

ΟΙ ΙΔΙΟΜΟΡΦΙΕΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ: ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ ΕΝΤΑΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ; *

ΤΟΥ ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Β. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

Αναπληρωτή καθηγητή του Συνταγματικού Δικαίου
στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις — Δύο υποθέσεις εργασίας.

1. Σε αντίθεση με τα γνωστότερα και σημαντικότερα ευρωπαϊκά συστήματα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, στη χώρα μας εμφανίστηκε ιδιαίτερα πρώιμα και άνησε χωρίς ρητή συνταγματική θεμελίωση και χωρίς ιδιαίτερη θεωρητική επεξεργασία — σχεδόν ως αυτονόητο — ένα σύστημα διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου. Το Σύνταγμα το 1975/86 τυποποιεί για πρώτη φορά τόσο διεξοδικά το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, διατηρώντας και οργανώνοντας τα χαρακτηριστικά του διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου¹.

2. Το ενδιαφέρον μας, όταν γίνεται λόγος για τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας, στρέφεται συνήθως και κυρίως στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ, όπου στεγάζεται η ρητή και γενική θεμελίωση της αρμοδιότητας όλων των δικαστηρίων, ανεξάρτητα από δικαιοδοσία και βαθμό, να προβαίνουν σε πα-

* Το κείμενο αυτό αποδίδει όμοιη προφορική παρέμβαση του συγγρ. στο Γ' Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων (Θεσσαλονίκη, 28-29 Ιανουαρίου 1988) που είχε ως γενικό θέμα: «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα: θεσμικές ιδιομορφίες και τάσεις της νομολογίας».

1. Βλ. Β. Σκουρή/Ε. Β. Βενιζέλου, «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985, σελ. 24 επ. (για τη στάση των δικαστηρίων στην Ελλάδα υπό το καθεστώς των προηγούμενων Συνταγμάτων, τα οποία με εξαίρεση το Σ. 1927 δεν πρόβλεπαν ρητά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας), 26 επ. (για τα βασικά συστήματα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας), 49 επ. (για τα βασικά χαρακτηριστικά του ελληνικού συστήματος), με περισσότερες βιβλιογραφικές αναφορές.

ρεμπίπτοντα έλεγχο τής ούσιαστικής συνταγματικότητας τών νόμων². Κατά δεύτερο λόγο τὸ ενδιαφέρον μας στρέφεται στὸ ἄρθρο 100 Σ. μετὸ ὁποῖο ιδρύθηκε γιὰ πρώτη φορὰ ἕνας μηχανισμὸς συγκέντρωσης τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τής συνταγματικότητας τών νόμων: τὸ Ἀνώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον. Μηχανισμὸς ποὺ ἀποκλίνει ἀπὸ τὸ σχῆμα τοῦ διάχυτου καὶ παρεμπίπτοντος ἐλέγχου καὶ ταυτόχρονα τὸ ἐπιβεβαιώνει γιὰτὶ προϋποθέτει τὴν ἐξάντληση ὅλων τών δυνατοτήτων ἐνὸς δικαστικοῦ ἐλέγχου ποὺ δὲν εἶναι μόνον διάχυτος καὶ παρεμπίπτων ἀλλὰ καὶ συγκεκριμένος: Ἀσκεῖται, δηλαδὴ, πάνω στὴν κρίσιμη μόνον διάταξη ἢ ὁποία ἐρμηνεύεται, ἐλέγχεται ὡς πρὸς τὴν πιθανὴν ἀντισυνταγματικότητά της καὶ ἐφαρμόζεται ἢ παραμερίζεται μετὰ ἀφορμὴ τὰ συγκεκριμένα πραγματικὰ περιστατικὰ καὶ γιὰ τὶς ἀνάγκες τής συγκεκριμένης ὑπόθεσης³.

3. Τὸ ἐλληνικὸ σύστημα δικαστικοῦ ἐλέγχου τής συνταγματικότητας τών νόμων δὲν θεμελιώνεται, ὅμως, μόνον στὶς δύο αὐτὲς συνταγματικὲς διατάξεις. Ἐντάσσεται στὸ συνολικὸ σύστημα δικαστικῆς ὀργάνωσης ποὺ προδιαγράφουν τὰ ἄρθρα 87-100 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος⁴. Ὁ χαρακτήρας τοῦ ἐγχώριου συστήματος δικαστικοῦ ἐλέγχου τής συνταγματικότητας ἐπηρεάζεται σὲ καθοριστικὸ βαθμὸ ἀπὸ τὶς συνταγματικὲς διατάξεις μετὰ τὶς ὁποῖες προσδιορίζεται καὶ κατανέμεται ἡ δικαιοδοσία στοὺς ἐπιμέρους δικαιοδοτικούς κλάδους (ἄρθρ. 94 ἐπ.) καὶ ἰδίως στὰ τρία ἀνώτατα δικαστήρια, καθὼς καὶ ἀπὸ τὶς διατάξεις ἐκεῖνες ποὺ θεμελιώνουν ἀπευθείας στὸ Σύνταγμα τὴν ἄσκηση διαφόρων ἐνδίκων βοηθημάτων καὶ ἐνδίκων μέσων⁵.

2. Ὁ.π., σελ. 53 ἐπ.

3. Ὁ.π. σελ. 99 ἐπ., 101/2. Γιὰ τὴν κλασικὴ διάκριση μεταξὺ ἀφηρημένης καὶ συγκεκριμένης ἐρμηνείας βλ. ἀντὶ ἄλλων, Κ. Τσάτσος, Τὸ πρόβλημα τής ἐρμηνείας τοῦ δικαίου², 1978, σελ. 17 ἐπ., Κ. Engisch, Einführung in das juristische Denken⁷, 1977 (ἐλλ. μετάφραση Δ. Σπινέλη, Εἰσαγωγή στὴ νομικὴ σκέψη, 1981), σελ. 57 ἐπ., Ἰ. Ἀραβαντινός, Εἰσαγωγή στὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, 1978, σελ. 128 ἐπ., 146 ἐπ. Γιὰ τὴ διάκριση αὐτὴ στὸ ἐπίπεδο τής ἐρμηνείας τοῦ Συντάγματος βλ. ἀντὶ ἄλλων, C. Pestalozza, Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der B.R.D., σέ: R. Dreier/F. Schwegmann (ἐπιμ.), Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, σελ. 211 ἐπ., Θ. Τσάτσος, Τὸ πρόβλημα τής ἐρμηνείας ἐν τῷ συνταγματικῷ δικαίῳ. Ἐπετηρίς Ἐπιστημονικῶν Ἐρευνῶν Πανεπ. Ἀθηνῶν Β', 1970, σελ. 12 ἐπ.

4. Βλ. ἐνδεικτικὰ, Γ. Μητσόπουλος, Ἡ ἐπίδρασις τοῦ Συντάγματος ἐπὶ τής Πολιτικῆς Δικονομίας, σέ: Ἡ ἐπίδρασις τοῦ Συντάγματος τοῦ 1975 ἐπὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ Δημοσίου Δικαίου, 1976, σελ. 55 ἐπ., Κ. Κεραμέα, Ἀστικὸ δικονομικὸ δίκαιο I³, 1983, σελ. 79 ἐπ., Π. Γέσιου-Φαλτσῆ, Les bases constitutionnelles de l'organisation judiciaire en Grèce, Revue Hellénique de Droit International, 1979, σελ. 62 ἐπ.

5. Τὸ ζήτημα τίθεται — ὅπως θὰ δοῦμε παρακάτω — προκειμένου γιὰ τὴν αἴτηση

4. Ἐνόψει, λοιπόν, αὐτῶν τῶν συνταγματικῶν διατάξεων (καθὼς καὶ ἐνόψει τῶν κοινῶν δικονομικῶν νόμων ποὺ βρίσκουν στὶς συνταγματικὲς αὐτὲς διατάξεις τὴ θεμελίωσή τους) νομίζω ὅτι πρέπει νὰ μετριάσουμε τὴν ἀρχικὴ καὶ βασικὴ παραδοχὴ μας πὼς τὸ ἐλληνικὸ σύστημα δικαστικοῦ ἐλέγχου εἶναι διάχυτο, παρεμπύπτον καὶ συγκεκριμένο.

5. Ἡ πρώτη ὑπόθεση ποὺ θὰ μὲ ἀπασχολήσει στὴ συνέχεια βασίζεται στὴ διαπίστωση πὼς ὁ βαθμὸς διάχυσης καὶ συγκεκριμενοποίησης τοῦ ἐλέγχου εἶναι πολὺ μικρότερος ἀπὸ αὐτὸν ποὺ μπορεῖ νὰ διανοηθεῖ κανεὶς διαβάζοντας τὰ ἄρθρα 93 παρ. 4 καὶ 100 Σ.

Ὁ ἔλεγχος ὁργανώνεται ὡς παρεμπύπτων, τὶς περισσότερες, ὅμως, φορὲς εἶναι κατ' οὐσίαν κύριος καὶ κατ' ἐπίφασιν μόνον παρεμπύπτων. Ἡ κατάσταση αὐτὴ διευκολύνεται ἀπὸ τὸν ὑψηλὸ βαθμὸ συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου στὰ ἀνώτατα δικαστήρια καὶ ἰδίως στὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας. Ἡ δικονομικὴ αὐτὴ ἰδιορρυθμία συνδέεται στενότερα καὶ μὲ ὁρισμένες πολὺ σοβαρὲς μεθοδολογικὲς ἐπιλογὲς τῶν δικαστηρίων κατὰ τὴν ἄσκηση τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας. Ὑπάρχει μὴ ἀκατάσχετη ροπὴ πρὸς τὸν ἀφηρημένο ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων στὴν ὁποία ἀντίσταιται παραδόξως μόνον τὸ Ἀνώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον : τὸ μόνον δικαιοδοτικὸ ὄργανο ποὺ ἔχει τὴ συνταγματικὴ ἀρμοδιότητα νὰ προβαίνει σὲ ἀφηρημένο ἔλεγχο τῆς κρίσιμης διάταξης, δηλαδὴ τῆς διάταξης ἐκείνης ποὺ προκάλεσε τὴν διαφωνία δύο ἀνωτάτων δικαστηρίων (βλ. παρακάτω Β).

6. Αὐτοῦ τοῦ εἴδους ἡ ὁργάνωση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου ἔχει ἄμεσες καὶ νομίζω καταλυτικὲς ἐπιπτώσεις ὡς πρὸς τὴν ἔνταση καὶ τὴν ἔκταση τοῦ ἐλέγχου. Ἡ δεύτερη, λοιπόν, ὑπόθεσή μου εἶναι πὼς στὴ χώρα μας παρουσιάζεται μὴ εἰκόνα ἄνισης ἔντασης τοῦ ἐλέγχου μὲ μεγάλες διαφοροποιήσεις τόσο μεταξὺ τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων ὅσο καὶ μεταξὺ τῶν θεμάτων στὰ ὁποῖα ἀσκεῖται κατὰ προτίμηση ἔντονος καὶ ἐντατικὸς ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων (βλ. παρακάτω Γ).

Πὺθ συγκεκριμένα :

Β. Δικονομικὲς ἰδιομορφίες — Ὁ ἔλεγχος εἶναι πράγματι διάχυτος, παρεμπύπτων καὶ συγκεκριμένος ;

Ι. Ὁ ὑψηλὸς βαθμὸς συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου — Μία περιληπτικὴ ἐπισκόπηση

ἀκυρώσεως καὶ τὴν αἴτηση ἀναίρεσεως ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ. Βλ. σχετικὰ Π. Γέσιου-Φαλτσῆ, Αἱ ἀποφάσεις τῶν διοικητικῶν δικαστηρίων αἱ ὑποκείμεναι εἰς ἀναίρεσιν ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ, 1978, σελ. 65 ἐπ., 75 ἐπ., Π. Παυλόπουλο, Ἡ συνταγματικὴ κατοχύρωση τῆς αἰτήσεως ἀκυρώσεως, 1982, σελ. 77 ἐπ., 110 ἐπ., 197 ἐπ.

1. Μοῦ δόθηκε καὶ ἄλλες φορές ἡ εὐκαιρία νὰ ἀναφερθῶ στοὺς διάφορους μηχανισμοὺς συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας ποὺ ὑπάρχουν καὶ λειτουργοῦν στὴ χώρα μας. Ἡ πιὸ βασικὴ καὶ αὐτονόμη διάκριση εἶναι βέβαια ἡ διάκριση ἀνάμεσα σὲ μηχανισμοὺς προβλεπόμενους ἀπὸ τὸ ἴδιο τὸ Σύνταγμα καὶ σὲ μηχανισμοὺς τοῦ κοινοῦ δικονομικοῦ δικαίου⁶.

2. Στὴν πρώτη κατηγορία ὁ πιὸ προφανὴς καὶ καινοφανὴς μηχανισμὸς εἶναι τὸ Ἀνώτατο Εἰδικὸ Δικαστήριον. Οἱ σχετικὲς μάλιστα ρυθμίσεις τοῦ ἀρθροῦ 100 παρ. 1 περ. ε', 3 καὶ 4 συμπληρῶνται ἐδῶ ἀπὸ τὶς λεπτομερεῖς ρυθμίσεις τοῦ σχετικοῦ ἐκτελεστικοῦ νόμου (345/76), οἱ ὁποῖες κατατείνουν, ἐπίσης, στὴν ἐνίσχυση καὶ στὴ διασφάλιση αὐτῆς τῆς συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου⁷.

3. Στὴν πρώτη αὐτὴ κατηγορία μηχανισμῶν συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου, ὁ πιὸ προφανὴς καὶ δεδηλωμένος μηχανισμὸς μπορεῖ νὰ εἶναι τὸ Α.Ε.Δ., ὁ πιὸ καθοριστικὸς ὅμως γιὰ τὴν καθημερινὴ πρακτικὴ τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων εἶναι ἄλλος : Εἶναι ἡ συνταγματικὴ κατοχύρωση καὶ τῆς αἵτησης ἀκύρωσης καὶ τῆς αἵτησης ἀναίρεσης ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας (ἄρθρο 95 Σ)⁸. Ἐδῶ μποροῦμε νὰ προσθέσουμε δευτερευόντως καὶ τὴν συνταγματικὴ κατοχύρωση τῆς ὑπαλληλικῆς προσφυγῆς (ἄρθρ. 103 παρ. 4 ἐδ. β' Σ.). Ἡ διεξοδικὴ αὐτὴ συνταγματικὴ θεμελίωση τῆς δικαιοδοσίας τοῦ ἀνωτάτου διοικητικοῦ δικαστηρίου σὲ συνδυασμὸ μὲ τὴ ρητὴ συνταγματικὴ κατοχύρωση τῶν ἐνδίκων βοηθημάτων καὶ τῶν ἐνδίκων μέσων ποὺ ἀσκοῦνται ἐνώπιον τοῦ ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα νὰ συγκεντρῶνται ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ τόσο τὸ σύνολο τῶν ἀκυρωτικῶν διαφορῶν εἴτε ἀπευθείας εἴτε μὲ ἔφεση κατὰ ἀποφάσεων τῶν Διοικητικῶν Ἐφετείων, ὅσο καὶ τὸ σύνολο τῶν διοικητικῶν διαφορῶν οὐσίας ὕστερα ἀπὸ αἵτηση ἀναίρεσης κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν τακτικῶν διοικητικῶν δικαστηρίων, εἴτε αὐτὴ προβλέπεται ρητὰ ἀπὸ τὸν κοινὸ νόμο εἴτε ὄχι. Ἄν προσθέσουμε ἐδῶ καὶ τὶς ὑπαλληλικὲς προσφυγὲς τότε ἡ εἰκόνα γίνεται πλήρης.

Ὁ ὑψηλὸς αὐτὸς βαθμὸς συγκέντρωσης μίας μεγάλης δικαστικῆς ὕλης στὸ ἀνώτατο διοικητικὸ δικαστήριον συνοδεύεται ἀπὸ τὴν συνταγματικὰ διασφαλισμένη εὐχέρεια νὰ ἀσκηθεῖ σ' ἓνα τεράστιο φάσμα περιπτώσεων τὸ ἐνδικο

6. Β. Σκορῆς/Ε. Β. Βενιζέλος, ὁ.π. (ὑποσ. 1), σελ. 60 ἐπ., μὲ περισσότερες βιβλιογραφικὲς ἀναφορές.

7. "Ο.π., σελ. 68 ἐπ. Πρόσθ. Ε.Β. Βενιζέλος, Ἡ κήρυξη τῆς ἀντισυνταγματικότητας τυπικοῦ νόμου μὲ ἀπόφαση τοῦ ΑΕΔ, Ἀρμ. 1985, σελ. 916 ἐπ. (= τοῦ ἴδιου, Μελέτες Συνταγματικοῦ Δικαίου, 1987, σελ. 393 ἐπ.).

8. Βλ. ὑποσ. 5. Γιὰ τὴ συνταγματικὴ κατοχύρωση τῆς αἵτησης ἀναίρεσεως ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ γιὰ ὅλες τὶς ἀποφάσεις τῶν Διοικητικῶν Δικαστηρίων, βλ. τὴν ΣτΕ 1455/87, ΕΔΔ 1987, σελ. 87 ἐπ.

βοήθημα τῆς αἴτησης ἀκύρωσης ἀπευθείας στοὺς Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας, δηλαδή ἀπευθείας σ' ἓνα ἀνώτατο δικαστήριο πού ἀποφαίνεται ἀμετάκλητα σὲ πρῶτο καὶ τελευταῖο βαθμό.

Ἡ δικονομικὴ αὕτῃ διαρρύθμιση πού ἐπιβάλλεται ἀπευθείας ἀπὸ τὸ Σύνταγμα σὲ συνδυασμὸ μὲ τὸ ἄρθρο 93 παρ. 4 Σ., ἀφενὸς μὲν μετατρέπει γιὰ μία μεγάλη κατηγορία θεμάτων, ἄρα γιὰ μία μεγάλη κατηγορία νόμων, τὸν δικαστικὸν ἔλεγχον τῆς συνταγματικότητος ἀπὸ διάχυτο σὲ συγκεντρωτικόν⁹, ἀφετέρου δὲ διευκολύνει — ὅπως θὰ δοῦμε καὶ ἀμέσως παρακάτω — τὴ μετατροπὴ ἑνὸς ἐλέγχου πού ἐμφανίζεται τυπικὰ ὡς παρεμπίπτων (: φέρει δηλαδή τὰ δικονομικὰ χαρακτηριστικὰ τοῦ παρεμπίπτοντος ἐλέγχου) σὲ κύριο κατ' οὐσίαν (ἂν λάβουμε ὡς κριτήριον τὸν τρόπο κατὰστρωσης τοῦ σκεπτικοῦ καὶ τὴν πραγματικὴν ἐπιρροὴ τῆς σχετικῆς ἀπόφασης) · μετατροπὴ πού ἔχει σοβαρότατες συνέπειες τόσο ὡς πρὸς τὴ συμμόρφωση τῆς Διοικήσεως καὶ τοῦ νομοθέτη ὅσο καὶ ὡς πρὸς τὶς μεθοδολογικὰς ἐπιλογὰς τοῦ Δικαστή.

4. Τὸ ἴδιο φαινόμενο παρουσιάζεται σὲ λιγότερο ἔντονον βαθμὸν, λόγῳ τῆς πιὸ περιορισμένης δικαιοδοσίας, καὶ στοὺς Ἐλεγκτικὸν Συνέδριον: "Ὅλες οἱ ὑποθέσεις, οἱ σχετικὲς μὲ τὶς συντάξεις καθὼς καὶ ὅλες οἱ ὑποθέσεις οἱ σχετικὲς μὲ τὴν εὐθύνη τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων — πολιτικῶν καὶ στρατιωτικῶν — καὶ ὑπαλλήλων Ο.Τ.Α. ἀπὸ ζημίαις πού ἐπῆλθαν στοὺς δημόσιον ἢ στοὺς Ο.Τ.Α. ἀπὸ δόλο ἢ ἀμέλεια, συγκεντρώνονται τελικὰ στοὺς Ε.Σ.¹⁰

Καὶ στὶς δύο περιπτώσεις δύο ἀνώτατα δικαστήρια (τὰ ὅποια ὡς πρὸς τὸν ἔλεγχον τῆς συνταγματικότητος εἶναι κοινὰ δικαστήρια καὶ ἀσκοῦν παρεμπίπτοντα ἔλεγχον σύμφωνα μὲ τὸ ἄρθρο 93 παρ. 4Σ.) μέσα ἀπὸ τὶς συνταγματικὰς διατάξεις πού ρυθμίζουν τὰ σχετικὰ μὲ τὴν δικαιοδοσίαν τους καὶ τὰ σχετικὰ μὲ τὰ ἔνδικα βοηθήματα καὶ μέσα πού ἀσκοῦνται ἐνώπιόν τους, μετατρέπονται σὲ δικαστήρια πού ἀσκοῦν συγκεντρωτικὸν ἔλεγχον γιὰ μία μεγάλη κατηγορίαν ὑποθέσεων ἄρα γιὰ μία μεγάλη κατηγορίαν νόμων καὶ κατ' οὐσίαν, μὲ τὴν ἔννοια πού σημειώσαμε μόλις παραπάνω, κύριον ἔλεγχον μέσα ἀπὸ τὴ δυνατότητα ἀπευθείας προσφυγῆς σ' αὐτὰ γιὰ λόγους ἀποκλειστικῶς καὶ μόνο ἢ πάντως κυρίως ἀντισυνταγματικότητος.

9. Βλ. Φ. Βεγλερ⁹, Χαρακτηριστικὰ τοῦ Ἑλληνικοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, σέ: Τόμος τιμητικὸς ΣτΕ Ι, 1979, σελ. 16 ἐπ., 19 ἐπ., Ε.Β. Βενιζέλος, Ἡ θέση τοῦ ΣτΕ στοὺς σύστημα δικαστικῶν ἐλέγχων τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων, Δίκαιο καὶ Πολιτική, 6/1983, σελ. 9 ἐπ. (=τοῦ ἴδιου, Μελέτες Συνταγματικοῦ Δικαίου, 1987, σελ. 379 ἐπ.) · πρβλ. γιὰ τὴν θέση τοῦ γαλλικοῦ ΣτΕ, F. Batailler, Le Conseil d'État juge constitutionnel, 1966, σελ. 28 ἐπ., 33 ἐπ., 61 ἐπ. καὶ C. Frank, Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État dans l'ordre constitutionnel, 1974, σελ. 51 ἐπ., 121 ἐπ., 133 ἐπ.

10. Β. Σκουρῆς/Ε. Β. Βενιζέλος, δ.π. (ὑποσ. 1), σελ. 66 ἐπ.

5. Τά πράγματα είναι, βέβαια, διαφορετικά στο χώρο τών τακτικών πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων. Η αίτηση ανάιρεσης ενώπιον του 'Αρείου Πάγου δέν είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη, ένω τó δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας κατά τó άρθρο 20 παρ. 1 δέν περιλαμβάνει από μόνο του και τήν δυνατότητα άσκησης ένδίκων μέσων¹¹.

Δέν υπάρχει επομένως ή δυνατότητα άπευθείας πρόσβασης στο άνώτατο δικαστήριο και δέν υπάρχει πάντα ή εύχέρεια πρόσβασης σ' αυτό, παρά τήν εύρύτατη διασφάλιση τών ένδίκων μέσων τόσο από τόν ΚΠολΔ όσο και από τόν Κ.Π.Δ.

6. Υπάρχει, όμως, ή δεύτερη κατηγορία μηχανισμών συγκέντρωσης του έλέγχου που προβλέπονται από τις κοινές δικονομικές διατάξεις. Πρόκειται κυρίως για τούς μηχανισμούς παραπομπής στις όλομέλειες τών τριών άνωτάτων δικαστηρίων, όταν προκύπτει ζήτημα ένδεχομένως παραμερισμού διάταξης ως άντισυνταγματικής. Ο μηχανισμός αυτός με κάποιες παραλλαγές διασφαλίζεται από τις δικονομικές διατάξεις που διέπουν τή λειτουργία και τών τριών άνωτάτων δικαστηρίων¹².

7. Υπάρχει, τέλος, ή πραγματική έπιρροή που άσκει ή νομολογία του Α.Π. στα δικαστήρια τής ουσίας. Έπιρροή που έχει ως άποτέλεσμα οι άμφισβητήσεις ως προς τή συνταγματικότητα οι όποιες άγονται στα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια να έπιλύονται έν τοίς πράγμασι τελικά από τόν Α.Π.

8. Η συνολική εικόνα που συντίθεται από τις προηγούμενες παρατηρήσεις είναι ή εικόνα ένός συστήματος δικαστικού έλέγχου τής συνταγματικότητας που όργανώνεται καταρχήν ως διάχυτο, παρουσιάζει όμως ένα ύψηλό βαθμό συγκέντρωσης. Η συγκέντρωση αυτή για μία μεγάλη κατηγορία ύποθέσεων και επομένως για μία μεγάλη κατηγορία νόμων είναι έξ άποτέλεσματος σχεδόν άπόλυτη όχι μόνο ή κυρίως για λόγους πραγματικούς αλλά καταρχήν για λόγους νομικούς : έξαιτίας τών ρυθμίσεων τών άρθρων 94 έπ. Σ.

II. Η εμφάνιση τών συνταγματικών διαφορών.

1. Τά δικονομικά δεδομένα που σημειώσαμε μόλις παραπάνω — άνε-

11. Βλ., ένδεικτικά, τις γενικές εισηγήσεις τών Γ. Παπαδημητρίου, 'Η συνταγματική καθιέρωση τής δικαστικής προστασίας και 'Ι. Ψωμά, Τó συνταγματικό δικαίωμα τής παροχής έννομης προστασίας και ή έφαρμογή του από τή νομολογία και τή θεωρία, στο 10ο Συνέδριο τής Ένωσης Έλλήνων Δικονομολόγων, Δίκη, 1982, σελ. 594 έπ., 605 έπ., καθώς και τή σχετική συζήτηση, σελ. 561 έπ. και 609 έπ.

12. Βλ. ύποσ. 10 σελ. 61 έπ., όπου και διεξοδική άναφορά στις σχετικές δικονομικές διατάξεις.

ξάρτητα από τους λόγους που τὰ επέβαλαν και ανεξάρτητα από την αξιολόγηση τους — επηρεάζουν άμεσα και συνολικά τόν τρόπο εμφάνισης και δικαστικής επίλυσης τών συνταγματικῶν διαφορῶν : διαφορῶν γύρω από την ένδεχόμενη αντισυνταγματικότητα μίας διάταξης τυπικοῦ νόμου ¹³.

Μ' άλλη διατύπωση θά λέγαμε ὅτι ὁ ὑψηλὸς βαθμὸς συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου — κυρίως ἡ ιδιαίτερη θέση τοῦ ΣτΕ — ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας νὰ ἐμφανίζεται ὡς παρεμπίπτων και ἔμμεσος, ἐνῶ σὲ παρά πολλές περιπτώσεις οὐσιαστικά εἶναι κύριος και εὐθύς. Βέβαια ὁ ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας φέρει, ὅπως εἶδαμε, τὰ δικονομικά χαρακτηριστικά τοῦ παρεμπίπτοντος ἐλέγχου και τὰ ζητήματα τῆς αντισυνταγματικότητας παραμένουν πάντοτε στὸ σκεπτικὸ τῆς ἀπόφασης. Τὸ κρίσιμο, ὅμως, κριτήριον δὲν εἶναι αὐτό.

2. Τὸ κρίσιμο — κατὰ τὴ γνώμη μου — κριτήριον εἶναι ἂν ἡ ἀμφισβήτηση ὡς πρὸς τὴν συνταγματικότητα μίας διάταξης εἶναι ἢ ὄχι ἐπικουρική. Ὅταν προβάλλονται ἰσχυρισμοὶ αντισυνταγματικότητας, ἀλλὰ στόχος εἶναι ἡ επίλυση τῆς συγκεκριμένης διαφορᾶς σύμφωνα μὲ τις ἀπόψεις και τὰ συμφέροντα τοῦ ενδιαφερομένου ὁ ὁποῖος μένει ἀδιάφορος γιὰ τὴν ἔκβαση τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας και ἐνδιαφέρεται πρωτίστως γιὰ τὴν τύχη τῆς συγκεκριμένης ὑπόθεσης, τότε θά μπορούσαμε νὰ χαρακτηρίσουμε τὴν ἀμφισβήτηση ὡς πρὸς τὴν συνταγματικότητα ὡς ἐπικουρική.

3. Πάρα πολὺ συχνά, ὅμως, και ἰδίως ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ, οἱ συγκεκριμένες ἀφορμὲς τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου δὲν εἶναι παρά ἀπλὲς προφάσεις, «τεχνικά», δηλαδή δικονομικά, ἀναγκαῖες γιὰ νὰ φτάσει τὸ ζήτημα σὲ δικαστικὴ κρίση. Τὸ πραγματικὰ κύριον ζήτημα ποὺ εἰσάγεται στὶς περιπτώσεις αὐτὲς εὐθύς ἐξαρχῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου — συνήθως μὲ αἴτηση ἀκύρωσης — εἶναι αὐτὴ καθαυτὴ ἡ συνταγματικότητα ἐνὸς νόμου ἢ μιᾶς δέσμης διατάξεων ἐνὸς νόμου ¹⁴.

Στὰ πλαίσια, μάλιστα, τοῦ ἀκυρωτικοῦ ἐλέγχου ποὺ ἀσκεῖ τὸ ΣτΕ, πολὺς φορὲς μοναδικὸς ἢ πάντως βασικὸς λόγος ἀκύρωσης εἶναι ἡ συνταγματικότητα τῶν σχετικῶν διατάξεων ¹⁵. Ἡ οὐσιαστικὴ ἐξάλειψη, ὅμως, τοῦ παρεμπίπτοντος χαρακτήρα τοῦ ἐλέγχου και ὁ οὐσιαστικὸς ἀποχωρισμὸς τῆς

13. Εὐρύτερα γιὰ τὴν ἐννοία τῶν συνταγματικῶν διαφορῶν στὴν Ἑλλάδα, βλ. Β. Σκοῦρη, Ἡ επίλυση τῶν συνταγματικῶν διαφορῶν στὴν Ἑλλάδα, ΤοΣ, 1986, σελ. 177 ἐπ.

14. Βλ. παραπάνω ὑποσ. 41-47.

15. Αὐτὸ συνέβη, γιὰ παράδειγμα, μὲ τὴν αἴτηση ἀκυρώσεως ποὺ ὀδήγησε στὸν παρμερισμὸ ὡς αντισυνταγματικῶν ὁρισμένων διατάξεων τοῦ Γ.Ο.Κ. 1985 (ἄρθρ. 8 και 9 παρ. 3 ν. 1577/85) μὲ τὴν 10/1988 ἀπόφαση τῆς Ὀλομέλειας τοῦ ΣτΕ. Στὴν περίπτωση αὐτὴ μοναδικὸς λόγος ἀκύρωσης ἦταν ἡ αντισυνταγματικότητα τῶν παραπάνω διατάξεων.

ἀπὸ τὰ δεδομένα καὶ τίς ἀνάγκες τῆς συγκεκριμένης ὑπόθεσης ἔχει — ὅπως θὰ δοῦμε παρακάτω ἀλλὰ ὅπως εἶναι φαντάζομαι καὶ αὐτονόητο — καταλυτικές συνέπειες πρῶτον στὴ μέθοδο ἐρμηνείας τοῦ Συντάγματος ποὺ ἐπιλέγει ὁ δικαστής, δεύτερον στὰ ὅρια τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος καὶ τρίτον στὶς ἔννομες συνέπειες ποὺ ἐπιφέρει ἡ διάγνωση τῆς συνταγματικότητος.

4. Τὸ φαινόμενο αὐτὸ τῆς μετατροπῆς τοῦ ἐλέγχου σὲ κατ' οὐσίαν κύριο συνδέεται καὶ μὲ μία ἄλλη δικονομικὴ παράμετρο: τὴν ταχύτητα τοῦ ἐλέγχου. Ἡ ἰδιαίτερη θέση τοῦ ΣτΕ μέσα στὸ σύστημα δικαιοδοτικοῦ ἐλέγχου ἐπιτρέπει τὴ γρηγορότερη καὶ σὲ πολλές περιπτώσεις ἄμεση εἰσαγωγή ἀμφισβητήσεων ὡς πρὸς τὴν συνταγματικότητα ἐνὸς νόμου ἐνώπιον ἐνὸς ἀνωτάτου δικαστηρίου ποὺ ἀποφαίνεται τυπικὰ ἐν παρόδῳ, οὐσιαστικὰ ὅμως ἄμεσα καὶ ἀμετάκλητα. Αὐτό, βέβαια, ἐπιτυγχάνεται μὲ τὴν ἄσκηση αἰτήσεως ἀκυρώσεως κατὰ συγκεκριμένης διοικητικῆς πράξης. Δὲν ἀναφέρομαι, ὅμως, ἐδῶ στὰ ὅρια τοῦ δεδουλευμένου καὶ στὴν ὑποχρέωση συμμόρφωσης ποὺ ἔχει ἡ Διοίκηση, ἀλλὰ στὶς πραγματικὲς ἐπιπτώσεις μίας παρόμοιας ἀπόφασης καὶ στὴν ἐπιρροή ποὺ ἀσκεῖ τόσο στὴ νομολογία τῶν κατωτέρων δικαστηρίων ὅσο καὶ στὴ στάση τῆς Διοικήσεως. Στὴν ἐπιρροή αὐτὴ πρέπει νὰ προσμετρήσουμε καὶ τὸν ὑψηλὸ βαθμὸ σταθερότητας ποὺ παρουσιάζει ἡ νομολογία τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων σὲ πάρα πολλὰ ζητήματα.

Ἡ ταχύτητα τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος εἶναι σαφῶς μικρότερη καὶ ὁ ρυθμὸς πιὸ ἀργὸς στὸ χῶρο τῆς Πολιτικῆς καὶ Ποινικῆς δικαιοσύνης, ὅπου σὲ λίγες καὶ μᾶλλον ἀκραῖες περιπτώσεις καὶ μέσα ἀπὸ τὴν ἐγκατάλειψη τῶν ἄλλων ἐνδίκων μέσων μποροῦμε νὰ φτάσουμε γρήγορα στὸν ἀναιρετικὸ ἔλεγχο τοῦ Ἀρείου Πάγου¹⁶.

5. Ἡ διαφορὰ αὐτὴ ὡς πρὸς τὴν ταχύτητα τοῦ ἐλέγχου ἔχει ἄμεσες συνέπειες καὶ ὡς πρὸς τὴ θεματικὴ τοῦ ἐλέγχου. Ὁ ἔλεγχος εἶναι συνήθως «νωπός», ἀγγίζει πρόσφατα νομοθετικὰ μέτρα μὲ τὰ ὅποια ἐκδηλώνεται ἡ πολιτικὴ βούληση καὶ τὰ ὅποια σχετίζονται λίγο ἢ πολὺ μὲ τὴν πολιτικὴ συγκυρία. Ὁ ὀψιμος ἔλεγχος ποὺ ἐντοπίζει κάποια ἐπιγενόμενη ἢ ἐπιφαινόμενη ἀντισυνταγματικότητα εἶναι μᾶλλον σπάνιος καὶ προϋποθέτει πάντως μεταβολὴ τῆς θέσης τοῦ δικαστηρίου ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνεία ὁρισμένων συνταγματικῶν διατάξεων.

6. Τὰ νομοθετικὰ αὐτὰ μέτρα ἀπὸ τὴν ἴδια τὴ φύση τοῦ σύγχρονου κρά-

16. Αὐτὸ ἐγινε στὴν περίπτωση τοῦ ν. 1268/82 γιὰ τὴ δομὴ καὶ τὴ λειτουργία τῶν Α.Ε.Ι. ἔτσι ὥστε νὰ ἀχθεῖ τὸ ζήτημα στὴν κρίση τοῦ Α.Ε.Δ. Βλ. Α.Π. 1314/84, ΤοΣ 1984, σελ. 674 ἐπ. (ἐπιμ. Χ. Πολίτη) = Δίκαιο καὶ Πολιτικὴ 6/1983, σελ. 86/91 (παρατηρήσεις Ε.Β. Βενιζέλου).

τους και από την ίδια την ένταση και την έκταση του κρατικού παρεμβατισμού προβλέπουν την ενεργοποίηση της Διοίκησης και την έκδοση διοικητικών πράξεων ατομικών ή πάντως κανονιστικών ύστερα από νομοθετική εξουσιοδότηση. Αυτή η άπλη και αυτονόητη διαπίστωση έχει ως αποτέλεσμα, στα πλαίσια του συστήματος δικαστικής οργάνωσης που διαθέτουμε, οι σχετικές διατάξεις να οδηγούνται για τυπικά παρεμπόκτοντα έλεγχο της συνταγματικότητάς τους ενώπιον του Συμβουλίου της Έπικρατείας και μάλιστα σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα με την άσκηση αιτήσεων ακυρώσεως.

Κατά τον τρόπο αυτό το ΣτΕ έχει καταστεί — σε σχέση με τα πολιτικά δικαστήρια και τον Α.Π. — ο κατεξοχήν ελεγκτής της συνταγματικότητας. Παρουσιάζει έτσι ύψηλο βαθμό όχι μόνο συγκέντρωσης του ελέγχου αλλά και εξειδίκευσης στην άσκηση του ελέγχου.

III. 'Ο κατ' έπιφαση συγκεκριμένος χαρακτήρας του ελέγχου.

1. Το αποτέλεσμα είναι να δημιουργείται έτσι ένα ολόκληρο κλίμα και μία προφανής έρμηνευτική προδιάθεση του δικαστή προς τον άφηρημένο έλεγχο της συνταγματικότητας.

Με μία δόση υπερβολής θα μπορούσαμε να πούμε ότι παρουσιάζεται μία ακατάσχετη ροπή προς τον άφηρημένο έλεγχο της συνταγματικότητας, έτσι ώστε, σε πάρα πολλές περιπτώσεις, να έγγράφονται στις σχετικές δικαστικές αποφάσεις σκέψεις που δεν έχουν καμία σχέση με τις ανάγκες της συγκεκριμένης υπόθεσης και της συγκεκριμένης έρμηνείας του Συντάγματος στην οποία πρέπει να προβεί ο δικαστής¹⁷.

2. 'Η τάση αυτή έχει με τη σειρά της ως συνέπεια την άσκηση δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας και σε περιπτώσεις όπου ο έλεγχος αυτός είναι τελείως περιττός · σε περιπτώσεις στις οποίες ο δικαστής μπορούσε να καταλήξει στο ίδιο διατακτικό χωρίς να παραθέσει σκέψεις σχετικές με τη συνταγματικότητα, χωρίς δηλαδή να προβεί σε παρεμπόκτοντα έλεγχο συνταγματικότητας¹⁸.

3. 'Η ροπή αυτή προς τον άφηρημένο έλεγχο είναι ως ένα σημείο αναπόφευκτη για δύο κυρίως λόγους · πρώτον γιατί έτσι ο δικαστής κινείται με μεγαλύτερη ευχέρεια και άνεση σ' ένα πεδίο διαπλαστικής έρμηνείας που ενισχύει την αρμοδιότητά του · δεύτερον γιατί η διάκριση μεταξύ συγκεκριμένης

17. Βλ. για παράδειγμα τις αποφάσεις της 'Ολομέλειας του ΣτΕ για το ν. 1268/82, ΤοΣ 1984, σελ. 563 έπ. (έπιμ. Χ. Πολίτη) = Δίκαιο και Πολιτική, 6/1983, (παρατηρήσεις Ε.Β. Βενιζέλου).

18. Βλ. και πάλι για παράδειγμα μόλις παραπάνω, ύποσ. 17.

καὶ ἀφηρημένης ἐρμηνείας¹⁹ ὡς ἀποτέλεσμα, στὴν περίπτωση αὐτῇ, τῆς διάκρισης μεταξὺ ἀφηρημένου καὶ συγκεκριμένου ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος, προϋποθέτει μία μεθοδολογικὴ αὐστηρότητα καὶ συνέπεια ἀπὸ τὴν πλευρὰ τοῦ δικαστηρίου. Ἐχῶ τὴν ἐντύπωση ὅτι δύσκολα μποροῦμε νὰ ἀξιῶσουμε ἀπὸ τὰ δικαστήρια μία τόσο αὐστηρὴ καὶ συνεπῇ μεθοδολογικὴ στάση ποὺ θὰ καθιστοῦσε καὶ τὴ νομολογία ἄκαμπτη σὲ πολλὰ θέματα· ἴσως μάλιστα ἡ ἀξίωση αὐτῇ νὰ εἶναι καὶ λάθος, γιατί ὁ δικαστὴς ἔχει πάντοτε μπροστά του ἓνα ἔστω κατ' ἐπίφασιν συγκεκριμένο περιστατικὸ ἀπὸ τὸ ὁποῖο ἀναπόφευκτα ἐπηρεάζεται.

4. Ἐχῶ καὶ ἄλλοι ὑποστηρίζουν τὴν ἄποψη ὅτι τὸ μόνο ποὺ μὲ ἀπτό καὶ σαφῇ τρόπο μποροῦμε νὰ ἀξιῶσουμε ὡς μέσο διαφύλαξης τοῦ συγκεκριμένου χαρακτήρα τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητος τῶν νόμων εἶναι ἡ αὐστηρὴ ἐπιλογὴ τῆς κρίσιμης διάταξης καὶ ὁ περιορισμὸς τοῦ ἐλέγχου μόνο στὴν κρίσιμη αὐτὴ διάταξη²⁰. Ὑπὸ τὸν ὅρο κρίσιμη διάταξη ἐννοοῦμε ἐδῶ τὴ διάταξη μὲ βάση τὴν ὁποία τὸ Δικαστήριον θὰ δικάζε τὴ συγκεκριμένη ὑπόθεση στὰ πλαίσια τῆς ὁποίας προέκυψε παρεμπιπτόντως ζήτημα πιθανῆς ἀντισυνταγματικότητος αὐτῆς ἀκριβῶς τῆς διάταξης.

5. Τὸ μόνο δικαστήριον ποὺ ἐπιδεικνύει ἓνα ἐντυπωσιακὸ αὐτοπεριορισμὸ εἶναι τὸ Α.Ε.Δ.²¹, τὸ μόνο δηλαδή δικαστήριον ποὺ εἶναι κατὰ τὸ Σύνταγμα ἀρμόδιο νὰ προβαίνει σὲ ἀφηρημένο ἐλεγχὸ συνταγματικότητος· σὲ ἀφηρημένο ὅμως ἐλεγχὸ τῆς κρίσιμης μόνο διάταξης. Ἡ ἴδια ἡ κατὰ τὸ ἄρθρο 100 Σ. θεμελίωση τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Α.Ε.Δ. προϋποθέτει ταυτότητα τῆς κρίσιμης διάταξης στίς ἀντίθετες ἀποφάσεις δύο ἀνωτάτων δικαστηρίων, προϋποθέτει δηλαδή αὐστηρὸ ἐλεγχὸ καὶ προσδιορισμὸ τῆς κρίσιμης διάταξης. Γιὰ τὸ λόγο αὐτὸ τὸ Α.Ε.Δ. ἐπιμένει πάρα πολὺ στὸν προσδιορισμὸ τῆς κρίσιμης διάταξης καὶ περιορίζει τὸν ἐλεγχό του μόνο στὴν πραγματικὰ κρίσιμη διάταξη ἡ ὁποία ἦταν καθοριστικὴ γιὰ τὴν ἐκδίκαση τῆς ὑπόθεσης καὶ στὰ δύο διαφωνήσαντα ἀνώτατα δικαστήρια, χωρὶς νὰ ἀρκεῖ ἡ ἀπλὴ ἐν παρόδῳ μνεία τῆς στὰ δύο ἀντίθετα σκεπτικά.

6. Στὰ κοινά, ὅμως, δικαστήρια, δηλαδή σ' ὅλα τὰ ἄλλα ἐκτὸς ἀπὸ τὸ Α.Ε.Δ., ἡ θεμελίωση τῆς δικαιοδοσίας γίνεται καταρχὴν μὲ κριτήριον τὴ φύση τῆς διαφορᾶς (ἄρθρ. 94 ἐπ. Σ.), μὲ ἀποτέλεσμα ὅταν τίθεται ζήτημα συνταγματικότητος νὰ μὴ τίθεται κανένα πρόβλημα ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν τοῦ ἐλέγχου. Ἄν, ὅμως, ὁ αὐστηρὸς προσδιορισμὸς τῆς κρίσιμης διάταξης καὶ ὁ περιορισμὸς τοῦ ἐλέγχου μόνο σ' αὐτὴν εἶναι ἐπιβεβλη-

19. Βλ. ὑποσ. 3.

20. Β. Σκουρῆς/Ε.Β. Βενιζέλος, δ.π. (ὑποσ. 1), σελ. 99 ἐπ.

21. Ε.Β. Βενιζέλος, δ.π. (ὑποσ. 7), σελ. 917/8, 920/1.

μένος για τὸ Α.Ε.Δ. κατὰ τὸ ἄρθρο 100 παρ. 1 ε', εἶναι κατὰ μείζονα λόγο ἐπιβεβλημένος γιὰ ὅλα τὰ ἄλλα δικαστήρια κατὰ τὸ ἄρθρο 93 παρ. 4, πού θεμελιώνει τὸν παρεμπύπτοντα ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας μόνο πάνω στὴν κρίσιμη διάταξη ²².

7. Ἡ ροπή αὐτὴ πρὸς τὸν ἀφρημένο ἔλεγχο ἐκδηλώνεται κυρίως μὲ γενικώτερες παρατηρήσεις πού περιέχονται στὸ σκεπτικὸ δικαστικῶν ἀποφάσεων ²³. Τὸ διατακτικὸ, ὅμως, τῶν ἀποφάσεων αὐτῶν καὶ ἡ ἰσχὺς τοῦ δεδικασμένου πού παράγουν εἶναι αὐστηρὰ ὀριοθετημένο καὶ ἀπὸ τὸ Σύνταγμα καὶ ἀπὸ τὶς κοινὲς δικονομικὲς διατάξεις.

Δημιουργεῖται, ἔτσι, πολὺ συχνὰ ἓνα κλίμα ἀβεβαιότητας ὡς πρὸς τὶς ἔννομες συνέπειες πού ἐπιφέρει ἡ δικαστικὴ διάγνωση τῆς ἀντισυνταγματικότητας καὶ ὁ παραμερισμὸς τῆς διάταξης. Ἀβεβαιότητα καθόλου ἀδικαιολόγητη, ἂν λάβουμε ὑπόψη μας τὸν ὑψηλὸ βαθμὸ συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου καὶ τὸν ἀκόμη ὑψηλότερο βαθμὸ σταθερότητας πού παρουσιάζει ἡ νομολογία τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων σὲ ζητήματα συνταγματικότητας.

8. Μὲ κάποια μικρὴ δόση ἀπλούστευσης μποροῦμε νὰ ποῦμε, λοιπόν, ὅτι τὸ ἐλληνικὸ σύστημα δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων : πρῶτον, ἐμφανίζεται καταρχὴν ὡς διάχυτο ἀλλὰ παρουσιάζει ἐντέλει ἓνα ὑψηλὸ βαθμὸ συγκέντρωσης καὶ ἐξειδίκευσης · δεύτερον, ὀργανώνεται δικονομικὰ ὡς παρεμπύπτον, ἐνῶ ὁ ἔλεγχος πού ἀσκεῖται εἶναι πολὺ συχνὰ — καὶ ἰδίως στὸ ΣτΕ — οὐσιαστικὰ κύριος καὶ εὐθύς· τρίτον, ὑποτίθεται ὅτι εἶναι συγκεκριμένο ἐνῶ παρουσιάζει μία ἔντονη ροπή πρὸς τὸν ἀφρημένο ἔλεγχο.

Γ. Οἱ συνέπειες ὡς πρὸς τὴν ἔνταση καὶ τὴν ἔκταση τοῦ ἐλέγχου. Οἱ τάσεις τῆς νομολογίας τὴν περίοδο 1981-87.

Ι. Ἡ ἄνιση ἔνταση τοῦ ἐλέγχου.

1. Τὸ ἐλληνικὸ σύστημα δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων παρουσιάζει ὅπως εἶδαμε σημαντικὲς ἀντιφάσεις καὶ μεγάλες ἐσωτερικὲς διαφοροποιήσεις. Ἡ πιὸ ἀπλή, προφανὴς καὶ ἀπτὴ διαφοροποίηση εἶναι αὐτὴ πού ἐμφανίζεται ἀνάμεσα στὸ ΣτΕ καὶ τὸν Ἀρειο Πάγο, τόσο σὲ σχέση μὲ τὴν δικαιοδοσίαν τους ὅσο καὶ σὲ σχέση μὲ τὴν συνταγματικὴ κατοχύρωση τῶν ἐνδίκων μέσων καὶ βοηθημάτων πού ἀσκοῦνται ἐνώπιόν τους.

2. Τὰ δύο αὐτὰ συνταγματικὰ δικονομικὰ δεδομένα ἔχουν ὡς ἀποτελέ-

22. "Ο.π. (ὑποσ. 20).

23. Βλ. καὶ πάλι παρακάτω τὰ παραδείγματα τῶν ὑποσ. 41-47.

σμα νὰ ἀναπτύσσονται στὰ δύο ἀνώτατα δικαστήρια (καὶ κατ' ἐπέκταση στοὺς δύο δικαιοδοτικούς κλάδους) διαφορετικὰ προνομιακὰ πεδία ἐπὶ τῶν ὁποίων ἀσκεῖται ἐντατικὸς καὶ ἔντονος ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας. Αὐτὸ εἶναι ἀναπόφευκτο στὸ μέτρο ποὺ ἄλλη εἶναι ἡ ὕλη τοῦ ἐνὸς καὶ ἄλλη ἡ ὕλη τοῦ ἄλλου δικαστηρίου.

3. Μὲ βάση, λοιπόν, αὐτὸ τὸ κριτήριο — τὸ κριτήριο τῆς δικαιοδοσίας — εἶναι προφανές ὅτι τὰ περισσότερα προνομιακὰ πεδία ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας ἐμφανίζονται στὴ νομολογία τοῦ ΣτΕ. Τὰ σύγχρονα νομοθετικά μέτρα προϋποθέτουν, ὅπως σημειώσαμε, τὴν ἐνεργοποίηση καὶ τὴν παρέμβαση τοῦ κρατικοῦ μηχανισμοῦ, προϋποθέτουν δηλαδὴ τὴ δράση τῆς Διοίκησης ποὺ ἐκδίδει ἀτομικὲς ἢ πάντως κανονιστικὲς διοικητικὲς πράξεις μέσα ἀπὸ τὸ μηχανισμό τῆς νομοθετικῆς ἐξουσιοδότησης · γεννιῶνται ἔτσι, ἂν μὴ τί ἄλλο, ἀκυρωτικὲς διαφορὲς ποὺ ἄγονται στὸ ΣτΕ καὶ μαζὶ μὲ αὐτὲς ἄγονται καὶ τὰ ἀντίστοιχα ζητήματα συνταγματικότητας τῶν νόμων.

4. Ἡ διαφοροποίηση αὐτὴ συνοδεύεται καὶ ἀπὸ τὶς διαφοροποιήσεις ποὺ εἶδαμε ὡς πρὸς τὴν ταχύτητα τοῦ ἐλέγχου καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀμεσότητα τῆς δικονομικῆς πρόσβασης. Στὸ ΣτΕ ὁ ἔλεγχος εἶναι πολὺ πιὸ ταχὺ καὶ πάντως ἢ πρόσβαση σ' αὐτὸ εἶναι πιὸ ἄμεση καὶ εὐθεία ἀπὸ ὅ,τι στὸν Α.Π.

5. Τὸ γεγονὸς, λοιπόν, ὅτι στὸ ΣτΕ ὁ ἔλεγχος εἶναι πιὸ ταχὺς, πιὸ ἄμεσος, συχνὰ μετατρέπεται σὲ κατ' οὐσίαν κύριο παρότι διατηρεῖ, βέβαια, τὰ δικονομικὰ χαρακτηριστικὰ τοῦ παρεμπόπτοντος καὶ ἀσκεῖται σὲ περισσότερα προνομιακὰ πεδία, ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα ὁ ἔλεγχος αὐτὸς τοῦ ΣτΕ νὰ εἶναι πιὸ ἔντονος καὶ πιὸ ἐντατικὸς ἀπὸ τὸν ἔλεγχο ποὺ ἀσκεῖ ὁ Ἀρειὸς Πάγος καὶ γενικώτερα τὰ πολιτικὰ καὶ ποινικὰ δικαστήρια.

6. Οἱ δικονομικὲς καταρχὴν διαφοροποιήσεις ποὺ εἶδαμε καὶ ἰδίως ἡ ἰδιαίτερη θέση τοῦ ΣτΕ μέσα στὸ σύστημα δικαστικῆς ὀργάνωσης, συνδέονται μὲ ἀντίστοιχες διαφοροποιήσεις ὡς πρὸς τὴ μεθοδολογικὴ συμπεριφορὰ τῶν δύο δικαστηρίων · θὰ ἔλεγα καλύτερα ὅτι τὰ δικονομικὰ αὐτὰ δεδομένα ἐνπολλοῖς προκαλοῦν ἀντίστοιχη διαφοροποίηση ὡς πρὸς τὴν μεθοδολογικὴ συμπεριφορὰ τῶν δικαστηρίων κατὰ τὴν ἄσκηση τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων.

7. Ἡ ἀνισότητα ὡς πρὸς τὴν ἐνταση τοῦ ἐλέγχου ἐμφανίζεται καταρχὴν ὡς διαφοροποίηση κατὰ τὴν ἐρμηνευτικὴ προσέγγιση τῶν κρίσιμων συνταγματικῶν διατάξεων.

Ἡ νομολογία τοῦ ΣτΕ δίνει τὴν ἐντύπωση μιᾶς μᾶλλον σταθερῆς μαξιμαλιστικῆς διάθεσης ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνεία τοῦ Συντάγματος²⁴. Ἡ ἐρμη-

24. Γιὰ τὴ διάκριση μεταξὺ μαξιμαλιστικῆς καὶ μινιμαλιστικῆς ἐρμηνείας τοῦ Συντά-

νεία του Συντάγματος στην οποία προβαίνει το ΣτΕ κατά την άσκηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας είναι πάρα πολύ συχνά μία έρμηνεία δημιουργική που ανακαλύπτει νέους συνταγματικούς κανόνες μέσα στην γραμματική διατύπωση των συνταγματικών διατάξεων.

Το ΣτΕ ανάγεται με σχετική ευκολία στο Σύνταγμα και αναζητεί σ' αυτό την επίλυση νέων προβλημάτων που δεν φαίνεται «δια γυμνού οφθαλμού» να αντιμετωπίζονται από το συνταγματικό κείμενο.

Ιδιαίτερα ενδιαφέρον και αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως ή μεθοδολογική αυτή προδιάθεση δεν εκδηλώνεται μόνο όταν ο έλεγχος της συνταγματικότητας τείνει προς τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας και προς τον παραμερισμό μίας διάταξης, αλλά και όταν ο έλεγχος τείνει στην επιβεβαίωση της συνταγματικότητας και την εφαρμογή της κρίσιμης διάταξης. Το δεύτερο μάλιστα συμβαίνει τις αριθμητικά περισσότερες φορές²⁵.

Ο μαξιμαλισμός αυτός οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στην συγκέντρωση του ελέγχου στο ΣτΕ και στην εξειδίκευση που εκ των πραγμάτων απέκτησε το δικαστήριο²⁶. Οφείλεται όμως και στο γεγονός πως ή αναγωγή στο Σύνταγμα και ή άμεση εφαρμογή του Συντάγματος είναι μία διεργασία στην οποία επιδίδεται το ΣτΕ όχι μόνο όταν άσκει έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων αλλά και όταν έλέγχει τη νομιμότητα και άρα τη συνταγματικότητα διοικητικών πράξεων χωρίς να τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας κάποιας διάταξης τυπικού νόμου²⁷.

8. Αντίθετα, ή νομολογία του Α.Π. δίνει την εικόνα μιᾶς μάλλον μινημαλιστικής διάθεσης ως προς την έρμηνεία των κρίσιμων συνταγματικών διατάξεων²⁸.

Ο Α.Π. διστάζει να άντλήσει και να επιβάλλει νέους συνταγματικούς κανόνες και οί σχετικές αίτιολογίες του είναι διατυπωμένες πολύ πιό ύπαινικτικά και άξιωματικά. Ίσως αυτό να οφείλεται ως ένα βαθμό στο γεγονός

γματος, βλ. από την τεράστια διεθνή βιβλιογραφία, τελείως ένδεικτικά, W. Z a k r z e w s k i, De l' interprétation de la Constitution, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1977, σελ. 427 έπ. Από την πρόσφατη έγχώρια βιβλιογραφία, βλ. Δ.Θ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τόμ. Α', 1985, σελ. 148 έπ., Α. Μανιτάκης, 'Η νομική φύση και ό πολιτικός χαρακτήρας της έρμηνείας του Συντάγματος, ΤοΣ 1985, σελ. 476 έπ., Ε.Β. Βενιζέλος, 'Η έρμηνεία του Συντάγματος μεταξύ νομικής, δογματικής και επιστημολογικής ειλικρίνειας, ΝοΒ 1986, σελ. 1529 έπ. (= του ίδιου, Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου, 1987, σελ. 65 έπ.) με περισσότερες αναφορές στη σχετική άγανη βιβλιογραφία.

25. Βλ. ύποσ. 41-46.

26. Βλ. ύποσ. 9.

27. Πρβλ. Α. Τάχος, 'Η άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από τη Δημόσια Διοίκηση, Άρμ. 1987, σελ. 1 έπ.

28. Βλ. δ.π., ύποσ. 24.

ὅτι οἱ διατάξεις ἐπὶ τῶν ὁποίων ἀσκεῖται ἔλεγχος συνταγματικότητας ἀπὸ τὸν Α.Π. στὰ πλαίσια ἐνὸς ἀναιρετικοῦ ἐλέγχου εἶναι πολὺ συχνὰ διατάξεις μὲ μακροχρόνια ἐφαρμογὴ καὶ ἔχουν ὑποστῆ μακροχρόνια ἐρμηνευτικὴ ἐπεξεργασία. Τὸ μόνον ἴσως πεδίο ἐπὶ τοῦ ὁποίου ὁ Α.Π. παρουσιάζει μία σταθερὴ μαξιμαλιστικὴ διάθεση εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος καὶ ἡ ἐπεκτατικὴ ἐφαρμογὴ εὐνοϊκῶν ρυθμίσεων καὶ σὲ περιπτώσεις πού δὲν περιλαμβάνονται ρητὰ στὴν κρίσιμη διάταξη. Καὶ ἐδῶ, ὁμοίως, ὁ Α.Π. ἔχει καταλήξει σ' ἓνα συγκεκριμένο ἐρμηνευτικὸ σχῆμα τὸ ὁποῖο ἐφαρμόζει σὲ πολλὰ παρόμοιες περιπτώσεις χωρὶς νὰ διευρύνει περισσότερο τὸ κανονιστικὸ περιεχόμενο κάποιας συνταγματικῆς διάταξης ²⁹.

II. Οἱ τάσεις τῆς νομολογίας· παραδείγματα ἀπὸ τὴν περίοδο 1981-87.

1. Ὑπάρχει, λοιπόν, ἀνάμεσα στὰ δύο ἀνώτατα δικαστήρια μία προφανὴς διαφορὰ ὡς πρὸς τὴν ὕλη καὶ μία ὑπολανθάνουσα ἀλλὰ καίρια διαφορὰ ὡς πρὸς τὴν μέθοδο καὶ ὡς πρὸς τὴν ἔνταση τοῦ ἐλέγχου. Οἱ διαφορὲς αὗτὲς ἐκδηλώνονται καὶ στὴ νομολογία τῆς περιόδου 1981-87· μὲ ἀφορμὴ, δηλαδή, ὀρισμένες βασικὲς νομοθετικὲς ἐπιλογὲς τῆς κοινοβουλευτικῆς πλειοψηφίας πού προέκυψε ἀπὸ τὶς ἐκλογὲς τοῦ 1981 καὶ ἐπιβεβαιώθηκε ἀπὸ τὶς ἐκλογὲς τοῦ 1985.

2. Καταρχὴν τὰ σημαντικότερα νομοθετήματα τῆς περιόδου αὐτῆς, λόγω τῆς ὕλης τους, ἤχθησαν σὲ ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητάς τους ἀπὸ τὸ ΣτΕ.

Ἄν ἐξαίρῃ κανεὶς τὴ μεταρρύθμιση τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου ³⁰ καὶ τὴν ὑπὸ ὄρους σύντμηση τοῦ χρόνου παραγραφῆς ὀρισμένων ἐλαφρῶν ἐγκλημάτων ³¹ πού ὑπέστησαν τὸν ἔλεγχο τῶν τακτικῶν πολιτικῶν καὶ ποινικῶν Δικαστηρίων, ὅλα τὰ ἄλλα κρίσιμα ἀπὸ πολιτικὴ ἄποψη νομοθετήματα ἀνῆ-

29. Βλ. τὴν παλιότερη μελέτη τοῦ Ἀ ρ. Μά ν ε σ η, 'Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, σέ : Συνταγματικὴ Θεωρία καὶ Πράξη, 1980, σελ. 330 ἐπ., καθὼς καὶ τὶς ἔντονες παρατηρήσεις τοῦ Φ. Βε γ λ ε ρ ῆ ὑπὸ τὶς ΑΠ 1470 καὶ 1471/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 202 ἐπ., τοῦ Ἰ δ ι ο υ, Τὰ ὅρια τοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας, ΤοΣ 1981, σελ. 444 ἐπ., τοῦ Ἰ δ ι ο υ, Παρατηρήσεις ὑπὸ τὴν ΕφΑΘ 7623/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 264. Ἀκόμη, βλ. Β. Σ κ ο υ ρ ῆ, 'Ἡ συνταγματικὴ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος, ἡ τήρησή της ἀπὸ τὸν νομοθέτη καὶ ὁ ἔλεγχός της ἀπὸ τὸν δικαστή, Νομικὲς Μελέτες (Ε.Δ.Π., Νομικῆς Θράκης), τχ. 3, 1982, σελ. 187 ἐπ. Γιὰ τὰ σχετικὰ προβλήματα στὰ πλαίσια τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας, βλ. Β. Σ κ ο υ ρ ῆ/Ε.Β. Βε ν ι ζ ἔ λ ο, ὕ.π. (ὑποσ. 1), σελ. 108 ἐπ. (ὁ ἐφαρμοστέος κανὼνας μετὰ τὸν παραμερισμὸ τῆς ἀντισυνταγματικῆς διάταξης).

30. Ν. 1329/83.

31. Ν. 1240/82.

καν κυρίως στην ύλη του ΣτΕ, τὸ ὁποῖο ἀφενὸς λόγῳ δικαιοδοσίας καὶ ἀφετέρου λόγῳ τῆς συνταγματικῆς κατοχύρωσης τῆς αἵτησης ἀκυρώσεως καὶ τῆς αἵτησης ἀναιρέσεως ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ ἀναγορεύθηκε σὲ κύριο κριτὴ τῆς συνταγματικότητας.

“Ὅλα τὰ μέτρα οἰκονομικῆς παρέμβασης, ὅπως τὰ σχετικὰ μὲ τὶς προβληματικὲς ἐπιχειρήσεις³², τὰ μέτρα τὰ σχετικὰ μὲ τὴ δημόσια διοίκηση³³, ὁ νομοθετικὸς περιορισμὸς τῶν εἰσοδημάτων τῶν ἐργαζομένων³⁴, οἱ ρυθμίσεις γιὰ τὴ ραδιοτηλεόραση³⁵, τὸ ἐθνικὸ σύστημα υγείας³⁶, ἡ ἐκκλησιαστικὴ περιουσία³⁷, βέβαια ὁ νόμος γιὰ τὴν δομὴ καὶ τὴ λειτουργία τῶν Πανεπιστημίων³⁸, ὁ νέος γενικὸς οἰκοδομικὸς κανονισμὸς³⁹, ἦσαν κρίσιμες καὶ καιρὶες νομοθετικὲς ἐπιλογὲς τῆς περιόδου 1981-87 ποὺ προκάλεσαν ἀντίστοιχες δικαστικὲς ἀμφισβητήσεις τῆς συνταγματικότητάς τους ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ.

3. Σ’ ὅλες αὐτὲς τὶς περιπτώσεις τὸ ΣτΕ ἄσκησε συγκεντρωτικὸ, ταχύ, τυπικὰ (μὲ βάση δικονομικὰ κριτήρια) παρεμπόπτοντα ἀλλὰ κατ’ οὐσίαν (μὲ κριτήριον τὴ διάρθρωση τοῦ σκεπτικοῦ καὶ τὴν πραγματικὴ ἐπιρροὴ τῶν ἀποφάσεων) κύριον καὶ πάντως ἀφηρημένο ἔλεγχον τῆς συνταγματικότητας καὶ κατέληξε, τὶς περισσότερες φορές, σὲ θετικὴ διάγνωση ὡς πρὸς τὴ συνταγματικότητα τῶν νομοθετικῶν ἐπιλογῶν. Πιὸ συγκεκριμένα : σ’ ὅλα τὰ παραπάνω παραδείγματα ὅσοι θεώρησαν ὅτι θίγονται — στὰ ὕλικά ἢ στὰ ἠθικά ἔννομα συμφέροντα τους — ἀπὸ τὶς ἐπιλογὲς τοῦ νόμου προσέφυγαν μὲ αἰτήσεις ἀκυρώσεως ἐνώπιον τοῦ ΣτΕ · διεκδίκησαν, ἐπομένως, μία δικαστικὴ ἀπόφαση ποὺ νὰ τέμνει τὰ σχετικὰ ζητήματα κατὰ τρόπο ἀμετάκλητο. Ἐπιδιώξῃ τους δὲν ἦταν πάντα ἡ κυρίως ἡ ἐπίλυση τῶν συγκεκριμένων ἀκυρωτικῶν διαφορῶν, ἀλλὰ ἡ διάγνωση τῆς ἀντισυνταγματικότητας τῶν σχετικῶν ρυθμίσεων. Συνεπῶς οἱ συγκεκριμέναις ὑποθέσεις χρησιμοποιήθηκαν πολλὰς φορές ὡς προφάσεις δικονομικὰ ἀναγκαῖες γιὰ νὰ ἀσκηθεῖ ἕνας ἔλεγχος τῆς συνταγματικότητας ποὺ ἦταν κατ’ ἐπίφαση παρεμπόπτων ἐνῶ ἦταν κατ’ οὐσίαν κύριος. Ἡ ἐπίκληση τῆς ἀντισυνταγματικότητας τοῦ νόμου δὲν ἦταν σύμφωνα μ’ ὅσα σημειώσαμε παραπάνω ἐπικουρικὴ.

32. Ν. 1386/83.

33. Κατὰ βᾶσιν ὁ Ν. 1232/82.

34. Π.Ν.Π. τῆς 18-10-1985, Π.Ν.Π. τῆς 21-12-85 καὶ Ν. 1584/86.

35. Τὸ ΣτΕ — ὅπως θὰ δοῦμε — ἔκρινε παρεμπιπτόντως τὴ συνταγματικότητα τοῦ προγενέστερου Ν. 230/76, ἔμμεσα, ὁμως, ἀποφάνθηκε ὑπὲρ τῆς συνταγματικότητας τοῦ ραδιοτηλεοπτικοῦ μονοπωλίου τοῦ κράτους ποὺ διατηρεῖ καταρχὴν καὶ ὁ Ν. 1730/87.

36. Ν. 1397/83.

37. Ν. 1700/87.

38. Κατὰ βᾶσιν ὁ ν. 1268/82 ὅπως στὴ συνέχεια συμπληρώθηκε, τροποποιήθηκε καὶ ἰσχύει.

39. Ν. 1577/85 (: Γ.Ο.Κ. 1985).

Σ' όλα τὰ παραπάνω παραδείγματα τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας προσέγγισε τὸ νόμο μὲ μία σαφῇ διάθεση νὰ προβεῖ σὲ ἀφηρημένο ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητάς του : ἔλεγε τὴ συνταγματικότητα καὶ διατάξεων ποὺ δὲν ἦσαν κρίσιμες γιὰ τὶς συγκεκριμένες ὑποθέσεις, ἐνῶ σὲ πολλές περιπτώσεις ἀνέπτυξε στὴν αἰτιολογία τῶν ἀποφάσεών του σκέψεις ποὺ δὲν ἦσαν — στὰ πλαίσια τῆς οἰκονομίας τῆς συγκεκριμένης δίκης — ἀναγκαῖες γιὰ τὴ θεμελίωση τοῦ διατακτικοῦ ⁴⁰.

4. Τὸ ἐντυπωσιακὸ εἶναι ὅτι στὰ περισσότερα ἀπὸ τὰ παραπάνω παραδείγματα τὸ ΣτΕ ἐπιβεβαίωσε τὴ συνταγματικότητα τῶν ἐπιλογῶν τοῦ νομοθέτη. Αὐτὸ ἔγινε μ' ὅλα τὰ μέτρα οἰκονομικῆς παρέμβασης ⁴¹, μὲ τὸ νομοθετικὸ προσδιορισμὸ τῶν εἰσοδημάτων ⁴², μὲ τὴν ἐκκλησιαστικὴ περιουσία ⁴³, μὲ τὸ ἐθνικὸ σύστημα υγείας ⁴⁴, ἔμμεσα μὲ τὴν ὀργάνωση τοῦ ραδιοτηλεοπτικοῦ φορέα ⁴⁵, μὲ τὶς πιὸ κρίσιμες διατάξεις τὶς σχετικὲς μὲ τὴ δημόσια διοίκηση ⁴⁶.

Διάγνωση ἀντισυνταγματικότητας γιὰ μείζονα νομοθετικὴ ἐπιλογὴ τῆς περιόδου 1981-87 ἔχουμε σ' ὀρισμένες μόνο ἀπὸ τὶς διατάξεις τοῦ ν. 1268/82 γιὰ τὴ δομὴ καὶ λειτουργία τῶν Α.Ε.Ι. ⁴⁷ καὶ πρόσφατα γιὰ ὀρισμένες διατάξεις τοῦ Γ.Ο.Κ. ⁴⁸.

5. Τὴν ἴδια περίοδο οἱ βασικὲς νομοθετικὲς ἐπιλογὲς ποὺ ἤχθησαν σὲ παρεμπόμποντα ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητάς τους ἀπὸ τὰ πολιτικὰ καὶ ποινικὰ Δικαστήρια, ὅπως σημειώσαμε ἤδη, ἦσαν κυρίως οἱ νέες ρυθμίσεις τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου καὶ πιὸ συγκεκριμένα ὁ ἀντικειμενικὸς κλονισμὸς τῆς ἑγγαμῆς συμβίωσης ὡς λόγος διαζυγίου ⁴⁹, ἡ ὑπὸ ὅρους σύντμηση τοῦ

40. Βλ. ὑποσ. 17.

41. Βλ. κυρίως τὴν ΣτΕ 1094/87 (Ὁλομ.), ΤοΣ 1987, σελ. 279 (εἰσήγηση τοῦ Συμβούλου Β. Μποτόπουλου, σελ. 289 ἐπ.), καθὼς καὶ τὴν ΣτΕ 1095/87 (Ὁλομ.), ΤοΣ 1987, σελ. 313 ἐπ. (εἰσήγηση Β. Μποτόπουλου, σελ. 321 ἐπ.).

42. Βλ. τὴν ΣτΕ 2289/87 (Ὁλομ.), ΕΕργΔ, 1987, σελ. 1040 ἐπ.

43. ΣτΕ 5057/87.

44. Κυρίως ἡ ΣτΕ 400/86 (Ὁλομ.), ΤοΣ 1986, σελ. 433 ἐπ.

45. ΣτΕ 5040/87 (Ὁλομ.) · βλ. ἀκόμη τὴν 987/87 παραπεμπτικὴ ἀπόφαση τοῦ Δ' Τμήματος, Ἀρμ. 1987, σελ. 524 ἐπ. μὲ παρατηρήσεις Ε.Β. Βενιζέλου.

46. Οἱ ΣτΕ 1715/83 (ὅλ.), καθὼς καὶ οἱ 1716, 1734, 1770, 1771, 1800, 1801, 1809/83. Βλ. ἰδίως τὴν ΣτΕ 1806/83 (ὅλ.), ΤοΣ 1983, σελ. 483 ἐπ., καθὼς καὶ τὴν ΣτΕ 1817/83 (ὅλ.), ΤοΣ 1983, σελ. 471 ἐπ. Πρὸς τὴν Α.Π. 1238/82 (ὅλομ.), ΤοΣ 1983, σελ. 724 ἐπ. »

47. Ὑποσ. 17.

48. ΣτΕ 10/88 (ὅλομ.) καὶ 643/88 (Δ' Τμ.).

49. Μὲ ἀφορμὴ τὸ ν. 868/79 τὸ ζήτημα τῆς συνταγματικότητας τῶν διατάξεων μὲ τὶς ὁποῖες θεσπίζονται νέοι λόγοι διαζυγίου (ἀντικειμενικὸς κλονισμὸς) εἶχε κριθεῖ, βλ. Α.Π.

χρόνου παραγραφής μερικῶν ἐλαφρῶν ἐγκλημάτων⁵⁰ — ἓνα ἀπὸ τὰ πρῶτα μέτρα τῆς νέας κοινοβουλευτικῆς πλειοψηφίας τὸ 1981 — καὶ ἐμμέσως τὰ μέτρα εἰσοδηματικῆς πολιτικῆς μέσα ἀπὸ τὸν ἔλεγχο τῆς νομιμότητας ἀπεργιακῶν κινητοποιήσεων⁵¹.

Σ' ὅλες αὐτὲς τὶς περιπτώσεις τὰ Δικαστήρια ἀπέρριψαν τοὺς ἰσχυρισμοὺς περὶ ἀντισυνταγματικότητας τῶν σχετικῶν ρυθμίσεων. Τὴν ἴδια στάση κράτησε τὸ ἀνώτατο δικαστήριο τῆς τακτικῆς, πολιτικῆς καὶ ποινικῆς δικαιοσύνης καὶ ὅταν ἔκρινε παρεμπιπτόντως τὴν συνταγματικότητα τῆς διάταξης τοῦ ν. 1268/82 ποὺ συγκροτοῦσε τὸ Διδακτικὸ Ἑρευνητικὸ Προσωπικὸ μὲ τὴν ἰσότιμη συμμετοχὴ τῶν λεκτόρων⁵². Ἡ τελευταία αὐτὴ περίπτωση ἦταν καὶ ἡ μόνη στὴν ὁποία ἔχουμε ὑπέρβαση τῆς ὁμαλῆς ροῆς τῶν ἐνδίκων μέσων μὲ προφανῆ στόχο τὴν ἀσκήση ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας ὅχι στὰ πλαίσια τῆς συγκεκριμένης ὑπόθεσης ποὺ λειτούργησε ὡς ἀπλὴ πρόφαση ἀλλὰ ἀφηρημένα. Σ' ὅλες τὶς ἄλλες περιπτώσεις οἱ ἰσχυρισμοὶ οἱ σχετικοὶ μὲ τὴν ἀντισυνταγματικότητα κρίσιμων διατάξεων προβλήθηκαν μέσα στὴν φυσιολογικὴ ἐξέλιξη κάποιων πολιτικῶν ἢ ποινικῶν δικῶν καὶ ἐπιτελοῦσαν μᾶλλον ἐπικουρικὴ λειτουργία, γιατί βασικὸς στόχος τῶν διαδίκων φαίνεται νὰ ἦταν ἡ ἐπίλυση τῆς συγκεκριμένης διαφορᾶς πρὸς ὄφελός τους καὶ ὅχι ἡ διάγνωση τῆς ἀντισυνταγματικότητας ἢ τῆς συνταγματικότητας τῆς διάταξης.

Βέβαια, τὴν περίοδο ποὺ ἐξετάζουμε ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπιδίδεται σταθερὰ στὸν ἐντατικὸ ἔλεγχο τῆς συνταγματικότητας διατάξεων ποὺ χορηγοῦν ἐπιδόματα ἢ προβαίνουν σὲ ἄλλες παρόμοιες μισθολογικὲς διευθετήσεις καὶ ἐπεκτείνει τὴν ἐφαρμογὴ εἰδικῶν εὐνοϊκῶν ρυθμίσεων σὲ κατηγορίες ποὺ δὲν προβλέπονται ρητὰ ἀπὸ τὸ νόμο, παρὰ τὶς προσπάθειες τοῦ νομοθέτη νὰ ἀποκλείσει μὲ *ad hoc* διατάξεις τὴν ἐπεκτατικὴ αὐτὴ ἐφαρμογὴ⁵³. Στὸ πεδίο αὐτὸ εἶναι ἐκδηλῆ ἄλλωστε ἡ διαφωνία τοῦ Ἀρείου Πάγου μὲ τὸ Συμβούλιο τῆς Ἐπικρατείας ποὺ ἀρνεῖται κατὰ βάση τὴν ἐπεκτατικὴ ἐφαρμογὴ εἰδικῶν εὐνοϊκῶν ρυθμίσεων⁵⁴.

628/82, ΤοΣ 1984, σελ. 97 ἐπ., ΑΠ 313/83, ΝοΒ 1983, σελ. 1570. Μετὰ τὸν ν. 1329/83 τὸ ἴδιο ζήτημα ξανατέθηκε καὶ ἡ νομολογία ἀπέρριψε τοὺς ἰσχυρισμοὺς περὶ ἀντισυνταγματικότητας τῶν σχετικῶν ρυθμίσεων. Βλ. ΕφΑΘ 2148/86, ΤοΣ 1987, σελ. 125 ἐπ. Πρβλ. καὶ τὴν Α.Π 53/88.

50. Α.Π 672/82, ΤοΣ 1982, σελ. 294 ἐπ. Βλ. καὶ τὴν ΕφΑΘ 616/82, ΤοΣ 1983, σελ. 74 ἐπ. Πρβλ. ὁμοίως τὴν ΕφΑΘ 249/82, ΤοΣ 1982, σελ. 297 ἐπ. ποὺ δέχεται τὴν ἀντισυνταγματικότητα τῶν ρυθμίσεων τοῦ ν. 1240/82.

51. Βλ. ἰδίως τὴν ΕφΘεσ. 35/86, ΕΕργΔ, 1986, σελ. 132 ἐπ.

52. Α.Π 1314/84, δ.π. (ὑποσ. 16).

53. Πρβλ. τὸ ἄρθρο 16 παρ. 3 ν. 1405/83 καὶ τὴν ἀντιμετώπισή του ἀπὸ τὴν Α.Π. 1751/84 (ὁμομ.), ΤοΣ 1985, σελ. 517 ἐπ. καὶ ἀπὸ τὴν Α.Π 141/84 (ὁλομ.), ΤοΣ 1985, σελ. 54 ἐπ.

54. Βλ. γιὰ παράδειγμα τὴν ΣτΕ 3652/86, ΤοΣ 1987, σελ. 124 ἐπ.

Αντίθετα, τήν ίδια περίοδο ο Άρειος Πάγος άρνήθηκε νά διαγνώσει τήν έψιμη άντισυνταγματικότητα διατάξεων πού στήν έπιστήμη θεωροῦνται άντίθετες μέ τίς συνταγματικές έγγυήσεις τής προσωπικής ασφάλειας μέ τήν εύρεΐα έννοια του όρου. Αναφέρομαι έδω στήν προσωπική κράτηση για χρέη πρὸς τό Δημόσιο⁵⁵, ένδιαφέρον παράδειγμα θέματος στό όποιο δικαστήρια τής ούσίας έξακολουθοῦν νά διατυπώνουν τήν άποψη τους παρὰ τήν ύπαρξη άντίθετης νομολογίας του Άνωτάτου Δικαστηρίου, καθώς και στή συνταγματική αξιολόγηση τής χρήσης παράνομων αποδεικτικῶν μέσων⁵⁶.

6. Τήν περίοδο αὐτή ή μόνη μείζων νομοθετική έπιλογή πού έφθασε για άφηρημένο έλεγχο τής συνταγματικότητάς της στό Α.Ε.Δ. ήταν ή συγκρότηση του σώματος του Διδακτικού Έρευνητικού Προσωπικού τών Α.Ε.Ι. μέ τήν ισότιμη συμμετοχή τών λεκτόρων και τών καθηγητικῶν βαθμίδων⁵⁷.

Τό δείγμα είναι έπομένως ιδιαίτερα μικρό και δέν έπιτρέπει νά συναχθοῦν συμπεράσματα· εκείνο πού είναι βέβαιο είναι ή αὐτοπεριοριστική έμμονή του Α.Ε.Δ. στήν αὐστηρή έπιλογή τής κρίσιμης διάταξης. Έμμονή πού συνδέεται άμεσα μέ τήν θεμελίωση τής δικαιοδοσίας του δικαστηρίου.

Δ. Τελικές παρατηρήσεις — μία πρόταση για συζήτηση.

1. Όστερα από τίς παρατηρήσεις πού προηγήθηκαν μπορούμε, νομίζω, νά διακινδυνεύσουμε ένα συμπέρασμα: Οί θεσμικές ιδιομορφίες και κυρίως οί έσωτερικές άντιφάσεις του συστήματος δικαστικού έλέγχου τής συνταγματικότητας πού ισχύει στή χώρα μας διευκολύνουν τήν έντατικοποίηση του έλέγχου. Ένός έλέγχου πού είναι, μέ βάση τά κριτήρια πού διατυπώσαμε, κατ' ούσίαν συγκεντρωτικός, κύριος και άφηρημένος παρότι διατηρεΐ τά δικονομικά χαρακτηριστικά του διάχυτου, παρεμπύπτοντος και συγκεκριμένου έλέγχου· ενός έλέγχου όμως πού παρόλα αὐτά είναι άσυστηματοποίητος και άνισος, χωρίς μεθοδολογική συνοχή και σταθερότητα· ενός έλέγχου πού άναπτύσσεται σ' όρισμένα μόνο προνομιακά πεδία, διαφορετικά για κάθε άνωτατο δικαστήριο.

Αὐτό, έπομένως, πού κυρίως μένει από τόν διάχυτο χαρακτήρα του έλέγχου είναι ή διάχυση στήν κοινή γνώμη μία τελείως άσαφούς εικόνας για τήν

55. Βλ. για παράδειγμα τήν Α.Π 1753/83, ΤοΣ 1984, σελ. 76 έπ. (παρατηρήσεις Ν. Άλιβιζάτου, σελ. 62 έπ.). Πρβλ. όμως και τήν ΜονΠρΘεσ. 1793/85, Άρμ. 1985, σελ. 581 έπ. (παρατηρήσεις Π. Άρβανιτάκη).

56. Βλ. κυρίως τήν Α.Π 717/84, ΤοΣ 1985, σελ. 79 έπ. και τήν Α.Π 673/83, ΝοΒ 1983, σελ. 470 έπ. Πρβλ. όμως άντίθετο βούλευμα του ΣυμβΕφΘεσ 189/81, ΝοΒ 1981, σελ. 103 έπ.

57. Α.Ε.Δ. 30/85, Άρμ. 1985, σελ. 410 έπ.—ΤοΣ 1985, σελ. 182 έπ. (εισήγηση Ι. Σχινᾶ, σελ. 191 έπ.).

δικονομική οργάνωση και τις έννομες συνέπειες του ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας. Κατὰ τὴν ἴδια λογικὴ ἐκεῖνο ποὺ κυρίως μένει ἀπὸ τὸν παρεμπύπτοντα χαρακτήρα τοῦ ἐλέγχου εἶναι μία κάπως «ἐρασιτεχνικὴ» οργάνωση τῆς ἀντιδικίας γύρω ἀπὸ τὴ συνταγματικότητα μίας διάταξης, στὴν ὁποία δὲν ἔχουν πρόσβαση ὅλοι ὅσοι ἔχουν ἔννομα συμφέροντα ποὺ διακυβεύονται ἀπὸ τὴν τελικὴ θέση τῆς δικαιοσύνης, ἰδίως ὅταν αὕτῃ ἀπορρέει ἀπὸ τὶς ὁλομέλειες τῶν Ἀνωτάτων Δικαστηρίων.

2. Αὐτὰ τὰ ἰδιόμορφα θεσμικὰ δεδομένα θέτουν τὸ ἐρώτημα ἂν κεντρικὸ ὁργανωτικὸ πρόβλημα τοῦ δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας τῶν νόμων στὴ χώρα μας εἶναι — ἢ πρέπει νὰ εἶναι — ἡ διαφύλαξη τοῦ διάχυτου, παρεμπύπτοντος καὶ συγκεκριμένου χαρακτήρα τοῦ ἐλέγχου ποὺ ἐμπεριέχει μία ἐσωτερικὴ ἰσορροπία καὶ διαθέτει μία μακροχρόνια παράδοση· ἢ ἂν, ἀντίθετα, πρέπει νὰ προσανατολιστοῦμε πρὸς τὴν εἰσαγωγὴ μηχανισμῶν τοῦ κοινοῦ δικονομικοῦ δικαίου ποὺ θὰ ἐκλογικεύουν ὁρισμένες ἀπὸ τὶς ἀντιφάσεις ποὺ σημειώσαμε.

Τὸ σύστημα δικαστικοῦ ἐλέγχου τῆς συνταγματικότητας, καθὼς εἶναι ἐνταγμένο στὸ σύστημα δικαστικῆς οργάνωσης, νομίζω ὅτι εἶναι — γιὰ τοὺς νομικοὺς καταρχὴν λόγους ποὺ εἶδαμε — ἀδύνατο νὰ λειτουργήσῃ κατὰ τρόπο ἀμειγρῶς διάχυτο καὶ παρεμπύπτοντα. Ἀπὸ τὴν ἄλλη πλευρά, ἡ προσχώρηση — μὲ μιὰ μελλοντικὴ ἀναθεώρηση τοῦ Συντάγματος — σὲ ἓνα σύστημα συγκεντρωτικοῦ καὶ ἀφηρημένου ἐλέγχου εἶναι γιὰ τὰ ἐγγύωρτα δεδομένα ἱστορικὰ καὶ ἄρα θεωρητικὰ ἀβάσιμη.

Στὰ πλαίσια, λοιπόν, αὐτὰ ἐνὸς πάντως διάχυτου, παρεμπύπτοντος καὶ συγκεντρωτικοῦ ἐλέγχου, κάποιοι μηχανισμοὶ ἐκλογίκευσης καὶ ἐξισορρόπησης εἶναι ἴσως ἀναγκαῖοι σ' ὁρισμένες περιπτώσεις. Στὶς περιπτώσεις ἐκεῖνες στὶς ὁποῖες ἐμφανίζεται ὑψηλὸς βαθμὸς συγκέντρωσης τοῦ ἐλέγχου ποὺ σὲ συνδυασμὸ μὲ τὸν ὑψηλὸ βαθμὸ σταθερότητας τῆς νομολογίας τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων καθιστᾷ τὴν ἐμμονὴ στὸν διάχυτο, παρεμπύπτοντα καὶ συγκεκριμένο χαρακτήρα τοῦ ἐλέγχου ἄνευ ἀντικειμένου.

3. Στὶς περιπτώσεις, λοιπόν, αὐτὲς ὁ κοινὸς δικονομικὸς νομοθέτης θὰ μπορούσε νὰ διαπλάσῃ ὁρισμένους νέους θεσμούς, ὅπως γιὰ παράδειγμα τὴ διεύρυνση τῆς παρέμβασης στὶς σχετικὲς δίκες ὅταν αὐτὲς διεξάγονται ἐνώπιον τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων, ἰδίως μάλιστα μετὰ ἀπὸ παραπομπὴ τοῦ ζητήματος στὴν ὁλομέλεια. Ἡ παρέμβαση αὕτῃ μπορεῖ, γιὰ παράδειγμα, νὰ εἶναι μόνο πρόσθετη καὶ περιορισμένη στὸ κρίσιμο ζήτημα τῆς ἀντισυνταγματικότητας καὶ κάλλιστα μπορεῖ νὰ προβλέπεται ὅτι δὲν θὰ διευρύνει οὔτε τὰ ὑποκειμενικὰ οὔτε τὰ ἀντικειμενικὰ ὅρια τοῦ δεδρασμένου. Τὴν δικονομικὴ αὕτῃ εὐχέρεια θὰ μπορούν νὰ τὴν ἀσκοῦν καὶ συλλογικοὶ φορεῖς. Κατὰ τὸν τρόπο αὐτὸ ἡ συνταγματικὴ ἀντιδικία θὰ καταστρώνεται κατὰ τρόπο πε-

ρισσότερο ὀργανωμένο σ' ὅσες περιπτώσεις ἡ ἐπιρροή τῆς νομολογίας εἶναι οὕτως ἢ ἄλλως καθοριστική, χωρὶς ταυτόχρονα νὰ ἐπέρχεται ἀγκύλωση τῆς νομολογίας, γιατί τὰ σχετικά ζητήματα μποροῦν νὰ τίθενται καὶ πάλι μὲ νέες συγκεκριμένες ἀφορμὲς ποὺ ἄγονται σὲ δικαστικὴ κρίση.

4. Βέβαιον πάντως εἶναι πὼς τὰ σχετικά προβλήματα ἀξίζουν νὰ γίνουν ἀντικείμενο μιᾶς περισσότερο γενικευμένης — καὶ γιατί ὄχι καὶ περισσότερο ἔντονης — συζήτησης καὶ στὴ χώρα μας.