

Αυστηροί Κανόνες, Γενικές Ρήτρες & Σύνταγμα

Αριστείδης Ν. Χατζής

This was our paradox: no course of action could be determined by a rule, because every course of action can be made out to accord with the rule.

Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations* §201

Κατά τη διάρκεια της τελευταίας αναθεώρησης του Συντάγματος ένα από τα ζητήματα που προκάλεσαν πολλές συζητήσεις ήταν και το πόσο λεπτομερές μπορεί να είναι ένα Σύνταγμα. Μεταξύ των δύο ακραίων περιπτώσεων του μινιμαλιστικού αμερικάνικου συντάγματος και του ογκώδους σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, το ελληνικό φαίνεται να αποτελεί μία μέση λύση, αν και κατηγορήθηκε πως τελικώς είναι τόσο λεπτομερές όσο ένα προεδρικό διάταγμα. Για παράδειγμα, ενώ το αμερικανικό σύνταγμα προστατεύει με 17 λέξεις την ελευθερίας του λόγου, το ελληνικό σύνταγμα χρειάζεται πάνω από 700, κατορθώνοντας μάλιστα να προσφέρει μία σαφώς προβληματική προστασία.

Το ερώτημα όμως που θα μας απασχολήσει εδώ δεν είναι το άριστο μέγεθος ενός συντάγματος, αλλά ποιος είναι ο τύπος των κανόνων που θα πρέπει να συμπεριλάβουμε σ' αυτό. Σύμφωνα με τον βασικό εισηγητή της αναθεώρησης, τον Καθηγητή Ευάγγελο Βενιζέλο:

Πρέπει οι επιλογές μας να είναι ακριβείς αλλά και γενικά διατυπωμένες ώστε να υπάρχει μια μακρά πολιτική και νομική πρόγνωση, να μη δημιουργήσουμε ένα αγκυλωμένο συνταγματικό κείμενο το οποίο στη συνέχεια θα έχει προβλήματα εφαρμογής και αξιοπιστίας ακριβώς επειδή θα είναι υπερβολικά λεπτομερές και επειδή δεν θα έχει αφήσει τα περιθώρια ευελιξίας στον εκάστοτε νομοθέτη. (Εισήγηση για την αναθεώρηση των άρθρων 14 και 15 του Συντάγματος, 7/2/2001).

Παρολαυτά, σε αρκετές περιπτώσεις οι νέες διατάξεις κατηγορήθηκαν ακριβώς για έλλειψη ευελιξίας. Θα συζητήσω σύντομα τρεις από αυτές:

(α) Όταν τέθηκε το θέμα σχετικά με το επαγγελματικό ασυμβίβαστο των βουλευτών, πολλοί σχολιαστές νομικοί και μη θεώρησαν πως η ρύθμιση του συντάγματος είναι υπερβολική (άρθρο 57 - «*Τα καθήκοντα του βουλευτή είναι ασυμβίβαστα με την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος*»). Για ποιο λόγο να περιορίσουμε με έναν τόσο αυστηρό κανόνα κάθε δραστηριότητα και να μην έχουμε στη θέση του μία γενική αρχή που να μην επιτρέπει τις υπερβολές; Θα αρκούσε μία διατύπωση γενική και αφηρημένη: «Ο βουλευτής ασκεί το επάγγελμά του με τρόπο που δεν αντίκειται στο λειτούργημά του». Μία τέτοιου είδους γενική ρήτρα θα μπορούσε να περιορίσει τις ακραίες περιπτώσεις αποφεύγοντας τη δυσκαμψία του κανόνα που τελικώς ψηφίστηκε. Η συνέχεια είναι γνωστή.

(β) Το δεύτερο θέμα που απασχόλησε με τον ίδιο τρόπο την Βουλή ήταν η περίφημη παράγραφος 9 του άρθρου 14, που ρυθμίζει στο αναθεωρημένο Σύνταγμα το ιδιοκτησιακό καθεστώς των Μ.Μ.Ε.: («*Η ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης μέσω ενημέρωσης είναι ασυμβίβαστη με την ιδιότητα του ιδιοκτήτη, του εταίρου, του βασικού μετόχου ή του διευθυντικού στελέχους επιχείρησης που αναλαμβάνει έναντι του Δημοσίου ή νομικού προσώπου του ευρύτερου Δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών. Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου καταλαμβάνει και κάθε είδους παρένθετα πρόσωπα, όπως συζύγους, συγγενείς, οικονομικά εξαρτημένα άτομα ή εταιρίες*»). Σε σχετική παρέμβασή του κατά τη διάρκεια της συζήτησης στη Βουλή, ο Στέφανος Μάνος αφού απέρριψε τις προτάσεις των δύο μεγάλων κομμάτων (και ειδικά τη διαμάχη τους για το ποσοστό που καθορίζει τον βασικό μέτοχο) ως ανεφάρμοστες και μη ουσιαστικές, πρότεινε κι αυτός ένα κανόνα γενικό όπως αυτόν που είδαμε πιο πάνω: «Οι με οποιονδήποτε τρόπο συνδεδεμένοι με επιχειρήσεις μέσω ενημέρωσης απαγορεύεται, χρησιμοποιώντας την πολιτική τους επιρροή και κατά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού, να αναλαμβάνουν έναντι του δημοσίου ή νομικών προσώπων του

ευρύτερου δημόσιου τομέα την εκτέλεση έργων ή προμηθειών ή την παροχή υπηρεσιών.» Σύμφωνα με τον κ. Μάνο, η αυστηρή ρύθμιση ήταν περιττή και αιτία στρεβλώσεων, ενώ μία γενική ρήτρα θα ήταν αρκετή. Η συνέχεια είναι και πάλι γνωστή.

(γ) Το τρίτο παράδειγμα είναι επίσης χαρακτηριστικό. Σύμφωνα με το αναθεωρημένο άρθρο 103§8: *«Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο [δηλ. προσώπων με σχέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών] ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου.»* Για πολλούς, η ρύθμιση αυτή δεν έπρεπε καν να υπάρχει σ' ένα συνταγματικό κείμενο και για πολύ περισσότερους δεν θα έπρεπε να είναι τόσο αυστηρή. Να πω και πάλι ότι η συνέχεια είναι γνωστή;

Δεν πρόκειται εδώ να συζητήσουμε τα συγκεκριμένα θέματα που έθεσε η αναθεώρηση. Αυτό που θα μας απασχολήσει είναι το απόλυτα λογικό (και ορθό) αίτημα όσων ασκούν κριτική στους αυστηρούς και δύσκαμπτους κανόνες: *Ας αφήσουμε τους τύπους, τους αυστηρούς κανόνες, τις αγκυλώσεις, τις ακρότητες κι ας αναζητήσουμε την ουσία. Δεν είναι οι κανόνες που έχουν σημασία, αλλά ποιος θα τους εφαρμόσει.* Δεν είναι ανάγκη να υπάρχει το ασυμβίβαστο όταν οι βουλευτές σέβονται την αποστολή τους και διαισθάνονται τις υποχρεώσεις τους. Αρκεί να υπάρχει η πολιτική βούληση από την Πρόεδρο της Βουλής ή από τα κόμματα για τη διαφύλαξη της αξιοπρέπειας και του κύρους του βουλευτικού αξιώματος. Δεν είναι ανάγκη να ορίσουμε ποσοστά που να περιορίζουν αναγκαστικά και την υγιή οικονομική δραστηριότητα, όταν υπάρχουν οι θεσμικοί παράγοντες που θα αποτρέψουν την εκποίηση των συνειδήσεων και την ιδιωτικοποίηση του εθνικού συμφέροντος. Δεν χρειάζεται να αποκλείσει το Σύνταγμα τη μονιμοποίηση όλων των συμβασιούχων όταν είναι βέβαιο ότι κάποιοι από αυτούς θα πρέπει να μονιμοποιηθούν για να καλύψουν πάγιες ανάγκες.

Χρειάζεται απλά ένα δημοκρατικό ήθος συνοδευόμενο από μία υποδομή άτυπων κανόνων πολιτικής συμπεριφοράς απολύτως απαραίτητων σε ένα κράτος δικαίου, χωρίς τα οποία οι θεσμοί και ιδιαίτερα οι αυστηροί κανόνες αποτελούν κενό γράμμα.

Θα συμφωνήσω απόλυτα επί της αρχής. Όμως, δεδομένου ότι είναι εξαιρετικά αμφίβολο εάν υπάρχει παρόμοια υποδομή στην Ελλάδα (για να το θέσω πολύ διακριτικά), τι θα πρέπει να γίνει; Πώς θα πρέπει να αντιμετωπιστούν τα παραπάνω θέματα, τα οποία είναι πρωτίστως θέματα ουσίας; Τι είδους κανόνα θα πρέπει να έχουμε; Έναν αυστηρό κανόνα που να θέτει (έστω αρτηριοσκληρωτικά) κάποια όρια, ή έναν γενικό κανόνα που να εμπεριέχει μια γενική αρχή την οποία θα καλούνται να εφαρμόσουν τα όργανα της πολιτείας διατηρώντας τη διακριτική ευχέρεια που θα εμποδίζει τις στρεβλώσεις;

Μπορούμε λοιπόν να φανταστούμε την Βουλή των Ελλήνων να συζητά προσφυγές κατά μελών της με βάση μία αρχή που θα απαγορεύει γενικά και αφηρημένα την αντικοινοβουλευτική άσκηση επαγγέλματος; Μπορούμε να φανταστούμε ένα δικαστήριο ή μία ανεξάρτητη διοικητική αρχή να πρέπει να αποφασίσει για το εάν ένας μεγαλοεκδότης ή μεγαλοκαναλάρχης χρησιμοποίησε την πολιτική επιρροή που διαθέτει για να αποσπάσει προμήθειες; Μπορούμε να φανταστούμε μία επιτροπή σε μία επιχείρηση του δημόσιου τομέα να αποφασίζει ποιους συμβασιούχους θα μονιμοποιήσει εφαρμόζοντας αντικειμενικά κριτήρια;

Πρόκειται για ένα θεωρητικό ερώτημα (αυστηροί κανόνες ή γενικές ρήτρες;) που έχει απασχολήσει τη νομική επιστήμη από τη γένεσή της και είναι σίγουρο πως δεν έχει λυθεί ακόμη. Μέχρι τις πρώτες γραπτές νομοθεσίες, οι πρώιμες κοινωνίες διέπονταν από άγραφους γενικούς κανόνες κοινωνικής συμπεριφοράς τους οποίους γνώριζαν και ερμήνευαν "αυθεντικά" (κατά το δοκούν) οι βασιλείς και τα ιερατεία. Η συνακόλουθη αυθαιρεσία αλλά και η ανασφάλεια που αυτές οι "γενικές αρχές δικαίου" δημιουργούσαν στα ανώτερα και μεσαία στρώματα του πληθυσμού οδήγησαν στο πολιτικό αίτημα θέσπισης γραπτού δικαίου σχεδόν σε όλες τις αρχαϊκές κοινωνίες οι οποίες επιδείκνυαν κάποιας μορφής οικονομική και πολιτική πρόοδο. Η γραπτή νομοθεσία και οι συνεπαγόμενοι αυστηροί κανόνες που έθεταν

συγκεκριμένα όρια και ρύθμιζαν λεπτομερώς κοινωνικά φαινόμενα αποτέλεσαν το κυρίαρχο παράδειγμα στη νομική επιστήμη από τη ρωμαϊκή εποχή έως σήμερα (που εύστοχα ονομάστηκε νομικός θετικισμός). Πολύ αργότερα, η ασφάλεια δικαίου συνδέθηκε άρρηκτα με το δημοκρατικό πολίτευμα και οι αυστηροί κανόνες που τηρούνται κατά γράμμα και χωρίς εξαιρέσεις (ιδίως εκείνοι του Συντάγματος), με το αίτημα της πολιτικής ισότητας. Δεν είναι έτσι τυχαίο πως ο Αριστόβουλος Μάνεσης της δεκαετίας του 1960 υπήρξε θετικιστής.

Βέβαια, η αντίθετη παράδοση, αυτή των γενικών αρχών του (φυσικού) δικαίου, δεν έπαψε να υπάρχει. Σε συγκεκριμένες μάλιστα περιόδους (ίσως τις πιο σκοτεινές) κυριάρχησε – είτε με τη μορφή του "χριστιανικού" δικαίου της Ιεράς Εξέτασης είτε πιο πρόσφατα με τη μορφή του σοσιαλιστικού δικαίου. Ταυτόχρονα όμως, εμφανίστηκε αρκετά νωρίς και το λεγόμενο δίκαιο της επιείκειας (*equity*), ένα δίκαιο που χωρίς να στηρίζεται σε υπερβατικές αρχές, επιχείρησε να δώσει λύσεις σε μία σειρά προβλημάτων που δημιουργούσαν οι άκαμπτοι κανόνες αλλά και οι κοινωνικές αλλαγές που συχνά τους καθιστούσαν αναποτελεσματικούς. Ήδη από τα τέλη του 19ου αιώνα, οι γενικές ρήτρες ηθικού, θρησκευτικού ή γενικότερου φιλοσοφικού περιεχομένου άρχισαν να ατονούν και τη θέση τους πήραν οι λεγόμενες "αόριστες έννοιες" και τα αξιολογικά κριτήρια που δίνουν στον εφαρμοστή του δικαίου τη δυνατότητα να προσαρμόζει τους πανάρχαιους δικαιοκούς κανόνες στη σύγχρονη κοινωνική και οικονομική πραγματικότητα. Ο ελληνικός Αστικός Κώδικας του 1946 υπήρξε υπόδειγμα επιτυχημένης εισαγωγής παρόμοιων εννοιών και κριτηρίων.

Τι ήταν αυτό που νομιμοποίησε (μετά από αιώνες) τη χρήση αυτών των γενικών ρητρών; Προφανώς οι ραγδαίες κοινωνικές αλλαγές και η υπερεκνομίκευση δημιούργησαν ασφυκτικές συνθήκες στα δίκαια των πιο ανεπτυγμένων χωρών που δεν μπορούσε να θεραπεύσει πλέον ο νομικός formalισμός. Ταυτόχρονα, η εμπέδωση των δημοκρατικών διαδικασιών, της διάκρισης των εξουσιών και κυρίως της φιλελεύθερης δημοκρατικής κουλτούρας επέτρεψαν την ευεργετική χρήση τους, απαλλαγμένη σε μεγάλο βαθμό από το κόστος τυχόν αυθαιρεσιών.

Επομένως, οι γενικές ρήτρες είναι κατάλληλες για ώριμες -πολιτικά και νομικά- κοινωνίες. Προσφέρουν στο νομικό τους σύστημα την απαραίτητη ευελιξία, χωρίς να θέτουν σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου και την πολιτική ισοτιμία. Είναι όμως η Ελλάδα μια από τις ώριμες κοινωνίες υπ' αυτήν την έννοια; Πιστεύω πως όχι ακόμη. Η απουσία κανόνων δεοντολογίας σε όλες τις εκφάνσεις της κοινωνικής και πολιτικής ζωής, η αναξιοπιστία της δημόσιας διοίκησης (δυστυχώς ακόμα και της δικαιοσύνης μέχρι ένα βαθμό), η ιδιωτική ανεξέλεγκτη αυθαιρεσία και η κουλτούρα της διαφθοράς, η αναγκαιότητα θεσμών όπως το Α.Σ.Ε.Π., συνηγορούν υπέρ αυτής της διαπίστωσης. Ο συνταγματικός νομοθέτης είχε προφανώς επίγνωση αυτού του πολιτικού ελλείμματος, γι' αυτό κι έκανε τις συγκεκριμένες επιλογές. Σαν τον Οδυσσέα, αποφάσισε να δεθεί γιατί ήξερε πως διαφορετικά θα ενδώσει στις Σειρήνες...

Όμως τα πράγματα δεν είναι και τόσο απλά. Πολλές φορές η αυστηρότητα του κανόνα μπορεί να είναι ιδιαίτερα προβληματική. Ας δούμε ένα άλλο παράδειγμα:

Με το νόμο 3089/2002 ρυθμίστηκαν, σε αστικό επίπεδο, οι συνέπειες της ιατρικώς υποβοηθούμενης ανθρώπινης αναπαραγωγής. Μεταξύ των άλλων ρυθμίστηκε και η παρένθετη μητρότητα. Η νομοπαρασκευαστική επιτροπή συζήτησε ιδιαίτερα το πρόβλημα του οικονομικού ανταλλάγματος για τη γυναίκα που ουσιαστικά θα δανείσει το σώμα της σ' ένα άλλο ζευγάρι. Κατανοώντας τη δυσκολία του προβλήματος και τις ιδιαίτερες ευαισθησίες, προτίμησε να δώσει μία σολομώντεια λύση. Δεν απαγόρευσε ρητά τις συμβάσεις με αντάλλαγμα, αλλά άφησε το θέμα στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή. Ο τελευταίος ήταν σχεδόν βέβαιο πως θα ακύρωνε τις συμβάσεις αυτές ως αντιβαίνουσες προς τα χρηστά ήθη (ΑΚ 178). Σίγουρα η λύση της επιτροπής δεν ικανοποιεί έναν ακραιφνή φιλελεύθερο. Όμως ήταν μια πραγματιστική λύση που άφηνε περιθώριο για εξέλιξη της νομολογίας προς λύσεις πιο συμβατές με την κοινωνική πραγματικότητα και τις νέες αντιλήψεις περί δικαιωμάτων που δίνουν έμφαση στον προσωπική αυτονομία και ιδιαίτερα στην ιδέα του *self-ownership*. Αργά ή γρήγορα τα

δικαστήρια θα προσαρμόζονταν στις επιλογές των ατόμων και όχι στην αυθαιρεσία της λογικής του νομικού ηθικισμού και του νομικού πατερναλισμού που δυστυχώς επέβαλλε τελικώς η Βουλή των Ελλήνων με αξιοθαύμαστη διακομματική συμφωνία.

Έτσι, σύμφωνα με το νέο άρθρο 1458 ΑΚ όπως τελικώς ψηφίστηκε, οι γυναίκες που θα δανείζουν το σώμα τους για εννέα μήνες δεν δικαιούνται οικονομικό αντάλλαγμα! Είναι απολύτως βέβαιο πως η διάταξη αυτή έχει πέσει ήδη σε αχρησία. Όποιος είναι αρκετά εύπορος, μπορεί να ταξιδέψει στο εξωτερικό και να συνάψει τη σύμβαση με τους όρους που αυτός επιθυμεί. Όποιος όμως δεν είναι ιδιαίτερα εύπορος αλλά θέλει απεγνωσμένα απογόνους, ή θα πρέπει να βρει κάποια γυναίκα πρόθυμη να θυσιαστεί ή θα αναγκαστεί να ψάξει για παρένθετη μητέρα στη μαύρη αγορά, που είναι απολύτως σίγουρο πως θα εμφανισθεί. Επειδή δε οι συμβάσεις δεν θα εφαρμόζονται από τα δικαστήρια, αλίμονο στις φτωχές γυναίκες που δεν θα πληρωθούν ποτέ όλο το ποσό το οποίο τους υποσχέθηκαν και στα φτωχά ζευγάρια που θα πέσουν θύματα των διαφόρων μαφιόζων που θα τους ζητούν όλο και περισσότερα χρήματα για να μην “διακόψουν απότομα” την κύηση.

Δεν είναι λοιπόν καθόλου εύκολη η επιλογή μεταξύ αυστηρών κανόνων και γενικών ρητρών. Οι αυστηροί κανόνες είναι ευκολότερο να εφαρμοσθούν και εξασφαλίζουν την ασφάλεια του δικαίου και τη διαδικαστική δικαιοσύνη, είναι όμως άκαμπτοι, συχνά άδικοι και πολλές φορές αναποτελεσματικοί. Οι γενικές ρήτρες προσφέρουν ευελιξία και πολλές φορές ουσιαστική δικαιοσύνη, αλλά μειώνουν την ασφάλεια του δικαίου και μπορούν να οδηγήσουν σε αυθαιρεσίες ιδιαίτερα σε χώρες με προβλήματα διαφοράς και διαφάνειας, όπως είναι η Ελλάδα. Πώς όμως θα πρέπει να γίνει η επιλογή των κατάλληλων για κάθε περίπτωση κανόνων, σύμφωνα με τις επιθυμίες του νομοθέτη και τις επιταγές της αποτελεσματικότητας; Δεν υπάρχει μία έτοιμη απάντηση. Είναι δεδομένο πως κάθε επιλογή θα έχει κόστος. Αρκεί αυτό να μην είναι μεγαλύτερο από το όφελος.

Ο Αριστείδης Χατζής είναι Επίκουρος Καθηγητής Φιλοσοφίας Δικαίου & Θεωρίας Θεσμών στο Τμήμα Μεθοδολογίας, Ιστορίας & Θεωρίας της Επιστήμης του Πανεπιστημίου Αθηνών. Μία πιο επεξεργασμένη μορφή του παρόντος πρόκειται να δημοσιευτεί στον τόμο *Διοικητική Θεωρία και Πράξη – Διοίκηση και Κοινωνία*, Αντώνης Μακρυδημήτρης & Μαρία-Ηλιάνα Πραβίτα, επ. (Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα 2006). Εκεί προτείνεται μία λύση βασισμένη στην οικονομική ανάλυση του δικαίου, η οποία με τη σειρά της βασίζεται σε σειρά εργασιών του Louis Kaplow για τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου και στη σχετική ανάλυση του Richard Posner στο *The Problems of Jurisprudence* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1990), 42-61. Το ενδιαφέρον μου για τα φιλοσοφικά προβλήματα που σχετίζονται με τους συνταγματικούς κανόνες και την ερμηνεία τους το οφείλω στον καθηγητή μου στο Πανεπιστήμιο του Σικάγο και Δικαστή Frank Easterbrook. Συστήνω ανεπιφύλακτα δύο από τα εγχειρίδια που χρησιμοποιήθηκαν στα πλαίσια του μαθήματος “Legal Interpretation” σε όποιον θέλει να δει τα ζητήματα σε μεγαλύτερο βάθος: Saul A. Kripke, *Wittgenstein on Rules and Private Language: An Elementary Exposition* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1982) και Frederick Schauer, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life* (Oxford: Oxford University Press, 1991). Τα σχόλια ευπρόσδεκτα στην ηλεκτρονική διεύθυνση: ahatzis@phs.uoa.gr (<http://www.phs.uoa.gr/ahatzis>)