμέρους συμπεράσματα

Η επιλογή των κανόνων του ήπιου δικαίου σε σχέση με τους κανόνες του αναγκαστικού δικαίου γίνεται προκειμένου να προσδοθεί ευελιξία και προσαρμοστικότητα και να αντιμετωπιστούν φαινόμενα, όπως η πολυνομία και η υπέρμετρη παραγωγή ρυθμίσεων, κυρίως, από τη Διοίκηση.¹⁰⁶ Επίσης, η επιλογή παρόμοιων κανόνων προέρχεται είτε από την αδυναμία έκδοσης κανονιστικών πράξεων ή έλλειψης αρμοδιότητας, ιδίως σε πεδία που οι Ανεξάρτητες Αρχές διαθέτουν εμπειρία και γνώση, είτε όταν οι τεχνολογικές εξελίξεις είναι ραγδαίες και οι κοινωνικές ανάγκες επιτακτικές, ώστε να είναι περίπου αναπόφευκτη η επιλογή πειραματικών λύσεων με κανόνες ευπροσάρμοστους και μη επιτακτικούς, ιδίως όταν το, υπό ρύθμιση, περιβάλλον είναι υπό διαμόρφωση, όπως συμβαίνει με το διαδίκτυο και την προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι κανόνες του ήπιου δικαίου προετοιμάζουν το έδαφος για τη μελλοντική θέσπιση δεσμευτικών κανόνων. Θεωρητικά, η προσφυγή στο ήπιο δίκαιο θα μπορούσε να μειώσει το νομοθετικό πληθωρισμό και την πολυνομία και να συμβάλλει στη βελτίωση της ποιότητας της νομοθεσίας,¹⁰⁷ αφήνοντας στους νόμους και τις κανονιστικές πράξεις ζητήματα δεκτικά σταθερότερων ρυθμίσεων, ενώ το ήπιο δίκαιο θα ρυθμίζει ζητήματα μη κατασταλαγμένα από τεχνολογική άποψη.

Ωστόσο, οι στόχοι αυτοί μοιάζουν να μην δικαιώνονται καθώς η συνύπαρξη των κλασικών πηγών νομιμότητας με τους κώδικες, τις ανακοινώσεις, τις υποδείξεις, τις συστάσεις, τις οδηγίες, ειδικά στο πεδίο των οικονομικών δραστηριοτήτων, εντείνει την κανονιστική σύγχυση,¹⁰⁸ τόσο διότι δεν διευκρινίζεται η σχέση αναγκαστικών με ήπιους κανόνες δικαίου, όσο και διότι η απουσία δικαστικού ελέγχου για τους κανόνες του ήπιου δικαίου αυξάνει την ανασφάλεια δικαίου.

106. Βλ. *B.Laverge*, Recherche sur la soft law en droit public français, LGDJ, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, σ. 286.

107. Βλ. *Ε.Πρεβεδούρου*, Κανόνες soft law..., ό.π., σ. 226-227.

108. Βλ. *Y.Gaudemet*, La régulation économique ou la dilution des norms, RDP, 1/2017, σ. 23 επ.

Αν επομένως υπήρχε ζήτημα υποβάθμισης του δικαίου λόγω της εγγενούς πολυνομίας στα σύγχρονα κράτη, το πρόβλημα αυτό επιτείνεται με την προσθήκη ρυθμίσεων που είναι λεπτομερείς, συχνά εξαντλητικές, με ασαφές νομικό καθεστώς που υποδεικνύουν συμπεριφορές με μη επιτακτικό τρόπο. Στο βαθμό που οι ρυθμίσεις του ήπιου δικαίου συμπληρώνουν και εξειδικεύουν τις τυπικές νομικές ρυθμίσεις και επηρεάζουν άμεσα τις βιοτικές σχέσεις των πολιτών, θα πρέπει να τηρούν και τις διαδικαστικές εγγυήσεις της νομιμότητας και της ασφάλειας δικαίου. Ζητήματα αρμοδιότητας, διαδικασίας παραγωγής και δημοσιότητας των κανόνων του ήπιου δικαίου θα πρέπει να υπάγονται σε κανόνες νομιμότητας που να προβλέπονται σε ρυθμίσεις του καταναγκαστικού δικαίου. Η δημοσιότητα των σχετικών πράξεων είναι αναγκαίος όρος για τη δυνατότητά των αποδεκτών τους να τις επικαλεστούν ενώπιον των φορέων τους και ενώπιον των δικαστηρίων.

Υπό αυτούς τους όρους, δηλαδή της οριοθετημένης σχέσης μεταξύ επιτακτικών κανόνων και κανόνων του ήπιου δικαίου και της τήρησης της νομιμότητας, θα μπορούσε να προαχθεί η ακρίβεια και η σαφήνεια των ρυθμίσεων και να έχουμε συνολικά μια ποιοτικότερη νομοθεσία, η οποία θα διαθέτει και το πλεονέκτημα της καλύτερης προσαρμογής στις ευμετάβλητες συνθήκες σε πολλά πεδία της κοινωνικής ζωής.

Συμπερασματικά, η πολυνομία είναι αναπόφευκτη και επιβαλλόμενη από τις συνταγματικές αρχές ενός σύγχρονου κράτους δικαίου, ιδίως όταν υπηρετεί τη νομιμότητα, την προστασία εννόμων αγαθών που απορρέουν από συνταγματικά δικαιώματα ή όταν επιδιώκει να ικανοποιήσει τις ανάγκες ενός σύγχρονου κράτους πρόνοιας. Αποτελεί διεθνές φαινόμενο, το οποίο όλες οι έννομες τάξεις προσπαθούν να αντιμετωπίσουν, όπως θα δούμε στη συνέχεια, με προεξάρχουσα την ΕΕ. Στη χώρα μας το φαινόμενο εμφανίζεται με αυξανόμενη ένταση και παρουσιάζεται συχνά ως κακονομία, ιδιαίτερα, λόγω και της αρνητικής επιρροής του πολιτικού συστήματος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

Η κακονομία στην ελληνική έννομη τάξη

20

*

3.1. Τι σημαίνει κακή νομοθέτηση. Ποιος είναι ο κακός νόμος

Συνήθως, αποδίδουμε τους κακούς νόμους στην πολυνομία. Ως πολυνομία, ο μέσος νομικός αντιλαμβάνεται την ύπαρξη πολλών αντιφατικών και συχνά αλληλοσυγκρουόμενων νόμων που δημιουργούν σύγχυση στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου.²⁰⁸ Βασική αιτία της πολυνομίας είναι, όπως είδαμε παραπάνω, η εξέλιξη των αντιλήψεων περί του ρόλου και της αποστολής του σύγχρονου κράτους. Ο κρατικός παρεμβατισμός στην οικονομία,²⁰⁹ οι ανάγκες του σύγχρονου κράτους πρόνοιας,²¹⁰ η διεθνής και ιδιαίτερα η ενωσιακή προέλευση ενός μεγάλου μέρους των κανόνων του εθνικού δικαίου για τα κράτη-μέλη της ΕΕ, η δημοσιοποίηση του ιδιωτικού δικαίου,²¹¹ οι σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις αποτελούν κρατικά καθήκοντα που υλοποιούνται με βασικό μέσο τον ίδιο το νόμο.²¹² Η κρατική παρέμβαση σε τόσα πολλά και ετερόκλητα πεδία συνήθως εκπληρώνεται με κανόνες δικαίου, οι οποίοι οφείλουν να πληρούν τις προδιαγραφές του κράτους δικαίου, ήτοι οι παραγόμενοι κανόνες δικαίου να τίθενται σε ισχύ σύμφωνα με τις συνταγματικά προβλεπόμενες προδιαγραφές νομοθέτησης, αλλά και να υπηρετούν την αρχή της αποτελεσματικής διοίκησης²¹³ που κρίνεται ως προς την αποδοτικότητά

208. Βλ. *Ι.Π.Αραβαντινού*, Στοιχεία Μεθοδολογίας του Δικαίου, Α', Αθήνα, 1973, σ. 18 επ., *Κ. Σταμάτη*, Εισαγωγή στην μεθοδολογία του δικαίου, Σάκκουλας, 1991, σ. 141 επ.

209. Η κρατική παρέμβαση μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο συνδέθηκε με τις ιδέες της σύγχρονης σοσιαλδημοκρατίας για το ρόλο του κράτους στην οικονομία. Βλ. αντί πολλών, *Σ.Μπέρμαν*, Το πρωτείο της πολιτικής, η σοσιαλδημοκρατία και η Ευρώπη του 20ού αιώνα, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης, 2014.

210. Βλ. εντελώς ενδεικτικά, *Ε.Μπέντα*, Το κοινωνικό κράτος δικαίου, ό.π., σ. 77 επ.

211. Ήδη το φαινόμενο είχε επισημανθεί και στο παρελθόν, βλ. *Γ.Α.Μαντζούφα*, Werte und Aufgabe des Bürgerlichen Rechts in Gegenwart und Zukunft, σε: Dimensionen des Rechts, Gedächtnisschrift für René Marcic, 1974, σ. 1068 επ.

212. Βλ. *Β.Σκουρή*, Η κρίση της νομοθετικής λειτουργίας..., ό.π., *Κ.Redeker/U.Karpenstein*, Über Nutzen und Notwendigkeiten, Gesetze zu begründen, NJW 2001, σ. 2825 επ.

213. Βλ. *Α.Μανιτάκη*, Δημόσια Διοίκηση και Διοικητική Μεταρρύθμιση, εγκλωβισμένες

της.²¹⁴ Η περιπλοκότητα των ανθρώπινων δραστηριοτήτων που παρατηρείται στις σύγχρονες βιομηχανικές και μεταβιομηχανικές συνθήκες επιβάλλει έντονη και διαρκή νομοθέτηση.²¹⁵ Κατά τούτο, η πολυμέρεια της κρατικής δραστηριότητας εκφράζεται με τη συνεχή παραγωγή κανόνων δικαίου²¹⁶ με αποτέλεσμα οι κανόνες αφενός να χάνουν, συχνά, τον γενικό και αφηρημένο χαρακτήρα τους και αφετέρου να υπεισέρχεται στην έννοια του κανόνα ένα στοιχείο προσωρινότητας.²¹⁷ Συνεπώς, εμφανίζεται μια αναπόφευκτη πολυνομία λόγω των νέων ρυθμιστικών θεμάτων (πρωτογενής) και μια (παράγωγη) πολυνομία λόγω του ρόλου του κράτους που επιδιώκει να ρυθμίσει ζητήματα που κατά το παρελθόν δεν ανήκαν στα κρατικά καθήκοντα.²¹⁸ Ωστόσο, η αρνητική αντίληψη που είναι διάχυτη στην κοινή γνώμη για την πολυνομία δεν οφείλεται στις δύο παραπάνω μορφές. Οφείλεται στην πρακτική του νομοθέτη και ιδιαίτερα της νομοθετούσας Διοίκησης, με αλλεπάλληλες ρυθμίσεις επί του ίδιου θέματος, να τροποποιεί, να συμπληρώνει, να αναιρεί ρυθμίσεις, συνήθως χωρίς μακροπρόθεσμο προγραμματισμό, και χωρίς εμφανή αποχρώντα λόγο,²¹⁹ παραβιάζοντας τη συνταγματική τους υποχρέωση να θεσπίζουν νόμους που να υπηρετούν το δημόσιο συμφέρον και να είναι επιπλέον άρτιοι, ως προς τη νομοτεχνική τους κατάσταση, και οργανικά ενταγμένοι στην έννομη τάξη.

Μία από τις βασικές συνέπειες της πολυνομίας, στην αρνητική της έκφανση, είναι η κακονομία. Ως κακονομία νοείται η παραγωγή κανόνων δικαίου που εμπίπτει στην κατηγορία της υστερόβουλης ή αμελέτητης μικρονομοθεσίας, η οποία συνήθως, αντί να περιορίζει, αυξάνει τα νομοθετικά κενά. Σύμφωνα με την ακριβή διατύπωση του Π. Τσούκα, «ο κακός νόμος έχει κενά. Το κείμενο των διατάξεών του δεν είναι νοηματικώς πλήρες, αφού το ακριβές περιεχόμενο της θεσπιζόμενης ρύθμισης δεν προκύπτει από την διατύπωσή του».²²⁰

στον ιστό της πολυνομίας και της τυπολατρίας..., ό.π., www.constitutionalism.gr (ανάρτηση 11.5.2016), *Ε. Κοντιάδη*, Είναι μια άλλη..., ό.π., σ. 281-282.

214. Βλ. *C. Pollitt/G. Bouckaert*, *Public Management Reform: Comparative Analysis: New Public Management, Governance and the Neo-Weberian State*, Oxford University Press, 2011.

215. Βλ. *Π. Τσούκα*, Γνωρίσματα..., ό.π., σ. 46-47, του *Ίδιου*, σε: *Ε. Σπηλιωτόπουλου/Χ. Χρυσανθάκη/Χ. Πολίτη* (επιμ.), *Λεξικό Νομικής Ορολογίας*, II, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σ. 668-669.

216. Βλ. *Φ. Χριστοδούλου*, *Η πολυνομία ως πρόβλημα του σύγχρονου δικαίου*, Αθήνα, 1975, σ. 6 επ.

217. Το φαινόμενο έχει επισημανθεί από μακρού, βλ. εντελώς ενδεικτικά *G. Burdeau*, *Le déclin de la loi*, *Archives de philosophie du droit* VIII, 1963, σ. 35 επ.

218. Βλ. *Φ. Χριστοδούλου*, *Η πολυνομία...*, ό.π., σ. 10.

219. Βλ. *Φ. Χριστοδούλου*, *Ο λαβύρινθος της πολυνομίας*, περιοδικό «Συζήτησις» ΙΣΤ', 1975, σ. 6 επ.

220. Βλ. *Π. Τσούκα*, Γνωρίσματα..., ό.π., σ. 49 επ., του *Ίδιου*, σε: *Ε. Σπηλιωτόπουλου/Χ. Χρυσανθάκη/Χ. Πολίτη* (επιμ.), *Λεξικό...*, ό.π., σ. 463.

Αδρομερώς, υπάρχουν τρία επίπεδα ελέγχου της ποιότητας ενός νόμου.²²¹ Σε ένα πρώτο επίπεδο ελέγχεται ο νόμος καθεαυτός,²²² ως προς τη δομή του, τη γλώσσα του και τη συστηματική του διάρθρωση. Ο νόμος θα πρέπει να είναι διατυπωμένος σε κατανοητή γλώσσα από την οποία να προκύπτει το περιεχόμενο της ρύθμισης και η συστηματική σχέση των επιμέρους διατάξεων (συνάφεια).

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, πρέπει να ελέγχεται αν υπάρχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νόμου στις πραγματικές βιοτικές σχέσεις-καταστάσεις τις οποίες επιδιώκει να ρυθμίσει. Αν η εφαρμογή του νόμου προσκρούει σε μειωμένη κοινωνική αποδοχή, αν υφίστανται πρόσθετα γραφειοκρατικά εμπόδια, ή αν τα κόστη (κοινωνικά, οικονομικά, πολιτικά) από την εφαρμογή ξεπερνούν ένα αναμενόμενο μέτρο,²²³ τότε ο νόμος είναι μη ποιοτικός.

Τέλος και σε ένα τρίτο επίπεδο, κρίσιμο είναι να διαγνωστεί η σχέση του νέου νόμου με την υπάρχουσα έννομη τάξη, δηλαδή αν ο νόμος εντάσσεται αρμονικά στην ισχύουσα έννομη τάξη, χωρίς να προκαλεί προβλήματα συμβατότητας (αλληλοκαλύψεις περιεχομένου, αντιφάσεις, σύγχυση ως προς το εφαρμοστέο πεδίο).

3.1.1. Ο λεπτομερειακός νόμος είναι καταδικασμένος να αναιρεθεί

Στο ίδιο πνεύμα, κακός νόμος είναι εκείνος με τον οποίο ο νομοθέτης προσπαθεί να ρυθμίσει εξαντλητικά κάθε ενδεχόμενη μελλοντική περίπτωση, διότι έτσι το λεπτομερειακό περιεχόμενό του μοιραία θα οδηγήσει σε ανελαστικές ρυθμίσεις, καταδικασμένες να ξεπεραστούν από την πάντοτε απρόβλεπτη ιστορική εξέλιξη.²²⁴ Αυτοί οι νόμοι, αναπόφευκτα, παρουσιάζουν μια αυξημένη ανάγκη μεταβολής, με συνεχείς προσθαφαιρέσεις, συμπληρώσεις, αντικαταστάσεις, με αποτέλεσμα να οδηγούμαστε σε ένα φαύλο κύκλο διότι το εξαρχής δομικό ελάττωμα του λεπτομερειακού νόμου θεραπεύεται με εξίσου λεπτομερείς μεταβολές οι οποίες, συν τοις άλλοις, είναι και δυσχερώς εποπτεύσιμες από τις αρχές. Η τυχόν καλή προαίρεση του νομοθέτη, εδώ, δεν αρκεί, διότι η υπερρύθμιση διαταράσσει την εσωτερική ισορροπία του νομοθετήματος και δημιουργεί σύγχυση στους αποδέκτες του. Συνεπώς, κάθε άλλο παρά άρτιος

221. Για τα κριτήρια, βλ. *O.Fliedner*, *Rechtsetzung in Deutschland – Gesetzgebung in der Demokratie*, 1. Auflage ό.π., σ. 55-87.

222. Βλ. *H.Schneider*, *Gesetzgebung – Ein Lehr- und Handbuch*, 3. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2002, σ. 36-55.

223. Βλ. κατωτέρω στο Κεφάλαιο Τρίτο του Πρώτου Μέρους τον τίτλο «Η μη εφαρμογή των νόμων ως αποτέλεσμα της πολυνομίας-κακονομίας. Εισαγωγή».

224. Βλ. *Π.Τσούκα*, *Γνωρίσματα...*, ό.π., σ. 50-51.

μπορεί να θεωρηθεί ένας λεπτομερής νόμος, δεδομένου ότι η ύπαρξη επιγενόμενων κενών θα πρέπει να θεωρηθεί ως αναπόφευκτη συνέπεια της εξέλιξης των πραγμάτων, η οποία θα πρέπει να αντιμετωπιστεί, είτε μέσω της ερμηνείας είτε μέσω της μελλοντικής νομοθετικής παρέμβασης.

Τα μειονεκτήματα αυτά, εφόσον γίνουν αντιληπτά, επιδιώκεται να διορθωθούν και με ερμηνευτικές εγκυκλίους, που συχνά υποκαθιστούν το νόμο, ενώ δεν απουσιάζουν ακόμα και παράδοξες πρακτικές, όπως να τροποποιούνται νόμοι με Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ) που τίθενται σε ισχύ την ίδια μέρα με το νόμο που τροποποίησαν.²²⁵

Με παραδείγματα λεπτομερών νόμων που δημιουργούν ερμηνευτικά κενά είναι γεμάτη η ελληνική νομοθεσία σε βαθμό που η Διοίκηση συχνά να αρνείται να εφαρμόσει ένα νόμο αναμένοντας την έκδοση εγκυκλίων από το αρμόδιο Υπουργείο. Από τα παραπάνω, αντιλαμβάνεται κανείς ότι ένας κακοσχεδιασμένος και κακοδιατυπωμένος νόμος (κακονομία) οδηγεί σε αλληπάλληλες μεταβολές του (πολυνομία), οι οποίες στη συνέχεια απαιτούν νέα διορθωτική παρέμβαση με το τελικό αποτέλεσμα συνήθως να είναι αποκαρδιωτικό. Αυτός ο φαύλος κύκλος δείχνει ότι πολυνομία και κακονομία συχνά αλληλοενισχύονται, χωρίς η μία να προϋποθέτει αναγκαστικά την άλλη.²²⁶ Όταν θεσπίζονται απρογραμμάτιστα και συνεχώς διατάξεις για το αυτό αντικείμενο, αυξάνει η πιθανότητα αντιφατικών ρυθμίσεων και νοηματικών κενών. Ωστόσο, μια έννομη τάξη με πληθωρική νομοθεσία λόγω αντικειμενικών αναγκών αλλά και με θεσμούς ελέγχου της ποιότητας της νομοθέτησης θα μπορούσε να περιορίσει τις περιπτώσεις κακονομίας.²²⁷ Είναι καθήκον του νομοθέτη να παρακολουθεί τον τρόπο ερμηνείας και εφαρμογής των νόμων από τη Διοίκηση και τα Δικαστήρια. Είναι αναμενόμενο ότι όσο περισσότερο πυκνορυθμισμένο είναι ένα πεδίο νομοθέτησης, τόσο αυξάνονται οι πιθανότητες θέσπισης αντι-

225. Είναι χαρακτηριστική η περίπτωση της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ, ΦΕΚ Α' 224/12.11.2012) με τίτλο «Επιμέρους ρυθμίσεις επί των επειγόντων μέτρων εφαρμογής του Ν. 4093/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016» η οποία τροποποίησε διατάξεις του ν. 4093/2012. Ο συγκεκριμένος νόμος ψηφίστηκε και δημοσιεύτηκε την ίδια μέρα με την ΠΝΠ. Βλ. *Γ.Γεραπετρίτη*, Η οικονομική κρίση ως στοιχείο απορρύθμισης της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου: Νομοτέλεια ή άλλοθι;, ΝοΒ 10/2012, σ. 2781.

226. Βλ. *Δ.Σωτηρόπουλου/Α.Χριστόπουλου*, Πολυνομία... ό.π., σ. 47-48.

227. Βλ. *G.Dellis*, Can You Teach an Old Public Law System New Tricks? The Greek Experience on Good Regulation: From Parody to Tragedy Without (yet) a deus ex machina, 2013, διαθέσιμο στον ιστότοπο www.ssrn.com (ανάρτηση 20.2.2013), σ. 1 επ. (15), ο οποίος εντοπίζει το πρόβλημα όχι τόσο στην πολυνομία όσο στην κακή ποιότητα γενικότερα των νομοθετημάτων και στην παντελή αδυναμία υποστήριξης, εποπτείας και ελέγχου της εφαρμογής ακόμα και των κακών νόμων.

φατικών και με δυσκολία εντάξιμων στο σώμα της προϊσχύουσας νομοθεσίας ρυθμίσεων.

Εντέλει, το βάρος της κακής νομοθέτησης πέφτει στους ώμους του πολίτη που προσπαθεί να λύσει τις απορίες του απευθυνόμενος σε μια ανοργάνωτη Διοίκηση και καταλήγει επαυξημένο στους ώμους του δικαστή, που προσπαθεί να καλύψει τις νομοθετικές ελλείψεις, διαπλάθοντας κανόνες εφαρμογής των νόμων συχνά πέραν του αναμενόμενου μέτρου ενός δικαιοδοτικού έργου.

3.1.2. Ποιες νομοθετικές πρακτικές ευνοούν την κακονομία²²⁸

Ποια είναι εκείνα τα σφάλματα που κάνει ο νομοθέτης και τα οποία τον εμποδίζουν να εκπληρώσει τη συνταγματική του υποχρέωση για καλή νομοθέτηση;

Θα προσπαθήσουμε να τυποποιήσουμε τις συνήθειες περιπτώσεις που είναι ενδεικτικές κακής νομοθέτησης.²²⁹

Πρώτα από όλα, κακός νόμος είναι εκείνος που:

Α. Συνήθως, παραβιάζει τους συνταγματικούς κανόνες που ρυθμίζουν τη δικαιοπαγωγική αρμοδιότητα της Διοίκησης, ανατρέποντας, στην πράξη, την ιεραρχία των κανόνων δικαίου. Με άλλα λόγια, παρεμβαίνει στο ισχύον νομοθετικό καθεστώς, συχνά ασυντόνιστα, επιδιώκοντας λ.χ. να τροποποιήσει μια ρύθμιση που περιέχεται σε ένα τυπικό νόμο με τροπολογία που ενσωματώνεται σε ένα προεδρικό διάταγμα (π.δ.) ή μια υπουργική απόφαση (υ.α.).²³⁰ Η επιλογή αυτή ανατρέπει τη σχέση πρωτεύοντος με δευτερεύοντα κανόνα δικαίου²³¹ και παραβιάζει συχνά τις συνταγματικές αρχές της νομοθετικής

228. Οι σκέψεις που θα ακολουθήσουν έχουν διατυπωθεί σε μια πρώτη μορφή στη μελέτη Π.Μαντζούφα, Επιπτώσεις της κακής νομοθέτησης στα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών και στην οικονομία, ΕφημΔΔΔ 5/2017, σ. 555-570 και Δημοσιεύματα ΕΔΜΜΟΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2018, σ. 155 επ.

229. Πρβλ. Π.Τσούκα, ό.π., σ. 50 επ.

230. Για τη δυνατότητα τροποποίησης ή κατάργησης διάταξης τυπικού νόμου με κανονιστικό διάταγμα, βλ. Δ.Βασιλειάδη, Επεξεργασία Κανονιστικών Διαταγμάτων, σε Χ.Χρυσανθάκη (επιμ.), Συμβούλιο της Επικρατείας, ό.π., σ. 1068, Ε.Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 60, παρ. 57.

231. Για τη διάκριση πρωτευόντων από δευτερεύοντες κανόνες δικαίου, βλ. ανωτέρω σ. 66 επ., καθώς και σε: Κ.Χρυσόγονου, Συνταγματικό Δίκαιο, Δεύτερη έκδοση αναθεωρημένη, Σάκκουλας, 2014, σ. 312-317. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι η θέσπιση πρωτευόντων κανόνων δικαίου ανατίθεται, κατά πρώτο και κύριο λόγο, στη νομοθετική λειτουργία, καθώς σύμφωνα με το Σύνταγμα σε αυτήν εναπόκειται για πρώτη φορά η ρύθμιση ενός αντικειμένου, διότι ο νομοθέτης διαθέτει τη δημοκρατική νομιμοποίηση και την πολιτική πρωτοβουλία, ενώ η Διοίκηση υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας και θεσπίζει, καταρχήν, δευτερεύοντες κανόνες δικαίου μετά από εξουσιοδότηση νόμου στο πλαίσιο της κανονιστικής της δράσης, εκτός των εξαιρέσεων που προβλέπονται στο Σύνταγμα (άρθρα 43 παρ. 1 και 44 παρ. 1 Σ). Είναι σαφές ότι

εξουσιοδότησης.²³² Επιπλέον, ακόμα και αν η συγκεκριμένη πρακτική θεωρηθεί συνταγματικά αποδεκτή, στην ουσία δυσχεραίνει το έργο του ερμηνευτή του δικαίου, ως προς τον εντοπισμό των εφαρμοστέων διατάξεων, καθώς ο τελευταίος εύλογα θα ανέμενε ότι μια διάταξη τυπικού νόμου θα τροποποιηθεί με διάταξη μεταγενέστερου τυπικού νόμου.²³³ Βέβαια, η νομοθετική εξουσία διατηρεί σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να ρυθμίσει η ίδια το αντικείμενο για το οποίο έχει δώσει εξουσιοδότηση.²³⁴ Επίσης, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο μια ρύθμιση να είναι αμφιλεγόμενης συνταγματικότητας (π.χ. όταν επ' αυτής υπάρχει πάγια νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων και σχετική συναίνεση στην επιστήμη του Συνταγματικού δικαίου) και η Διοίκηση να την υιοθετεί προκειμένου να κερδίσει τις εντυπώσεις στο πεδίο της πολιτικής επικοινωνίας²³⁵ ή πολιτικό χρόνο.

Ακόμα περισσότερο η κατάσταση ενισχύει τη σύγχυση γύρω από το εφαρμοστέο δίκαιο, όταν δύο ρυθμίσεις είναι ευθέως αλληλοαναιρούμενες, χωρίς τη λύση να μπορεί να την δώσει η ερμηνεία τους κατά τρόπο ασφαλή.²³⁶ Το πρόβλημα επιδεινώνεται όταν παρατηρείται «διόρθωση» του τυπικού νόμου ή της υπουργικής απόφασης με ερμηνευτική εγκύκλιο του ίδιου υπουργείου,²³⁷

τα ουσιώδη ζητήματα καθώς και η χάραξη του γενικού πλαισίου μιας ρύθμισης αποτελούν αντικείμενο δημόσιας διαβούλευσης, τόσο σε προκοινοβουλευτικό στάδιο, όσο και εντός του κοινοβουλίου, προϋπόθεση η οποία δεν πληρούται όταν νομοθετεί η Διοίκηση. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι ο νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει ατομικούς-νόμους ή/και νόμους-μέτρα, όπως δέχεται και η νομολογία του ΣτΕ (βλ. εντελώς ενδεικτικά ΣτΕ 1847/2008, ΤοΣ 2008, σ. 715, ΣτΕ (Ολ.) 376/2014, ΘΠΔΔ 2/2014, σ. 138 με την οποία αντιμετωπίστηκε το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου ατομικής ρύθμισης περιβεβλημένης το ένδυμα του τυπικού νόμου. Για τη σχετική προβληματική, βλ., αντί άλλων, *Ι. Μαθιουδάκη*, Από την ατομική νομοθετική ρύθμιση στην ατομική νομοθετική πράξη: εξελίξεις και προοπτικές της ατομικής ρύθμισης με τυπικό νόμο στην Ελλάδα, ΤοΣ 2009, σ. 275 επ., *Α. Τσεβά*, Θέσπιση διοικητικής πράξης με νόμο, σε: Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου..., ό.π., σ. 463 επ.) ή ακόμα και να κυρώσει διοικητικές πράξεις με τυπικό νόμο (βλ. παραδείγματα από τη νομολογία σε *Β. Χρήστου*, Από την κύρωση στη θέσπιση διοικητικών πράξεων με τυπικό νόμο, Σάκκουλας, 2010).

232. Βλ. *Ν. Παπασπύρου*, Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της, ΕφημΔΔ 4/2006, σ. 526.

233. Βλ. *Ε. Παυλίδου*, Τροποποίηση ή κατάργηση διατάξεων τυπικού νόμου με κανονιστική πράξη (με αφορμή τη ΣτΕ 1220/2015 επταμ.), ΘΠΔΔ, 12/2015, σ. 1197 επ.

234. Βλ. *Χ. Μονκίου*, Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης υπό το πρίσμα νεώτερων νομολογιακών εξελίξεων, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2009, σ. 116 επ.

235. Βλ. τις αντιδράσεις για τη μεταβατική διάταξη που εισήγαγε ο ν. 4367/2016 αναθέτοντας τη χορήγηση των τηλεοπτικών αδειών στον υπουργό Τύπου και Πληροφοριών, αντί του ΕΣΡ, όπως προέβλεπε η πάγια ρύθμιση του ν. 4339/2015.

236. Βλ. *Π. Τσούκα*, ό.π., σ. 52 επ.

237. Το φαινόμενο αυτό είναι πολύ διαδεδομένο στο πεδίο της φορολογικής νομοθεσίας, όπου παρατηρείται, όπως θα δούμε και σε επόμενο σημείο της μελέτης, πολύ μεγάλη αναλο-

η οποία υιοθετεί μία από τις πιθανές ερμηνείες του νόμου, ενώ συχνά μπορεί ακόμα και να αναιρεί τις ίδιες τις νομοθετικές ρυθμίσεις.²³⁸ Την εγκύκλιο την επικαλούνται οι διοικητικές υπηρεσίες του υπουργείου και την εφαρμόζουν αντί του νόμου ή οποιασδήποτε άλλης συναφούς ρύθμισης έναντι των διοικουμένων, διαιωνίζοντας με την πρακτική αυτή την αβεβαιότητα και ουσιαστικά ανατρέποντας στην πράξη την ιεραρχία των πηγών του δικαίου.

Επίσης και στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, παρατηρούνται φαινόμενα κακής νομοθέτησης, όταν ο νομοθέτης δεν εναρμονίζεται με τις συνταγματικές διατάξεις και διατηρεί σε ισχύ ρυθμίσεις που κρίθηκαν από τα δικαστήρια ως αντισυνταγματικές.²³⁹

Β. Περίπτωση κακονομίας διαπράττεται επίσης όταν ο νομοθέτης θεσπίζει μια ρύθμιση ενώ υπάρχει, σύμφωνα με τη νομολογία διεθνών δικαστηρίων, αντίθεσή της σε ρυθμίσεις διεθνών κανόνων. Το φαινόμενο είναι εντονότερο όταν η αντίθεση αυτή παρατηρείται μεταξύ των εθνικών κανόνων και των κανόνων της ΕΕ (πρωτογενές και παράγωγο δίκαιο της ΕΕ), σπανιότερα σε επίπεδο συνταγματικών ρυθμίσεων (περίπτωση άρθρου 14 παρ. 9 για το βασικό μέτοχο)²⁴⁰ και συνηθέστερα σε επίπεδο κοινής νομοθεσίας. Επίσης, κακή νομοθέτηση είναι η διατήρηση μιας ρύθμισης η οποία έχει αποδοκιμαστεί από την προγενέστερη νομολογία του δικαστηρίου της ΕΣΔΑ, όταν το τελευταίο, με το διπλωματικό τρόπο που διατυπώνει τις αποφάσεις του, διαπιστώνει ότι η βασική αιτία παράβασης της Σύμβασης μπορεί να είναι μια συγκεκριμένη νομοθετική επιλογή και όχι η ερμηνεία της από τα δικαστήρια (π.χ. στο πεδίο της θρησκευ-

για εγκυκλίων σε σχέση με τις διατάξεις τυπικών νόμων και τις διατάξεις που περιέχονται σε υπουργικές αποφάσεις.

238. Βλ. *Β. Τζέμου*, Δημοκρατικό κράτος δικαίου, δυσχερή οικονομικά δεδομένα και συνταγματική ρήτρα «χρεοφρένου», ΘΠΔΔ 5/2011, σ. 497, παρ. 16, όπου και παραπομπή στα πορίσματα του Συνηγούρου του Πολίτη για την ανάγκη τροποποίησης-ανάκλησης και πάντως μη εφαρμογής των παρανόμων σημείων των υπ' αριθμ. 113/2009 και 80/2010 εγκυκλίων του ΟΑΕΕ.

239. Βλ. τα παραδείγματα από το χώρο του οικογενειακού δικαίου πριν από τη θέση σε ισχύ του ν. 1329/1983 (νέο οικογενειακό δίκαιο) καθώς και από άλλα πεδία όπως η Πολιτική δικονομία, οι εργασιακές σχέσεις σε: *Φ. Δωρή*, Μορφές κακής νομοθέτησης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, ό.π., σ. 138-143.

240. Βλ. *Ν. Αλιβιζάτου*, Σύνταγμα και διαπλοκή, Συμβολή στην ερμηνεία της νέας παρ. 9 του άρθρου 14 Συντ., ΔιΜΕΕ 2004, σ. 23 επ., *Χ. Ανθόπουλου*, Το ασυμβίβαστο των ιδιοκτητών ΜΜΕ πριν και μετά το νέο άρθρο 14&9 του Συντάγματος, σε: *Ξ. Κοντιάδη* (επιμ.), Πέντε χρόνια μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2001, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006, σ. 313 επ., *Α. Μανιτάκη*, Η προτεραιότητα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του Συντάγματος και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου»), ΕφημΔΔ 3/2015, σ. 317 επ.

τικής ελευθερίας,²⁴¹ στο δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι,²⁴² στο δικαίωμα στην ιδιοκτησία,²⁴³ στην εφαρμογή της αρχής «ne bis in idem»²⁴⁴). Η μη προληπτική αξιοποίηση της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου,²⁴⁵ που θα έπρεπε να οδηγήσει σε ορισμένες περιπτώσεις σε τροποποίηση των επίμαχων ρυθμίσεων, αποτελεί δείγμα επιπόλαιας και προβληματικής νομοθέτησης, η οποία εκ του αποτελέσματος, προσβάλλει συγκεκριμένα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως η θρησκευτική ελευθερία, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι και το δικαίωμα στη δικαστική προστασία.²⁴⁶

Γ. Επίσης, περίπτωση κακονομίας έχουμε όταν ο νομοθέτης δεν μεριμνά προκειμένου να διαπιστώσει την επίδραση της νέας ρύθμισης στην ισχύουσα νομοθεσία (σε συναφείς και απώτερες διατάξεις) αποτιμώντας παράλληλα και ενσωματώνοντας τις απόψεις της θεωρίας και τα πορίσματα της νομολογίας.²⁴⁷

241. Βλ. Γ.Κτιστάκι, Θρησκευτική Ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Σάκκουλας, 2004, Η.Καστανά, Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε θέματα θρησκευτικής ελευθερίας, Νομοκανονικά 2002, σ. 17 επ.

242. Βλ. Δ.Χριστόπουλου, Υπόθεση Σιδηρόπουλου και λοιπών κατά Ελλάδα ενόπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου του Ανθρώπου, ΤοΣ 1999, 307 επ.

243. Βλ. Ε.Βασιλακάκη, Η νομολογιακή εξέλιξη της προστασίας της ιδιοκτησίας κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ΧρΙΔ 2002, σ. 201 επ.

244. Βλ. αντί άλλων, Ε.Αντωνόπουλου, Η αρχή ne bis in idem και οι αποκλίσεις της νομολογίας του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΔτΑ 2016, σ. 427 επ., Α.Αργυρού, Η αρχή «ne bis in idem». Με αφορμή την απόφαση με αριθμό 1741/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΕφημΔΔ 1/2016, σ. 102 επ., Π.Βογιατζή, Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στη διοικητική δίκη: ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΔΔΑ και του Συμβουλίου της Επικρατείας, ΘΠΔΔ 6/2015, σ. 533 επ., Σ.Κατσίγιαννη, Η αρχή Ne bis in idem και η συμμόρφωση της Ελληνικής Πολιτείας στην απόφαση του ΕΔΔΑ Σιμανιδής και Σιταρίδης-Με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 680/2017, ΘΠΔΔ 10/2017, σ. 1016 επ., Α.Λαϊνιώτη, Η αρχή ne bis in idem και η ελληνική πραγματικότητα, ΘΠΔΔ 12/2016, σ. 1123 επ. καθώς και τις μελέτες του Ι.Δημητρακόπουλου, Η επιρροή της ποινικής δίκης στη διοικητική διαδικασία και δίκη για φορολογικές παραβάσεις, υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ και του ΕΔΔΑ, (ΣτΕ 1992-1993/2016, ΕΔΔΑ 15.11.2016 Α και Β κατά Νορβηγίας) (Δεκέμβριος 2016), Ne bis in idem, τεκμήριο αθωότητας και η νέα ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 εδαφ. β' του ΚΔΔ (άρ. 17 του ν. 4446/2016) (Δεκέμβριος 2016), Ne bis in idem και τεκμήριο αθωότητας στις υποθέσεις φορολογικών ή τελωνειακών παραβάσεων κατόπιν των αποφάσεων ΣτΕ Β Τμ. 1992/2016, 1993/2016, 434/2017, 680/2017 (Μάρτιος 2017), όλες δημοσιευμένες σε: www.humanrightscaselaw.gr

245. Βλ. τις αποφάσεις της νομολογίας του Αρείου Πάγου που επιμένουν σε μια ερμηνεία της νομοθεσίας περί σωματείων που αποδοκιμάζεται από το ΕΔΔΑ (ΑΠ 4/2005, ΝοΒ 2005, σ. 1053 και ΑΠ 58/2006, Δ/νη 2006, σ. 524, καθώς και την απόφαση του ΕΔΔΑ της 11.10.2007, Δ 2008, σ. 241 επ.).

246. Βλ. Π.Μαντζούφα, Η επίδραση της νομολογίας του ΕΔΔΑ στη διαμόρφωση της χρήστης διεξαγωγής της πολιτικής δίκης, ΤοΣ 2/2008, σ. 331-347 και σε: Η πολιτική δίκη, υπό το φως της νομολογίας του ΔΕΚ και του ΔΕΚ, Σάκκουλας, 2008, σ. 151-171.

247. Βλ. τις εύστοχες παρατηρήσεις του Α.Καϊδατζή, Γιατί θα αποτύχει (και) ο νέος νόμος

Η εργασία αυτή θα τον βοηθούσε να καταργήσει διατάξεις που δεν θα έπρεπε να διατηρούνται σε ισχύ προκειμένου να αποφύγει αντιφάσεις και δυσαρμονίες. Συχνά, όταν επιδιώκεται η μεταφορά του παράγωγου ευρωπαϊκού δικαίου στην ελληνική νομοθεσία επιχειρείται μια μηχανιστική ενσωμάτωση και όχι μια οργανική αφομοίωση στο εσωτερικό σύστημα.²⁴⁸ Αυτό συχνά συμβαίνει διότι δεν έχουν διαμορφωθεί οι αναγκαίοι διοικητικοί μηχανισμοί που θα πλαισιώσουν την εφαρμογή των νέων διατάξεων, ούτε έχουν σχεδιασθεί οι τρόποι με τους οποίους μια ενωσιακή οδηγία θα εφαρμοστεί ορθά και θα αποδώσει στο εσωτερικό δίκαιο.²⁴⁹ Έτσι η ενσωμάτωση γίνεται υπό την πίεση του χρόνου και των συνθηκών.²⁵⁰

Ο χρόνος, εξάλλου, καθίσταται κρίσιμος παράγοντας για την ορθή νομοθέτηση στο πεδίο της αντιμετώπισης έκτακτων συνθηκών (φυσικών και ανθρωπιστικών καταστροφών), όπου η βιασύνη αναδεικνύεται σε κακό σύμβουλο για τον νομοθέτη.

Δ. Στην κακονομία συμβάλλει και η «κάθετη» οργάνωση της κυβέρνησης και της δημόσιας Διοίκησης. Πολλά ζητήματα, όπως φάνηκε στο τεράστιο έργο του συντονισμού για την πραγματοποίηση της Ολυμπιάδας του 2004,²⁵¹ προϋπέθεταν ότι τα υπουργεία έπρεπε να λειτουργήσουν κατά τρόπο οριζόντιο με αυξημένες συνεργατικές πρωτοβουλίες, διότι τα περισσότερα προς επίλυση θέματα απαιτούσαν συντονισμό σε επίπεδο νομοθεσίας και δραστηριοτήτων μεταξύ περισσότερων υπουργείων.²⁵² Η πρακτική που επικρατεί και που συ-

για τη δημόσια ραδιοτηλεόραση; ΔιΜΕΕ 2015, σ. 388 επ. (391), κατά τον οποίο για την επιτυχία του ν. 4324/2015 για τη δημόσια ραδιοτηλεόραση απαιτείται η συνδρομή δυο θεσμικών προϋποθέσεων, η έλλειψη των οποίων επιβεβαιώθηκε και νομολογιακά: αφενός η εύρυθμη και νόμιμη λειτουργία των ιδιωτικών σταθμών (βλ. ΣτΕ (Ολ) 3578/2010, ΔιΜΕΕ 2010, σ. 414, ΕΔΔΔΔ 2011, σ. 141, για την αντίθεση της επ' αόριστον ανοχής της λειτουργίας παρανόμως ιδρυθέντων και λειτουργούντων τηλεοπτικών σταθμών στο Σύνταγμα), αφετέρου ο αποτελεσματικός έλεγχος από το ΕΣΡ (βλ. αντί άλλων, ΣτΕ (Ολ) 3515/2013, ΔιΜΕΕ, σ. 579, ΝοΒ 2014, σ. 145, ΕΔΔΔΔ 2014, σ. 98, ΣτΕ (Ολ) 2583/2017, ΕφημΔΔ 4/2017, σ. 433, για την αντισυνταγματικότητα της παράτασης της θητείας των μελών του ΕΣΡ, μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου, με αποτέλεσμα η ανεξάρτητη αρχή να μην διαθέτει νόμιμη συγκρότηση).

248. Βλ. *Ι. Συμεωνίδη*, Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της διοικητικής δικαιοσύνης, ΕφημΔΔ 2/2017, σ. 217.

249. Βλ. αναλυτικά σε επόμενους τίτλους για την ενσωμάτωση οδηγιών στο εθνικό δίκαιο.

250. Είναι χαρακτηριστική η καθυστέρηση με την οποία η Διοίκηση υιοθέτησε, μόλις το 2011 με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ, των κριτηρίων που είχε επεξεργαστεί από το 2001 η νομολογία του ΕΔΔΑ (Boulfit) για την απέλαση των αλλοδαπών.

251. Βλ. *Γ. Παννακούρου/Ε. Τροβά*, Ολυμπιακοί αγώνες και Δίκαιο, 2001.

252. Βλ. *Ε. Βενιζέλου*, Ποιότητα νομοθεσίας, κοινωνική συναίνεση και ανταγωνιστικότητα της ελληνικής νομοθεσίας, ΕφημΔΔ 3/2006, σ. 374 επ. (376).

νίσταται στο ότι ο κάθε υπουργός εκπονεί τους δικούς του νόμους, για τους οποίους είναι υπεύθυνος και φροντίζει να τους εφαρμόζει χωρίς να συντονίζεται με τους άλλους υπουργούς, όπως απαιτούν τα περισσότερα θέματα που είναι διακλαδικά και πολυπαραγοντικά, είναι επιβλαβής για την ποιότητα της νομοθεσίας, αλλά δυστυχώς επιβιώνει ακόμα. Επιπλέον και στην ίδια τη δομή της δημόσιας Διοίκησης, π.χ. ενός υπουργείου, δεν αρκεί η καταγραφή των γενικών αρμοδιοτήτων σε έναν Οργανισμό που εφαρμόζεται με ένα προεδρικό διάταγμα. Απαιτείται η αναλυτική περιγραφή της αποστολής της κάθε διεύθυνσης του υπουργείου, καθώς και των εξειδικευμένων καθηκόντων των υπαλλήλων σε συνδυασμό με τους επιδιωκόμενους στόχους. Έτσι, επιτυγχάνεται η ευελιξία και η προσαρμοστικότητα στη δράση της Διοίκησης, μετρούνται και αξιολογούνται τα αποτελέσματα του συνολικού έργου που παράγεται αλλά και της απόδοσης του κάθε δημοσίου υπαλλήλου. Η ανυπαρξία παρόμοιων αναλυτικών οργανογραμμάτων ενισχύει την κακή νομοθέτηση, διότι ο κάθε νόμος θα πρέπει να υποκαθιστά με νέες ρυθμίσεις τις οργανωτικές ελλείψεις της δημόσιας Διοίκησης με επακόλουθο τη σύγχυση και αλληλοεπικάλυψη των αρμοδιοτήτων. Στη βάση αυτή, είναι προτιμότερο να εφαρμόζονται ορισμένες διοικητικές πρακτικές στην πράξη πιλοτικά πριν λάβουν τη μορφή νόμου.²⁵³ Η περιχαράκωση στη λογική των αρμοδιοτήτων του κάθε υπουργείου, χωρίς τον αναγκαίο συντονισμό, μπορεί να προκαλέσει αντιφατικές ρυθμίσεις όταν το προς ρύθμιση πεδίο είναι ενιαίο και οι πραγματικές καταστάσεις είναι κοινές.

Ε. Ο κοινός νομοθέτης συμβάλλει στην κακονομία όταν παραλείπει να θέτει χρονικά όρια ως προς την χρήση των εξουσιοδοτήσεων και ουσιαστικά αφήνοντας στη Διοίκηση απόλυτη διακριτική ευχέρεια ως προς το χρόνο που η τελευταία θα επιλέξει να εκδώσει τις διοικητικές πράξεις που προβλέπονται στις εξουσιοδοτικές διατάξεις.²⁵⁴ Ως λύση εδώ θα μπορούσε να υιοθετηθεί η

253. Σε αυτό το συμπέρασμα κατέληξε ο Α.Μανιτάκης, (Δημόσια Διοίκηση και Διοικητική Μεταρρύθμιση, εγκλωβισμένες στον ιστό της πολυνομίας και της τυπολατρίας..., ό.π., σ. 11-12) κατά την διάρκεια της θητείας του ως υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης.

254. Είναι χαρακτηριστική η περίπτωση του ν. 1650/1986 που στα 32 του άρθρα προέβλεπε περισσότερες από 75 εξουσιοδοτήσεις για την έκδοση κανονιστικών πράξεων, γεγονός που οδήγησε σε δικαστικές αντιδικίες. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3046/1996, ΣτΕ Ολ. 1849/2009, ΣτΕ 1978/2002, ΣτΕ 1242/2008. Επίσης ο ν. 4312/2014 παρέχει το ευεργέτημα της απαλλαγής από την ποινή ή την σημαντική της μείωση στο δράστη εγκλήματος σε βάρος της δημόσιας περιουσίας, εφόσον ο τελευταίος καταβάλει το συνολικό ποσό της οριζόμενης στο κατηγορητήριο, το κλητήριο θέσπισμα ή στο βούλευμα που αντιστοιχεί στην αξίωση του Δημοσίου. Μέχρι την ώρα που γράφονται αυτές οι γραμμές δεν είχε εκδοθεί η υπουργική απόφαση που θα εξειδίκευε το

πρόβλεψη συνταγματικού φραγμού προκειμένου η διοίκηση να ασκεί το κανονιστικό της έργο, εντός ρητής προθεσμίας, πέραν της οποίας η εξουσιοδότηση να χάνει την ισχύ της.²⁵⁵ Έτσι, δεν θα ματαιώνονται στην πράξη νομοθετικές πρωτοβουλίες από την αβελτηρία της Διοίκησης να νομοθετήσει.²⁵⁶

ΣΤ. Όχι σπάνια, η νομοθέτηση παρουσιάζει τις παραπάνω παθογένειες όχι μόνο λόγω κακοδιοίκησης, αλλά ως αποτέλεσμα πιέσεων συγκεκριμένων ομάδων ή ατόμων οι οποίοι αποβλέπουν σε μία ευνοϊκή, προς τα συμφέροντά τους, ρύθμιση. Δεν είναι σπάνιες οι περιπτώσεις όπου η ικανοποίηση παρόμοιων αιτημάτων υλοποιείται με Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου (ΠΝΠ), οι οποίες έρχονται εκ των υστέρων στη βουλή για επικύρωση, ενώ στο μεσοδιάστημα έχει «τακτοποιηθεί» το αίτημα των ενδιαφερομένων, παρακάμπτοντας ουσιαστικά τη βουλή, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα ουσιαστικού δικαστικού ελέγχου.²⁵⁷

Υπό το πρίσμα αυτό, η πολυνομία μπορεί να ευνοεί συγκεκριμένους πολίτες οι οποίοι την υποθάλπουν και, κατά περίπτωση, διαφεύγουν από τη γενική ρύθμιση διά των «φωτογραφικών» και προσωρινών ρυθμίσεων εξυπηρετώντας έτσι τα ατομικά τους συμφέροντα.²⁵⁸ Ο άλλος παράγοντας που επιτείνει το πρόβλημα της πολυνομίας και υποθάλπει κακούς νόμους είναι η προχειρότητα

νόμο και θα καθιστούσε δυνατή την εφαρμογή του. Βλ. *Ν.Μπιτζιλέκη*, Ποινική προστασία της δημόσιας περιουσίας από εσωτερικές προσβολές- «Διαχειριστικά εγκλήματα περί την υπηρεσία», *ΠοινΧρ*, 2016, σ. 202.

255. Η ύπαρξη χρονικών ορίων για τη χρήση της εξουσιοδότησης και την έκδοση π.δ. συνοδεύει, κατά το Σύνταγμα, τις εξουσιοδοτικές διατάξεις (ΣτΕ 3947/2002) που περιέχονται σε νόμους-πλαίσιο (άρθρο 43 παρ. 4 Σ.) και όχι τις ειδικές και ειδικότερες, τεχνικές, τοπικές και λεπτομερειακές εξουσιοδοτήσεις του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. α' και β'. Ωστόσο, το αποτέλεσμα είναι η μη εφαρμογή των νόμων όταν η Διοίκηση λόγω έλλειψης προετοιμασίας και γενικότερης υποδομής, σε αρκετές περιπτώσεις επί σειρά ετών, δεν εκδίδει τις προβλεπόμενες από το νόμο διοικητικές πράξεις. Αυτό είναι ένα ζήτημα που θα έπρεπε να απασχολήσει τον αναθεωρητικό νομοθέτη προκειμένου να βελτιώσει την παραγωγή έγκαιρων και αποτελεσματικών νομοθετημάτων από την Διοίκηση.

256. Στις περιπτώσεις αυτές το ΣτΕ θεώρησε παράνομη την αδράνεια της διοίκησης, βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 353/2007, όπου κρίθηκε ότι η αδράνεια της Διοίκησης δεν μπορεί να ματαιώσει την επιχειρηματική δραστηριότητα, καθώς και την ΣτΕ 3088/2009 για την κατοχύρωση των επαγγελματικών δικαιωμάτων των αποφοίτων των ΤΕΙ με την υποχρεωτική έκδοση π.δ. από τη Διοίκηση, και την ΣτΕ 303/2017.

257. Βλ. *Χ.Χρυσανθάκη*, Ο δικαστικός έλεγχος των Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου, *ΘΠΔΔ* 5/2014, σ. 393 επ.

258. Πολύ συχνά στην ελληνική Βουλή εγκαλείται η κυβέρνηση, αλλά και συγκεκριμένοι βουλευτές, διότι προτείνουν διατάξεις που περιέχουν ευνοϊκές, «φωτογραφικές» ρυθμίσεις, κυρίως οικονομικού περιεχομένου (π.χ. κατάργηση διοικητικών προστίμων, απάλειψη προσ αυξήσεων σε φορολογικές οφειλές, κατάργηση δανειακών υποχρεώσεων) που ευνοούν συγκεκριμένα πρόσωπα ή ομάδες προσώπων.

που επικρατεί κατά την άσκηση της νομοθέτησης, η οποία ασκείται συχνά υπό ασφυκτική πίεση και χωρίς να τηρούνται στοιχειώδεις νομοτεχνικές αρχές –ή συνολικότερα δεν τηρούνται οι αρχές της ορθής νομοθέτησης²⁵⁹–, με αποτέλεσμα να απαιτούνται άμεσα εμβολωματικές λύσεις κατά την εφαρμογή του νόμου όταν το βάρος πέφτει στους ώμους της Δικαιοσύνης.

Η. Κακή νομοθέτηση έχουμε και στις περιπτώσεις που είναι απολύτως αναγκαία η νομοθετική παρέμβαση για την αντιμετώπιση ενός κρίσιμου νομικού ζητήματος και ο νομοθέτης παραλείπει να παρέμβει ή η παρέμβασή του συντελείται σε ανεπίκαιρο χρόνο και αφού έχουν εκδηλωθεί τα προβλήματα και οι πολίτες υποστούν τλαιπωρίες ή και αδικίες.²⁶⁰

Όχι σπάνια ο νομοθέτης προβλέπει ένα θεσμό χωρίς να εκτιμήσει τις συνέπειες που θα είχε η εφαρμογή του στις συναλλαγές. Τέτοια είναι η περίπτωση του άρθρου 1214 ΑΚ που αναφέρεται στη σύσταση ενεχύρου για κινητό πράγμα χωρίς παράδοση (άρθρα 1209 ΑΚ επ.) κατόπιν συμφωνίας των δύο μερών «... αν η συμφωνία αυτή καταχωριστεί σε δημόσιο βιβλίο που καθορίζεται για το σκοπό αυτό απ' το νόμο».²⁶¹ Ο σχετικός νόμος που ήταν απολύτως αναγκαίος για την εφαρμογή του θεσμού ουδέποτε εξεδόθη και βιβλίο ενεχύρων κινητών πραγμάτων δεν έχει δημιουργηθεί μέχρι σήμερα, διότι προφανώς διαπιστώθηκε ότι θα αποτελούσε τροχοπέδη στην ταχύτητα των συναλλαγών και στην ελεύθερη διακίνηση κινητών πραγμάτων.²⁶² Εδώ έχουμε μια ανεπιτυχή διάταξη που παραμένει ανεφάρμοστη, διότι δεν εκτιμήθηκε, εκ των προτέρων, ότι οι εγγυήσεις που θα παρείχε ένα τέτοιος θεσμός ήταν αμελητέες μπροστά στις πρακτικές δυσχέρειες που θα προκαλούσε στην οικονομία.

Περαιτέρω, στο πεδίο του ποινικού δικαίου είναι συχνό το φαινόμενο να εκδηλώνονται νομοθετικές πρωτοβουλίες, αποσπασματικού χαρακτήρα, χωρίς ιδιαίτερο προγραμματισμό προκειμένου να ικανοποιηθούν επικοινωνιακές ανάγκες μιας χρονικής συγκυρίας, όπου η κοινή γνώμη ζητά επίμονα παρεμβάσεις.²⁶³ Στο ίδιο πεδίο, παρατηρείται συχνά η αμελέτητη μεταφορά νόμων ή

259. Βλ. G.Dellis, Can You Teach..., ό.π., σ. 1 επ.

260. Βλ. τα παραδείγματα σε Φ.Δωρή, Μορφές κακής νομοθέτησης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, ό.π., σ. 143-148.

261. Βλ. και άρθρο 71 Εισ.ν.ΑΚ που ορίζει ότι «με ιδιαίτερο νόμο θα καθοριστούν τα σχετικά με το ειδικό δημόσιο βιβλίο που προβλέπει το άρθρο 1214 του Κώδικα».

262. Για το παράδειγμα, βλ. Φ.Δωρή, Μορφές κακής νομοθέτησης στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, ό.π., σ. 149-150.

263. Βλ. Θ.Παπακυριάκου, Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης, στον τόμο με τα Πρακτικά του Συνεδρίου «Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας», ό.π.,

ακόμα και μεμονωμένων ρυθμίσεων από διεθνή νομοθετικά κείμενα κατά τρόπο εσφαλμένο.²⁶⁴ Έχει επισημανθεί, επίσης, ότι η καταφυγή σε ποινικές κυρώσεις είναι απόρροια της αδυναμίας της δημόσιας Διοίκησης να επιβάλλει με τα δικά της μέσα την εφαρμογή των νόμων, ιδίως όταν αδυνατεί να εισπράξει φόρους και ασφαλιστικές εισφορές με τους προβλεπόμενους διοικητικούς μηχανισμούς.²⁶⁵ Σε εμπειρική έρευνα που έχει διεξαχθεί στο ΑΠΘ για το οικονομικό έγκλημα και τη διαφθορά,²⁶⁶ έχει τεκμηριωθεί ότι οι συνεχείς και ασυντόνιστες νομοθετικές μεταβολές υπονομεύουν την ευκρίνεια και τη σταθερότητα που πρέπει να διέπει το νομοθετικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα να δημιουργούνται συνεχώς ερμηνευτικά προβλήματα διαχρονικού δικαίου και να μειώνεται εντέλει η ίδια η αποτελεσματικότητα του ισχύοντος δικαίου.

Όλες οι παραπάνω μορφές και εκδοχές της κακής νομοθέτησης σκιαγραφούν ένα πολυσύνθετο πρόβλημα με ρίζες στην ίδια τη διοικητική δομή του κράτους, στα χαρακτηριστικά του πολιτικού συστήματος και στο παραγωγικό πρότυπο της χώρας που αντανακλάται σε νοοτροπίες και συμπεριφορές. Δεν είναι ζήτημα απλώς νομοθετικής πολιτικής και ενδεχόμενων αλλαγών που μπορεί να γίνουν σε αυτή.

3.1.3. ...που μοιραία οδηγούν σε έλλειψη εμπιστοσύνης συνολικά προς το κράτος και σε αποδυνάμωση της ισχύος του νόμου

Ένα από τα αποτελέσματα της κακονομίας, όποτε εμφανίζεται με τις ανωτέρω μορφές, είναι να χάνει ο πολίτης την εμπιστοσύνη του στη λειτουργία του νόμου και στην ικανότητα του τελευταίου να διέπει τις βιοτικές σχέσεις με αξιώσεις χρονικής διάρκειας και σαφήνειας περιεχομένου. Συχνά ο πολίτης θεωρεί τον νόμο όχι προϊόν εύλογης διαβούλευσης που υπηρετεί το δημόσιο

σ. 142 (παραπομπή 15), ο οποίος αναφέρει το παράδειγμα της αντιμετώπισης των αδικημάτων φοροδιαφυγής με τους ν. 3842/2010, 3888/2010 και 3943/2011 που επέβαλαν αυστηρότερες ποινές την περίοδο 2010-2011.

264. Βλ. το νόμο 3424/2005, ο οποίος επιχείρησε να ενσωματώσει στο εθνικό δίκαιο τις ισχύουσες διεθνείς ρυθμίσεις για την νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες, σε: Θ. Παπακυριάκου, Μορφές εμφάνισης και συνέπειες της κακής νομοθέτησης στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης, στον τόμο με τα Πρακτικά του Συνεδρίου «Η καλή νομοθέτηση ως αναγκαία προϋπόθεση μιας δίκαιης και αποτελεσματικής λειτουργίας της πολιτείας», ό.π., σ. 142 (παραπομπή 16).

265. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι (επιστ. επιμ.), Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, τόμος II, Σάκουλας, 2014, σ. 56 επ.

266. Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι (επιστ. επιμ.), Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, ό.π., σ. 24, 90, 123, 136.

συμφέρον, αλλά προϊόν αυθαίρετων, προσωρινών σταθμίσεων, περιορισμένου σκοπού και διάρκειας. Τα φαινόμενα κακονομίας προκαλούν μια αβεβαιότητα ως προς το ισχύον δίκαιο, διότι ανατρέπεται η εσωτερική ισορροπία του νομοθετήματος μεταξύ ισχυουσών διατάξεων και τροποποιήσεων, ανισορροπία που συχνά κρύβει δυσάρεστες εκπλήξεις για τον πολίτη. Το δίκαιο, λόγω της ανασφάλειας που προκαλεί στη ζωή των πολιτών η πολυνομία και η κακονομία, απαξιώνεται στη συνείδησή τους. Στο μέτρο που ο νόμος έχει περιορισμένο χρονικό ορίζοντα, ο πολίτης αποφεύγει να συμμορφωθεί με το περιεχόμενό του, με την ελπίδα της επικείμενης αλλαγής, και έτσι επωφελείται αυτός που παρανομεί και εντέλει αποδεικνύεται προνοητικός.²⁶⁷ Η νομοθέτηση με αυτά τα χαρακτηριστικά, πέραν των άλλων προβλημάτων που επισημάνθηκαν, εισάγει και ένα στοιχείο άνισης μεταχείρισης ομοειδών περιπτώσεων.²⁶⁸ Τελικά, η απαξίωση του νόμου υπό τις ανωτέρω συνθήκες δεν προκαλεί ούτε σεβασμό, ούτε φόβο, και μοιραία οδηγεί στην αποδυνάμωση της ισχύς του.

Επίσης, ένας μεγάλος αριθμός διατάξεων που περιέχονται σε ένα νόμο είναι διατάξεις-μέτρα, δηλαδή ρυθμίσεις που επιδιώκουν να τακτοποιήσουν με «φωτογραφικό» τρόπο, επίκαιρα ζητήματα που ανακύπτουν στη συγκυρία και δεν έχουν συνήθως σχέση με το κύριο αντικείμενο του νόμου.²⁶⁹ Οι ρυθμίσεις αυτές είναι κακογραμμένες, συνήθως από ποικιλώνυμους συμβούλους της διοίκησης χωρίς εμπειρία και γνώσεις που φέρνουν σε αδιέξοδο την Κεντρική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή.²⁷⁰

267. Είναι χαρακτηριστική η στάση των πολιτών απέναντι στις «απειλές» της πολιτείας ότι θα λύσει το πρόβλημα της αυθαίρετης δόμησης με τις κατά καιρούς ρυθμίσεις που εισάγει, νομιμοποιώντας, συνήθως, τις όποιες παρανομίες και δικαιώνοντας διαχρονικά τους παρνομούντες, ιδίως αυτούς της μεγάλης κλίμακας. Για το θέμα, βλ. *Ι. Μαθιουδάκη*, *Νόμιμη και αυθαίρετη δόμηση*, εκδ. ANION, 2015.

268. Βλ. *Φ. Χριστοδούλου*, *Η Πολυνομία*, ..., ό.π., σ. 15-16.

269. Βλ. τις απόψεις του Αντιπροέδρου του ΣτΕ, *Α. Ράντου*, στο διάλογο που ακολούθησε κατά την εκδήλωση της Κίνησης πολιτών για μια ανοιχτή κοινωνία, Πολυνομία, κακονομία, ανομία, ό.π., σ. 93-94. Περαιτέρω, βλ. *Κ. Β. Μποτόπουλου*, *Ανορθολογισμός και Αντισυνταγματικότητα: Η διαίωσιση της παρεμβολής άσχετων διατάξεων σε νόμο*, *ΔιΔικ* 1994, σ. 271 επ.

270. Για το νομικό πλαίσιο λειτουργίας της ΚΕΝΕ, βλ. *Χ. Τσιλιώτη*, *Η λειτουργία της Κεντρικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής (ΚΕΝΕ)*, *ΘΠΔΔ* 5/2010, σ. 505 επ., *Η. Μικρουλέα*, *Ο ρόλος της Κεντρικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής (ΚΕΝΕ) σε κρίσιμα και επείγοντα νομοσχέδια*, σ. 8 επ., σε: *Β. Τζέμον* (επιμ.), *Θεμελιώδη δικαιώματα και θεσμοί στην εποχή της κρίσης*, 10 Ετήσιο Επιστημονικό Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων, 29-30 Απριλίου 2014, διαθέσιμο στο ιστότοπο www.dimosiodikaio.gr

3.2. Ποιότητα της νομοθεσίας και ανταγωνιστικότητα της οικονομίας

Όταν αναφερόμαστε στην ποιότητα των νόμων, όπως προκύπτει από τις προηγούμενες αναλύσεις, ουσιαστικά αναγόμεστε σε ένα σύνολο χαρακτηριστικών που πρέπει να διαθέτει ένας νόμος προκειμένου να ικανοποιεί τις ανάγκες για τις οποίες θεσπίστηκε, ανάγκες που υπαγορεύονται από τα πραγματικά και νομικά δεδομένα του υπό ρύθμιση περιβάλλοντος. Στοιχεία της ποιότητας ενός νομοθετήματος είναι –πέραν της συμφωνίας με υπέρτερους σε ισχύ κανόνες δικαίου, της ευκρίνειας και της νομοτεχνικής αρτιότητας– και η αποτελεσματικότητα που αφορά στην επίτευξη των στόχων μιας ρύθμισης, η οποία προϋποθέτει την ορθολογική προετοιμασία της ρύθμισης και τη διασφάλιση ότι θα συγκεντρώσει ένα υψηλό βαθμό αποδοχής από τους αποδέκτες της.²⁷¹

Η έννοια «ποιότητα της νομοθεσίας»²⁷² είναι ένας ευρύς και αόριστος όρος που άρχισε να χρησιμοποιείται σχετικά πρόσφατα στη δημόσια συζήτηση, κυρίως σε αναφορά με την επίδρασή της στην οικονομική ανάπτυξη και την ανταγωνιστικότητα.²⁷³ Σε γενικές γραμμές σημαίνει δύο πράγματα: από την μία πλευρά, ποιοτική είναι εκείνη η νομοθεσία που είναι ακριβής, επαρκής και ανάλογη με το πρόβλημα που επιδιώκει να επιλύσει. Από την άλλη, πρέπει να επιτύχει τους σκοπούς της μέσω μιας δομής και μίας γλώσσας που να είναι ευχερώς κατανοητή τόσο στη Διοίκηση που θα την εφαρμόσει όσο και σε αυτούς στους οποίους απευθύνεται.²⁷⁴

Η κεντρική έννοια, όταν μιλάμε για την επίδραση της νομοθεσίας στην οικονομία, είναι η αποτελεσματικότητα. Στο πεδίο αυτό η νομοθετική αξιολόγηση αφορά στη σχέση μεταξύ του κανονιστικού περιεχομένου μιας ρύθμισης και των συνεπειών της στην κοινωνική πραγματικότητα.²⁷⁵ Στο πεδίο αυτό οι εκτιμήσεις κινούνται σε δύο επίπεδα: αφενός, προηγούνται της εφαρμογής της νομοθεσίας και εξετάζεται κατά πόσο τα νομοθετικά μέτρα ανταποκρίνονται σε διαδικαστικές αρχές και νομοθετικές προδιαγραφές υπηρετώντας πάντα το δημόσιο συμφέρον (π.χ. ασφάλεια πολιτών, θεμελιώδη δικαιώματα, δημόσια τάξη, πε-

271. Βλ. *Ο.Ζύγουρα*, Σύγχρονες εξελίξεις..., σ. 1 επ., ιδίως σ. 12-15.

272. Για μια συνολική αποτίμηση της έννοιας ποιότητα της νομοθεσίας, βλ. *V. Vanterpool*, *A Critical Look at Achieving Quality in Legislation*, 9 *Eur. J.L. Reform* 9, 2007, σ. 167-204.

273. Βλ. κατωτέρω Κεφάλαιο Δεύτερο του Δευτέρου Μέρους «Η καλή νομοθέτηση στο διεθνές επίπεδο».

274. Βλ. *R. Martineau / M. Salerno*, *Legal, Legislative and Rule Drafting in Plain English*, 2005, σ. 4 επ.

275. Βλ. *H. Schaeffer*, *Evaluation and Assessment of Legal Effects Procedures: Towards a More Rational and Responsible Lawmaking Process*, *Statute Law Review* (2001), σ. 132 επ.

ριβάλλον) και αφετέρου έπονται της υλοποίησής της, προκειμένου να αξιολογηθεί η πραγματική επιρροή των νομοθετικών μέτρων²⁷⁶ στο πεδίο εφαρμογής της. Δυστυχώς, ενώ η εκ των προτέρων εκτίμηση των συνεπειών ενός νομοθετικού μέτρου με τη μορφή της «ανάλυσης κανονιστικών επιπτώσεων» προβλέπεται στο επίπεδο της ΕΕ και σε αρκετές έννομες τάξεις –και στην ελληνική–, η μετά από ορισμένο διάστημα εφαρμογής ενός νομοθετήματος αξιολόγηση των πραγματικών αποτελεσμάτων που προκάλεσε, σπανίζει.²⁷⁷ Ωστόσο, το πώς επέδρασε η νομοθεσία στο συνολικό ρυθμιστικό περιβάλλον, αν προκάλεσε τις αλλαγές για τις οποίες θεσπίστηκε, πόσο επηρέασε και με ποιο τρόπο τις κοινωνικές ομάδες που εμπλέκονται στην εφαρμογή της είναι ερωτήματα που επηρεάζουν καθοριστικά τη λειτουργία της οικονομίας, ειδικά αν προσθέσουμε και την παράμετρο χρόνος (π.χ. περιοδική αξιολόγηση των αποτελεσμάτων από την εφαρμογή της νομοθεσίας που είναι τριετής σύμφωνα με το ν. 4048/2012).

Με βάση τα παραπάνω, η αποτελεσματικότητα είναι ο έσχατος παράγοντας της ποιότητας μιας νομοθεσίας, με την έννοια ότι μέσω αυτής ολοκληρώνεται η συνολική αξιολόγηση ενός νομοθετικού μέτρου στην πράξη.²⁷⁸ Βέβαια, μια εκ των υστέρων αξιολόγηση της νομοθεσίας προϋποθέτει την ύπαρξη στατιστικών δεδομένων, καθώς και αναλυτικά εργαλεία (π.χ. συγκέντρωση των αντιδράσεων των ενδιαφερόμενων ομάδων από την εφαρμογή της νομοθεσίας) για τη συναγωγή συμπερασμάτων που αυτή την στιγμή δεν υπάρχουν, ούτε στην ΕΕ, ούτε στα κράτη-μέλη της.

Σε επίπεδο γενικών εκτιμήσεων, ένας από τους βασικότερους παγκόσμιους επιχειρηματικούς δείκτες που συνδέονται με το επενδυτικό κλίμα είναι ο επιχειρηματικός κίνδυνος της κάθε χώρας (country risk), που είναι μια σύνθετη έννοια που περιλαμβάνει πρωτίστως την πολιτική σταθερότητα και τη νομισματική και χρηματοπιστωτική ισορροπία. Όλοι αυτοί οι παράγοντες σταθερότητας συμποσούνται και εκφράζονται μέσα από αυτό που ονομάζουμε «ασφάλεια δικαίου» (σαφής και σταθερή νομοθεσία και προβλεψιμότητα της νομολογίας), αλλά και ευνοϊκή προς τις επενδύσεις νομοθεσία.²⁷⁹ Είναι

276. Βλ. *L. Mader*, *Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation*, *Statute Law Review*, 2001, σ. 119 επ.

277. Βλ. στο τελευταίο κεφάλαιο της μονογραφίας, καθώς και στο ν. 4048/2012 όπως αναλύεται σε ειδικό τίτλο παρακάτω. Βλ. επίσης *L. Clapinska*, *Post-Legislative Scrutiny of Legislation Derived from the European Union*, *European Journal of Law Reform*, 2007, σ. 321 επ.

278. Για μια συνολική αποτίμηση της έννοιας της αποτελεσματικότητας ως παράγοντα της καλής νομοθέτησης, βλ. *M. Mousmouti*, *Operationalising Quality of Legislation through the Effectiveness Test*, *Legisprudence*, 2012, σ. 191-206.

279. Βλ. *C. Veljanovski*, *Economic Approaches to Regulation*, σε: *R. Baldwin/M. Cave/M. Lodge* (eds), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010, σ. 19 επ.

σαφές ότι στις κοινωνίες που υιοθετούν το σύστημα της ανοιχτής οικονομίας της αγοράς η καλή νομοθέτηση αυξάνει την ανταγωνιστικότητα της οικονομίας.²⁸⁰

Είναι κοινή πεποίθηση ότι στην Ελλάδα ένας από τους παράγοντες που αποθαρρύνει τις επενδύσεις και γενικότερα την επιχειρηματική δράση είναι το πολύπλοκο νομοθετικό πλαίσιο που επηρεάζει, ανάμεσα στα άλλα, και το ρυθμό απονομής της δικαιοσύνης.²⁸¹ Η πολύπλοκη νομοθεσία που προκαλεί γραφειοκρατικά και διοικητικά βάρη αλλά και η αναποτελεσματική λειτουργία της Διοίκησης, όπως ήδη επισημάνθηκε, επιβαρύνει με καθυστερήσεις και υπερβολικά κόστη την υγιή και με μακρόπνοη επιχειρηματικότητα²⁸² και, εκ των πραγμάτων, ενισχύει την επιχειρηματικότητα που αποβλέπει στο γρήγορο και ευκαιριακό κέρδος, συχνά παρανομώντας, αφού επιλέγει την ανέξοδη – συχνά λόγω αδυναμίας/αβουλίας επιβολής κυρώσεων – παράκαμψη των νομοθετικών κανόνων. Τα παραπάνω συνήθως οδηγούν στη ματαίωση επενδυτικών σχεδίων, αφαιρούν πόρους από την οικονομία, αυξάνουν την ανεργία και επιδρούν αρνητικά στην ανταγωνιστικότητα της χώρας.²⁸³ Χαρακτηριστικά, η Ελλάδα, με βάση τον δείκτη παγκόσμιας ανταγωνιστικότητας, κατατάσσεται στην 87η θέση μεταξύ 137 χωρών, ενώ βρίσκεται στην τελευταία θέση μεταξύ των είκοσι οκτώ κρατών-μελών της ΕΕ, και στην ίδια θέση τοποθετείται και ως προς τον δείκτη καινοτομίας.²⁸⁴

Έχει επισημανθεί²⁸⁵ ότι πολλές φορές η Διοίκηση αποφεύγει ή αδυνατεί να αναλάβει ευθύνες και να εκδώσει τις αναγκαίες διοικητικές πράξεις, όπως σε

280. Βλ. C.M.Radaelli et al., The Implementation of Regulatory Impact Assessment in Europe, Paper delivered to the ENBR workshop, University of Exeter 2008, σ. 5, W. Voermans/Y.Schuurmans, Better Regulation by Appeal, European Public Law, Vol. 17, No. 3, 2011, σ. 507.

281. Βλ. τον τόμο, Ο ρόλος της Δικαιοσύνης στην άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας (Πρακτικά 2ου Πανελληνίου Συνεδρίου Νομικής Τεκμηρίωσης Κοινωνικοοικονομικών θεμάτων, 8-9 Απριλίου 2011, Καβάλα), Νομική Βιβλιοθήκη, 2012. Σύμφωνα με στοιχεία της Παγκόσμιας Τράπεζας για το χρόνο που απαιτείται για την απονομή της δικαιοσύνης (time required to enforce a contract days), η Ελλάδα κατατάσσεται πολύ χαμηλά, δεδομένου ότι απαιτούνται 1550 μέρες για την ολοκλήρωση μιας υπόθεσης, όταν ο μέσος όρος στην ΕΕ είναι 621 μέρες. Τα στοιχεία αντλούνται από το άρθρο του καθηγητή Π.Ιωακειμίδη, Μπορεί η Ελλάδα να γίνει κανονική χώρα;, εφ. «ΤΟ ΒΗΜΑ», 11.2.2018.

282. Βλ. τα στατιστικά στοιχεία για την επιρροή της πολυνομίας-κακονομίας στην επιχειρηματικότητα που παραθέτουν στην μελέτη τους, οι Δ.Σωτηρόπουλος/Α.Χριστόπουλος, Πολυνομία..., ό.π., σ. 62 επ.

283. Βλ. Κ.Τσιμάρα, Η κανονιστική μεταρρύθμιση: Για μία Δημόσια Διοίκηση του 21ου αιώνα, ΕφημΔΔ 2/2008, σ. 261 επ.

284. Τα στοιχεία αντλούνται από το άρθρο του καθηγητή Π.Ιωακειμίδη, Μπορεί η Ελλάδα να γίνει κανονική χώρα;, εφ. «ΤΟ ΒΗΜΑ», 11.2.2018.

285. Βλ. Ε.Βενιζέλου, Ποιότητα νομοθεσίας..., ό.π., σ. 375.

περιπτώσεις μεγάλων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων. Τα ζητήματα αυτά συχνά υπερπολιτικοποιούνται, διότι η Διοίκηση κωλυσιεργεί ή φοβάται τις αντιδράσεις και τα μεταθέτει στους ώμους των πολιτικών.²⁸⁶ Οι πολλές λεπτομέρειες που περιέχονται στις διατάξεις, και γενικότερα στη νομοθεσία περί δημοσίων προμηθειών για παράδειγμα, παραλύει τη δυνατότητα των κρατικών λειτουργών να αναλάβουν πρωτοβουλίες και έτσι μετατρέπονται σε διαστακτικούς γραφειοκράτες, των οποίων η ευθύνη διαχέεται στο πέλαγος των διατάξεων που συνήθως αλληλοκαλύπτονται, με συνέπεια, ούτε τα έργα να προχωρούν, ούτε το δημόσιο συμφέρον να προστατεύεται από σκανδαλώδεις αναθέσεις και από την αναποτελεσματική εκτέλεση των συμβάσεων.²⁸⁷

Συχνά τα κρίσιμα για την οικονομία αυτά ζητήματα καταλήγουν σε δικαστικές αντιδικίες μεταξύ των συμμετασχόντων στο διαγωνισμό σε όλες τις δικαιοδοσίες των δικαστηρίων (διοικητικές, αστικές), αλλά και στο ενωσιακό επίπεδο, ενώ δεν απουσιάζουν και οι ποινικές διαστάσεις. Οι αντιδικίες αναπόφευκτα αποκτούν πολιτικές διαστάσεις και η πολιτική ηγεσία για να δώσει λύση στο αδιέξοδο και στις καθυστερήσεις μπορεί να επιλέξει την κύρωση με τυπικό νόμο των συγκεκριμένων συμβάσεων.²⁸⁸ Η απλούστευση και η επιτάχυνση των διοικητικών διαδικασιών καθώς και η εκλογίκευση των δικονομικών ρυθμίσεων (π.χ. η επίλυση ορισμένων προβλημάτων που γεννά το σύστημα του διάχυτου και παρεμπόμπτοντος ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων²⁸⁹ ή η χρονική οριοθέτηση του ακυρωτικού αποτελέσματος²⁹⁰) αποτελούν αναγκαία μέτρα για τη δημιουργία ενός φιλοεπενδυτικού

286. Με μια απλή ανάγνωση των εφημερίδων και μια στοιχειώδης αναζήτηση στο διαδίκτυο μπορεί κανείς να διαπιστώσει ότι σημαντικές παραγωγικές επενδύσεις στην Ελλάδα αντιμετώπισαν δικαστικές αμφισβητήσεις που οδήγησαν σε μακροχρόνιους δικαστικούς αγώνες (π.χ. η επένδυση της εταιρίας «Ελληνικός Χρυσός» στα Μεταλλεία Χαλκιδικής).

287. Βλ. τις πολύ εύστοχες παρατηρήσεις του καθηγητή Δ. Σπινέλλη, Λιγότεροι νόμοι, περισσότερη ευθύνη, εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 8.10.2017.

288. Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού κατά την εκτέλεση των Διοικητικών Συμβάσεων, Αντ. Ν. Σάκουλας, 2006, σ. 196-198.

289. Βλ. άρθρο 1 του ν. 3900/2010, με το οποίο εισήχθη ο θεσμός της πρότυπης/πilotικής δίκης. Αναλυτικά, βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η «πρότυπη» ή «πilotική» δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, Γ. Δελλή, Η Διοικητική Δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας, Ανατρέποντας το μύθο της «ωραίας κοιμωμένης», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 147 επ.

290. Βλ. τη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3β του π.δ. 18/89, όπως προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4274/2014 και Κ. Γώγου, Ο κατά χρόνον περιορισμός των ακυρωτικών αποτελεσμάτων της δικαστικής απόφασης στην πρόσφατη νομολογία ΣτΕ, ΘΠΔΔ 8-9/2015, σ. 726 επ., Η. Κουβαρά, Ν 4274/2014. Οι νέες διατάξεις για την ακυρωτική δίκη: Η θετικοποίηση σε δικονομικό επίπεδο της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ΘΠΔΔ 8-9/2014, σ. 723 επ., Ε. Πρεβεδούρου, Νομοθετικές πρωτοβουλίες και νομολογιακές εξελίξεις στον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων

κλίματος. Ζητήματα που συνδέονται με το δίκαιο του ανταγωνισμού και το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (προσυμβατικός έλεγχος, παρέμβαση Ανεξάρτητων Αρχών²⁹¹) είναι δυνατόν να κωλυσιεργήσουν τις επενδύσεις, ιδίως όταν μια σύμβαση οδηγηθεί σε έλεγχο μεταξύ της δικαιοδοσίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου που ασκεί του προσυμβατικό έλεγχο και του Συμβουλίου της Επικρατείας που ελέγχει τις διοικητικές πράξεις.

Επίσης, οι προβλέψεις του πτωχευτικού δικαίου συνιστούν έναν αποφασιστικό παράγοντα για την πραγματοποίηση μιας σημαντικής επένδυσης.

Αντίστοιχα, επειδή τα επιτελεία των μεγάλων επιχειρηματικών ομίλων έχουν γνώση του καθεστώτος πολυνομίας και προβληματικής λειτουργίας της ελληνικής δημόσιας Διοίκησης, απαιτούν για λόγους ασφάλειας δικαίου να προβλέπονται ρυθμίσεις σε τυπικούς νόμους για θέματα ασφαλιστικά, φορολογικά, ποινικά, περιβαλλοντικά και πολεοδομικά που κρίνουν ότι είναι αναγκαίες για την πραγματοποίηση μιας επένδυσης μεγάλου μεγέθους.²⁹² Στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι σπάνιο να προβλέπεται η ισχύς διεθνών δικαστηρίων ή αλλοδαπού δικαίου καθώς και ρήτρες διαιτησίας.²⁹³ Οι εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών που αναφέρονται στο πεδίο των επενδύσεων σε προσυμβατικό στάδιο, θα μπορούσε να επιταχύνει τις διαδικασίες. Η τακτική αυτή, μολονότι «διευκολύνει» τις μεγάλες επενδύσεις, δημιουργεί περισσότερα νομοθετικά καθεστώτα, με κίνδυνο την πιθανή σύγκρουση με κανόνες του ενωσιακού δικαίου, συμβάλλει στην πολυνομία και κυρίως δημιουργεί ανισότητες μεταξύ μεγάλων και μικρότερων επενδυτών, καθώς οι δεύτεροι υφίστανται τις καθυστερήσεις από την κακονομία και την αναποτελεσματική δημόσια Διοίκηση, χωρίς να έχουν τα πλεονεκτήματα της προσφυγής στη διαιτησία ή την επικύρωση των συμβάσεων τους με τυπικό νόμο.

ακυρωτικής δικαστικής απόφασης, ΘΠΔΔ 6/2014, σ. 570 επ., της *Ίδιας*, Οι συνέπειες του ακυρωτικού ελέγχου-περιορισμός του ακυρωτικού αποτελέσματος, σε: Ο Δικαστής, ο Νόμος και το Περιβάλλον, Τιμητικός Τόμος για τον επ. Πρόεδρο του Συμβουλίου της Επικρατείας Κωνσταντίνο Μενουδάκο, Σάκκουλας, 2016, σ. 307 επ., της *Ίδιας*, Οι νέες δυνατότητες βελτίωσης της δικαστικής προστασίας υπό το πρίσμα των ευρωπαϊκών προτύπων, ΕΔΚΑ 2015, σ. 649, ιδίως 670 επ.

291. Βλ. *Β.Σκαρτσούνη*, Η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και η συμβολή της στην διενέργεια του προσυμβατικού ελέγχου στις δημόσιες συμβάσεις, ΕΔΔΔ 2016, σ. 875 επ., *Σ.Βλαχόπουλου*, Παράλληλες αρμοδιότητες Ελεγκτικού Συνεδρίου και Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων – Διασφάλιση της νομιμότητας ή ανασφάλεια δικαίου; Σκέψεις με αφορμή την ΕΣ 506/2014 (Τμήμα μείζονος – επταμελούς σύνθεσης), σε: Περιβάλλον, Δημόσιες Συμβάσεις, Νεώτερες εξελίξεις και προβληματισμοί, Συνέδριο της Ένωσης Μελών του ΝΣΚ και της ΕΑΑΔΗΣΥ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 509 επ.

292. Βλ. *Ε.Βενιζέλου*, Ποιότητα νομοθεσίας..., ό.π., σ. 375.

293. Βλ. *Κ.Θ.Παννακόπουλου*, Η διαιτητική επίλυση διαφορών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ΕφημΔΔ 6/2017 σ. 654 επ.

Σχετικές μελέτες δείχνουν ότι οι επιπτώσεις των διοικητικών βαρών και της περίπλοκης νομοθεσίας επηρεάζουν περισσότερο τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις και λιγότερο αυτές με μεγαλύτερο μέγεθος.²⁹⁴

Αν εξαιρέσουμε τα βάρη που προκύπτουν από τη διατήρηση απαρχαιωμένων ρυθμίσεων που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της εποχής και δεν εξυπηρετούν πλέον το σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκαν, διαπιστώνουμε ότι, σύμφωνα με έρευνα του ΣΕΒ, τα βάρη της γραφειοκρατίας μπορεί να οριστούν με συγκεκριμένο τρόπο, δηλαδή να μετρηθούν ποσοτικά τόσο με όρους χρηματικού κόστους, όσο και με όρους απασχόλησης προσωπικού.

Για παράδειγμα, ένα από τα φλέγοντα ζητήματα είναι η συμμετοχή πολλών διαφορετικών δημόσιων φορέων στην αδειοδοτική διαδικασία μιας επένδυσης, διοικητική διαδικασία που επιφέρει και κατάτμηση των δικαστικών βοηθημάτων σε διαφορετικά δικαστήρια. Εδώ, σύμφωνα με τις έρευνες του ΣΕΒ,²⁹⁵ πρέπει να τεθούν στόχοι που να συνδέουν τη βελτίωση της αποδοτικότητας ορισμένων διοικητικών διαδικασιών με τη μείωση του κόστους των επιχειρήσεων που είναι αναγκασμένες να ανταποκριθούν στις συγκεκριμένες διοικητικές απαιτήσεις.

Για παράδειγμα, η ενοποίηση των αδειοδοτικών διαδικασιών και η ανάθεσή τους σε μια ενιαία Αρχή για επενδύσεις²⁹⁶ με μεγάλο αντικείμενο είναι ένα μέτρο προς τη σωστή κατεύθυνση. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι έχουν περάσει πάνω από επτά χρόνια από την πρώτη θέσπιση του νόμου για την ταχεία αδειοδότηση για τις στρατηγικές επενδύσεις²⁹⁷ (fast track), ελάχιστες επενδύσεις έχουν υπαχθεί στο ευνοϊκό καθεστώς και σχεδόν καμμία δεν έχει φτάσει στο στάδιο της παραγωγικής λειτουργίας.²⁹⁸

Για να επιτευχθεί η μείωση του κόστους προσαρμογής των επιχειρήσεων στις διοικητικές απαιτήσεις θα πρέπει να εφαρμοστούν κανόνες ενιαίας μεθοδολογίας ως προς την αποτίμηση του κόστους αυτού. Οι μετρήσεις προϋποθέ-

294. Βλ. τα πορίσματα από την Ημερίδα που οργάνωσε ο Σύνδεσμος Ελληνικών Βιομηχανιών (ΣΕΒ) με τίτλο «Για αποτελεσματικότερη Νομοθεσία και Ρυθμίσεις-Επιπτώσεις στην Ανταγωνιστικότητα και το Κόστος» (Αθήνα 16.6.2005) σε: Δελτίο ΣΕΒ, τ. 621 (Ιούνιος-Ιούλιος 2005), σ. 12 επ.

295. Βλ. Δελτίο ΣΕΒ, ό.π., σ. 10 επ.

296. Βλ. άρθρο 1 με τίτλο «Ελληνική Εταιρεία Επενδύσεων και Εξωτερικού Εμπορίου Α.Ε.» του ν. 4242/2014 «Ενιαίος Φορέας Εξωστρέφειας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 50).

297. Πρόκειται για το ν. 3894/2010 που τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με τους νόμους 4072/2012, 4146/2013, 4242/2014 και 4262/2014.

298. Τα στοιχεία αντλούνται από το ρεπορτάζ της Δ.Μανιφάβα, εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» 25.6.2017, η οποία δίνει συγκεκριμένα παραδείγματα επενδύσεων που υπήχθησαν στη νομοθεσία και την εξέλιξη που είχαν μέχρι το καλοκαίρι του 2017.

τούν επαρκή στατιστικά στοιχεία και δεδομένα προκειμένου να υπολογιστεί το κόστος μιας διαδικασίας τόσο για τη Διοίκηση, όσο και για την επιχείρηση, χωρίς να παραβλέπεται ή να υποτιμάται ο ανελαστικός χαρακτήρας διαδικασιών που προβλέφθηκαν για να υπηρετήσουν θεμελιώδη έννομα αγαθά, όπως είναι, για παράδειγμα, η προστασία του περιβάλλοντος και της υγείας. Ο ΣΕΒ εκτιμά ότι η πλήρης επικράτηση της μηχανοργάνωσης και της ηλεκτρονικής διακυβέρνησης μπορεί από μόνη της να μειώσει σημαντικά τα κόστη.²⁹⁹

Αν προσπαθήσουμε να κωδικοποιήσουμε τα κριτήρια³⁰⁰ επί τη βάσει των οποίων θα αξιολογήσουμε τις επιπτώσεις της νομοθεσίας στην αναπτυξιακή πορεία της Ελλάδας, θα πρέπει ένας τυπικός νόμος, πέραν του ελέγχου συνταγματικότητας και συμβατότητας με το δίκαιο της ΕΕ και την ΕΣΔΑ και των ελέγχων ως προς τη δημοσιονομική επιβάρυνση, να ελέγχεται και ως προς τη συμβολή του στην αύξηση του ΑΕΠ και το ευρύτερο αναπτυξιακό σχέδιο της χώρας.

Επίσης, πρέπει να ληφθούν σοβαρά και τα κριτήρια που αφορούν στις επιπτώσεις του νόμου στην απασχόληση αλλά και στο σεβασμό των πολιτών με ειδικές ανάγκες, που προστατεύονται κατά προτεραιότητα από το Σύνταγμα (π.χ. άρθρο 21 παρ. 6 Σ).

Επιπλέον, σημαντικές πρέπει να θεωρηθούν και οι παράμετροι του νόμου που αφορούν στο περιβάλλον, στην περιφερειακή ανάπτυξη (άρθρο 101 Σ), αλλά και στην προστασία της ισότητας και ιδιαίτερα αυτής των δύο φύλων (άρθρα 4 παρ. 2 και 116 παρ. 1 Σ). Ειδικά στο πεδίο του περιβάλλοντος, πρέπει να είναι απολύτως αποσαφηνισμένες οι χρήσεις γης και να εκπονηθούν σύγχρονα χωροταξικά και πολεοδομικά σχέδια, μέτρα για την προστασία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, την προστασία των οικοσυστημάτων, τους όρους δόμησης, εναρμονισμένα με τη συνταγματική διάταξη του άρθρου 24 και την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Τα κενά στη νομοθεσία, σε αυτά τα πεδία, αποθαρρύνουν τους επενδυτές, διότι τους εκθέτουν σε πιθανές δικαστικές διαμάχες με απρόβλεπτη κατάληξη, καθώς τα δικαστήρια μοιραία θα κληθούν να συμπληρώσουν τις ανεπάρκειες και τα κενά της νομοθεσίας διαπλάθοντας κανόνες δικαίου με ό,τι αυτό συνεπάγεται.

Τα παραπάνω κριτήρια, αν συνδυαστούν και με μια αντιγραφειοκρατική κατεύθυνση που θα μεριμνά, όπως επισημίναμε ήδη, για τη μείωση των διοικητικών βαρών και την αποκάθαρση της νομοθεσίας από παρωχημένες ρυθμίσεις

299. Βλ. Δελτίο ΣΕΒ, ό.π., σ. 28.

300. Βλ. *Ε.Βενιζέλου*, *Η ποιότητα...*, ό.π., σ. 376, ο οποίος προβαίνει σε μια αντίστοιχη κωδικοποίηση κριτηρίων.

σε ένα πλαίσιο αναγκαίων κοινωνικών συναινέσεων επί των ρυθμίσεων κάθε σχετικού νομοσχεδίου, τότε η συμβολή της νομοθεσίας από αρνητική θα καταστεί θετική και θα συμβάλλει στην ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της ελληνικής οικονομίας.³⁰¹

3.2.1. ...και τα συνήθη συναλλακτικά κόστη

Ωστόσο, είναι σκόπιμο να δώσουμε ορισμένα παραδείγματα από την ελληνική νομοθεσία για να διαπιστωθεί το μέγεθος της επιρροής της σε ορισμένα οικονομικά μεγέθη, όπως είναι το λεγόμενο κόστος συναλλαγών το οποίο, μολονότι έχει περιοριστεί, αποτελεί ένα από τα υψηλότερα στην ΕΕ και στον ΟΟΣΑ.³⁰²

α) Ένα από τα ιδιαίτερα υψηλά κόστη στις συναλλαγές είναι εκείνο που αφορά στη μεταβίβαση ακινήτων. Για τη μεταβίβαση ενός ακινήτου περιλαμβάνονται καταρχήν φορολογικά κόστη. Το ακίνητο επιβαρύνεται πέραν του φόρου μεταβίβασης και με φόρους υπέρ διάφορων φορέων, όπως οι ΟΤΑ, το ΦΠΑ, καθώς και τους διάφορους φόρους που συνοδεύουν την οικοδόμηση του ακινήτου, τακτικούς και έκτακτους (υπολογίζονται σε περίπου 30). Σημαντικός φόρος είναι ο ΕΝΦΙΑ, καθώς και ο φόρος εισοδήματος που επιβάλλεται σε εισοδήματα που αποκτούνται από την εκμετάλλευση ακινήτου. Η φορολογία των ακινήτων χαρακτηρίζεται από εξαιρετική πολυπλοκότητα και από αλληπάλληλες μεταβολές –το πεδίο της φορολογίας αποτελεί τυπικό παράδειγμα πολυνομίας–, σε σημείο να μην μπορεί ο πολίτης να προϋπολογίσει τα κόστη.

Στα κόστη συναλλαγών πρέπει να περιλάβουμε την αμοιβή του συμβολαιογράφου και τα λοιπά συμβολαιογραφικά έξοδα (χαρτόσημα, αντίγραφα συμβολαίων κ.λπ.) των δύο –για αγοραστή και πωλητή– δικηγόρων (η παράσταση των οποίων δεν είναι μεν υποχρεωτική σύμφωνα με τον αναμορφωμένο κώδικα δικηγόρων, αλλά η παρουσία τους κρίνεται απαραίτητη τουλάχιστον για τον αγοραστή, προκειμένου να αποφευχθούν μελλοντικές επιπλοκές), καθώς και το τέλος εγγραφής στο υποθηκοφυλακείο, ενώ συνήθως σημαντικό είναι και το κόστος της προσημείωσης του ακινήτου, το οποίο αποκτάται, κατά το συνήθως συμβαίνον, με τραπεζικό δανεισμό.

Όλα τα παραπάνω, κατατάσσουν την Ελλάδα στις ακριβότερες χώρες μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΕ στα κόστη για την απόκτηση ακινήτου και στην

301. Βλ. Ε.Βενιζέλου, Η ποιότητα..., ό.π., σ. 377-378.

302. Τα στοιχεία που παρατίθενται αντλούνται από την μελέτη του Α.Χατζή, Το Δίκαιο ως εργαλείο μείωσης του κόστους των συναλλαγών. Το θεώρημα του Coase και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου, σε: Ο ρόλος της Δικαιοσύνης στην άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας, ό.π., σ. 31 επ.

έκτη υψηλότερη θέση μεταξύ των κρατών μελών του ΟΟΣΑ.³⁰³ Δεν χρειάζεται να τονιστεί ότι τα συγκεκριμένα κόστη επιβαρύνουν τον καταναλωτή, αποθαρρύνουν τον επενδυτή και σε τελική ανάλυση μειώνουν τα κρατικά έσοδα. Στα παραπάνω δεν περιλαμβάνουμε και τις τυχόν δικαστικές αμφισβητήσεις ως προς την κυριότητα των ακινήτων (καθώς και τις χρήσεις γης, περιβαλλοντικά εμπόδια υπαρκτά και προσημαστικά), λόγω μη ολοκλήρωσης του κτηματολογίου και του δασολογίου, αμφισβητήσεις οι οποίες μπορεί να καθηλώσουν μια επένδυση για πολλά χρόνια.³⁰⁴

β) Μια δεύτερη μορφή κόστους αφορά τις συναλλαγές και τις δαπάνες που συνδέονται με την ίδρυση επιχειρήσεων. Η ίδρυση μιας επιχείρησης στην Ελλάδα, παρά τις εξαγγελίες και τα μέτρα που έχουν ληφθεί ιδίως την περίοδο των Μνημονίων, παραμένει μια ακριβή και χρονοβόρα δραστηριότητα που τοποθετεί την Ελλάδα στις τελευταίες θέσεις ως προς το ευνοϊκό επενδυτικό περιβάλλον και σε αντίστοιχες θέσεις ως προς την προστασία των επενδυτών και το χρόνο που απαιτείται για την ίδρυση μιας επιχείρησης. Δεν είναι παράξενο ότι η χώρα μας βρίσκεται πολύ χαμηλά στους σχετικούς δείκτες, οι οποίοι έχουν ως βάση την κατάταξη των χωρών που προσελκύουν επενδύσεις, γεγονός που επιδρά στη συνολική ανταγωνιστικότητα της οικονομίας στην οποία κατέχουμε την τελευταία θέση μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΕ.³⁰⁵

Ειδικότερα ο ΣΕΒ είχε μετρήσει προ διετίας ότι για την περιβαλλοντική αδειοδότηση, η καθυστέρηση είναι πενταπλάσια από τη θεσμοθετημένη προθεσμία.³⁰⁶

γ) Η πολυνομία, τα υψηλά κόστη συναλλαγών και η αναποτελεσματική Διοίκηση επηρεάζουν αρνητικά τις επιδόσεις των επιχειρήσεων που έχουν εξαγωγικό προσανατολισμό, δηλαδή ανήκουν στο συναλλαγματοφόρο και εξωστρεφές κομμάτι της οικονομίας, πάνω στο οποίο θα μπορούσαμε να στηρίξουμε τις προσπάθειες για έξοδο από την κρίση.

δ) Τα υψηλά κόστη των συναλλαγών προέρχονται σε μεγάλο βαθμό και από τη νομοθεσία που μέχρι την κρίση διαμόρφωνε προνομιακές συνθήκες για την άσκηση ορισμένων επαγγελματιών (αυτά που στη δημοσιογραφική γλώσ-

303. Βλ. Α. Χατζή, Το δίκαιο..., ό.π., σ. 53.

304. Είναι χαρακτηριστικά τα προβλήματα που αντιμετώπισε η εταιρεία TEMES, συμφερόντων της οικογένειας Κωνσταντακόπουλου, προκειμένου να ολοκληρώσει την πρώτη φάση της επένδυσης για τη δημιουργία του παραθεριστικού κέντρου Costa Navarino, στη Μεσσηνία. Βλ. ρεπορτάζ εφ. «ΤΟ ΒΗΜΑ», 7.4.2011.

305. Βλ. Α. Χατζή, Το δίκαιο..., ό.π., σ. 53-54 και ιδίως παραπομπές 53, 54 και 55, όπου αναφέρονται οι οργανισμοί που εκπόνησαν τις έρευνες από όπου τεκμηριώνονται τα στοιχεία για τη σχέση της ελληνικής οικονομίας με τον διεθνή ανταγωνισμό για τα έτη 2010 και 2011.

306. Βλ. δημοσίευμα εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 15-16.4.2017.

σα επικράτησαν να λέγονται «κλειστά επαγγέλματα»), γεγονός που αύξανε τα κόστη παροχής υπηρεσιών. Θεωρητικά, η νομοθεσία έχει αναμορφωθεί και έχει απαλείψει σημαντικές δεσμεύσεις στην άσκηση πολλών επαγγελμάτων, αίροντας ειδικούς περιορισμούς, τόσο ως προς την είσοδο (αδειοδότηση) σε μια επαγγελματική δραστηριότητα, όσο και γεωγραφικούς, αριθμητικούς και τιμολογιακούς περιορισμούς που αφορούν στις συνθήκες και τους όρους άσκησης ενός επαγγέλματος.³⁰⁷ Στην πράξη οι αγκυλώσεις παραμένουν, καθώς με την ανοχή της Διοίκησης διατηρούνται κόστη και περιορισμοί που δυσχεραίνουν την άσκηση της οικονομικής ελευθερίας και επιβαρύνουν το οικονομικό κλίμα.

ε) Η ελληνική κοινωνία έχει χαμηλό δείκτη εμπιστοσύνης³⁰⁸ των πολιτών προς το κράτος και τους θεσμούς και των πολιτών μεταξύ τους. Η διαπίστωση αυτή δεν είναι άσχετη με την αύξηση του αριθμού των νόμων και το φαινόμενο της πολυνομίας, αλλά και με την αρνητική θέση που έχουμε στους διεθνείς δείκτες που μετρούν το μέγεθος της διαφθοράς.³⁰⁹ Εκεί, παρά την οριακή βελτίωση τα τελευταία χρόνια, παραμένουμε σε ανεπίτρεπτα υψηλή θέση για χώρα που είναι μέλος του ΟΟΣΑ, της ΕΕ και της ζώνης του Ευρώ,³¹⁰ ενώ στους δείκτες της ανταγωνιστικότητας, η Ελλάδα υστερεί παντού σε σχέση με το μέσο όρο των κρατών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Σύμφωνα με την ετήσια έκθεση του World Economic Forum «Global Competitiveness Report 2016-2017»,³¹¹ η Ελλάδα έχει υποχωρήσει στην 86η θέση μεταξύ 138 κρατών, σε ό,τι αφορά την ανταγωνιστικότητά της με βάση αξιολογήσεις που βαθμολογούν τους φορολογικούς συντελεστές, τη γραφειοκρατία,

307. Βλ. αναλυτικά για την περίπτωση των κλειστών επαγγελμάτων και τις αλλαγές που έφεραν οι εφαρμοστικοί νόμοι των μνημονίων, 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, Σάκκουλας, 2014, σ. 205 επ.

308. Για την έννοια της εμπιστοσύνης και τον σημαντικό ρόλο που παίζει στην οικονομική ανάπτυξη μιας κοινωνίας, βλ. Φ.Φουκουγιάμα, Εμπιστοσύνη, Καστανιώτης 1994, J.Koleman, Social capital in the Creation of Human Capital, American Journal of Sociology, 1988, σ. 95-120.

309. Για μια συνολική θεώρηση της διαφθοράς ως δομικού προβλήματος εκτός συνταγματικής νομιμότητας, ενδεικτικά, βλ. Χ.Δετσαρίδη, Η διαφθορά στη δημόσια διοίκηση και η αντιμετώπισή της μέσω του διοικητικού αυτοελέγχου, Διδικ 2014, σ. 289 επ., Απ.Παπακωνσταντίνου, Διαφθορά στη δημόσια διοίκηση, ΕΔΔΔΔ 1/2004, σ. 30 επ., Δ.Ράϊκου, Δημόσια Διοίκηση και Διαφθορά, Σάκκουλας, 2006.

310. Βλ. Α.Χατζή, Το δίκαιο..., ό.π., σ. 55 (παραπομπές 59, 60, 61) με στοιχεία σχετικά με τις έρευνες, κυρίως της Παγκόσμιας Διαφάνειας, που τεκμηριώνουν τη θέση της Ελλάδας στην κατάταξη των χωρών για το μέγεθος της διαφθοράς.

311. Δημοσίευμα εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 15-16.4.2017.

το ευρύτερο φορολογικό πλαίσιο, την πρόσβαση στην χρηματοδότηση. Είναι αποθαρρυντικό ότι η χώρα εμφανίζει ακόμα χειρότερες επιδόσεις στην κατηγορία «απόδοση του νομικού πλαισίου για τη διευθέτηση διαφορών» (θέση 130), ενώ μια θέση καλύτερη (129), αλλά εξίσου αποκαρδιωτική, καταλαμβάνει στον τομέα «επιβάρυνση των κρατικών ρυθμίσεων». Επίσης, σύμφωνα με την έκθεση «Ease of Doing Business» του 2017 για λογαριασμό της Παγκόσμιας Τράπεζας, η χώρα κατατάσσεται σε μια από τις τελευταίες θέσεις της Ευρώπης ως προς την ευνοϊκό επιχειρηματικό περιβάλλον.³¹²

Στην πρόσφατη έκθεση της Παγκόσμιας Τράπεζας «Doing Business Report 2018» η Ελλάδα κατατάσσεται προτελευταία από όλες τις χώρες της ΕΕ και 67η μεταξύ 190 χωρών σε όλους τους δείκτες (αδειοδοτήσεις επιχειρήσεων, τραπεζική χρηματοδότηση, φορολογία, πτωχευτικό δίκαιο κ.λπ.) που επηρεάζουν την επιχειρηματική δραστηριότητα.³¹³

Συνολικά, μια αναποτελεσματική Διοίκηση με πολύπλοκη και δαπανηρή νομοθεσία, που διατηρεί υψηλά κόστη, συχνά, για να ευνοήσει ομάδες πίεσης και συντεχνιακά συμφέροντα, αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα για την ανάπτυξη της ανταγωνιστικότητας και της οικονομίας ευρύτερα.

3.3. Η μη εφαρμογή των νόμων ως αποτέλεσμα της πολυνομίας-κακονομίας

Η πολυνομία που οφείλεται στην κακονομία έχει μια ακόμα συνέπεια, πέραν των όσων αναφέρονται ανωτέρω.³¹⁴ Έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην εφαρμογή των νόμων.³¹⁵ Γενικότερα, η μη εφαρμογή του νόμου μολονότι συνδέεται με την ύπαρξη κακότεχνης πολυνομίας, διατηρεί μια αυτοτέλεια ως πρόβλημα,³¹⁶ καθώς εξαρτάται τόσο από την ύπαρξη πολιτικής βούλησης, όσο και κοινωνι-

312. Στο ίδιο δημοσίευμα της εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 15-16.4.2017.

313. Τα στοιχεία αντλούνται από το άρθρο του καθηγητή Γ. Παγουλάτου, Απαγορεύεται το ζην, απαγορεύεται και το θνήσκειν, εφ. «Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ», 10.12.2017.

314. Βλ. ανωτέρω ανωτέρω στο Κεφάλαιο Τρίτο του Πρώτου Μέρους τον τίτλο «Ποιες νομοθετικές πρακτικές ευνοούν την κακονομία».

315. Βλ. Δ. Μέλισσα, Η μη εφαρμογή του νόμου, μορφή κρίσης της πολιτικής, σε: *Ξ. Κοντιάδη/Χ. Ανθόπουλου* (επιμ.), «Κρίση του ελληνικού πολιτικού συστήματος», Παπαζήσης, 2008, σ. 157 επ., Γ. Αγγέλου, Στρίβειν διά του νομοθετείν, ΘΠΔΔ 4/2015, σ. 314 επ.

316. Στην ελληνική βιβλιογραφία έχει χρησιμοποιηθεί από τον Ν.Ι. Σαρίπολο, Πραγματεία του Συνταγματικού Δικαίου, τ. Ι, Αθήνα, εκδ. β', 1874, σ. 229, και ο όρος «αχρησία», όρο που υιοθετεί και ο Ι. Μανωλεδάκης, 7 θέσεις για το δίκαιο και τη δικαιοσύνη, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1992, σ. 75, όπως και ο Γ. Μιχαηλίδης-Νούαρος, Ζωντανό δίκαιο και φυσικό δίκαιο, Σάκκουλας, 1982, σ. 156.

κής συναίνεσης. Το ζήτημα έχει απασχολήσει την κοινωνιολογία του δικαίου, ως κλάδου που μελετά την λειτουργία του δικαίου στην κοινωνική πραγματικότητα. Στο επίπεδο αυτό, ο καθηγητής Θ. Παπαχρήστου έχει προτείνει τη διάκριση μεταξύ αποτελεσματικότητας και εφαρμογής του δικαίου αναφέροντας τα εξής: «*Η αποτελεσματικότητα (efficacité) του δικαίου (= η επίτευξη των κοινωνικών στόχων του δικαίου) είναι έννοια διαφορετική από τη ουσιαστική εφαρμογή του (effectivité). Ένας κανόνας δικαίου μπορεί να είναι ενεργός, να εφαρμόζεται στην κοινωνική πραγματικότητα, χωρίς όμως να επιτυγχάνει τους στόχους, για τους οποίους υφίσταται, να μην είναι επομένως αποτελεσματικός. Η ανενέργεια, λοιπόν, του δικαίου αντιδιαστέλλεται από την αποτελεσματικότητά του. Βέβαια η ουσιαστική εφαρμογή του δικαίου αποτελεί την αναγκαία συνθήκη για την αποτελεσματικότητά του, αλλά δεν εγγυάται για αυτήν*».³¹⁷

Ο Α. Μάνεσης διέκρινε μεταξύ πραγματικής ισχύος των κανόνων δικαίου και τυπικής ισχύος και αναφερόταν στην αποτελεσματικότητα της εφαρμογής ενός κανόνα.³¹⁸ Η εφαρμογή των κανόνων που ψηφίζει η Βουλή αποτελεί κρίσιμο ζήτημα για τη λειτουργία του κράτους.³¹⁹

Ωστόσο, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο να παρατηρείται άρνηση από τους ίδιους τους πολιτειακούς φορείς να εφαρμόσουν το νόμο. Η άρνηση αυτή μπορεί να αποδοθεί στην έλλειψη πραγματικής πολιτικής βούλησης η οποία συχνά προϋπάρχει της ψήφισης του νόμου. Όταν η χούντα ψήφισε το «Σύνταγμα» του 1968, το οποίο διέθετε ορισμένα δημοκρατικοφανή χαρακτηριστικά, η πρόθεσή της δεν ήταν να το εφαρμόσει, αλλά να προσδώσει στο καθεστώς μια δημοκρατική επίφαση που θα της εξασφάλιζε την έξωθεν καλή μαρτυρία, ιδίως στο διεθνές επίπεδο.³²⁰

Ο νόμος ψηφίζεται, προκειμένου να εκτονωθεί η κοινωνική πίεση που ασκείται από μερίδα της κοινωνίας (π.χ. απαγόρευση καπνίσματος στους δημόσιους χώρους³²¹) ή ψηφίζεται για να ικανοποιηθούν διεθνείς υποχρεώσεις που επιβλή-

317. Βλ. Θ. Παπαχρήστου, Κοινωνιολογία του δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1999, σ. 137.

318. Βλ. Α. Μάνεση, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 1980, σ. 88 και 100.

319. Ο Δ. Τσάτσος εισήγαγε το στοιχείο της αξιοπιστίας της πολιτείας απέναντι στους πολίτες που επιβεβαιώνεται και με την βούληση της εφαρμογής των νόμων που θέτει σε ισχύ. Βλ. Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α', Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σ. 71.

320. Βλ. Ε. Βενιζέλου, Η λογική του πολιτεύματος και η δομή της εκτελεστικής εξουσίας, Παρατηρητής, 1980, σ. 47.

321. Για τη συνταγματικότητα του νομοθετικού μέτρου, βλ. ΣτΕ 4171/2012, ΔιΔικ 2013, σ. 372 επ., με παρατηρήσεις Κ. Σαμαρτζή, Αρμ 2013, σ. 1552 επ., με παρατηρήσεις Α. Καϊδατζή, ΕφημΔΔ 2/2013, σ. 182 επ., με σχόλιο Γ. Καραβοκύρη, «No smoking», Η προσωπική ελευθερία ως ελευθερία της αυτοκαταστροφής, ΘΠΔΔ 11/2012, σ. 980 επ., με παρατηρήσεις Σπ. Βλαχόπουλου και Τ. Προυσανίδη.

θηκαν στη χώρα, για παράδειγμα με τα Μνημόνια, και τις οποίες η ελληνική κυβέρνηση θα πρέπει να υλοποιήσει διά της νομοθέτησης εφαρμοστικών νόμων, χωρίς όμως να υπάρχει πραγματική βούληση εφαρμογής αυτών.³²²

Υπάρχει και η περίπτωση να έχει ψηφιστεί ένας νόμος και να έχει αλλάξει ο πολιτικός φορέας που ασκεί την εξουσία ή να έχει αλλάξει τόσο ο υπουργός, όσο και η πολιτική του ιδίου φορέα και παρόλα αυτά ο νόμος να διατηρείται, τυπικά εν ισχύ, για λόγους αποφυγής αντιδράσεων ή ένεκα διεθνών υποχρεώσεων.³²³ Εδώ, ουσιαστικά αναιρείται η αρχή της συνέχειας του κράτους και της ασφάλειας δικαίου και κλονίζεται η πίστη των πολιτών στην αξιοπιστία των πολιτικών αποφάσεων.³²⁴

Παράδειγμα έλλειψης σθεναρής πολιτικής βούλησης σε συνδυασμό με αγνόηση των αντικειμενικών συνθηκών ήταν ο ν. 1491/1984 (άρθρο 9 παρ. 3) που εξουσιοδοτούσε τη Διοίκηση να εκδώσει υπουργική απόφαση (Υ.Α. 95718/3-31/1/1984) για τη διαδικασία προσαρμογής των ξενόγλωσσων εμπορικών επιγραφών σε ελληνικές και ανέθετε την εφαρμογή της στους δήμους και τις κοινότητες.³²⁵ Ήταν σαφές ότι μια τέτοια επιλογή αγνοούσε την πραγματικότητα μιας χώρας, της οποίας ο βασικός πλουτοπαραγωγικός πόρος συνδέεται με τον τουρισμό και απευθύνεται σε αλλοδαπούς πελάτες, και για αυτό ουσιαστικά δεν εφαρμόστηκε ποτέ. Στην περίπτωση αυτή, ο νόμος παρέμεινε ανεφάρμοστος, διότι αγνοήθηκαν τα ενδεχόμενα προβλήματα και οι παρενέργειες της εφαρμογής του, ενώ δεν προηγήθηκε ένα συνολικό σχέδιο που να πιθανολογεί τις συνέπειες του στην πράξη.³²⁶

Η έλλειψη κατάλληλης υλικοτεχνικής υποδομής και προετοιμασίας της Διοίκησης για την εφαρμογή του νόμου³²⁷ αποτελεί χρόνια αδυναμία και πρέ-

322. Η στάση αυτή αποτυπώνεται διαχρονικά στη συμπεριφορά, αλλά και τις δηλώσεις των παραγόντων όλων των κυβερνήσεων από το 2010 μέχρι σήμερα, όπου μεταδίδεται η αίσθηση ότι η εφαρμογή των προβλεπόμενων, πλην δυσάρεστων και αντιδημοφιλών, μέτρων είναι προϊόν αποκλειστικά εξωτερικού καταναγκασμού.

323. Είναι χαρακτηριστική η αδράνεια των ελληνικών κυβερνήσεων από το 2009 μέχρι σήμερα να υιοθετήσουν μια ενιαία και συνεπή στάση απέναντι στη μνημονιακή υποχρέωση να υλοποιηθεί το πρόγραμμα αξιοποίησης της περιουσίας του δημοσίου, προκειμένου να μειωθεί το ελληνικό χρέος.

324. Βλ. Γ. Αγγέλου, Στρίβειν..., ό.π., σ. 319.

325. Το παράδειγμα σε Δ. Καλτσώνη, Κράτος και ανενέργεια του νόμου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998, σ. 148-149.

326. Βλ. Α. Μανιτάκη, Δημόσια Διοίκηση και Διοικητική Μεταρρύθμιση, εγκλωβισμένες στον ιστό της πολυνομίας και της τυπολατρίας..., ό.π., σ. 8 επ.

327. Για παράδειγμα ο θεσμός του ελεγκτή νομιμότητας που προβλέφθηκε από το άρθρο 216 του ν. 3852/2010 δεν έχει ακόμα ενεργοποιηθεί, ενώ καθυστερήσεις παρατηρούνται και στην Σύσταση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών του ν. 4412/2016.

πει να διακρίνεται από την απουσία της πολιτικής βούλησης εφαρμογής.³²⁸ Η περίπτωση της νομοθεσίας για το περιβάλλον και την χωροταξία, όπως θα δούμε στον επόμενο τίτλο, αποδεικνύει, ότι πολλές φορές δεν έχει προβλεφθεί νομοθετική ρύθμιση που να δημιουργεί την αναγκαία υποδομή και αν υπάρχει δεν αξιοποιείται.

Η ύπαρξη κυρώσεων –εφόσον προβλέπονται– αποτελεί παράγοντα που συμβάλλει σε μεγάλο βαθμό στην εφαρμογή του νόμου.³²⁹ Η συνέπεια, η αποφασιστικότητα, η συχνότητα επιβολής και το είδος των κυρώσεων που επιβάλλονται για την παραβίαση του νόμου πιστοποιεί τη βούληση των Αρχών για την εφαρμογή του. Ωστόσο, η επιβολή των κυρώσεων δεν προεξοφλεί και την εφαρμογή του νόμου. Η επιβολή μιας ελαφριάς διοικητικής ποινής που ένας επιχειρηματίας μπορεί να συνυπολογίσει, εκ των προτέρων, στο κόστος για την παραβίαση του νόμου,³³⁰ διαφέρει ουσιωδώς από μια ποινική καταδίκη με μεγάλες κοινωνικές, οικονομικές και επικοινωνιακές συνέπειες. Έτσι, όμως, υπονομεύεται η ίδια η απαγορευτική/αποτρεπτική λειτουργία του κανόνα δικαίου, ενώ σε άλλες περιπτώσεις, η επιβολή κυρώσεων, ακόμα και ποινικών, δεν επηρεάζει το μέγεθος της παραβατικότητας, όπως συμβαίνει με τις ποινές που, για λόγους ιατρικούς, επιβάλλονται στους τοξικομανείς.

Ωστόσο, δεν αποκλείεται η διακηρυγμένη κυβερνητική πρόθεση ψήφισης ενός νόμου να επιφέρει μερικώς αποτελέσματα, τα οποία επέρχονται υπό το φόβο της εφαρμογής, ακόμα και αν οι πολίτες γνωρίζουν ότι η πλήρης εφαρμογή ενός νόμου δεν είναι δυνατή. Τέτοια είναι η περίπτωση της πολυδαίδαλης νομοθεσίας για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής.³³¹

Είναι σαφές ότι η εφαρμοσιμότητα συναρτάται πρωτίστως με την πειστικότητα του περιεχομένου του, καθώς οι πολίτες συμβάλλουν με τη στάση τους στην αξιοπιστία του νόμου αποτελεσματικότερα από τις κυρώσεις που τον συνοδεύουν. Αυτό επιτυγχάνεται τόσο με την συναίνεση που καταγράφεται

328. Βλ. Γ.Κασιμάτη, Η «εκτέλεση» των νόμων ως τεχνική ματαίωσης της θέλησης της βουλής, Επιθεώρηση Πολιτικής Επιστήμης, 1/1981, σ. 95 επ., Γ.Κριππά, Νομοθετικό κενό συνταγματικώς ανεπίτρεπτο και εντεύθεν υποχρεώσεις της κρατικής διοικήσεως, σε: Χαριστήριον προς τιμή Γ. Παπαχατζή, 1989, Σάκκουλας, σ. 335 επ.

329. Βλ. Δ.Καλτσώνη, Κράτος και ανενέργεια του νόμου, ό.π., σ. 51 επ.

330. Τα διοικητικά πρόστιμα που επέβαλλε το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ) για την παραβίαση της νομοθεσίας για τον ανώτατο επιτρεπόμενο χρόνο των διαφημίσεων στο τηλεοπτικό πρόγραμμα των καναλιών, ήταν συχνά ένα υποπολλαπλάσιο ποσό των εσόδων από την εμπορική εκμετάλλευση του τηλεοπτικού διαφημιστικού χρόνου.

331. Βλ. κατωτέρω στο Κεφάλαιο Πρώτο του Δευτέρου Μέρους τον τίτλο «... η φορολογική πολυνομία».

στο περιεχόμενο ενός νομοσχεδίου,³³² μέσω ποικίλων διαδικασιών, όπως π.χ. η διαβούλευση στο προκοινοβουλευτικό στάδιο,³³³ όσο και μέσω της, μετά τη θέσπιση του νόμου, κοινωνικής αποδοχής του.³³⁴

Κάθε νόμος είναι, κατά ένα μέτρο, προϊόν συμβιβασμού μεταξύ ομάδων που εκπροσωπούν αντικρουόμενα κοινωνικά συμφέροντα, τα οποία αναλαμβάνει ο νομοθέτης να συγκεράσει, υπηρετώντας το δημόσιο συμφέρον. Από τον επιτυχή συγκερασμό των συμφερόντων εξαρτάται η μακροήμερευση του νόμου. Εφόσον υπάρχει ισότιμη και ενεργητική συμμετοχή όλων των ενδιαφερομένων μερών στην κατάρτιση ενός νόμου, τότε δημιουργείται ένα *minimum* εγγυήσεων ότι η εφαρμοσιμότητα του νόμου θα είναι υψηλή. Η διαφάνεια της διαδικασίας κατάρτισης του νόμου αποτελεί όρο της αξιοπιστίας αυτού καθώς οι συμμετέχοντες αυτοδεσμεύονται ως προς τις προτάσεις που υποβάλλουν έναντι αλλήλων και της κοινωνίας.³³⁵

Ωστόσο, όλα τα παραπάνω, μολοντί συντελούν στην οικειοθελή εφαρμογή του νόμου από τους αποδέκτες του, δεν παρέχουν και την ασφάλεια της εφαρμογής, αν απουσιάζουν οι κρατικοί έλεγχοι. Τα υψηλά ποσοστά παραβατικότητας και διαφθοράς που διαπιστώνονται στατιστικώς σε αρκετά πεδία της δημόσιας Διοίκησης (π.χ. πολεοδομία,³³⁶ εφορία, υγεία, οδική κυκλοφορία) πολλές φορές είναι απόρροια της έλλειψης συνεργασίας και συντονισμού μεταξύ των αρμόδιων ελεγκτικών μηχανισμών που καταλήγουν στην ακύρωση της εφαρμογής του νόμου.³³⁷

Πολλές φορές δημιουργείται η αίσθηση στον πολίτη ότι, για παράδειγμα, η πλημμελής εφαρμογή του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας (ΚΟΚ) από τα αρμόδια όργανα της τροχαίας και του εκάστοτε Δήμου συναρτάται είτε με τις ταμειακές

332. Για το διαφορετικό ζήτημα της συμμετοχής των πολιτών στην άσκηση κανονιστικών αρμοδιοτήτων από τη Διοίκηση, βλ. Α.Ε. Ψύγκα, Η συμμετοχή της κοινωνίας των πολιτών στην παραγωγή κανόνων δικαίου από τη διοίκηση, Σάκκουλας, 2009.

333. Βλ. Δ.Μέλισσα, Η προκοινοβουλευτική νομοθετική διαδικασία, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1995 και Δ.Σωτηρόπουλου/Α.Χριστόπουλου, Πολυνομία..., ό.π., σ. 69-72.

334. Βλ. Π. Σούρλα, Η διαπλοκή δικαίου και πολιτικής και η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Αντ. Σάκκουλα, 1989, σ. 183, Γ.Τασόπουλου, Καθήκον υπακοής στο Σύνταγμα, σε: Σύνταγμα, Ελληνική Πολιτεία, Ευρωπαϊκή συμπολιτεία, Αφιέρωμα στον Δ. Θ. Τσάτσο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σ. 458.

335. Στοιχεία που πιστοποιούν ότι υπάρχει διαφάνεια και πρόσβαση στο περιεχόμενο του νόμου είναι τόσο η Έκθεση περί Διαβούλευσης (άρθρο 85 του Κανονισμού της Βουλής) όσο και η αιτιολογική έκθεση (άρθρο 74 Σ.). Βλ. επίσης και το ν. 4048/2012 που προβλέπει τις αρχές και τις διαδικασίες της καλής νομοθέτησης.

336. Βλ. Σ.Ρίζου, Η αυτοαναίρεση του πολεοδομικού δικαίου, σε: Τιμητικό Τόμο του Συμβουλίου..., ό.π., σ. 1191 επ.

337. Βλ. Δ.Μέλισσα, Η μη εφαρμογή του νόμου..., ό.π., σ. 163-164.

ανάγκες των υπηρεσιών είτε κυρίως με επικοινωνιακές ανάγκες των πολιτικών προϊσταμένων, όταν το επίπεδο δυσφορίας και διαμαρτυρίας των πολιτών έχει αυξηθεί και πρέπει να υπάρξει κάποιας μορφής αντίδραση από τις Αρχές. Πάντως δεν συναρτάται με την πεποίθηση ότι η εφαρμογή του ΚΟΚ υλοποιεί ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα και ένα επιθυμητό κοινωνικό στόχο ευρύτερα αποδεκτό.

Όταν η κρατική εξουσία αδυνατεί να ασκήσει έλεγχο ή ο έλεγχος που ασκεί είναι περιορισμένος, τότε σχετικοποιείται η ίδια η δυνατότητα του κράτους να επιβάλλει την νομοθεσία και να διαφυλάξει το κύρος του νόμου.³³⁸ Συχνά η αδυναμία εφαρμογής του νόμου μπορεί να οφείλεται στις αντιδράσεις της γραφειοκρατίας της Διοίκησης και στα καθιερωμένα συμφέροντα προσώπων της Διοίκησης που μπορεί να θιχθούν από την εφαρμογή του, είτε με τη στέρηση δικαιωμάτων και προνομίων είτε με αύξηση του φόρτου της εργασίας τους.

Σε κάθε περίπτωση, η αδυναμία αυτή αποτελεί έμπρακτη αμφισβήτηση των ίδιων των θεμελίων του κράτους δικαίου, καθώς ματαιώνεται ουσιαστικά ο πυρήνας της ύπαρξής του, δηλαδή η εφαρμογή των επιταγών του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη.³³⁹ Από εκεί και πέρα, συχνά, παρατηρούνται και φαινόμενα επιλεκτικής εφαρμογής του νόμου που αφήνουν υπόνοιες προνομιακής μεταχείρισης συγκεκριμένων προσώπων που αρνούνται να εφαρμόσουν το νόμο, φαινόμενο που συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας.³⁴⁰ Είναι σαφές ότι ο ανεπαρκής έλεγχος της εφαρμογής των νόμων αποτελεί μια ήττα για το δημοκρατικό πολίτευμα, καθώς θίγει το κύρος του, μειώνει την αξιοπιστία του και υπονομεύει την ίδια τη νομιμοποιητική του λειτουργία.

Με βάση τα παραπάνω, η πολυνομία και η ανενέργεια (μη εφαρμογή) του νόμου είναι φαινόμενα αλληλοεξαρτώμενα. Συχνά η θέσπιση ενός νόμου, χωρίς να υπάρχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, οδηγεί το νομοθέτη στη θέσπιση νέου –συναφούς κατά το περιεχόμενο με τον προηγούμενο– νόμου προς κατευνασμό των αντιδράσεων και για τη δημιουργία πολιτικών εντυπώσεων.

338. Βλ. Γ.Μιχαηλίδη-Νουάρου, Η σχέση της ορθότητας με την αποτελεσματικότητα του νόμου, σε: Αφιέρωμα στον Κ.Τσάτσο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1980, σ. 318 επ.

339. Βλ. Α.Μάνεση, Κριτικές σκέψεις για την έννοια και τη σημασία του δικαίου, σε: Αφιέρωμα στον Κ.Τσάτσο, ό.π., σ. 447-448.

340. Βλ. Α.Μάνεση, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, σε: Α.Μάνεση, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1980, σ. 328-329.

