



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

ΕΝΙΑΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2017 - 2018

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του ΠΑΠΑΔΗΜΑΤΟΥ ΟΡΕΣΤΗ
Α.Μ.: 7340011117013**

**Η εισαγωγή, η εξέλιξη και η (ιστορική και σημερινή) λειτουργία του
δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην
Ελλάδα**

Επιβλέπων Καθηγητής:
Καθηγητής Ιωάννης Ζ. Δρόσος

Αθήνα, 5/12/2018

Copyright © [*Παπαδημάτος Ορέστης του Νικολάου, 5 /12/2018*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

*Στον παππού μου...
Θα σε ξανάβρω , και σαν ανταμώσουμε ξανά θα ξαναπάρω θέση μπροστά σου να
ακούσω πάλι για τα ταξίδια σου...*

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	6
i) Η απόφαση Marbury v. Madison του Supreme Court των Η.Π.Α. και η σημασία της στο διάχυτο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων .	9
II. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ : Η ΑΝΟΔΟΣ ΤΗΣ ΑΥΞΗΜΕΝΗΣ ΤΥΠΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΤΟ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΝΟΜΟ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ .	14
1) Η σταδιακή καθιέρωση της νομικής υπεροχής του Συντάγματος	15
i) Η (πολιτική) απόφαση ΑΠ 198/1847	17
ii) Η (ποινική) απόφαση ΑΠ 141/1864	19
iii) Η θέση της θεωρίας	21
iv) Η θέση της νομολογίας	23
v) Η νομολογιακή μεταστροφή	23
□ Η απόφαση ΠρΑθ 6664/1892 και η εισήγηση του Πρωτοδίκη Μ. Χατζάκου.	23
□ Η απόφαση ΑΠ 169/1873 και η μνημειώδης αγόρευση του Εισαγγελέα Δημοσθένη Τζιβανόπουλου.....	24
2) Η οριστική καθιέρωση του Συντάγματος ως Θεμελιώδους Νόμου της Πολιτείας	28
i) Η απόφαση ΑΠ 23/1897	28
ii) Η Συνταγματική κατοχύρωση του θεσμού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων.....	30
iii) Η θεωρητική αναγνώριση της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος	31
iv) Οι μεθοδολογικές συνέπειες της ανατροπής αυτής.....	36
□ Ο αντίκτυπος εφαρμογής της αυστηρής νομικής μεθόδου.....	37
III. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ : Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΗΜΕΡΑ.....	41
1) Τα χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σήμερα.....	42
2) Ο συγκεντρωτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και η πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου στη χώρα μας.....	48
IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	56
BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	60

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η υπεροχή του Συντάγματος έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου παραμένει κενός περιεχομένου, αν τις συνταγματικές διατάξεις παραβιάζουν κατώτερης ισχύος διατάξεις χωρίς αυτό να επισύρει κάποιου είδους κύρωση.

Την συνταγματική τάξη την ενδιαφέρει μια τέτοιου είδους παραβίαση, διότι ο κοινός νομοθέτης έχει λαϊκή νομιμοποίηση όπως και ο συντακτικός και διότι κατ' αρχήν οι κανόνες των νόμων ακολουθούν αμέσως μετά τους Συνταγματικούς στην πυραμίδα της έννομης τάξης. Ο πολιτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων δεν αρκεί. Αποτελεσματικός μπορεί να αποδειχθεί μόνον ο δικαστικός, διότι ο δικαστής είναι ένας τρίτος αντικειμενικός κριτής και απέναντι στον συντακτικό και απέναντι στον κοινό νομοθέτη. Με αυτόν τον τρόπο, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί εγγύηση της φιλελεύθερης δημοκρατίας, καθώς προστατεύει τις ελευθερίες των πολιτών από την ενδεχόμενη καταπίεση της εκάστοτε πλειοψηφίας. Ο έλεγχος αυτός, όταν λαμβάνει χώρα, δεν αναιρεί τη δημοκρατία, αφού τους νόμους και το Σύνταγμα τους θέτουν οι αντιπρόσωποι του λαού και οι δικαστές απλώς υπακούουν στο Σύνταγμα.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται πως ο έλεγχος συμφωνίας διάταξης νόμου προς συνταγματική διάταξη νοείται μόνο σε συστήματα δικαίου τα οποία διαθέτουν Σύνταγμα με τυπική ισχύ που το καθιστά ανώτερο των απλών νόμων. Ο δικαστικός έλεγχος λοιπόν, δεν θα μπορούσε πχ. να εφαρμοστεί στο βρετανικό συνταγματικό σύστημα, το οποίο διατρέχεται από καθεστώς "ήπιας συνταγματικότητας" και στο οποίο ισχύει η αρχή υπεροχής του Κοινοβουλίου (supremacy of Parliament), σύμφωνα με την οποία η νομοθετική εξουσία του Κοινοβουλίου δεν γνωρίζει όριο και άρα μπορεί να θεσπίζει, καταργεί ή μεταβάλλει οποιονδήποτε κανόνα δικαίου. (Αξίζει βέβαια εδώ να σημειώσουμε ότι ένα από τα πρώτα κείμενα που αναφέρει την υπεροχή του Συντάγματος έναντι του νόμου είναι βρετανικής προέλευσης και είναι το "*Agreement of the People*" του Cromwell, όταν επί της δικτατορίας του στα μέσα του 17ου αιώνα το προόριζε για καταστατικό χάρτη της χώρας του και ως θεμελιώδης νόμος θα περιόριζε την εξουσία του Κοινοβουλίου¹)

Μια τέτοια συνταγματική έννομη τάξη είναι και η δική μας. Το (αυστηρό) Σύνταγμα υφίσταται και δεσπάζει στην κορυφή της πυραμίδας της έννομης τάξης μας επιτάσσοντας όλες

¹ βλ. Μαυριά Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, 3η έκδοση κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα και τους εκτελεστικούς νόμους, εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ.172

οι (διακεκριμένες μεταξύ τους) λειτουργίες του Κράτους να υποτάσσονται στο γράμμα και στο πνεύμα του.

Με τον όρο «συνταγματικότητα» (και «αντισυνταγματικότητα») νοείται η συμφωνία (ή ασυμφωνία) των νόμων προς το τυπικά ανώτερο Σύνταγμα, ως προς τον τρόπο παραγωγής τους και ως προς την ουσία του περιεχομένου τους. Η συνταγματικότητα δε, διακρίνεται σε τυπική και ουσιαστική. Τυπική συνταγματικότητα είναι η συμφωνία των νόμων με τον καταστατικό χάρτη, όσον αφορά τη διαδικασία παραγωγής τους που προβλέπεται από αυτόν, και ουσιαστική συνταγματικότητα είναι η εναρμόνιση του περιεχομένου τους με το ουσιαστικό περιεχόμενο του Συντάγματος. Η τυπική συνταγματικότητα διακρίνεται περαιτέρω σε εσωτερική και εξωτερική. Η εσωτερική τυπική συνταγματικότητα αφορά την τήρηση των κανόνων του Συντάγματος κατά την κοινοβουλευτική διαδικασία συζήτησης και ψήφισης του νόμου (τα ονομαζόμενα *interna corporis* της Βουλής), ενώ η εξωτερική τυπική συνταγματικότητα αφορά την ίδια την υπόσταση του νόμου, δηλαδή την έκδοσή του και την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας κατά τις διατυπώσεις του άρθρου 42 του Συντάγματος. Τέλος, συνταγματικότητα είναι νοητή μόνο επί νόμων ή υποδεέστερων πηγών του δικαίου, και όχι επί συνταγματικών διατάξεων, καθώς ανάμεσα στις διατάξεις του συντάγματος υπάρχει τυπική ισοτιμία.

Εκ των ανωτέρω γίνεται αντιληπτό, πως συνταγματικότητα μόνο εντός ενός Κράτους Δικαίου δύναται να υπάρξει. Αντιπαραβαλλόμενο προς την έννοια του αστυνομικού κράτους, Κράτος δικαίου είναι το κράτος στο οποίο η κρατική εξουσία δεν δρα ανεξέλεγκτα και απεριόριστα αλλά θέτει τη δραστηριότητά της υπό την σκέπη νομικών περιορισμών που η ίδια θεσπίζει. Οι νομικοί αυτοί περιορισμοί εκκινούν από το Σύνταγμα, που είναι ο ανώτατος κανόνας δικαίου της Πολιτείας και συνεχίζονται με το κοινό δίκαιο.

Κράτος Δικαίου , λοιπόν , είναι το κράτος οπου πρώτα απ' όλα παράγεται , επί τη βάσει συγκεκριμένης διαδικασίας, και ,έπειτα, εφαρμόζεται δίκαιο. Υπό την έννοια αυτή, το Κράτος Δικαίου, συνδέεται με την ύπαρξη Συντάγματος και έτσι διαμορφώνεται αυτό που αποκαλείται συνταγματική έννομη τάξη. Συνεπώς, η σχέση του με την έννοια της συνταγματικότητας είναι στενότατη υπό το πρίσμα ότι αφενός μεν η νομοπαρασκευαστική διαδικασία υπόκειται στους κανόνες που το Σύνταγμα θέτει, αφετέρου δε το περιεχόμενο των νόμων αυτών πρέπει να είναι σύμφωνο προς όσα αυτό επιτάσσει. Συνταγματικότητα , με άλλα λόγια , δεν μπορεί να νοηθεί εκτός κράτους δικαίου, και από την άλλη ένα κράτος δεν μπορεί να είναι δικαίου αν δεν είναι συνταγματικό.

Η συνταγματικότητα των νόμων έχει μεγάλη σημασία, καθώς απορρέει από την υπεροχή του Συντάγματος έναντι των απλών νόμων, λόγω της αυξημένης τυπικής ισχύος του. Αυτή η ιδιαίτερη σημασία θα ήταν κενή περιεχομένου αν έμενε σε θεωρητικό μόνο επίπεδο και δεν εφαρμοζόταν στην πράξη. Η καθιέρωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων εξασφάλισε ώστε η θεωρητική αυτή υποχρέωση του νομοθέτη να θεσπίζει κανόνες σύμφωνους με το Σύνταγμα, να διασφαλίζεται και εμπράκτως.

Γεννιέται λοιπόν μια καινούρια υποχρέωση, που ταυτόχρονα αποτελεί και δικαίωμα. Είναι δικαίωμα και υποχρέωση των εφαρμοστών του νόμου να ελέγχουν τη συνταγματικότητα αυτού, και να μην τον εφαρμόζουν αν τον κρίνουν αντισυνταγματικό. Ο έλεγχος αυτός θεμελιώνεται στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου και στη φύση του Συντάγματος ως του υπέρτατου και θεμελιώδους νόμου της Πολιτείας.

Υπάρχει βέβαια και το λεγόμενο "τεκμήριο συνταγματικότητας" των νόμων, σύμφωνα με το οποίο κάθε νόμος από την ολοκλήρωση της διαδικασίας παραγωγής του θεωρείται σύμφωνος με το Σύνταγμα και έχει πλήρη νομική ισχύ. Το τεκμήριο αυτό βέβαια δεν είναι αμάχητο. Κάθε νόμος λογίζεται ως συνταγματικός, μέχρι να κριθεί το αντίθετο. Γι' αυτό και η ύπαρξη του τεκμηρίου δεν αποκλείει τον έλεγχο.

Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί μία από τις βασικότερες και ουσιωδέστερες λειτουργίες του κράτους δικαίου. Η αναγκαιότητά του αποδεικνύεται από το γεγονός πως θεωρείται μία από τις σημαντικότερες εγγυήσεις τήρησης του θεμελιώδους και ανώτατου νόμου του κράτους, ενισχύει το αίσθημα ασφάλειας των πολιτών και βάζει φραγμό στις τυχόν αυθαιρεσίες της πολιτικής εξουσίας. Ο έλεγχος αποτελεί ασπίδα προάσπισης των δικαιωμάτων των πολιτών που κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα και είναι ουσιαστικά έλεγχος αν το κοινό δίκαιο σέβεται, έστω έως κάποιου ικανοποιητικού βαθμού, το προστατευτικό περιεχόμενο των διατάξεων του Συντάγματος.

*

Η παρούσα εργασία αποτελεί μία απόπειρα να παρουσιαστεί κατά τρόπο ευσύνοπτο, πλην όμως περιεκτικό, το πώς αυτός ο σημαντικός για την ομαλή λειτουργία του πολιτεύματός μας θεσμός εμφανίστηκε στην συνταγματική μας τάξη και το πώς εξελίχτηκε μέσα στα χρόνια έως ότου λάβει την σημερινή του μορφή.

Το πρώτο μέρος πραγματεύεται την είσοδο του θεσμού στην έννομη τάξη ως αποτέλεσμα της ανόδου της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος. Με αφετηρία την ψήφιση του πρώτου Συντάγματος του σύγχρονου ελληνικού κράτους το 1844, αλλά και την εμφάνιση του κλάδου της νομικής επιστήμης που καλείται "συνταγματικό δίκαιο" μέσα από τα συγγράμματα ενός εκ των πρώτων σημαντικών θεωρητικών του δικαίου, του Ν.Ι. Σαριπόλου· παρακολουθούμε μέσα από την πορεία της θεωρίας και της νομολογίας κατά το 2ο μισό του 19ου αιώνα το πώς αντιμετωπιζόταν το Σύνταγμα προτού αυτό ομόφωνα, από θεωρία και νομολογία, ανακηρυχτεί σε Θεμελιώδη Νόμο της Πολιτείας.

Το δεύτερο μέρος προσπαθεί να καταδείξει τα βασικά χαρακτηριστικά λειτουργίας του θεσμού σήμερα, όπως αυτός εφαρμόζεται από τα δικαστήρια. Επίσης γίνεται προσπάθεια να παρουσιαστούν τα βασικά σημεία που έχουν πυροδοτήσει έντονες συζητήσεις κατά τα τελευταία 20 περίπου χρόνια σχετικά με το αν θα πρέπει να διατηρηθεί ως έχει ή να μετεξελιχθεί από διάχυτος σε συγκεντρωτικό, μέσω της ίδρυσης και στη χώρα μας Συνταγματικού Δικαστηρίου.

*

Στο σημείο αυτό είναι σκόπιμο να παρατεθεί, με λίγη παραπάνω λεπτομέρεια, η δικαστική απόφαση των Η.Π.Α η οποία ήδη από το 1803 έθεσε τις ιδεολογικές βάσεις πάνω στις οποίες αργότερα κινήθηκε ολόκληρος ο συνταγματικός κόσμος : ότι το Σύνταγμα αποτελεί το Θεμελιώδη Νόμο της Πολιτείας και ως τέτοιου κανέννας άλλος νόμος υποδεέστερης φύσεως δεν μπορεί να του αντιπαρατεθεί.

ι) Η απόφαση *Marbury v. Madison* του *Supreme Court* των Η.Π.Α.² και η σημασία της στο διάχυτο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Οποιαδήποτε απόπειρα παρουσίασης της εξέλιξης του θεσμού του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων δεν δύναται να μην εκκινεί από την απόφαση *Marbury v. Madison* (1803) του αμερικανικού *Supreme Court*.

² 5 US (1 Cranch) 137 (1803). Το πλήρες κείμενο της απόφασης είναι προσβάσιμο από τον ιστότοπο της βιβλιοθήκης του αμερικανικού Κογκρέσσου : www.loc.gov/item/usrep005137

Η απόφαση αυτή καθιέρωσε στην αμερικανική έννομη τάξη την αρχή της υπεροχής του Συντάγματος έναντι των τυπικών νόμων και συνεπακόλουθα την εξουσία του δικαστή να ελέγχει τους τελευταίους βάσει του περιεχομένου του πρώτου, κηρύσσοντάς τους αντισυνταγματικούς στην περίπτωση που διαπιστώσει σύγκρουση ανάμεσά τους. Επίσης, αποτελεί ως και σήμερα σημείο αναφοράς στο συνταγματικό δίκαιο των Η.Π.Α. καθώς ήταν αυτή που καθιέρωσε το Σύνταγμα στην έννομη τάξη ως Υπέρτατο Νόμο και όχι ως μία απλή πολιτική διακήρυξη αρχών και συντέλεσε κατά τρόπο επιδραστικό στον καθορισμό των, συνταγματικώς προβλεπομένων, ορίων μεταξύ δικαστικής και εκτελεστικής εξουσίας. Για τους λόγους αυτούς, ο Αμερικάνος καθηγητής συνταγματικού δικαίου Erwin Chemerinsky³ αναφέρει πως η απόφαση αυτή παραμένει η πιο σημαντική στο αμερικανικό Συνταγματικό Δίκαιο.

Οι προεδρικές εκλογές του 1800 διεξήχθησαν σε καθεστώς έντονης πολιτικής αντιπαράθεσης και ιδεολογικής σύγκρουσης μεταξύ των κομμάτων των φεντεραλιστών⁴ και των δημοκρατών-ρεπουμπλικάνων. Υποψήφιοι για την προεδρία ήταν ο απερχόμενος πρόεδρος John Adams και ο Thomas Jefferson αντίστοιχα. Οι πολιτικές που διακήρυτταν σε πλήθος ζητημάτων ήταν τόσο αντίθετες ώστε οι εκλογές διεξήχθησαν σε κλίμα έντονα πολωμένο. Νικητής αναδείχθηκε ο Thomas Jefferson. Εκείνη την εποχή, η ανάληψη των καθηκόντων του νέου προέδρου αλλά και η όλη αλλαγή διοίκησης γίνονταν τον Μάρτη του επόμενου έτους. Υπήρχε δηλαδή μια περίοδος κάποιων μηνών μετά τις εκλογές και μέχρι τις 4 Μαρτίου 1801, που ο πρόεδρος παρέμενε ο ίδιος.

Ο John Adams αντιλήφθηκε πως για πρώτη φορά το κόμμα του θα γινόταν μειοψηφία και πως τόσο η εκτελεστική όσο και η δικαστική λειτουργία της Πολιτείας θα κατακλύζονταν από τους αντιπάλους του. Προκειμένου να εξακολουθήσουν να υπάρχουν φεντεραλιστές σε κομβικές δημόσιες θέσεις, αποφάσισε να αυξήσει τον αριθμό των δικαστών στο ομοσπονδιακό δικαστικό σύστημα. Πέρασε λοιπόν ένα νόμο που έμεινε στην ιστορία ως *Midnight Judges Act* και υπέγραψε εντολές διορισμού 42 περίπου δικαστών, οι οποίες κατόπιν έπρεπε να εγκριθούν από την Γερουσία και έπειτα να παραδοθούν προσωπικά στα υποψήφια πρόσωπα. Μόλις γινόταν η παράδοση, ο δικαστής μπορούσε να αναλάβει τα καθήκοντά του. Υπεύθυνος για τις προσωπικές αυτές παραδόσεις ήταν ο Υπουργός (Secretary of the State) John Marshall, ο οποίος μέσα από την ίδια διαδικασία τελικώς έγινε Αρχιδικαστής του Supreme Court.

³ Chemerinsky, Erwin (2015). *Constitutional Law: Principles and Policies* (5th ed.). New York: Wolters Kluwer. Page 37.

⁴ Το κόμμα αυτό ήταν το πρώτο αμερικανικό κόμμα. Διαλύθηκε το 1824, και κατόπιν μετεξελίχθηκε στους σημερινούς Ρεπουμπλικάνους.

Ως και τις 3 Μαρτίου, που ήταν και η τελευταία πλήρης ημέρα στο αξίωμα του προέδρου για τον John Adams, είχαν μείνει ανεπίδοτες 4 εντολές διορισμού, όπου συμπεριλαμβανόταν και αυτή του William Marbury. Την επόμενη μέρα, όταν ο Thomas Jefferson ανέλαβε καθήκοντα και αντιλαμβανόμενος τί είχε συμβεί, έδωσε εντολή στον νέο Υπουργό James Madison να μην τις παραδώσει. Η απόφασή του αυτή ήταν καθαρά πολιτική καθώς απεχθανόταν τους φεντεραλιστές και δεν ήθελε περισσότερους στο δικαστικό σύστημα.

Ο William Marbury επί τη βάσει ενός νομοθετήματος του 1789 (*Judiciary Act of 1789*) προσέφυγε στο Supreme Court ασκώντας το δικαίωμα που του παρείχε ο νόμος να ζητήσει από το δικαστήριο να αναγκάσει αυτό, μέσω διατάγματος που θα εκδώσει (*writ of mandamus*), την εκτελεστική εξουσία (εδώ τον Secretary of the State James Madison) να του παραδώσει τον διορισμό του. Ο Αρχιδικαστής που κλήθηκε να αποφασίσει περί του αν το Δικαστήριο μπορούσε να εξαναγκάσει τη διοίκηση σε κάτι τέτοιο, ήταν ο John Marshall. Εκείνος δηλαδή που αρχικά ως Υπουργός έπρεπε να του είχε παραδώσει προσωπικά τον διορισμό του, που ανήκε ιδεολογικά και πολιτικά στον ίδιο χώρο με αυτόν, αλλά που τώρα ήταν Αρχιδικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Έπρεπε, λοιπόν, να σταθμίσει ανάμεσα στην προσωπική του επιθυμία και στην νέα πολιτική κατάσταση της χώρας ώστε να μην έρθει σε ανοιχτή αντιπαράθεση με την διοίκηση του νέου προέδρου, πράγμα που θα υποβάθμιζε την θέση και το κύρος του Δικαστηρίου ως προς τις υπόλοιπες λειτουργίες θέτοντας ένα άσχημο προηγούμενο, γιατί ήταν σαφές πως σε περίπτωση νίκης του Marbury η Διοίκηση δεν θα συμμορφωνόταν με την απόφαση.

Μπροστά σε αυτό το δίλημμα, ο Marshall έθεσε τρία ερωτήματα στα οποία και ο ίδιος απάντησε διαδοχικά : Είχε ο Marbury δικαίωμα να διοριστεί και άρα υφίσταται κάποια ζημιά από τον μη διορισμό του; Αν ναι, υπήρχε κάποιο ένδικο βοήθημα που μπορούσε να ασκήσει για να ικανοποιηθεί; Αν υπήρχε αυτό, ποιά ήταν και μπορούσε το Δικαστήριο να εκδώσει απόφαση; Απάντησε πως ουσιαστικά ο πρόεδρος αρνούμενος να παραδώσει τους διορισμούς στους δικαστές που η Γερουσία είχε εγκρίνει, παραβίαζε τον νόμο. Συνεπώς ο Marbury υφίστατο ζημιά και είχε το δικαίωμα να προσφύγει στο Δικαστήριο. Ενώ ως το σημείο αυτό η απόφαση φαίνεται πως θα δικαιώσει τον Marbury, στο τρίτο ερώτημα ο Αρχιδικαστής κάνει την πλήρη μεταστροφή : ανατρέχει στον νόμο του 1789 και διαπιστώνει πως το άρθρο που παρέχει στο Δικαστήριο την εξουσία να εκδίδει τέτοιου είδους διατάγματα αποτελεί υπέρβαση των συνταγματικών ορίων της δικαστικής λειτουργίας. Ουσιαστικά, λέει, ο νόμος παρέχοντας στο δικαστήριο ένα τέτοιο δικαίωμα τροποποιεί το Σύνταγμα και αυτό δεν μπορεί να γίνει ανεκτό γιατί οι συνταγματικές βάσεις της χώρας δεν νοείται να τροποποιούνται από την απλή νομοθεσία. Συνεπώς, το κομμάτι αυτό του νόμου είναι αντισυνταγματικό και ως τέτοιο πρέπει να μην εφαρμοστεί. Άρα το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να εκδώσει το διάταγμα που ο Marbury ζητάει από αυτό.

Με την απόφαση αυτή ο Αρχιδικαστής κήρυξε νόμο που είχε ψηφίσει το Κογκρέσσο αντισυνταγματικό και εισήγαγε το θεσμό του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος είναι και η σημαντικότερη δυνατότητα που έχει το Ανώτατο Δικαστήριο. Να μπορεί δηλαδή να ερμηνεύει το Σύνταγμα και να ελέγχει αν οι νόμοι που έχουν ψηφισθεί συμφωνούν με τις επιταγές του. Ταυτόχρονα όμως έθεσε περιορισμούς , πέρα από τον εαυτό του, και στο Κογκρέσσο αναφερόμενος στο Σύνταγμα ως τον Υπέρτατο Νόμο της χώρας ο οποίος υπερισχύει σε οποιαδήποτε πιθανή σύγκρουση με άλλον νόμο.

Η φύση του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου της πολιτείας τεκμηριώνει, κατά τον Αρχιδικαστή, την νομική του υπεροχή έναντι όλων των άλλων νόμων. Ως τέτοιος στηρίζεται στην πρωταρχική βούληση του λαού να θέτει αυτός τα θεμέλια της Πολιτείας εντός της οποίας επιθυμεί να ζήσει αλλά και τους όρους υπό τους οποίους επιθυμεί να κυβερνηθεί. Και η βούληση αυτή είναι νομικώς ανέλεγκτη. Αναφέρει χαρακτηριστικά :

"The principles, therefore, so established, are deemed fundamental. And as the authority, from which they proceed, is supreme, and can seldom act, they are designed to be permanent.

Between these alternatives there is no middle ground. The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter.

If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power, in its own nature illimitable.

Certainly all those who have framed written constitutions contemplate them as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void.

So if a (...) court must decide either [a case] conformably to the law, disregarding the constitution or conformably to the constitution, disregarding the law, the court must determine which of those conflicting rules governs the case. This is the very essence of judicial duty. If, then the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of legislature, the constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.

(...) The judicial power is extended to all cases arising under the constitution.

Could it be the intention of those who gave this power, to say that, in using it, the constitution should not be looked into? That a case arising under the constitution should be decided without examining the instrument under which it arises?

This is too extravagant to be maintained."

Κατόπιν όλων των ανωτέρω γίνεται εύκολα αντιληπτό το πολιτικό και θεσμικό βάρος που από την αρχή είχε η απόφαση αυτή και το γιατί μετατράπηκε σε ένα από τα μεγάλα θεμέλια του αμερικανικού πολιτεύματος. Διότι μπορεί ήδη από το 1788 ο πολιτικός και θεωρητικός της αμερικάνικης επανάστασης Alexander Hamilton να είχε διατυπώσει σκέψεις που αποτέλεσαν την πρώτη θεωρητική θεμελίωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁵, ήταν όμως αυτή η απόφαση που τον θεμελίωσε καθιστώντας παράλληλα την δικαστική λειτουργία ίση και ανεξάρτητη από τις υπόλοιπες λειτουργίες των Η.Π.Α.

⁵ «Ένα σύνταγμα είναι πράγματι και πρέπει να θεωρείται από τους δικαστές ως θεμελιώδης νόμος». A. Hamilton, The Federalist No. 78 The Judiciary Department *Independent Journal* Saturday, June 14, 1788 όπως δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>

II. ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ : Η ΑΝΟΔΟΣ ΤΗΣ ΑΥΞΗΜΕΝΗΣ ΤΥΠΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΤΟ ΘΕΜΕΛΙΩΔΗ ΝΟΜΟ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ

Την περίοδο που στην νεαρότατη ακόμη Ομοσπονδία των Η.Π.Α συντελούνταν αυτές οι θεμελιώδεις συνταγματικές μεταβολές, ο ελλαδικός χώρος βρισκόταν ακόμη υπό Οθωμανική κυριαρχία. Ο απελευθερωτικός αγώνας του 1821 σηματοδότησε την επιθυμία των Ελλήνων να συμπορευθούν ιδεολογικά και θεσμικά με την χριστιανική Ευρώπη, και να δημιουργήσουν κράτος που πολιτειακά θα λειτουργεί κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα⁶. Το 1828 και με την έλευση του Καποδίστρια εκκινούν οι προσπάθειες δημιουργίας κράτους, ενώ μετά την δολοφονία του και με την υπογραφή της συνθήκης του Λονδίνου του 1832 εγκαθιδρύεται μοναρχία, με τον Όθωνα να ανεβαίνει στο θρόνο (1833 - 1863). Κατά τη διάρκεια της βασιλείας του, και μετά το κίνημα της 3ης Σεπτεμβρίου 1843, ψηφίστηκε το Σύνταγμα του 1844 και λίγο μετά την εκδίωξη του ψηφίστηκε το Σύνταγμα του 1864.

Οι πρώτοι συνταγματικοί κανόνες της ελληνικής έννομης τάξης αντλούσαν την ισχύ τους, όχι από την τυπική μορφή του Συντάγματος, αλλά από την ουσία του περιεχομένου τους. Η επίκληση και η τήρησή τους δημιουργούσε μία αίσθηση κανονικότητας, ασχέτως αν ακόμα το ζήτημα της νομικής φύσης του Συντάγματος δεν είχε λυθεί. Η κανονικότητα αυτή εκφραζόταν μέσω μίας τακτοποιημένης και οριοθετημένης συμπεριφοράς σχετικά με την συγκρότηση και την άσκηση της κρατικής εξουσίας. Έτσι δημιουργούταν η αίσθηση πως υπάρχει υποχρέωση συμμόρφωσης προς το περιεχόμενο του Συντάγματος, και η υποχρέωση αυτή φαινόταν αρχικά να βασίζεται σε λόγους τυπικούς. Ακόμα και στις περιπτώσεις που αυτό φαινόταν να μην συνάδει με αιώνιες αρχές του δικαίου όπως η φύση και η λογική, δεν σήμαινε πως για ζητήματα λειτουργίας του πολιτεύματος δεν θα εφαρμοζόταν⁷.

Έτσι, διαμορφώνονται σιγά σιγά οι συνθήκες για να αναπτυχθεί μια τυπική έννοια του Συντάγματος ως νόμου υπέρτερου των υπολοίπων της έννομης τάξης. Και τούτο διότι υπάρχει η συνείδηση συμμόρφωσης προς κάτι το οποίο μέσα του περιέχει θεμελιώδεις κανόνες που άπτονται του αιωνίου δικαίου, της φύσης και της λογικής και που με το κύρος που αντλεί από το περιεχόμενό του μπορεί να παράγει σταθερά κανονιστικά αποτελέσματα.

⁶ Βλ. *Η Διακήρυξη της Εθνικής Ανεξαρτησίας - 15 Ιανουαρίου 1822* καθώς και *Η προκήρυξη του Ιασίου - 24 Φεβρουαρίου 1821*

⁷ Βλ. Γιάννη Ζ. Δρόσου *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή - 1996 σελ. 177 επ.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα μπορεί να αντληθεί από την *Πραγματεία* του Ν.Ι Σαριπόλου⁸ και αφορά τον βασιλιά και τα εκ του Συντάγματος δικαιώματα και υποχρεώσεις του. Από την παρουσίασή του, ο βασιλιάς εμφανίζεται αφενός μεν εξοπλισμένος με ισχυρές εξουσίες, αφετέρου δε υποκείμενος στους κανόνες που του επιβάλλει το συνταγματικό πολίτευμα. Οι κανόνες αυτοί ισχύουν ουσιαστικώς και παράγουν κανονιστικότητα η οποία πηγάζει από την αλήθεια και τον σκοπό που υπηρετούν και όχι από κάποια αυξημένη τυπική ισχύ⁹.

1) Η σταδιακή καθιέρωση της νομικής υπεροχής του Συντάγματος

Για καιρό, θεωρία και νομολογία αμφισβητούσαν ότι η ερμηνεία και η εφαρμογή του Συντάγματος μπορούσε να αποτελέσει αντικείμενο του δικαστή. Ωστόσο, μετά την ψήφιση του Συντάγματος του 1864, τα δικαστήρια το επικαλούνταν ώστε να εξετάσουν σειρά ζητημάτων όπως πχ. αν νόμος προέρχεται από όργανο επιφορισμένο με αυτήν την αρμοδιότητα, ή αν μία πράξη είναι εντός πλαισίου του πολιτεύματος. Εθεωρείτο, λοιπόν, ότι το Σύνταγμα έθετε τις βάσεις εξέτασης των εξωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου, η τήρηση των οποίων αποτελούσε τεκμήριο ότι εκφράζεται η βούληση του κυρίαρχου λαού ή του νομοθέτη, η οποία με τη σειρά της έχει κανονιστική ισχύ. Η βούληση αυτή εφόσον υπάρχει, παράγει νομικά δεσμευτικούς κανόνες και πράξεις ανεξαρτήτως του περιεχομένου τους.

Σε δύο αποφάσεις του Αρείου Πάγου, την πολιτική ΑΠ 198/1847 και την ποινική ΑΠ 141/1864, ακολουθείται το παραπάνω σκεπτικό.

Στην πρώτη το δικαστήριο αποφάνθηκε επί ζητήματος κυριότητας αγροτικής έκτασης δεχόμενο ότι αρκούσε να διαπιστωθεί ότι μία απόφαση, που χορηγούσε ιδιωτικό δικαίωμα, έφερε όλα τα εξωτερικά χαρακτηριστικά μιας απόφασης της Βουλής, ώστε το χορηγούμενο δικαίωμα να μην μπορεί να αμφισβητηθεί. Το δικαστήριο μάλιστα, προκειμένου να διαπιστώσει αν οι αποφάσεις που προσκόμιζαν τα διάδικα μέρη όντως εξέφραζαν την βούληση του κυρίαρχου έθνους, οπότε και ήταν δεσμευτικές, δεν εξέτασε το ισχύον κατά την συζήτηση Σύνταγμα, αλλά αυτό της Τροιζήνας.

⁸ Βλ. Ν.Ι Σαριπόλου, *Πραγματεία*, σελ. 158 επ.

⁹ Ο Ν.Ι. Σαρίπολος σε κανένα έργο του δεν αναγνώρισε τη φύση του Συντάγματος ως νόμου. Αυτό θα γίνει αρκετές δεκαετίες αργότερα.

Στην δεύτερη, το δικαστήριο δέχτηκε ότι νομική δεσμευτικότητα παράγεται ακόμα και στις περιπτώσεις όπου ο κυρίαρχος λαός εκδηλώνει την βούλησή του "έργω", χωρίς καμία τήρηση των διαδικασιών που το Σύνταγμα προβλέπει για την έκδοση νομικών κανόνων ή νομικά δεσμευτικών πράξεων. Το δικαστήριο παρέβλεψε τους τύπους προς χάριν της ουσίας δεχόμενο πως άπαξ και ο κυρίαρχος λαός αποφάσισε το άνοιγμα των φυλακών και το έπραξε ο ίδιος αυτοπροσώπως, η πράξη του αυτή αποτελούσε άσκηση της κυριαρχίας του και αρκούσε για να καταστήσει τις αποφυλακίσεις νόμιμες.

Γίνεται αντιληπτό, λοιπόν, πως δεν γινόταν έλεγχος του περιεχομένου της νομοθετικής βούλησης σε σχέση με το ουσιαστικό περιεχόμενο του Συντάγματος. Και τούτο διότι εκείνη την περίοδο ίσχυε η αρχή ότι τα δικαστήρια εφαρμόζουν τον νόμο και δεν τον κρίνουν. Αρκεί να αποδεικνύεται ότι αυτός ο νόμος υπάρχει, ή εφόσον πρόκειται για κυριαρχικώς εκφρασθείσα βούληση, ότι αυτή είναι ρητώς διατυπωμένη και άρα ως τέτοια παράγει νομικές δεσμεύσεις κατά το συνταγματικό πολίτευμα.

Και οι δύο αυτές αποφάσεις (οι οποίες παρουσιάζονται λεπτομερέστερα αμέσως παρακάτω) μπορεί να έχουν διαφορές ως προς τις συνθήκες μέσα στις οποίες εκδόθηκαν, ωστόσο τις συνδέει μια βαθύτερη ομοιότητα. Σε καμία από τις δύο δεν ερευνήθηκε κατά τη στιγμή της συζήτησης και έκδοσής τους το ισχύον συνταγματικό καθεστώς, παρά το γεγονός ότι και στις δύο είχαν λίγο καιρό πριν ψηφιστεί τυπικά Συντάγματα. Και οι δύο ερεύνησαν αν εκδηλώθηκε η κυριαρχική βούληση του έθνους (ΑΠ 198/1847) ή η κυρίαρχη θέληση του λαού (ΑΠ 141/1864), η οποία πραγματώνει την καθαρή ουσία του δημοκρατικού πολιτεύματος. Και οι συνταγματικοί κανόνες από την άλλη έχουν ουσιαστικό σκοπό να βοηθούν στην αναγνώριση της εκδήλωσης αυτής της θέλησης του κυρίαρχου έθνους. Για τον λόγο αυτό, δεν θεώρησε το δικαστήριο σε καμία από τις δύο περιπτώσεις ότι η έλλειψη κάποιας τυπικής προϋπόθεσης μπορεί να εμποδίσει την κατίσχυση της κυρίαρχης θέλησης. Μίας θέλησης η οποία νοείται κυρίαρχη μόνο εντός των πλαισίων ενός πολιτεύματος το οποίο καλείται "συνταγματικό".

*"Κατά τούτο και οι δύο αποφάσεις είναι ήκιστα τυπικές, πλήρως πολιτικές, και απόλυτα δημοκρατικές"*¹⁰

¹⁰ Βλ. Γιάννης Ζ. Δρόσος, όπ. π., σελ. 101

i) Η (πολιτική) απόφαση ΑΠ 198/1847¹¹

Στην απόφαση αυτή το δικαστήριο αρνήθηκε να δεχθεί το Σύνταγμα ως βάση περαιτέρω νομικού ελέγχου πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας.

Η υπόθεση αφορά την πολύχρονη και σύνθετη αντιδικία μεταξύ των υιών Γιαννόπουλων, κληρονόμων του Κωνσταντίνου Γιαννόπουλου, με το ελληνικό δημόσιο σχετικά με την κυριότητα του χωριού Ρετεντού, που βρισκόταν κοντά στη Γαστούνη, το οποίο ο πατέρας τους φέρεται να είχε αγοράσει από τους Οθωμανούς. Το δημόσιο αμφισβητούσε την κυριότητα αυτή εμποδίζοντας την άσκηση νομής επ' αυτού από πλευράς των Γιαννόπουλων. Οι τελευταίοι ζήτησαν την αναγνώριση της κυριότητάς τους και την άρση της παρεμπόδισης άσκησης νομής.

Ο πυρήνας του κυριότερου επιχειρήματος των εναγόντων είχε συνταγματικό έρεισμα και συνίστατο στο ότι το ελληνικό κράτος *"με το υπ' αριθμ. 172 της 4ης Ιανουαρίου 1828 έγγραφον της Βουλής προς την αντικυβερνητικήν επιτροπήν με οπισθόγραφον πραξίν της αυτής επιτροπής"*¹² αναγνώρισε την κυριότητα που είχαν αποκτήσει όταν η επίδικη περιοχή ανήκε ακόμη στους Οθωμανούς και ζητούσαν να τους αποδοθεί. Το δημόσιο προέβαλε την έλλειψη *"χοτζετίου και ταπίου"* από πλευράς των εναγόντων, πράγμα που καθιστούσε κατά τους οθωμανικούς νόμους την πώληση άκυρη και ότι σε κάθε περίπτωση τα έγγραφα που προσκόμιζαν οι ενάγοντες ως αποδεικτικά της κυριότητάς τους (μεταξύ αυτών και οι αποφάσεις της βουλής) ήταν πλαστά ή πάντως άκυρα διότι είχαν αποσπασθεί με απάτη.

Η απόφαση μετά από χρόνια έφτασε τελικά στον Άρειο Πάγο, με προβολή έντεκα λόγων αναιρέσεως από τους αναιρεσειόντες και δύο από πλευράς δημοσίου. Ο πρώτος ήταν : *"πάσα πράξις της νομοθετικής αρχής, ήτις είναι η κυρίαρχος του έθνους αρχή, είτε μερική είτε γενική, φέρει τους χαρακτήρας του νόμου, επομένως τα δικαστήρια είναι αναρμόδια και δεν δύνανται ποσώς να επεμβώσιν εις τον έλεγχον αυτής"*¹³.

Στη σύνθεση του δικαστηρίου μετείχαν οι καθηγητές Π. Παπαρρηγόπουλος και Ν.Ι. Σαρίπολος ενώ ένας εκ των συνηγόρων των αναιρεσειόντων ήταν και ο καθηγητής Π. Καλλιγιάς. Η υπόθεση, όπως γίνεται αντιληπτό, πρέπει να παρουσίαζε έντονο νομικό ενδιαφέρον τόσο κατά τη συζήτηση όσο και κατά τη διάσκεψη καθώς επίσης τοποθετούνταν χρονικά μόλις τρία χρόνια μετά την ψήφιση του Συντάγματος του 1844. Συνεπώς ο τρόπος που επιχειρείται να

¹¹ Βλ. ΑΠ 198/1847 σε *Σύλλογή των πολιτικών αποφάσεων του Αρείου Πάγου του έτους 1847* (Παράρτημα της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως), Αθήναι, 1847, 765 επ. και πρβλ. Epaminondas Spiliotopoulos, *Judicial Review of Legislative Acts in Greece*, 56 Temple Law Quaterly (1983), 471.

¹² ΑΠ 198/1847, όπ. π., 766.

παρουσιαστεί το Σύνταγμα στην εν λόγω απόφαση αποτελεί συνειδητή θεωρητική επιλογή σε μία συνταγματικώς ευαίσθητη στιγμή.

Γινόταν επίσης αντιληπτό πως η θεωρητική προσέγγιση που θα ακολουθούσε το δικαστήριο θα έθετε σημαντικό νομολογιακό προηγούμενο, καθώς αν γινόταν δεκτός ο έλεγχος συνταγματικότητας αποφάσεων του νομοθετικού σώματος σε μια διαφορά που αφορούσε ιδιοκτησία γαιών (που ήταν πολλές και έντονες εκείνην την περίοδο) θα μετέτρεπε σε αντιδικίες σχετικά με την συνταγματικότητα των αποφάσεων των πολιτικών σωμάτων από τις οποίες ιδιώτες αντλούσαν δικαιώματα και όλες τις άλλες εκκρεμείς υποθέσεις.

Το δικαστήριο δέχτηκε την αναίρεση των Γιαννόπουλων εξετάζοντας αν το έγγραφο της βουλής που προσκόμιζαν ήταν δεσμευτικό ή όχι. Αποφάνθηκε ότι : *"κατά τα άρθρα (...) του πολ. Συντάγματος της Ελλάδος της εν Τροιζήνη τρίτης εθνικής συνελεύσεως αι αποφάσεις της Βουλής δια να θεωρηθούν υποχρεωτικά και να επέχουν τόπον νόμου απαιτείται να υπάρχουν περιβεβλημένοι με τα εν τοις άρθροις διαγεγραμμένα προσόντα"*¹⁴. Αφού δέχτηκε ότι η απόφαση της βουλής διαθέτει τα προσόντα που την καθιστούν υποχρεωτική, προχώρησε στο ζήτημα της δημοσίευσης της υπό εξέτασης απόφασης για να καταλήξει στο συμπέρασμα πως παρά το γεγονός πως δεν ακολουθήθηκε η προβλεπόμενη από το Σύνταγμα διαδικασία για την δημοσίευση των νόμων, εντούτοις η ίδια η φύση της απόφασης την καθιστούσε τυπικά έγκυρη με μόνη την γνωστοποίησή της προς τον ενδιαφερόμενο με την αιτιολογία πως το συμφέρον που κρινόταν ήταν ιδιωτικό και όχι δημόσιο, επί τη βάση ιδιωτικού δικαιώματος. Η γνωστοποίηση στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο της απόφασης του δικαστηρίου αρκούσε χωρίς να χρειάζεται δημοσίευση.

Αφού θεώρησε την απόφαση της Βουλής τυπικώς έγκυρη, το δικαστήριο ασχολήθηκε με το κύριο ζήτημα, που ήταν αν αυτή μπορεί να υποβληθεί σε δικαστικό έλεγχο. Απέρριψε τον έλεγχο συνταγματικότητας της απόφασης της Βουλής τόσο στην συγκεκριμένη περίπτωση όσο και ως αφηρημένη θεωρητική δυνατότητα : *"τα δικαστήρια (...) δεν είναι όμως αρμόδια και να εξελέγξουν τας τοιαύτας νομοθετικές αποφάσεις ως προς το περιεχόμενόν των, καθότι δεν υποτίθεται ποτέ, ότι η εξουσία η παριστάνουσα την του έθνους κυριαρχίαν παρανομεί."* και *"ο δικαστής οφείλει μόνον να εφαρμόση τον νόμον και να δικάση επί τη βάση αυτού, αλλά δεν δύναται να τον επικρίνη και να τον ανατρέψη επί τω λόγω ότι η κυριαρχική του έθνους αρχή δεν είχεν εξουσίαν να εκδώση τοιούτον νόμον ή τοιαύτην απόφασιν. Το δε ενάντιον σύστημα ήθελεν επιφέρει το απόπημα ότι ο νόμος ήθελεν είσθαι υπό την άμεσον υποταγήν της δικαστικής εξουσίας,*

¹³ ΑΠ 198/1847, όπ. π., 768.

¹⁴ ΑΠ 198/1847, όπ. π., 770.

ενώ απεναντίας η δικαστική εξουσία οφείλει να ήναι υπό την άμεσον υποταγήν του νόμου, εφαρμόζουσα ακριβώς και ουχί κρίνουσα αυτόν"^{15,16}

Το δικαστήριο με την απόφασή του αυτή εξέλαβε την συνταγματική λειτουργία ως μία πραγματική κατάσταση, δυνάμει της οποίας μπορούσε να κριθεί αν η βούληση του κυρίαρχου έθνους είχε εκφραστεί ή όχι. Για τον λόγο αυτό παρότι ήδη ίσχυε το Σύνταγμα του 1844, μολαταύτα επικαλέστηκε αυτό της Τροιζήνας του 1827 υπό την ισχύ του οποίου είχαν εκδοθεί οι κρινόμενες πράξεις. Αυτό που ενδιέφερε ήταν αν οι πράξεις αυτές απηχούσαν την βούληση του κυρίαρχου έθνους. Το αν αυτή όντως εκφράστηκε ή όχι, θα κριθεί με τα ισχύοντα της στιγμής εκδήλωσής της. Επίσης, ακριβώς επειδή εκφραζόταν αυτή η κυριαρχική βούληση ήταν αδιάφορο με ποιό τρόπο γινόταν η εκφορά της. Για τον λόγο αυτό το δικαστήριο έκρινε ότι δεν ενδιέφερε το αν είχε δημοσιευθεί η απόφαση της Βουλής, δεδομένου και ότι η υπόθεση αφορούσε ιδιωτικό δικαίωμα και δεν απτόταν του γενικού συμφέροντος.

Εφόσον λοιπόν η νομικά αδέσμευτη και δικαστικά ανέλεγκτη βούληση του κυρίαρχου έθνους εκφράστηκε αυθεντικά μέσω της απόφασης της Βουλής, το χωριό Ρετεντό ανήκε στους Γιαννόπουλους.

ii) Η (ποινική) απόφαση ΑΠ 141/1864¹⁷

Η απόφαση αυτή αναφέρεται σε ένα περιστατικό το οποίο έλαβε χώρα στις 10 Οκτώβρη 1862, κατά τη διάρκεια του κινήματος που ανέτρεψε τον Όθωνα.

Ο καταδικασθείς σε θάνατο λόγω φόνου Αθανάσιος Χατζή Σπύρου, ενόσο ήταν φυλακισμένος και περίμενε την εκτέλεση της ποινής του, αφέθηκε ελεύθερος έπειτα από άνοιγμα των φυλακών στο οποίο προέβη ο εξεγερμένος όχλος. Όταν αργότερα συνελήφθη ξανά και του επεβλήθη πάλι η ποινή του θανάτου, εκείνος προσέφυγε στον Άρειο Πάγο αναφέροντας στους λόγους αναίρεσής του : *"βεβαιούται ότι (...) ο κυρίαρχος τότε λαός ηνέωξε τας φυλακάς και*

¹⁵ ΑΠ 198/1847, όπ. π., 771.

¹⁶ Βλ. Γιάννης Ζ. Δρόσος, όπ. π., σελ. 91,92 όπου ο κ. καθηγητής σχολιάζει επί της απόφασης αυτής : *Η απόφαση, μέσω αξιοπρόσεκτης θεωρητικής συνέπειας και απλότητας καθιστούσε σαφές το εξής: η απόφαση του κυρίαρχου έθνους, εφόσον πράγματι υπάρχει, είναι νομικά και δικαστικά ανέλεγκτη· αρκεί ότι υπάρχει. Ισχύει και εφαρμόζεται ως νόμος και το ουσιαστικό της περιεχόμενο δεν υπόκειται σε κανένα νόμο. Το Σύνταγμα χρησιμεύει αποκλειστικά και μόνον για να διαπιστωθεί αν αυτό που εκφράστηκε είναι πράγματι η κυριαρχική βούληση του έθνους και όχι για να προσδοθεί νομικό κύρος στην βούληση αυτή. Από την στιγμή που διαπιστώνεται ότι αυτό που εκφράστηκε είναι η κυριαρχική θέληση του έθνους, εξαλείφεται κάθε περιθώριο για οποιαδήποτε νομική αμφισβήτηση της θέλησης αυτής."*

¹⁷ Βλ. *Αποφάσεις του Αρείου Πάγου (ποινικά) του έτους 1864, Αθήνα 1867, 270 επ.*

απέλυσε πάντας τους κρατουμένους. Διότι ο κυρίαρχος ούτος τότε λαός και είχε το δικαίωμα να αμνηστεύση και ημνήστευσε πράγματι δια της πράξεως ταύτης τα εγκλήματα των ούτω κατηγορουμένων και κρατουμένων εν ταις φυλακαίς" και επίσης " Διότι η Εθνική Συνέλευσις (...) εθώρησεν ότι η πράξις αυτή είχε την έννοιαν να αποδοθή αμνηστεία εις τους δι' αυτού αμνηστευθέντας και ταύτα προκύπτουσι εκ (...) ότε είχε και την όλην κυριαρχίαν ει και τα δικαιώματα ή προνόμια της εκτελεστικής εξουσίας. (...) ρητώς θεωρεί[η Εθνική Συνέλευσις] ότι τα προ της μεταπολιτεύσεως εγκλήματα θεωρούνται ως αμνηστευμένα παρά του λαού, η δε διασάφισις αυτή είναι υποχρεωτική δια τα δικαστήρια τουλάχιστον ως προς την ερμηνείαν της εν λόγω πράξεως του λαού".¹⁸

Το δικαστήριο εδώ δεν αντιμετώπιζε ζήτημα ερμηνείας απόφασης της νομοθετικής ή της εκτελεστικής εξουσίας, αλλά κλήθηκε να αποφασίσει ερμηνεύοντας μια πράξη του λαού. Δέχτηκε τις αναιρέσεις του Χατζή Σπύρου με πέντε σκέψεις, εκ των οποίων οι τρεις αναφέρονταν σε συνταγματικά ζητήματα.

Αφού δέχτηκε την αλήθεια των γεγονότων όπως τα παρέθεσε ο αναιρεσείων, το Δικαστήριο, ανέφερε : "η εν Αθηναις Β Εθνική Συνέλευσις εχαράκτήρισε την πράξιν αυτήν του λαού ως απονομήν αμνηστείας έργω εκδηλωθείσα και κατά του τοιούτου χαρακτηρισμού ουδεμία άλλη πράξις της Εθνικής Συνελεύσεως απεφάνθη" και "η προμνημονευθείσα απόφασις(...) ερμηνεύουσα απλώς εν γεγονός καί τοι μη δημοσιευθείσα δια της εφημερίδος της Κυβερνήσεως, διότι, ούτως έχουσα, δεν υπάγεται στην κατηγορία των νόμων ή διαταγμάτων (...)"¹⁹.

Εφόσον το δικαστήριο δέχτηκε την έργω άσκηση της κυριαρχικής βούλησης του λαού ο οποίος απένειμε αμνηστία στους φυλακισμένους, δεν δικαιούται να εξετάσει περαιτέρω τα αδικήματα αυτά αλλά ούτε και να κρίνει την πράξη του λαού. Άρα ο Χατζή Σπύρου πρέπει να αφεθεί ελεύθερος.

Στα κατοπινά χρόνια η απόφαση αυτή επικρίθηκε τόσο από μελετητές όσο και από τη νομολογία δικαστηρίων όπως το Εφετείο Ναυπλίου, το οποίο σε απόφασή του το 1865 έκρινε πως η παροχή αμνηστίας έπρεπε να καταλάβει μόνο τα διεπραχθέντα πολιτικά αδικήματα και όχι τα ποινικά.

Ο Άρειος Πάγος στην απόφασή του αυτή δεν έκανε τίποτα παραπάνω από το να εφαρμόσει ουσιαστικά το δόγμα που είχε εγκαθιδρυθεί με την απόφασή του 198/1847 : ερμηνεύοντας ένα πραγματικό γεγονός ερεύνησε εάν εκφράσθηκε κατά τρόπο αυθεντικό και όχι επιδεικτικό

¹⁸ ΑΠ 141/1864, όπ. π., 270-271

¹⁹ ΑΠ 141/1864, όπ. π., 271

αμφισβήτησης η βούληση του κυρίαρχου Έθνους. Και κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα όπως και η Εθνική Συνέλευση κατάρτισης του Συντάγματος του 1864 πριν από αυτόν. Ότι η απόλυση από τις φυλακές συνιστούσε παροχή αμνηστίας και ότι ως αληθινό γεγονός δεν υπαγόταν στις κατηγορίες πράξεων που απαιτούσαν την ύπαρξη κάποιου τύπου προκειμένου να είναι έγκυρες. Και σε αυτήν την απόφαση, λοιπόν, το Δικαστήριο εξέλαβε το Σύνταγμα (και το πολίτευμα εν γένει) ως μία πραγματική κατάσταση και όχι ως ένα νομικό κανόνα δικαίου, εντός της οποίας η εκδήλωση της νομικά αδέσμευτης και δικαστικά ανέλεγκτης κυριαρχικής βούλησης οδηγεί στην επιβολή μιας βαθιάς και ουσιαστικής κανονιστικότητας.

iii) Η θέση της θεωρίας

Η θεωρία αρχικά απέρριπτε τον δικαστικό έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων. Έδαφος για αυτήν την προσέγγιση έδινε το άρθρο 107 του Συντάγματος του 1844 (που αυτούσιο ως άρθρο 110 περιλήφθη στο Σύνταγμα του 1864) το οποίο όριζε ότι "η τήρησις του παρόντος Συντάγματος αφιερούται εις τον πατριωτισμόν των Ελλήνων" και κυρίως το άρθρο 103 των Συνταγμάτων του 1844 και 1864 που όριζε ότι "όλοι οι νόμοι και τα διατάγματα, καθόσον αντιβαίνουν εις το παρόν Σύνταγμα καταργούνται".

Ίσως η τελευταία αυτή διάταξη να προκαλούσε σύγχυση καθώς φαινόταν να δίδει το γραμματικό έρεισμα μίας σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων και αποκλεισμού όσων ήταν αντίθετοι προς αυτό. Η πλειοψηφία των συγγραφέων όμως που ασχολήθηκαν με την διάταξη δεν της έδωσαν αυτό το νόημα.

Ο Νικόλαος Παππαδούκας θεώρησε πως η διάταξη αυτή σαφώς αναφέρεται σε νόμους ή διατάγματα που είχαν εκδοθεί πριν και όχι μετά την ψήφιση του Συντάγματος, επαφιέμενος στην κρίση των δικαστηρίων να αποφασίζουν αν ο εκάστοτε νόμος δύναται να λογίζεται άκυρος ως αντιβαίνων στο Σύνταγμα.²⁰

Ο Γεώργιος Φιλάρετος, ερμηνεύοντας τη διάταξη στο πλαίσιο του Συντάγματος του 1864, δεν την συνέδεσε με κάποια νομική υπεροχή του Συντάγματος, ακολουθώντας την γνώμη που ήδη είχε διατυπώσει ο Ν.Ι Σαρίπολος. Σχολίασε πως "*το προς κατάργησιν του αρχαίου Νόμου δικαίωμα ως συνέπεια της διηνεκούς προς το καλόν θήρας, ενυπάρχει εν τω δικαίωματι του*

²⁰ Βλ. Παππαδούκα, 369.

νομοθετειν" και "η κατάργησις του καθολικού νόμου δεν επιφέρει καθ' ευατήν και την του μερικού νόμου κατάργησιν, εκτός αν προκύπτει αυτή σαφώς εκ του καταργούντος Νόμου".²¹

Το ζήτημα δηλαδή εξεταζόταν στα πλαίσια της γενικής θεωρίας ότι νεότερος νόμος καταργεί τον παλαιότερο. Η κρατούσα γνώμη συνοψίζεται στην άποψη του Παύλου Καλλιγά : " άμα αι εσωτερικά και εξωτερικά του νόμου διατυπώσεις εξεπληρώθησαν , δεν απόκειται πλέον εις τα δικαστήρια ν' αρνηθώσιν την εκτέλεσιν αυτών, επί τω λόγω ότι τα κυριαρχικά σώματα δεν είχαν την εξουσίαν να νομοθετήσουν περί του πράγματος, περί ου ενομοθέτησαν" και " Το σύστημα δι' ου προσκαλούνται και οι πολίται να συμμεθέξουν εις την σύνταξιν των νόμων, όταν στηρίζεται εις την διαχώρισιν της εκτελεστικής εξουσίας από πάσης άλλης, δεν επιτρέπει εις τους δικαστάς την εξέλεξις των έργων του νομοθέτου, αν είναι συνταγματικά ή αντισυνταγματικά. Οι δικασταί δεν δύνανται να δικάζουν τους νόμους αλλά χρεωστούν να δικάζουν κατ' αυτούς."²²

Διαφορετική ωστόσο άποψη εξέφρασε ο Διομήδης Κυριακός, ο οποίος σαν να προσιωνίζοταν την στροφή προς την αναγνώριση της νομικής υπεροχής του Συντάγματος, δέχθηκε κατ' αρχήν ότι κάθε νόμος ή διάταγμα που αντέβαινε στο πνεύμα και στο γράμμα του Συντάγματος του 1864 ήταν, δυνάμει του άρθρου 103, καταργημένος. Ανέφερε : "οι αντισυνταγματικοί νόμοι δεν είναι παντάπασι νόμοι, διότι αι πολιτικά εξουσία δύνανται να ενασκώνται μόνον καθ' ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα." και " αι διατάξεις του συντάγματος εισίν είδος τι διατακτικών κανόνων ανωτέρων του συνήθους νόμου, και μη δυνάμενων να αλλοιωθώσιν υπ' αυτού μήτε ρητώς μήτε σιωπηρώς".²³ Επίσης, αναγνώρισε ρητά την υποχρέωση των δικαστηρίων να μην εφαρμόζουν νόμο αντίθετο προς το Σύνταγμα και απέκρουσε την αντίθετη επιχειρηματολογία που στηριζόταν στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών διερωτώμενος : " τις δε έσται η των δικαστηρίων θέσις απέναντι κατηγορουμένων, οίτινες αντέστησαν κατά προφανώς παρανόμου πράξεως ή αντισυνταγματικού νόμου, καθ' α λέγομεν και εν 110 άρθρω;"²⁴. Το άρθρο 110 του Συντάγματος, το οποίο ανέφερε ότι η τήρησή του επαφιόταν στον πατριωτισμό των Ελλήνων, δεν θέσπιζε κατά την άποψή του διαρκές δικαίωμα σε εξέγερση ούτε ότι ήταν έργο των πολιτών να κρίνουν το πότε το Σύνταγμα παραβιάζεται, αλλά όλων των ανεξάρτητων δικαστηρίων.²⁵

²¹ Βλ. Γ. Φιλάρετου, *Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Αθήναι 1888*, 254 και εκεί σημ. Δ και Ν.Ι. Σαριπόλου, *Πραγματεία*, β εκδ. Τομ. Γ (1875), 659 και την εκεί σημ. Γ.

²² Βλ. Παύλου Καλλιγά, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου καθ' α εν Ελλάδι πολιτεύεται*, Β εκδ. (επιμελεία Λεωνίδα Σγούτα), Τόμ. Α, Αθήναι 1858, 74. Πρβλ. επίσης 137.

²³ Βλ. Διομήδους Κυριακού, *Ερμηνεία του Ελληνικού Συντάγματος*, τομ. ΙΙ 346.

²⁴ Βλ. Διομήδης Κυριακός, όπ. π., 348,349,350

²⁵ Βλ. Διομήδης Κυριακός, όπ. π., τομ. Α', παρ. ΙΒ', ιδίως σελ. LIX.

iv) Η θέση της νομολογίας

Την κρατούσα μέχρι εκείνην την εποχή αντίληψη απηχεί μια ολόκληρη γενεά δικαστικών αποφάσεων.

Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της απόφασης 1590/1896 του Εφετείου Αθηνών με εισηγητή τον Ε. Αμβροσιάδη στην οποία αναφέρεται : *" ο δικαστής δεν επικρίνει αλλά εφαρμόζει τον νόμον. (...) ουχί δε και να ελέγξη τας τοιαύτας νομοθετικάς αποφάσεις ως προς το περιεχόμενον αυτών, διότι τότε η δικαστική εξουσία η οποία κρίνει κατά τους νόμους και όχι περί των νόμων, θα καθίστατο ανωτέρα της νομοθετικής."*²⁶

Στο ίδιο μήκος κύματος κινείται και η πολιτική απόφαση 254/1883 του Αρείου Πάγου με εισηγητή τον Αρ. Καρτζιά η οποία επίσης ανέφερε πως τα δικαστήρια *" δεν δικαιούνται να ελέγξωσι την νομοθετικήν εξουσίαν"*²⁷. Η απόφαση αυτή υπέλαβε το Σύνταγμα ως νόμο ο οποίος πρέπει να τηρείται, χωρίς όμως την τήρηση αυτήν να την εξασφαλίζουν τα δικαστήρια. Το Δικαστήριο δέχτηκε ότι ο έλεγχος των νόμων προς το Σύνταγμα ανήκε στην αποκλειστική αρμοδιότητα του νομοθετικού σώματος το οποίο μπορούσε με νεότερο νόμο να καταργεί παλαιότερο.

v) Η νομολογιακή μεταστροφή

- **Η απόφαση ΠρΑθ 6664/1892²⁸ και η εισήγηση του Πρωτοδίκη Μ. Χατζάκου.**

Η προαναφερθείσα προσέγγιση δεν ήταν ακλόνητη. Στην πρωτοποριακή απόφαση ΠρΑθ. 6664/1892 ο Πρωτοδίκης Μ. Χατζάκος απετόλμησε τον έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων από το δικαστήριο.

Το πρωτοδικείο απέρριψε ένσταση αναρμοδιότητας που του προβλήθηκε σχετικά με την δυνατότητά του να εξετάσει την συμφωνία ενός νόμου με ουσιαστικές διατάξεις του

²⁶ Βλ. ΕφΑθ. 1590/1896 (Τμ. Α'), Η' Θέμις, 1897, 25 . Η συντακτική ομάδα του περιοδικού μάλιστα σχολίασε ότι ηγέρθη λοιπόν το ακανθώδες ζήτημα συμφωνίας των νόμων με το Σύνταγμα, η λύση επί του οποίου θα αποτελέσει ευσεβή πόθο για μακρό διάστημα. Αυτό βέβαια δεν συνέβη καθώς την επόμενη χρονιά εκδόθηκε η απόφαση ΑΠ 23/1897.

²⁷ Βλ. ΑΠ 254/1883 (πολιτική), *Εφημερίς Ελληνικής και Γαλλικής Νομολογίας*, 1883, 351, 352.

²⁸Βλ. Γ' Θέμις (1892 - 1893), 474 επ.

Συντάγματος, προβαίνοντας έτσι στην πρώτη θεωρητική θεμελίωση της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος που συναντάται ποτέ σε δικαστική απόφαση στην ελληνική έννομη τάξη.

Σε σημεία του σκεπτικού της η απόφαση μνημονεύει χαρακτηριστικά : " Το Σύνταγμα απορρέει εκ της συντακτικής του λαού εξουσίας, είναι ο καταστατικός της πολιτείας νόμος, δια του οποίου ρυθμίζονται τα όρια και η ενέργεια εκάστης των εν τω Κράτει πολιτειακών εξουσιών, επομένως και της νομοθετικής. (...) . Τα δικαστήρια οσάκις ήθελον συναντήσαι προφανή αντίφασιν μεταξύ Συντάγματος και νόμου από κοινής νομοθετικής εξουσίας απορρέοντος, μη δυνάμενα να θεωρήσωσι κατηγορημένον το αμετάβλητον Σύνταγμα, κατ' ανάγκην θέλουσι λύσει την αντινομία, αποδίδοντα εις τούτο την επικράτησιν και θεωρούντα τον νόμον ανίσχυρον προς κατάργησιν του Συντάγματος. (...) . Η αυθεντική ερμηνεία [του Συντάγματος] μη έλκουσα το κύρος αυτής εκ των κανόνων της λογικής και της επιστήμης, αλλά εκ της αυθεντίας της δημιουργούσης αυτήν εξουσίας, δέον να ακολουθήται και αν φανερώς αντίκηται εις τας αρχάς της ερμηνευτικής, επομένως η ερμηνεία αυτή δέον να απορρέει παρά μόνης της εξουσίας εκείνης, ήτις κατασκέυασε τον ερμηνευόμενον νόμον."²⁹

Στη συνέχεια πάντως η απόφαση, θεώρησε την κρινόμενη διάταξη σύμφωνη με το Σύνταγμα και μπαίνοντας στην ουσία της υπόθεσης απέρριψε την αγωγή.

- **Η απόφαση ΑΠ 169/1873³⁰ και η μνημειώδης αγόρευση του Εισαγγελέα Δημοσθένη Τζιβανόπουλου.**

Στο σώμα του φονευθέντος ληστή Κουμάρα βρέθηκε κλειστή σφραγισμένη επιστολή απευθυνόμενη προς τον Σπαθιά Τσουτσούρη και στην οποία ο τελευταίος κατονομαζόταν ως συνεργός. Δυνάμει του αποδεικτικού αυτού στοιχείου ο τελευταίος συνελήφθη και καταδικάστηκε. Κατόπιν άσκησε αναίρεση ενώπιον του Άρειου Πάγου, επικαλούμενος την συνταγματική διάταξη του άρθρου 20 η οποία προστάτευε το απόρρητο των ανταποκρίσεων.

Ο Εισαγγελέας του Άρειου Πάγου κατά την αγόρευσή του βρέθηκε προ δύο σημαντικών ζητημάτων που αφορούσαν την υπόθεση, και η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε επί αυτών ήταν αυτή που , ενσωματωμένη πλέον σε απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της χώρας, χάραξε την κατευθυντήρια γραμμή προς την καθιέρωση του Συντάγματος ως τον Θεμελιώδη Νόμο της Πολιτείας.

²⁹ Βλ. όπ. π., 474-475.

Τα ζητήματα τα οποία κλήθηκε να επιλύσει ο Τζιβανόπουλος ήταν ένα δικονομικό και ένα ουσιαστικό.

Εκκινώντας από το πρώτο, ο τότε ισχύον Κώδικας Ποινικής Δικονομίας δεν προέβλεπε ως λόγο άσκησης αναίρεσης την παραβίαση συνταγματικής διάταξης καθώς είχε θεσπισθεί το έτος 1834, πολύ πριν ψηφισθούν δηλαδή τα δύο πρώτα Συντάγματα της χώρας. Ήταν ή όχι ,λοιπόν, παραδεκτός λόγος αναίρεσης η επίκληση παραβίασης ενός συνταγματικού κανόνα; Από το εύρος της ανάλυσης του Εισαγγελέα επί του θέματος, προκύπτει πως το ζήτημα αυτό δεν ήταν καθόλου αυτονόητο.

Ξεκινώντας το συγκεκριμένο κομμάτι της αγόρευσής του ο Τζιβανόπουλος όντως παρατηρεί ότι ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα ο Κώδικας είχε κενό. Στη συνέχεια επικαλέστηκε την απόφαση ΑΠ 196/1872 η οποία είχε κρίνει πως παράβαση του Συντάγματος η οποία συνίσταται σε έλλειψη αιτιολογίας μιας δικαστικής απόφασης, αποτελεί παραδεκτό λόγο αναίρεσης. Η απόφαση αυτή είχε δεχτεί επικρίσεις από τη θεωρία (από τον Κ. Κωνσταντόπουλο, που είχε διατελέσει πληρεξούσιος στην Εθνοσυνέλευση που ψήφισε το Σύνταγμα του 1864) και ο Εισαγγελέας την απέκρουσε λέγοντας πως ο νόμος (δηλαδή ο ΚΠΔ) είχε κενό μην περιλαμβάνοντας την συνταγματική παραβίαση ως λόγο αναίρεσης. *"Είναι άστοχος η επίκρισις αυτή, διότι πάσα εις τους ορισμούς του Συντάγματος αντιβαίνουσα πράξις καθίσταται ολοσχερώς άκυρος"*³¹ ανέφερε.

Την γνώμη του αυτή δεν την θεωρούσε καθόλου αυτονόητη, και για το λόγο αυτό προέβη σε ανάλυση για να την θεμελιώσει , η οποία αναφερόταν ουσιαστικά στην φύση του Συντάγματος. Αφού αναφέρει πως κατά τη στιγμή της θέσπισης του ΚΠΔ ο νομοθέτης δεν είχε υπ' όψιν του το Συνταγματικό πολίτευμα, εξηγεί γιατί η παραβίαση του Συντάγματος αποτελεί λόγο αναιρέσεως: Παραλληλίζοντας το ελληνικό σύνταγμα με το Γαλλικό του 1848, αναφέρεται στο άρθρο 110 Σ που αφιερώνει την τήρησή του στον πατριωτισμό των Ελλήνων. Όπως η γαλλική έννομη τάξη έκρινε, έτσι και εμείς πρέπει να δεχτούμε ότι την διάταξη αυτή οι πολίτες δεν μπορούν κάθε φορά που υπάρχει παραβίαση του Συντάγματος από την εκτελεστική εξουσία να την επικαλούνται ως αφορμή για να επαναστατούν. *"Δια τούτο αποκλείομεν την ερμηνείαν, καθ' ην η φράσις "η επιτήρησης του παρόντος Συντάγματος ανήκει εις τον Γαλλικόν λαόν" καθιερώνει την αδιάκοπον επανάστασιν και τον στασιασμόν(...)"*³² ανέφερε στο συγκριτικό με τη Γαλλία κομμάτι της αγόρευσής του.

Η θέση αυτή θυμίζει παρόμοια άποψη του θεωρητικού Διομήδη Κυριακού, ο οποίος παρεμφερώς είχε υποστηρίξει : *" η επανάστασις αναφαίνεται κατά καιρούς τινάς αναγκαία ή νόμιμος, αλλ' η του λαού διέγερσις ουδέποτε δύναται να εκληφθή ως διαρκές και κανονικόν μέσον,*

³⁰ Βλ. Θέμις Δ' (1893), 388 επ.

³¹ Βλ. όπ. π., 390.

όπως προστατεύεται το Σύνταγμα." και δια μέσου της οποίας είχε συναγάγει την αναγκαιότητα τα δικαστήρια να έχουν την αρμοδιότητα να ελέγχουν την ουσιαστική συμφωνία των νόμων προς το Σύνταγμα.³³

Στη συνέχεια ο Τζιβανόπουλος αναφέρεται αμιγώς στα ελληνικά συνταγματικά δεδομένα : "η έννοια του άρθρου 110 είναι ότι οι πολίται όλοι πρέπει να ώσιν άγρυπνοι ως προς την τήρησιν των συνταγματικών ελευθεριών, αλλά δι' όλων των νομίμων μέσων, ... και δια της προσφυγης ενώπιον των δικαστηρίων, όταν δε τοιαύτη προσφυγή γίνεται ενώπιον αυτών, ως επί του προκειμένου εγένετο υπό του κατηγορουμένου παραπονουμένου δια την παραβίασιν του Συντάγματος ως προς το απόρρητων των επιστολών, δεν δύναται το ανώτατον του Κράτους δικαστήριο ν' αρνηθή ακρόασιν επί των λόγων, ότι το άρθρον 458 της Ποιν. Δικονομίας δεν διαλαμβάνει περί της παραβιάσεως του Συντάγματος ως λόγου αναίρεσεως... Δεν είναι δε ορθόν να δεχθώμεν ότι ο νομοθέτης, θεωρήσας άτοπον να έχωσι νόμιμον ισχύν αποφάσεις περιέχουσαι παραβιάσεις των κειμένων νόμων, ως προς πάσαν ψευδήν ερμηνείαν ή εσφαλμένη εφαρμογή του ποινικού νόμου, ή ως προς την παραβίασιν τύπου, επί ποινή ακυρότητας διατεταγμένου, επέτρεψε προς ανόρθωσιν και ακύρωσιν των τοιούτων αποφάσεων προσφυγήν ενώπιον του Αρείου Πάγου, ηννόησε δε ν' απαγορεύση τοιαύτην, προκειμένου περί της δια δικαστικών αποφάσεων παραβιάσεως του Συντάγματος, του θεμελιώδους νόμου, εν ή περιπτώσει ήθελεν ανιδρυθή τοιούτον πολίτευμα."³⁴. Παρατηρούμε πως το επιχείρημα είναι πολύ δυνατό. Ο Εισαγγελέας χρησιμοποιεί το άρθρο 110 για να τεκμηριώσει όχι ένα διαρκές δικαίωμα εξέγερσης, αλλά το δικαίωμα να εξαντλούνται όλα τα νόμιμα μέσα ,προς προάσπιση των δικαιωμάτων των πολιτών, που το πολίτευμα διαθέτει, ένα από τα οποία είναι και η ίδια η επίκληση του θεμέλιου λίθου του, που είναι το ίδιο το Σύνταγμα. Από την οπτική αυτή ξενίζει λίγο η συγκριτική αναφορά στη Γαλλία που γίνεται λίγο πριν, ωστόσο το κάνει γιατί η πειστικότητά του ενισχύεται από την αναφορά σε ένα συνταγματικώς πεπαιδευμένο ευρωπαϊκό πρότυπο.

Αν το Σύνταγμα εθεωρείτο τότε νόμος, η επιχειρηματολογία του, που ούτως ή άλλως ήταν πολύ ισχυρή, θα αρκούσε. Επειδή όμως κάτι τέτοιο δεν ίσχυε συνέχισε (επιλύοντας έτσι και το δεύτερο, το ουσιαστικό ζήτημα που είχε προκύψει) : " Το Σύνταγμα, δημιουργηθέν υπό συντακτικής Συνελεύσεως και ουχί από νομοθετικού σώματος, έθηκεν τα θεμέλια εφ' ων ανεγείρεται ολόκληρον το οικοδόμημα της πολιτείας. Ηθέλομεν δε υποθέσει τον ημέτερον νομοθέτην ου μόνον επιπόλαιον, αλλά και ωπλισμένον δια της μεγαλειτέρας απαθείας δια την ηθικήν τάξιν και το κοινωνικόν συμφέρον, αν, προκειμένου μεν περί όλων των επί ποινή ακυρότητος διατάξεων της ποινικής δικονομίας και περί της ερμηνείας και εφαρμογής όλων των διατάξεων του ποινικού νόμου, ελεπτολόγησε μέχρι των άκρων, όπως προστατεύσει αυτάς,

³²Βλ. όπ. π., 390

³³ Βλ. Διομήδους Κυριακού, όπ. π. σελ LXI

αποδούς μέγιστον σεβασμόν εις αυτάς, προκειμένου δε περί των διατάξεων αυτού του καθεστώτος πολιτεύματος, επί τη προβλέψει αυτού ως ενδεχομένου εν τω μέλλοντι, εννόησε ν' αφήση ταύτας έρμαιον της κυριαρχικής κρίσεως του Δικαστηρίου των Συνέδρων."³⁵

Αποδεχόμενος έτσι το παραδεκτό της αναίρεσης έκλεισε με τη φράση " όπως δ' ήθελεν αποφανθή ο νομοθέτης του 1834, μετασχηματιζόμενος εις δικαστήν της σήμεραν και ερμηνεύων τον νόμον του, ούτω πως θέλει κρίνει και ο Άρειος Πάγος."³⁶ Στη συνέχεια, εξετάζοντας την ουσία της υπόθεσης και αναλύοντας ενδελεχώς το περιεχόμενο του άρθρου 20 του Συντάγματος, απέρριψε την αναίρεση ως νόμω αβάσιμη καθώς δεν έκρινε ότι η επιστολή εκείνη προστατευόταν από την συνταγματική διάταξη.

Τόσο η επιχειρηματολογία της άνω απόφασης, όσο και η παρεμφερής εισήγηση του Μ. Χατζάκου που αναφέρθηκε παραπάνω, παρέμειναν παραμελημένες από τα περισσότερα θεωρητικά συγγράματα που κατά τον επόμενο αιώνα ασχολήθηκαν με την μελέτη της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος στην Ελλάδα.

Αν την εξετάσουμε λίγο προσεκτικότερα αναδεικνύονται κοινά σημεία με την απόφαση του Supreme Court των Η.Π.Α Marbury vs Madison , η οποία παρουσιάστηκε στην εισαγωγή. Παρότι ο Τζιβανόπουλος δεν παρέπεμψε σε αυτήν, ωστόσο δεν αποκλείεται ήδη να την γνώριζε όταν κλήθηκε να αγορεύσει.

Πέρα από τις πολλές διαφορές τους, η σημαντικότερη ίσως ομοιότητά τους βρίσκεται στο γεγονός πως και οι δύο εκκινούν από έδαφος όπου ο νομικός χαρακτήρας και η νομική υπεροχή του Συντάγματος έναντι των λοιπών νόμων όχι μόνο δεδομένη δεν είναι αλλά συχνά και μη αποδεκτή. Η νομική υπεροχή του Συντάγματος ,λοιπόν, πρέπει και στις δύο περιπτώσεις αρχικά να θεμελιωθεί και μετά να αντληθούν από αυτό οι ανάλογες έννομες συνέπειες. Και τόσο η αγόρευση του Δ. Τζιβανόπουλου όσο και η δικαστική κρίση του Αρχιδικαστή John Marshall έκαναν αυτό ακριβώς. Επιπλέον, και τα δύο κείμενα τεκμηριώνουν την νομική υπεροχή του Συντάγματος στη φύση του ως θεμελιώδους νόμου της πολιτείας, ο οποίος έχει ως βάση την νομικώς ανέλεγκτη βούληση του λαού να θέτει ο ίδιος τα θεμέλια του πολιτεύματος εντός του οποίου επιθυμεί να κυβερνηθεί.

Αξίζει να προσεχτεί το γεγονός πως και οι δύο αποφάσεις δέχονται με σαφή επιχειρηματολογία ότι το Σύνταγμα εν τέλει ισχύει και εφαρμόζεται και από τα δικαστήρια ως ο

³⁴ Βλ. όπ. π., 390

³⁵ Βλ. όπ. π., 390-391

³⁶ Βλ. όπ. π., 391

υπέρτατος νόμος, και εξετάζοντας στην συνέχεια την ουσία των αιτημάτων που στηρίζονταν ευθέως σε αυτό τα απέρριψαν , όχι ως απαράδεκτα , αλλά ως αβάσιμα.

Τέλος, όσον αφορά την αγόρευση του Εισαγγελέα Τζιβανόπουλου, αξίζει να σημειωθεί κάτι ακόμα ,πέραν των προαναφερθέντων, που την κάνει ιδιαίτερη. Δεν δέχεται ότι η έννοια "Σύνταγμα" ανήκει στο γένος "νόμος" . Αποδεχόμενος ότι η Δικονομία έχει κενό, αποδέχεται ότι το Σύνταγμα είναι κάτι διάφορο. Οπότε η Δικονομία χρειάζεται συμπλήρωση και όχι ερμηνεία. Επιδεικνύει , λοιπόν, το θάρρος να καλέσει τον δικαστή να την συμπληρώσει, ενεργώντας όπως θα ενεργούσε ο νομοθέτης αν το 1834 που θεσπίστηκε ο ΚΠΔ, είχε ψηφισθεί και ίσχυε Σύνταγμα (εξ ' ου λοιπόν και ο τρόπος με τον οποίο έκλεισε την αγόρευσή του). Ήθελε έτσι να τονίσει και τον ρόλο του νομοθέτη, καθώς μόνον αυτός μπορεί σε ένα συνταγματικό πολίτευμα να μεταβάλλει το περιεχόμενο των νομοθετημάτων.³⁷

2) Η οριστική καθιέρωση του Συντάγματος ως Θεμελιώδους Νόμου της Πολιτείας

ι) Η απόφαση ΑΠ 23/1897³⁸

Η απόφαση αυτή του Αρείου Πάγου είναι η πρώτη απόφαση δικαστηρίου , και δη του Ανώτατου, που αρνήθηκε να εφαρμόσει νόμο με το επιχείρημα ότι αυτός είναι αντισυνταγματικός.

Αντικείμενο της διαφοράς ήταν η κυριότητα γαιών που περιέβρεχε η υπό αποξήρανση λίμνη Κωπαΐδα. Και ειδικότερα, εάν ήταν σύμφωνη με το Σύνταγμα η με το άρθρο 4 του ν. ΡΟΓ'/1867 ανάθεση σε επταμελή διοικητική επιτροπή της αρμοδιότητας να προσδιορίζει οριστικά την περίμετρο της συνήθους πλημμυρίδας της λίμνης και μέσω αυτού του προσδιορισμού, να επιλύει οριστικά ζητήματα κυριότητας γαιών που βρίσκονταν μέσα στην περίμετρο αυτή.

Η υπόθεση αυτή, όπως και οι περισσότερες που αφορούσαν κυριότητα επί γαιών, παρουσίαζε πολυπλοκότητα και εν τέλει έφτασε στον Άρειο Πάγο. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Πρωτοδικείο Αθηνών στην σχετική 2256/1885³⁹ απόφασή του αποφάσισε ότι " (...) ουδείς αφαιρείται του φυσικού δικαστού, ούτε στερείται της περιουσίας άνευ ανάγκης και όπως το Σύνταγμα ορίζει." και

³⁷ Ως προς την τελευταία αυτή παρατήρηση βλ. και Γιάννη Δρόσο, όπ. π σελ 196

³⁸ Βλ. ΑΠ 23/1897 (Α' Τμήμα), Η' Θέμις, 1898, 329

για τον λόγο αυτόν η επίμαχη διάταξη κατά την οποία ιδιοκτησίες εντός της ορισθείσης περιμέτρου δεν μπορούν να διεκδικηθούν, δεν αφορά όσους είναι ιδιοκτήτες με νόμιμο τρόπο γιατί προστατεύονται "δυνάμει του επικρατούντος παντός νεωτέρου νόμου Συντάγματος"⁴⁰. Το Εφετείο Αθηνών όμως εξεκάλεσε την απόφαση του Πρωτοδικείου με την 924/1892 απόφασή του με την σκέψη ότι : "τα δικαστήρια δεν έχουν το δικαίωμα νόμους προσηκόντως καταρτισθέντας να επικρίνωσι ως αντικειμένους εις το Σύνταγμα και να αρνηθώσι την εφαρμογήν των, αφού υποχρεούνται (...) να υποτάσσωνται εις τους νόμους και να εφαρμόζωσιν αυτούς."⁴¹

Γίνεται φανερή η διάσταση απόψεων μεταξύ των δύο δικαστηρίων, όπου το Εφετείο συνέχισε στον δρόμο της πάγιας ως τότε νομολογίας να θεωρεί πως το Σύνταγμα βρισκόταν όχι υπεράνω των νόμων αλλά έξω από αυτούς.

Είχε φτάσει πλέον η στιγμή για τον Άρειο Πάγο να αποφανθεί συγκεκριμένα επί του ζητήματος που είχε τεθεί, σηματοδοτώντας πλέον και επίσημα την νομολογιακή μεταστροφή σχετικά με την φύση του Συντάγματος και την σύμφωνη με αυτό ερμηνεία των κοινών νόμων , όπως και έπραξε κηρύσσοντας την διάταξη του νόμου αντισυνταγματική στην συγκεκριμένη υπόθεση. Αναφέρει χαρακτηριστικά στο σκεπτικό της : *"όταν δε διάταξις νόμου αντίκειται εις το Σύνταγμα ως μεταβαλλούσα δι απλού νομοθετήματος θεμελιώδη διάταξιν αυτού, οία η ανωτέρω, δικαιούται το δικαστήριο να μη εφαρμόζη αυτήν εν τω θέματι περί ου δικάζει"*.

Επειδή ήταν η πρώτη απόφαση με την οποία έγινε δεκτό ότι ένα δικαστήριο μπορεί να μην εφαρμόζει νόμο τον οποίο κρίνει αντισυνταγματικό, για τον λόγο αυτό η ΑΠ 23/1897 έχει μείνει στην συνταγματική μας ιστορία ως η απόφαση μέσω της οποίας εισήχθη στην έννομη τάξη μας ο θεσμός του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. (Την ερμηνεία αυτή θα ακολουθήσει και το Συμβούλιο της Επικρατείας μερικά χρόνια αργότερα στην πρώτη του απόφαση 1/1929).

Η αλήθεια όμως είναι πως 4 χρόνια πριν, η συνεισφορά της αγόρευσης του Εισαγγελέα Τζιβανόπουλου στην απόφαση ΑΠ 169/1893 ήταν πολύ μεγαλύτερη. Γιατί αυτή είχε προετοιμάσει όλο το έδαφος, είχε θέσει τις ιδεολογικές και θεωρητικές βάσεις για την είσοδο του θεσμού αυτού στην ελληνική συνταγματική τάξη.

Ωστόσο έχει και η παρούσα απόφαση την σημασία της, διότι όπως επισημαίνει και ο κ. καθηγητής Ιωάννης Δρόσος *"με το αποφασιστικό βήμα που πραγματοποίησε, ο Άρειος Πάγος*

³⁹ Βλ. Γ' Θέμις (1892), 349

⁴⁰ Βλ. όπ. π. , 349

⁴¹ Βλ. ΕφΑθ. 924/1892, Γ' Θέμις (1892), 349 . Η σύνταξη του περιοδικού σχολιάζοντας τις δύο αποφάσεις τις οποίες κιάλας δημοσίευσε στη ίδια σελίδα τάχθηκε με το μέρος του Πρωτοδικείου και επέκρινε το Εφετείο καταλογίζοντάς του ότι λησμόνησε ότι ο Ύπατος νόμος είναι το Σύνταγμα. Και όταν δημοσιεύθηκε η απόφαση του ΑΠ την επιδοκίμασε λέγοντας ότι πλέον είχε λυθεί απλώς, καθαρώς και αρκούντως ευθαρσώς το ακανθωδέστατο ζήτημα της ισχύος των αντιβαίνοντων προς το Σύνταγμα νόμων. Βλ. σχετικώς Θ' Θέμις, 1898, 329.

έφυγε από την σφαίρα του εάν επιτρέπεται να ερευνά ο δικαστής τί επιτρέπει και τί απαγορεύει στον νομοθέτη το Σύνταγμα και εισήλθε στην σφαίρα του τί επιτρέπει και τί απαγορεύει ,και στον νομοθέτη, το Σύνταγμα. Το ζήτημα της συνταγματικότητας δηλαδή εξήλθε οριστικά από την σφαίρα της έρευνας ως προς την φύση του Συντάγματος και εισήλθε σε εκείνη της ερμηνείας του περιεχομένου του".⁴²

ii) Η Συνταγματική κατοχύρωση του θεσμού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων

Συνταγματική κατοχύρωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δεν περιέλαβε η αναθεώρηση του 1911 αλλά μόνον το Σύνταγμα του 1927, στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5 το οποίο όριζε : "η δικαστική εξουσία ασκείται υπό δικαστηρίων ανεξαρτήτων, υποκειμένων μόνον εις τους νόμους" , ενώ η ερμηνευτική δήλωση διευκρίνιζε : "η αληθής έννοια της διατάξεως είναι ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα".

Μέχρι τότε ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στηριζόταν στο ότι γινόταν αποδεκτός από την δικαστηριακή πρακτική και τη θεωρία.

Ο Νικόλαος Ν. Σαρίπολος , υιός του συνταγματολόγου καθηγητή του 19ου αιώνα Ν.Ι. Σαριπόλου, ήταν αυτός που στο έργο του *Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδος* , στον δεύτερο τόμο, προβαίνει ίσως στην πληρέστερη τεκμηρίωση του θεσμού προτού αυτός εισέλθει στην σφαίρα του θετικού συνταγματικού δικαίου.

Αναφερόμενος στο Σύνταγμα του 1911 , το οποίο όπως προαναφέρθηκε δεν περιείχε ρητή διάταξη κατοχύρωσης του θεσμού, παρατηρεί ότι η αρχή ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια, και η μη εφαρμογή όσων κρίνουν αντισυνταγματικούς : "εξάγεται εκ της γενικής θεωρίας του ημετέρου συνταγματικού δικαίου. Το Σύνταγμα είναι θεμελιώδης νόμος, περιορίζων τα συντεταγμένας εξουσίας, έχων επαυξημένην τυπικήν δύναμιν, μη δυνάμενος να τροποποιηθεί ή να ερμηνευθή αυθεντικώς δι' απλής πράξεως της συντεταγμένης νομοθετικής εξουσίας, δι' απλού νόμου αλλά μόνον υπό της Βουλής , κατά τας περί αναθεωρήσεως διατάξεις (...). Μη επιτρεπομένης της υπό των δικαστηρίων ιδίως εξετάσεως της συνταγματικότητος των κανονικώς δημοσιευομένων νόμων, η νομοθετική εξουσία θα ήτο πράγματι απεριόριστος (...) θα είχε δε ,αληθώς, την δι' απλών νόμων εξάσκησιν της συντακτικής εξουσίας (...). Τα δικαστήρια δικαιούνται και οφείλουσι να ερμηνεύωσι και να εφαρμόζωσι το Σύνταγμα, όπερ είναι θεμελιώδης νόμος, μη εφαρμόζοντα "νόμον" αντισυνταγματικόν, όστις δεν είναι παντάπασι νόμος. Εις τον

⁴² Βλ. Γιάννη Δρόσου , όπ. π., σελ. 200

πατριωτισμόν των Ελλήνων αφιερούται η τήρησις του συντάγματος, κατά το άρθρον 111 αυτού, ο δε Βασιλεύς, δια της εκδόσεως του συντάγματος, παραγγέλει εις πάσας τας δικαστικάς, πολιτικάς και στρατιωτικάς του Κράτους αρχάς και πάντας να τηρώσιν απαρασαλεύτως το παρόν πολιτικόν Σύνταγμα. Η υποχρέωσις αυτή, άλλως τε, προέρχεται εξ αυτού του συντάγματος⁴³.

Στην ανάπτυξη του αυτή υπάρχουν, αλληλοσυμπληρούμενα και επεξεργασμένα, στοιχεία από την αγόρευση Τζιβανόπουλου στην απόφαση ΑΠ 169/1893, της εισήγησης Χατζάκου και του σκεπτικού της απόφασης 6664/1892 του Πρωτοδικείου Αθηνών, αλλά και της αμερικανικής απόφασης *Marbury v. Madison* του Supreme Court, χωρίς ωστόσο ο συγγραφέας να παραπέμπει σε αυτά ή να τα μνημονεύει.

iii) Η θεωρητική αναγνώριση της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος

Την αυξημένη τυπική ισχύ ως εγγενές στοιχείο του Συντάγματος (από την οποία αντλήθηκε και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων) εισήγαγε στην συνταγματική μας θεωρία, κατ'εξοχήν, ο Ιωάννης Αραβαντινός στο έργο του *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον* (1897). Το βιβλίο αυτό, αν και διατηρεί την παραδοσιακή δομή των συγγραμμάτων του 19ου αιώνα, από άποψη περιεχομένου σηματοδοτεί μία νέα εποχή στην θεώρηση του συνταγματικού δικαίου. Οι τεκμηριώσεις του γίνονται με τρόπο αυστηρό, οι υποσημειώσεις του είναι εκτεταμένες, γίνεται ευρεία χρήση της νομολογίας αλλά και συγκριτικών νομικών δεδομένων, και γενικότερα δίνεται ιδιαίτερη έμφαση και προτίμηση στην ανάδειξη των νομικών στοιχείων σε βάρος των μη νομικών.

Στο *Ειδικό Μέρος* του συγγράμματός του, και συγκεκριμένα στο *Βιβλίο Πρώτο* με τίτλο *Περί συντάξεως της πολιτείας* ο συγγραφέας αναδεικνύει την τυπική μορφή και στην συνέχεια την αυξημένη τυπική ισχύ των κανόνων του Συντάγματος.

Αρχικά, ο Αραβαντινός θέτει ένα γενικότερο θέμα τυπικότητας : παρά το γεγονός ότι το ισχύον Σύνταγμα εισάγει την διάκριση των εξουσιών, εντούτοις δεν ορίζει επακριβώς τις λειτουργίες που υπάγονται σε κάθε μια από τις τρεις, πράγμα βέβαια που δεν ορίζει κανένα άλλο γνωστό Σύνταγμα ή σύγγραμμα συνταγματικού δικαίου. Ωστόσο ο διαχωρισμός τους απέβλεπε στο να είναι αυτές διακριτές από άποψη περιεχομένου, αντικειμένου και ουσίας, πράγμα αυτονόητο διότι η αυθαίρετη κατάταξη των λειτουργιών διάφορες κατηγορίες χωρίς να δίδεται προσοχή στο περιεχόμενό τους δεν έχει καμία πρακτική και επιστημονική αξία.⁴⁴ Επειδή όμως ,

⁴³ Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου, *Συνταγματικόν Δίκαιον*, τομ. Β' 332- 335

⁴⁴ Βλ. Αραβαντινού, *Ειδικό Μέρος*, Αθήναι, 5.

όπως τονίζει, η διάκριση των εξουσιών εκ φύσεως δεν μπορεί να είναι ακριβής, προέκυψε το γεγονός να κατατάσσονται πολλές λειτουργίες της πολιτικής εξουσίας ανάλογα με το όργανο που τις ασκεί, ενώ ως προς το περιεχόμενό τους ανήκουν σε άλλη κατάταξη. Για τον λόγο αυτό πρέπει ο "ερμηνευτής του συνταγματικού πολιτεύματος" προκειμένου να λύσει πολλά προβλήματα συνταγματικού δικαίου να δύναται να *"διακρίνει ασφαλώς την ουσιαστική και την τυπική φύσιν εκάστης λειτουργίας"*⁴⁵, πράγμα σημαντικό ώστε να καθορισθούν τα όρια που διακρίνουν τις κρατικές λειτουργίες.

Η διάκριση τυπικού - ουσιαστικού είναι θεμελιώδης για τον συγγραφέα και είναι αυτή που ανατρέπει την προηγούμενη σχολή σκέψης, με προεξάρχοντα τον Ν.Ι Σαρίπολο. Σε αυτήν θα στηρίξει τον αμιγώς νομικό χαρακτήρα του Συντάγματος και την τυπική υπεροχή του έναντι των λοιπών νόμων.

Αναφερόμενος στην νομοθετική εξουσία και τα καθήκοντά της λέει πως η συμμετοχή του λαού δια των αντιπροσώπων του σε αυτήν αποτελεί αξίωμα θεμελιώδους σημασίας για το συνταγματικό πολίτευμα. Η λαϊκή συμμετοχή στο όργανο της νομοθετικής εξουσίας παρέχει σε αυτό αυξημένη εγγύηση, και βάσει αυτού το Σύνταγμα ανέθεσε σε αυτό και πράξεις που κατ' ουσίαν δεν συνιστούν νομοθετική λειτουργία, ενίοτε ονομαζόμενες ως "νόμος"⁴⁶. Τα πλεονεκτήματα της νομοθετικής λειτουργίας εκμεταλλεύθηκαν και ορισμένες κυβερνήσεις και *"υπέβαλον λειτουργίας της εαυτών σφαίρας εις τον τύπον του νόμου, όπως περιποιήσωσι ταύταις το πλεονέκτημα της διάρκειας των νομοθετικών πράξεων, ή όπως αύται αποβάλωσι την περί τούτων ευθύνην"*⁴⁷. Έτσι όμως για κάθε μεταβολή των κυβερνητικών πράξεων που έλαβαν την μορφή νόμου, επεκτείνονταν τα όρια της νομοθετικής εξουσίας.

Στη συνέχεια ο Αραβαντινός προβαίνει στη διάκριση τυπικού και ουσιαστικού νόμου. Η διάκριση αυτή, θεωρούμενη υπό το πρίσμα του Συντάγματος του 1864 το οποίο στο άρθρο 22 επιφυλάσσοντας την άσκηση του νομοθετικού έργου στον βασιλιά και την βουλή δεν επέτρεπε την ανάμιξη οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας σε αυτήν, είχε μεγάλη σημασία και ήταν αναγκαία, διότι μέσω αυτής μπορούσε να προληφθεί *"η δια της αναμίξεως των οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας εις νομοθετικά καθήκοντα παραβίασις θεμελιωδών διατάξεων του Συντάγματος"*⁴⁸. Η διάκριση συνίστατο στο ότι : *"εφ' όσον μεν εν τω νόμω διαβλέπει τις την διάταξιν κανόνος δικαίου, έχει την ουσιαστικήν έννοιαν του νόμου, εφ' όσον δ' εν τω νόμω διαβλέπει το προϊόν της ενέργειας του νομοθετικού οργάνου της πολιτείας έχει την τυπικήν έννοιαν*

⁴⁵ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 7.

⁴⁶ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 10, σημ 3 και 4.

⁴⁷ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 11

⁴⁸ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 23

του νόμου".⁴⁹ Η διάκριση έχει μεγάλη σημασία στο συνταγματικό πολίτευμα, γιατί αυτό προβλέπει διαφορετικά όργανα για κάθε μία από τις λειτουργίες της κρατικής εξουσίας.

Κατά την εξέταση της "διττής έννοιας του νόμου εν Ελλάδι"⁵⁰ ο συγγραφέας εξετάζοντας τη νομολογία του Αρείου Πάγου καταλήγει στο συμπέρασμα ότι επικρατούσε ασάφεια και αντιφατικότητα σχετικά με την διάκριση, καθώς το Ανώτατο Δικαστήριο δέχθηκε ως νόμο πράξη άλλοτε δυνάμει του ουσιαστικού και άλλοτε δυνάμει του τυπικού κριτηρίου. Ασυνέπεια, ωστόσο, εμφανιζόταν και στο νομοθετικό σώμα, το οποίο αποδεχόμενο το γεγονός πως ο νόμος όφειλε να είναι γενικός εντούτοις εψήφισε νόμους αναφερόμενους σε συγκεκριμένα πρόσωπα.

Σε παρόμοια εξέταση προβαίνει αναλύοντας την έννοια του νόμου όπως αυτή προκύπτει από συγγράμματα Ελλήνων θεωρητικών της εποχής όπως ο Οικονομίδης, ο Κρασσάς, ο Καλλιγιάς, ο Παπαρρηγόπουλος, ο Ν.Ι. Σαρίπολος, ο Φλογαΐτης, ο Αγγελόπουλος και ο Αγγελάκης και οδηγείται στο συμπέρασμα πως στην νομολογία, την κοινοβουλευτική πρακτική και στην θεωρία είχε επικρατήσει η ουσιαστική έννοια του νόμου, η οποίας ως εγγενές στοιχείο έχει την ενσωμάτωση εντός του κάποιου κανόνα δικαίου, αναγνωριζομένης όμως και της τυπικής έννοιας αυτού. Ειδικά ως προς τους υπόλοιπους θεωρητικούς, αντί να παρουσιάζει τις απόψεις τους, φαίνεται να προβαίνει σε διορθώσεις και ερμηνείες αυτών. Ενίοτε δε, φαίνεται να τους προσάπτει απόψεις που δεν είναι σίγουρο ότι οι συγγραφείς υποστήριζαν.

Έτσι, όσον αφορά π.χ. τον Βασίλειο Οικονομίδα, ο Αραβαντινός, αφού παραθέσει τις απόψεις του περί του νόμου που περιέχονται στο έργο του *Στοιχεία Αστικού Δικαίου* καταλήγει εν τέλει στο συμπέρασμα ότι "*είχε συνείδησιν της διακρίσεως των νόμων εις νόμους ουσιαστικούς και εις νόμους τυπικούς*"⁵¹.

Όσον αφορά τον Ν.Ι. Σαρίπολο, ο οποίος θεωρούσε νόμο την σύμφωνη με το αιώνιο δίκαιο διάταξη της πολιτείας που στόχευε στην τελειοποίηση του ανθρώπου και στην ευδαιμονία της κοινωνίας και που έπρεπε να τηρείται από τους πολίτες και να τιμωρεί τους παραβάτες, προβαίνει σε επεξεργασία του ορισμού του για τον νόμο ασκώντας του κριτική. Δεν δέχεται την είσοδο του αιώνιου δικαίου σε ορισμό για τον νόμο, γιατί την θεωρεί αόριστη έννοια που δεν χωρά στον νομικά καθορισμένο ορισμό του νόμου αλλά και ανακριβή γιατί νόμοι πρέπει να θεωρούνται και οι πράξεις της νομοθετικής εξουσίας που δεν συμφωνούν με το αιώνιο δίκαιο (π.χ. ένας ενδεχομένως άδικος ή κακός νόμος). Επιπλέον, καθώς δεν είναι όλοι οι νόμοι ποινικοί δεν θα έπρεπε ο ορισμός του να αναφέρει ότι όσοι τον παραβαίνουν τιμωρούνται. Συνεπώς, αφού κατόπιν αυτών των αφαιρέσεων ο ορισμός του Σαρίπολου για τον νόμο έμενε

⁴⁹ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 35-36

⁵⁰ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος παρ. 14, σελ 37 επ.

⁵¹ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 48, 48 σημ. 14, 50

ημιτελέστατος, ο Αραβαντινός αποφάνθηκε ότι *"τον της εννοίας του νόμου ορισμόν κατέλιπεν κενόν"*⁵²

Αναφερόμενος στο κομμάτι της *Πραγματείας* του Σαρίπολου όπου αυτός προβαίνει σε διαχωρισμό νόμων και διαταγμάτων, ο Αραβαντινός συναγάγει επτά στοιχεία της έννοιας του νόμου τα οποία θεωρεί πως ο Σαρίπολος έπρεπε να είχε συμπεριλάβει στον ορισμό του ώστε αυτή να είναι *"νομικότερη και πληρέστερη"*⁵³. Άρα τούτο σημαίνει πως κατά τον Αραβαντινό, ο Σαρίπολος *"είχεν συνείδησιν της διττής έννοιας του νόμου ,της ουσιαστικής και της τυπικής"* αλλά μην συνάγοντας τα ορθά συμπεράσματα η διάκριση παρέμεινε *"άκαρπος και σχεδόν απαρατήρητος"*⁵⁴.

Παρατηρούμε λοιπόν πως μέσα από το έργο του Αραβαντινού επιχειρείται μία ολοκληρωτική ανατροπή των μεθοδολογικών θεμελίων της σχολής σκέψης που έφερε στην χώρα ο Ν.Ι Σαρίπολος κατά τον 19ο αιώνα. Ωστόσο η αλήθεια ίσως είναι πως στα πλαίσια της προσπάθειάς του να παρουσιάσει τον δικό του τρόπο σκέψης, *"καταλογίζει"* σε αυτόν πράγματα που δεν είναι καθόλου σίγουρο ότι τα είχε παρατηρήσει. Είναι πολύ πιθανό ότι ο ίδιος ο Αραβαντινός να ήταν ο πρώτος δημοσιολόγος της εποχής του που είχε παρατηρήσει αυτήν την διάκριση, ακόμα όμως και έτσι η *"τακτική"* αυτή φαινόταν εξυπηρετική ώστε να δοθεί η απαραίτητη ώθηση στην νομική σκέψη και θεωρία της χώρας να εξελιχθεί.

*

Σε τρία διαφορετικά κεφάλαια του βιβλίου του ο Αραβαντινός εξετάζει την έννοια και τα χαρακτηριστικά του ουσιαστικού και τυπικού νόμου και αναφέρεται στα περί τυπικής και ουσιαστικής ισχύος του νόμου. Έτσι η τυπική δύναμη καθίσταται αυτοτελές νομικό μέγεθος το οποίο χρήζει ιδιαίτερης μελέτης, καθώς αποτελεί νομικό χαρακτηριστικό και του ίδιου του Συντάγματος.

Στο κεφάλαιο με τίτλο *Περί των συντακτικών νόμων (Σύνταγμα)* ο Αραβαντινός μελετά την *"σπουδαιότητα εν τω Συνταγματικώ Δικαίω διάκρισιν μεταξύ συντακτικών και απλών νόμων (Συντάγματος και Νόμου)"*⁵⁵. Φρονεί ότι η διάκριση αυτή ήταν γνωστή ήδη από τους αρχαίους χρόνους και τον μεσαίωνα, ενώ κατέχει σημαντική νομική θέση στο συνταγματικό πολίτευμα. Για να προσδιορισθεί όμως αυτή με ακρίβεια, πρέπει πρώτα να προσδιορισθεί η έννοια του *"συνταγματικού νόμου"*.

Στην προσπάθειά του αυτή, παρατηρεί πως στην Ελλάδα ήδη από τα χρόνια του Αγώνα της Ανεξαρτησίας ίσχυε το αξίωμα ότι η συντακτική εξουσία ανήκει αποκλειστικά στο έθνος και

⁵² Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 57

⁵³ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 57

⁵⁴ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 59

⁵⁵ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 153

ασκείται αποκλειστικά από τους συνεργόμενους σε Εθνική Συνέλευση αντιπροσώπους του. Αυτή η συντακτική εξουσία είναι η μόνη που παρέχει το δικαίωμα ψήφισης συντακτικών νόμων οι οποίοι ως σύνολο καλούνται Σύνταγμα⁵⁶. Στη συνέχεια σημειώνει ότι η πηγή από την οποία απορρέουν οι συνταγματικοί νόμοι δεν είναι ασφαλές κριτήριο διάκρισης των κατ' ουσίαν συντακτικών από τους απλούς νόμους, διότι στο ελληνικό δημόσιο δίκαιο έχουν υπάρξει εξαιρέσεις που αναιρούν τον κανόνα. Απορρίπτει επίσης την θεωρία ότι η συντακτική εξουσία που ασκείται από το κυρίαρχο έθνος είναι υπεράνω των εντός Συνταγματικής πολιτείας λειτουργούντων νομοθετικών οργάνων⁵⁷, καθώς δεν συναντά αποδοχή ούτε στην πράξη ούτε στην θεωρία. Προς τεκμηρίωση αυτού επικαλείται αντίθετα παραδείγματα από την Γαλλία, την Αγγλία, Ιταλία, Ισπανία και τις Γερμανικές πόλεις. Καταλήγει δε, λέγοντας ότι ο χαρακτηρισμός ενός νόμου ως συντακτικού με βάση το όργανο που τον ψηφίζει είναι εντελώς τυπικός⁵⁸ και δεν είναι ασφαλές κριτήριο σχετικά με το τί πρέπει και τί δεν πρέπει να περιλάβει στο Σύνταγμα ένας συντακτικός νομοθέτης. Ούτε όμως από τις γνώμες των ελληνικών συνταγματικών σωμάτων μπορούν να εξαχθούν ασφαλή κριτήρια ουσιαστικής διάκρισης μεταξύ συντακτικού και απλού νόμου καθώς σε αυτές η διάκριση παραμένει τυπική με μόνο κριτήριο το αν ο ερευνώμενος νόμος αναγράφεται ή όχι στο Σύνταγμα. Τέλος, απορρίπτει και το χαρακτηρισμό του Συντάγματος ως συνάλλαγμα μεταξύ έθνους και βασιλιά διότι τότε, όπως αναφέρει, υποβιβάζεται από δημόσιο δίκαιο εξ' αντικειμένου στην τάξη των δικαιοπραξιών, σε δίκαιο εξ' υποκειμένου.⁵⁹

Έχοντας δείξει πως η έννοια του συντακτικού νόμου δεν μπορεί να εξαχθεί από κριτήρια αναγόμενα στην ουσία και το περιεχόμενό του, και προκειμένου με ασφάλεια να καθορίσει την έννοια του συντακτικού νόμου, ο Αραβαντινός διακρίνει μεταξύ "κατ' ουσίαν συντακτικών" και "κατά τύπον συντακτικών" νόμων.

Κατ' ουσίαν συντακτικός νόμος είναι *"ο υπό της πολιτικής εξουσίας προς σύνταξιν της πολιτείας τιθέμενος κανών του δικαίου"*⁶⁰. Πρόκειται δηλαδή για κανόνα δικαίου που αφορά στην κατανομή των διαφόρων λειτουργιών της πολιτικής εξουσίας, την συγκρότηση και τον καθορισμό της αρμοδιότητας των οργάνων που βρίσκονται στην κορυφή των λειτουργιών αυτών και στις σχέσεις των μελών της πολιτείας προς τα όργανα της πολιτικής εξουσίας⁶¹. Ως προς το περιεχόμενό του λοιπόν δεν διαφέρει από τους λοιπούς ουσιαστικούς νόμους, που και αυτοί είναι κανόνες δικαίου, μπορεί δε να βρίσκεται είτε μέσα στο Σύνταγμα, είτε έξω από αυτό. Απ' όταν όμως ξεκίνησε η κωδικοποίηση των συντακτικών νόμων και εντάχθηκαν στους

⁵⁶ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 155

⁵⁷ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 159

⁵⁸ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 166

⁵⁹ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 177

⁶⁰ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 178

⁶¹ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 178

συνταγματικούς χάρτες και νόμοι με ευρύτερο περιεχόμενο "η έννοια του συντακτικού νόμου επεξετάθη και περιέλαβε πάσας τας εν τω κωδικοποιηθέντι Πολιτεύματι, εν τω Συντάγματι, περιεχομένας διατάξεις"⁶². Όλες οι διατάξεις που περιελήφθησαν στο κωδικοποιημένο Σύνταγμα " εφόσον υποβάλλονται σε ερμηνεία και μεταβολή σύμφωνα με τις διατυπώσεις των συντακτικών νόμων, απέκτησαν και αυτές επαυξημένη τυπική δύναμη λόγω της οποίας δεν επιτρέπεται τα τακτικά νομοθετικά όργανα να τις μεταβάλουν κατά τη συνήθη διαδικασία που προβλέπεται για τα λοιπά νομοθετήματα. Έτσι απέβησαν τυπικά υπέρτερες των απλών νόμων"⁶³. Κατά συνέπεια λοιπόν : "εν τη επαυξημένη (...) τυπική δυνάμει νόμου εύρηται η εν τω σημερινώ Συνταγματικώ Δικαίω υπεροχή των συντακτικών νόμων και η έννοια του συντακτικού νόμου κατέστη πλέον δια τούτο τυπική".⁶⁴

*

Έτσι, μέσα από αυτήν την ιδεολογική αλλαγή προσέγγισης της θεωρίας ανατράπηκε ριζικά η πρώτη μετεπαναστατική γενιά ελληνικής συνταγματικής θεωρίας και θεμελιώθηκε από τον Ιωάννη Αραβαντινό η βάση πάνω στην οποία στηρίζεται η ελληνική συνταγματική θεωρία σήμερα, εκατό και πλέον χρόνια μετά από εκείνον.

iv) Οι μεθοδολογικές συνέπειες της ανατροπής αυτής

Η αναγνώριση τυπικών χαρακτηριστικών στο Σύνταγμα, και δη της αυξημένης τυπικής ισχύος ως βασικού χαρακτηριστικού γνωρίσματός του σε σχέση με τους λοιπούς νόμους, συνιστά βαθιά ανατροπή στη συνταγματική μας τάξη, η οποία επέφερε συνέπειες.

Αρχικά, μεταβάλλεται η οπτική γωνία : το εξεταζόμενο αντικείμενο πλέον είναι το Σύνταγμα αυτό καθαυτό, που είναι θετικός νόμος και μάλιστα ο υπέρτατος νόμος του κράτους, και όχι απλώς το συνταγματικό πολίτευμα. Ερευνάται και ερμηνεύεται κατά νομικό τρόπο το περιεχόμενο των διατάξεών του στις οποίες οφείλει να υπακούει η λειτουργία του πολιτεύματος συνολικά. Το Σύνταγμα δεν αντλεί πλέον το κύρος του από το ίδιο το περιεχόμενό του, αλλά από τη φύση του ως ο υπέρτατος νόμος του κράτους, συστατικού θεμελίου νομιμότητας για όλες τις κρατικές λειτουργίες και υπέρτατης πηγής θετικού δικαίου, απομακρυσμένης πλέον από φιλοσοφικούς, ιστορικούς ή άλλους λόγους που επέβαλλαν ως αναγκαία τη θέσπισή του.

⁶² Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 179

⁶³ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 180

⁶⁴ Βλ. Αραβαντινός, Ειδικό Μέρος, 180 - 181

Συνεπακόλουθα, διαχωρίστηκε και η νομική σφαίρα θεώρησης των πραγμάτων από την μη νομική, το οποίο στα πλαίσια του συνταγματικού δικαίου σημαίνει διαχωρισμό του δικαίου από την πολιτική. Αυτό αποτελεί και το θεμέλιο σκέψης της *αυστηρής νομικής μεθόδου* την οποία εφαρμόζει ο Ν.Ν. Σαρίπολος στο τρίτομο έργο του *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον (1911,1915,1923)*. Σε αυτό αναφέρει : "το παρόν έργον δεν είναι έργον πολιτικής επιστήμης κυρίως ειπείν, αλλά ελληνικού συνταγματικού δικαίου, δεν πραγματεύεται το πώς έπρεπε να η οργανωμένον το ελληνικόν Κράτος, αλλά πώς είνε , κατά το ημέτερον σύνταγμα και τους σχετικούς νόμους. Εν τω ανά χείρας έργω, όπερ αποτελεί ερμηνείαν του ισχύοντος ελληνικού συνταγματικού δικαίου , χρώμεθα τη 'νομική μεθόδω' της γερμανικής 'θετικής σχολής'. Εξετάζων τις τα κλασσικά περί του γερμανικού δημοσίου δικαίου έργα (...) παρατηρεί ότι ουδεμία κρίσις υπάρχει εν αυτοίς περί των θεσμών υπό πολιτικήν έποψιν, αλλά ότι απλώς περιορίζονται ταύτα εις την επιστημονικήν έκθεσιν, κατ' αυστηράν νομικήν μέθοδον, των αρχών του γερμανικού δημοσίου δικαίου."⁶⁵

• **Ο αντίκτυπος εφαρμογής της αυστηρής νομικής μεθόδου**

Η αυστηρώς νομική μέθοδος θεώρησης του Ν.Ν. Σαρίπολου γίνεται άμεσα αντιληπτή στα αντικείμενα τα οποία πραγματεύεται ο συγγραφέας στο έργο του. Μετά από ένα συνοπτικό κομμάτι ελληνικής συνταγματικής ιστορίας, εισέρχεται κατευθείαν στην ερμηνεία του Συντάγματος χωρίς να κάνει αναφορές σε στοιχεία πολιτικής φιλοσοφίας όπως έκαναν οι πριν από αυτόν θεωρητικοί του δικαίου όπως ο Ν.Ι. Σαρίπολος, ο Ι. Κοκκώνης, ο Θ. Φλογαΐτης και ο Ι. Αραβαντινός. Ακόμα και όταν πρέπει να κάνει εξωνομικές αναφορές, αυτές τις διακρίνει σαφώς⁶⁶.

Σε παρόμοιο μήκος κύματος, ο Αλέξανδρος Σβώλος, θα διακρίνει την νομική διάσταση από τις μη νομικές κατά την εισαγωγή ενός έργου του που πραγματεύεται την συνολική μελέτη (και όχι μόνο την νομική) του ελληνικού Συντάγματος του 1927 και των οργανωτικών βάσεων του δημοκρατικού πολιτεύματος : "*αι απόψεις από των οποίων ο συγγραφέυς μελετά τα θέματα ταύτα*

⁶⁵ Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου, *Συνταγματικόν Δίκαιον*, τομ. Α, 9-10

⁶⁶ Ακόμα και στην δίτομη διδακτορική του διατριβή *La democratie et l' election proportionnelle . Etude historique, juridique et politique* κάνει ρητό διαχωρισμό μεταξύ νομικής και πολιτικής μεθόδου, οι οποίες όπως αναφέρει

είναι η ιστορικο-κοινωνιολογική, η νομική, η φιλοσοφικο-πολιτική (...) χρησιμοποιεί (...) ως ενδεδειγμένην διά τήν έρευναν των εκ της κοινωνίας καταγομένων θεσμών του ανθρωπίνου βίου μέθοδον την κοινωνιολογικήν (...) δια να εξαρθή ότι το Δίκαιον αποτελεί κατά βάσιν εκάστοτε την επικρατήσασαν έκφρασιν ωρισμένης κοινωνικής καταστάσεως (...). Τέλος ο συγγραφέας κρίνει τους θεσμούς από πολιτικής απόψεως, ιστάμενος επί ωρισμένου εδάφους ηθικο-πολιτικής και κοινωνικής φιλοσοφίας, τείνων δηλαδή προς την εμβάθυνσιν της δημοκρατικής ιδέας δια της εξελικτικής μεταμορφώσεως του συγχρόνου τύπου κράτους εις πολιτικήν και κοινωνικήν δημοκρατίαν".⁶⁷ Ωστόσο δεν συγχέει τις απόψεις αυτές μεταξύ τους αλλά τις διακρίνει χωρίς να εντάσσει εντός της σφαίρας του εφαρμοστέου δικαίου τα πορίσματα της κοινωνιολογίας ούτε τις επιλογές της ηθικο-πολιτικής του φιλοσοφίας.

Από τον Ν.Ν. Σαρίπολο και μετά, η διάκριση των νομικών από τις μη νομικές πραγματεύσεις του Συντάγματος παρέμεινε ακλόνητη. Ο κανόνας ήταν να αποφεύγονται μη νομικές αναλύσεις σε συγγράματα Συνταγματικού Δικαίου, εκτός των ιστορικών αναφορών. Σε κάθε περίπτωση όμως, εφόσον έπρεπε να συμπεριληφθούν, πάντοτε διαχωρίζονταν.

Αυτό οδήγησε σε μία πρακτικότερη και ευρύτερη συνέπεια. Αφαιρέθηκαν από την νομική εξέταση των επιμέρους αντικειμένων του συνταγματικού δικαίου σκέψεις και επιχειρήματα που η βάση τους δεν ήταν νομική αλλά φιλοσοφική, κοινωνιολογική κτλ.

Ένα παράδειγμα μπορεί να αντληθεί από τον Ν.Ν. Σαρίπολο σχετικά με την καθολική ψήφο κατά το ελληνικό Σύνταγμα. Η όλη πραγμάτευση του θέματος καλύπτεται σε 17 γραμμές, ουσιαστικά όμως εξαντλείται σε μία φράση "η ψηφοφορία παρ ημίν είναι καθολική, μη απαιτουμένων ιδίως προσόντων περιουσίας (έκλογικόν τίμημα) ή παιδεύσεως"⁶⁸. Οι υποσημειώσεις του επί του θέματος, αν και μακροσκελείς, περιορίζονται σε συγκριτικά στοιχεία άλλων δικαίων και σε παραπομπές σε νομοθετικά κείμενα και αποφάσεις των ελληνικών συντακτικών συνελεύσεων που θέσπισαν την καθολικότητα της ψήφου.

Στον αντίποδα, αξίζει να αναφερθεί πως το αντίστοιχο κομμάτι στο έργο του Ν.Ι Σαριπόλου αφιερώνει πολλές παρατηρήσεις στην πολιτική σκοπιμότητα εισαγωγής της καθολικής ψηφοφορίας, της οποίας όπως φαίνεται ήταν πολέμιος: "τα μάλιστα χωλαίνει ο εκλογικός της Ελλάδος νόμος, διότι μεταδίδωσι του εκλογικού δικαιώματος εις πάντα αδιακρίτως τους εν τινι επαρχία εξασκούντας οιονδήποτε επάγγελμα (...) επειδή η ψήφος αύτη ως εκ των συνεπειών αυτής σπουδαιοτάτη είναι, πως δύναται ανήρ νομάς και μηδόλως την τύχην αυτού συνταυτίσας με των

βαίνουν παραλλήλως αλλά δεν συγχωνεύονται γιατί δεν πρέπει. Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου Συνταγματικόν Δίκαιον, τομ. Α, 9 σημ. 2.

⁶⁷ Βλ. Αλέξανδρου Σβώλου, Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος, Αθήναι, 1928

συμψηφοφορούντων αυτών, να εκφέρει αυτήν αγνήν και γνήσιαν; Πώς δύναται ο αμαθής όλως των πολιτικών να εκδώσει αυτήν εν γνώσει και πεποιθήσει! (...) Πώς τέλος δύναται να τιμήση την κάλπην εκείνος τον οποίον η κοινωνία εστιγμάτισε δια τα ήθη του;"⁶⁹. Η επιχειρηματολογία του η οποία επικεντρώνεται κατά της καθολικής ψηφοφορίας, τεκμηριώνεται με παραπομπές που φτάνουν έως τον Λαμαρτίνο, τον Πλάτωνα, τον Κικέρωνα, τον Αριστοτέλη, τον Μοντεσκιέ και άλλους. Σε ορισμένες στιγμές δε, η ερμηνεία του εκλογικού νόμου συγχωνεύεται πλήρως με τις αντιλήψεις του : *"μολονότι ο εκλογικός νόμος δεν μνημονεύει τούτου, νομίζομεν ότι πρέπει να εξαιρώνται και να αποκλείωνται του εκλογικού συλλόγου, οι άτιμον τι μετερχόμενοι επιτήδευμα (...), οι καταδικασθέντες επί μοιχεία, και εν γένει πάντες οι επαίται, αγύρται, γόητες, φυγόπονοι κτλ."*⁷⁰

Η καθολικότητα της ψήφου ήταν ένα από τα ζητήματα με τα οποία εκτενώς καταπιάστηκε και ο Αλέξανδρος Σβώλος στο έργο του *Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος* τις οποίες τιτλοφορεί *Η ουσία και η δύναμις της καθολικής ψήφου, Αι σύγχρονοι τάσεις και η καθολική ψηφοφορία παρ' ημίν*⁷¹. Όταν όμως αναφέρεται στο ισχύον δίκαιο της εποχής, περιορίζεται αυστηρά στην ερμηνεία του Συντάγματος, και της εκλογικής νομοθεσίας με βάση το Σύνταγμα. Λοιπές αναφορές, τάσεις, αντιλήψεις ,σκοπιμότητες⁷² για να παράγουν νομικά αποτελέσματα πρέπει να εισέλθουν στο θετικό δίκαιο. Δεν αρκεί το ότι βρίσκονται στην ιστορία, την φιλοσοφία ή την ηθική.

Τέλος, αξίζει να παρατεθεί ένα συγκριτικό παράδειγμα μεταξύ πατέρα και υιού Σαριπόλου προκειμένου να αναδειχθεί και μέσω αυτού η μεγάλη διαφορά τους στον τρόπο προσέγγισης των νομικών θεμάτων. Σχετικά με το θέμα "λαός" ο Ν.Ι Σαρίπολος λέει : *"είπομεν μεν ότι ο λαός είναι ο αρμοδιώτερος προς το να κάμνη την βέλτιστην εκλογήν, και επερείδομεν την γνώμην ταύτην επί της μαρτυρίας του Μακιαβέλλου και του Μοντεσκίου, δεν εννοούμεν όμως λαόν τον όχλον και την αγοραϊαν τύρβην, διότι όταν μεν ο λαός κατάρχη, εκλέγει Κόνωνας, όταν δ' ο όχλος, οι Υπέρβολοι και οι Κλέωνες των πλειόνων τας ψήφους λαμβάνουσιν. Ο λαός είναι η σόα των πολιτών μερίς (...)"*⁷³ Στον αντίποδα, για τον υιό Σαρίπολο αρκεί : *"όταν λέγη τις 'εν τη Δημοκρατία η κυριαρχία ανήκει εις τον λαόν' εννοεί τον 'λαόν' εν τη στενή της λέξεως σημασία, το σύνολο των 'πολιτών' "* και *"το Εκλογικόν σώμα, το σύνολο των πολιτών , εν τη στενή της*

⁶⁸ Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου, *Συνταγματικόν Δίκαιον*, τομ. Α, 278-279

⁶⁹ Βλ. Ν.Ι. Σαριπόλου, *Πραγματεία*, 311 επ., 311-313

⁷⁰ Βλ. Ν.Ι. Σαριπόλου, *Πραγματεία*, 311

⁷¹ Βλ. Σβώλος, *Βάσεις*, 211 επ., 228 επ., 246 επ.

⁷² Όπως πχ. η ολοκλήρωση της καθιέρωσης της καθολικότητας της ψήφου μέσω αναγνώρισής της και στις γυναίκες. Ο Σβώλος την υποστήριζε θερμά.

⁷³ Βλ. Ν.Ι. Σαριπόλου, *Πραγματεία*, 314

λέξεως σημασία, είναι άμεσον όργανον του Κράτους, οι δ' εκλογείς όργανα - μέλη⁷⁴. Γι' αυτόν, όλες οι παραπέρα σκέψεις είναι εκτός νομικής θεώρησης και δεν απασχολούν.

Κατά την συγγραφή των έργων του ο Ν.Ν. Σαρίπολος δεν αναπτύσσει τους θεωρητικούς λόγους για τους οποίους η μέθοδος αυτή είναι η ορθή. Τονίζει ωστόσο ότι είναι προτιμητέα γιατί μόνο μέσω αυτής κατορθώνεται η πειθαρχία στις έννοιες του Συνταγματικού Δικαίου και άρα η πειθαρχία αρχόντων και αρχομένων στον πολιτικό βίο, οι οποίοι εμφορούμενοι από πνεύμα υπακοής προς τους Νόμους είναι πραγματικά ελεύθεροι⁷⁵.

Συνοψίζοντας λοιπόν, η αυστηρή νομική μέθοδος ήταν αυτή η οποία αποσυνέδεσε το κύρος του Συντάγματος από την ιστορία, την πολιτική, την κοινωνία και την φιλοσοφία. Αυτό πλέον αντλείται από την φύση του, αφού η εφαρμογή του είναι εφαρμογή νόμου. Οι παραπάνω επιστήμες σαφώς συνεισέφεραν στην διαμόρφωση του περιεχομένου κάποιων συνταγματικών διατάξεων, αλλά όσον αφορά τον αυστηρώς νομικό συλλογισμό, βρίσκονται διαχωρισμένες έξω από αυτόν.

Η αξιολόγηση της μεθόδου αυτής, οδηγεί τον Ν.Ν Σαρίπολο να την χαρακτηρίζει καλή γιατί αποτελεί προϋπόθεση της αληθούς ελευθερίας, τον Αλέξανδρο Σβώλο να την χαρακτηρίζει καλή διότι αποτελεί εγγύηση διατηρήσεως των κατακτήσεων του λαού και προϋπόθεση ανάπτυξης των δυνάμεών του⁷⁶, και τον Αριστόβουλο Μάνεση να την χαρακτηρίζει καλή επειδή επιτρέπει να αναδειχθεί το συνταγματικό δίκαιο σε τεχνική της πολιτική ελευθερίας⁷⁷.

⁷⁴ Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου, Συνταγματικόν Δίκαιον, τομ. Α, 64, 274

⁷⁵ Βλ. Ν.Ν. Σαριπόλου, Συνταγματικόν Δίκαιον, τομ. Α, 11-12

⁷⁶ Βλ. Σβώλος, Βάσεις, 25-26

⁷⁷ Βλ. Αρ. Μάνεση, Το Συνταγματικό Δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας, ΙΣΤ' Αρμ. (1962), 535 επ. και σε Μάνεση, Συνταγματική θεωρία και πολιτική, 11 επ.

III. ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ : Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΗΜΕΡΑ

Το Σύνταγμα υπηρετεί την ελευθερία των ανθρώπων. Η ιδέα αυτή στα χρόνια του συνταγματισμού στην Ελλάδα διεκδικήθηκε με διάφορους τρόπους. Είτε ως διεκδίκηση για την ψήφιση του ίδιου του Συντάγματος, είτε ως διεκδίκηση για την τήρηση των επιταγών του, είτε ως προσπάθεια να προσδιοριστεί κάποια κρίσιμη διάταξή του με συγκεκριμένο τρόπο, είτε ως προσπάθεια υπαγωγής της εξουσίας των αρχόντων σε αυτό, είτε ως προσπάθεια να περιληφθούν σε αυτό οι διεκδικήσεις των αρχομένων, είτε ως προσπάθεια να εισαχθεί το Σύνταγμα στην κοινωνική και προσωπική ζωή των ανθρώπων, είτε ως προσπάθεια να εμφανισθούν οι ελπίδες των αρχομένων σε αυτό ως συνταγματικά κελεύσματα, είτε ως προσπάθεια να δικαιολογηθεί μία απόκλιση από αυτό προς εξυπηρέτηση όμως σκοπιμότητας που εξυπηρετούσε το ίδιο.⁷⁸ Ο πυρήνας αυτής της ιδέας αναδείχθηκε στον μέγιστο βαθμό από έναν εκ των σημαντικότερων θεωρητικών του συνταγματικού δικαίου της μεταπολεμικής Ελλάδος, τον Αριστόβουλο Μάνεση, στον πρώτο τόμο του έργου του *Εγγυήσεις τήρησης του Συντάγματος* (1956).

Ο νομικός χαρακτήρας και η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος επέβαλλαν πως οτιδήποτε νόμιμο έπρεπε να στηρίζεται στο Σύνταγμα ή τουλάχιστον να γίνεται ανεκτό από αυτό. Η θέση αυτή είχε αναχθεί σε αξίωμα. Γι' αυτό τον λόγο ακόμα και επαναστατικές ή και πραξικοπηματικές ανατροπές του, λογίζονταν ως είσοδος σε μία νέα συνταγματική τάξη, όπου ένα νέο Σύνταγμα θα ερχόταν να αντικαταστήσει το προϊσχύσαν.

Ο νομικός χαρακτήρας και η αυξημένη τυπική ισχύς του Συντάγματος, οδηγούν σε μία βαθύτερη παραδοχή από το ότι τα δικαστήρια έχουν το δικαίωμα να ελέγχουν αν το ουσιαστικό περιεχόμενο των νόμων της Βουλής είναι εναρμονισμένο προς τις επιταγές του. Αυτή είναι ότι η ίδια η εξουσία, προκειμένου να παράγει νόμιμα αποτελέσματα, δεν αρκεί απλώς να λειτουργεί αποτελεσματικά αλλά πρέπει να υπάρχει και να λειτουργεί νόμιμα, και αυτό γίνεται μόνο αν είναι εναρμονισμένη προς το νομικό θεμέλιο του πολιτεύματος, τόσο ως προς την ίδια της την υπόσταση όσο και ως προς τις πράξεις της. "*Η εξουσία, με άλλα λόγια, πρέπει να αποδεικνύει και την νομιμότητα του εαυτού της*"⁷⁹.

Είδαμε στο πρώτο μέρος πως η απόφαση του Αρείου Πάγου 23/1897 ήταν αυτή που σήμανε την αλλαγή πλευσης στο πολίτευμά μας, καθώς η δικαστηριακή πρακτική έφυγε από την λογική

⁷⁸ Βλ. Ιωάννη Δρόσου, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, 1996, σελ. 220

⁷⁹ Βλ. Ιωάννη Δρόσου, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, 1996, σελ. 222

του αν επιτρέπεται να ερευνά ο δικαστής τί επιτρέπει και τί απαγορεύει στον νομοθέτη το Σύνταγμα και εισήλθε στην λογική του τί επιτρέπει και τί απαγορεύει , και στον νομοθέτη , το Σύνταγμα. Μετά από πάνω από 100 χρόνια πλέον από εκείνη την απόφαση, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των ουσιαστικών νόμων, η οριοθέτηση δηλαδή της εξουσίας του νομοθετικού σώματος, είναι ακόμα και σήμερα ,στις σημερινές συνθήκες λειτουργίας του συνταγματικού μας πολιτεύματος, ένας από τους πυλώνες του. Το αίτημα ότι η δρώσα διοίκηση οφείλει να υφίσταται και να λειτουργεί νόμιμα είναι κάτι που όσα χρόνια και αν περάσουν θα παραμένει πάντοτε επίκαιρο. Και θα έγκειται πάντοτε στην δικαστική εξουσία να ελέγχει τις υπόλοιπες λειτουργίες του Κράτους , και το κατά πόσο είναι εναρμονισμένες με τις συνταγματικές επιταγές, μέσω του θεσμού του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

1) Τα χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σήμερα

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων θεμελιώνεται σήμερα στην αρχή του Κράτους Δικαίου και της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Συντάγματος)⁸⁰. Ιδιαίτερη μνεία του γίνεται όμως και στις εξής συνταγματικές διατάξεις :

⁸⁰ Η άποψη αυτή διατυπώνεται στο πρακτικό επεξεργασίας 6/2000 της Διοικητικής Ολομέλειας του ΣτΕ, στο οποίο η πλειοψηφία του Δικαστηρίου δέχτηκε ότι το ά. 93 παρ. 4 του Συντάγματος συνιστά ειδικότερη εκδήλωση του Κράτους Δικαίου, χωρίς όμως να κατοχυρώνει συγκεκριμένο σύστημα δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Η τωρινή πρακτική του διάχυτου ελέγχου προκύπτει από την μη ρητή πρόβλεψη συγκέντρωσης της εξουσίας σε ένα δικαστήριο, συνεπώς ο νομοθέτης μπορεί να τροποποιήσει το σύστημα ελέγχου μέσω της αναθεωρητικής διαδικασίας, αλλά όχι όμως να το καταργήσει. Με την άποψη αυτή συντάσσεται και ο καθηγητής Αντώνης Μανιτάκης ο οποίος θεωρεί πως ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι ενσωματωμένος στην κρατική λειτουργία της δικαιοσύνης και αποτελεί οργανικό τμήμα αυτής όπως συνάγεται από τα άρθρα 26, 87 παρ. 1 και 93 παρ. 4 του Συντάγματος (βλ. Αντώνη Μανιτάκη, *Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στις συμπληγάδες της συνταγματικής και της κοινής δικαιοσύνης*, σε Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης, Διδακτική Μονάδα Συνταγματικού Δικαίου, *Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπίπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 78 επ.). Στο πρακτικό επεξεργασίας 621/2002 του σχηματισμού διαταγμάτων της Ολομελείας του ΣτΕ, το οποίο ασχολήθηκε με ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα του ά. 100 παρ. 5 του Συντάγματος λόγω πλημμελούς τηρήσεως της αναθεωρητικής διαδικασίας, υπήρξε μειοψηφική άποψη κατά την οποία η διάταξη του ά. 93 παρ. 4 "συναπτόμενη αμέσως με την διάκριση των λειτουργιών του α. 26 του Συντάγματος, μαζί με την οποία αποτελούν το θεμέλιο του Κράτους Δικαίου, δεν υπόκειται σε αναθεώρηση κατά το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος". Με την άποψη αυτή διαφωνεί ο καθηγητής Κώστας Χρυσόγονος, ο οποίος σημειώνει πως η αποδοχή της θέσης ότι ένα σύστημα συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων πλήττει την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών ισοδυναμεί με αμφισβήτηση της ύπαρξης της διάκρισης αυτής στην πλειονότητα των εννόμων τάξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πράγμα που δεν μπορεί να γίνει δεκτό. (βλ. Κ. Χρυσόγονου, *Παρόν και μέλλον της Συνταγματικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα*, σε Ε. Βενιζέλος/Κ. Χρυσόγονος, *Το πρόβλημα της Συνταγματικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα*, Αθήνα - Κομοτηνή 2006, σελ 49 επ.).

Το άρθρο 87 παρ. 2 ορίζει "Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος."

Το άρθρο 93 παρ. 4 ορίζει "Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα."

Το άρθρο 100 στις παραγράφους 1 και 5 ορίζει "1. Συνιστάται Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο υπάγονται: α)... ε) Η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου.**5. Όταν τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίνει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική παραπέμπει υποχρεωτικά το ζήτημα στην οικεία ολομέλεια, εκτός αν αυτό έχει κριθεί με προηγούμενη απόφαση της ολομέλειας ή του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου αυτού. Η ολομέλεια συγκροτείται σε δικαστικό σχηματισμό και αποφαινεται οριστικά, όπως νόμος ορίζει. Η ρύθμιση αυτή εφαρμόζεται αναλόγως και κατά την επεξεργασία των κανονιστικών διαταγμάτων από το Συμβούλιο της Επικρατείας."

Η Ελλάδα, σε αντίθεση με το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπου ο έλεγχος γίνεται από ειδικό συνταγματικό δικαστήριο, ακολουθεί το σύστημα του διάχυτου, παρεμπόδιου, και συγκεκριμένου δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας ο οποίος διενεργείται από όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών. Ο έλεγχος αυτός επιτείνεται από το γεγονός ότι παραδοσιακά ισχύει σύστημα χωρισμού των δικαιοδοσιών. Ως αποτέλεσμα αυτού, στη χώρα μας υπάρχουν τρία διαφορετικά ανώτατα δικαστήρια (Συμβούλιο Επικρατείας, Άρειος Πάγος, Ελεγκτικό Συνέδριο) και αρκετά ειδικά δικαστήρια ανωτάτου επιπέδου. Στην κορυφή αυτού του σχήματος βρίσκεται το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100 του Συντάγματος, το οποίο σύμφωνα με την παράγραφο 5 είναι επιφορτισμένο να αίρει τις αμφισβητήσεις περί αντισυνταγματικότητας διάταξης τυπικού νόμου, εάν έχουν εκδοθεί γι' αυτό αντίθετες αποφάσεις δύο ανωτάτων δικαστηρίων⁸¹.

Τέσσερα είναι τα βασικά χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας, έτσι όπως διαμορφώθηκαν αρχικά και εξακολουθούν και σήμερα να ισχύουν και που τον διακρίνουν από το συγκεντρωτικό σύστημα των υπολοίπων ευρωπαϊκών

⁸¹ Ευ. Βενιζέλος, Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ, στο έργο του ίδιου, Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, 1994, σελ 33 επ.

χωρών, όπου επιφορτισμένα για την επίλυση των συνταγματικών διαφορών είναι τα συνταγματικά δικαστήρια : είναι έλεγχος διάχυτος, παρεμπίπτων, συγκεκριμένος και δηλωτικός.

Διάχυτος επειδή ασκείται από όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των δικαιοδοσιών όταν στα πλαίσια επίλυσης κάποιας διαφοράς ή άρσης κάποιας αμφισβήτησης σε συγκεκριμένη υπόθεση, καλούνται να εφαρμόσουν ισχύουσα διάταξη νόμου. Νομιμοποιούνται να προβούν στον έλεγχο γιατί εφόσον δικάζουν, και άρα ασκούν δικαιοδοτική αρμοδιότητα, είναι εξοπλισμένα με τις συνταγματικές εγγυήσεις της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας.

Παρεμπίπτων επειδή ασκείται όταν συντρέχουν οι ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις έναρξης της δίκης, δηλαδή οι όροι του παραδεκτού και του εννόμου συμφέροντος. Συνεπώς στην επίδικη περίπτωση, δεν προσβάλλεται ο νόμος ευθέως, αλλά προσβάλλονται οι πράξεις που εκδόθηκαν για την εφαρμογή του και παρεμπιπτόντως ελέγχεται η συνταγματικότητα του νόμου. Η αντισυνταγματικότητα μπορεί να τεθεί με πρωτοβουλία των διαδίκων και να προβληθεί ως νομικός ισχυρισμός στο εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης και να συνδεθεί με την βάση αγωγής ή να αποτελέσει αυτοτελή λόγο ακύρωσης στην ακυρωτική δίκη ή να προβληθεί κατ' ένσταση ή και να ληφθεί αυτεπαγγέλτως υπ' όψιν από το δικαστήριο.

Συγκεκριμένος επειδή ασκείται με αφορμή την εφαρμογή και ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης σε μια συγκεκριμένη διαφορά και η κρίση διατυπώνεται πάντοτε ενόψει των πραγματικών και νομικών περιστατικών της επίδικης διαφοράς και για τις ανάγκες επίλυσης αυτής. Άρα τα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης υπόθεσης (νομικά και πραγματικά) οριοθετούν το νόημα και την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στην υπό κρίση διάταξη.

Δηλωτικός (ή διαπιστωτικός) επειδή η διάταξη που κρίνεται αντισυνταγματική παραμερίζεται και δεν εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη υπόθεση. Εξακολουθεί όμως να ισχύει, και μπορεί να εφαρμοστεί από άλλο δικαστήριο, στο οποίο είτε μπορεί να μην προβληθεί η αντισυνταγματικότητα, ή εφόσον προβληθεί ή αυτεπαγγέλτως εξεταστεί να μην κηρυχθεί η διάταξη αντισυνταγματική. Αυτό που πρέπει να τονιστεί, είναι πως η κρίση περί αντισυνταγματικότητας περιλαμβάνεται στη μείζονα πρόταση του σκεπτικού και όχι στο διατακτικό της απόφασης, συνεπώς δεν παράγεται δεδικασμένο. Δεσμεύει όσο δεσμεύει ένα νομολογιακό προηγούμενο, οπότε η δικαιοδοτική δεσμευτικότητα που παράγει αυξάνεται όσο αυξάνει και ο βαθμός του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση. Αυτό που κρίνεται αντισυνταγματικό είναι το νόημα της κρίσιμης διάταξης όπως αυτό προκύπτει κατόπιν ερμηνείας και εφαρμογής της στη συγκεκριμένη διαφορά και μόνο. Ο δικαστής δεν έχει την εξουσία να κηρύξει νόμο άκυρο αλλά απλώς "ανίσχυρο" για την υπόθεση την οποία δικάζει και να την παραμερίσει.

Αυτά τα πάγια γνωρίσματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας δημιουργήθηκαν μέσα από την δικαστηριακή πρακτική των τελευταίων 120 περίπου ετών. Το πρώτο ρητό συνταγματικό έρεισμα αυτής της πρακτικής, όπως είδαμε στο πρώτο μέρος, ήταν στο σύνταγμα του 1927, στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5.

*

Ωστόσο, ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 1990 άρχισαν να έρχονται στην επιφάνεια προτάσεις αλλαγής του συστήματος αυτού. Θεωρητικοί είχαν παρατηρήσει πως η αρχική εικόνα του διάχυτου ελέγχου στην πράξη μεταβαλλόταν μέσα από τις κοινές δικονομικές διατάξεις, αλλά και στο επίπεδο του ίδιου του Συντάγματος⁸². Και τούτο διότι ο έλεγχος στην πραγματικότητα συγκεντρωνόταν στο επίπεδο των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων και συνήθως στις Ολομέλειες⁸³ αυτών, ενώ το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο επιλαμβανόταν σε περίπτωση διαφωνίας δύο εξ αυτών. Ο έλεγχος δε του τελευταίου υπερέβαινε τα όρια της συγκεκριμένης υπόθεσης και μετεξελισσόταν σε έλεγχο αφηρημένο, αφού η διάγνωση αντισυνταγματικότητας από μέρους του σήμαινε κατάργηση της επίμαχης διάταξης του τυπικού νόμου και την καθιστούσε ανίσχυρη είτε από την δημοσίευση της σχετικής απόφασης και για το μέλλον είτε αναδρομικά από χρονικό σημείο που η ίδια η απόφαση όριζε.

Έτσι, κατόπιν πρότασης αναθεώρησης που κατατέθηκε το 1998, προτάθηκε να μην ιδρυθεί Συνταγματικό Δικαστήριο στην χώρα αλλά να οργανωθεί ο έλεγχος της συνταγματικότητας σε επίπεδο Ολομέλειας των Ανωτάτων Δικαστηρίων, μέσω αναθεώρησης του άρθρου 100 του Συντάγματος με την προσθήκη ειδικής παραγράφου, διατηρουμένου σε ισχύ του συστήματος του διάχυτου ελέγχου. Κατά την πολιτική εκτίμηση της εποχής, κάτι τέτοιο θα αποτελούσε μεγάλη καινοτομία προς την επιτάχυνση της επίλυσης των συνταγματικών διαφορών. Επιπλέον, η κρίση περί αντισυνταγματικότητας θα διατυπωνόταν από το ανώτατο δικαστήριο κατά τρόπο μέγιστα αντιπροσωπευτικό και έγκυρο, με το κύρος που θα προσέδιδε σε αυτήν η Ολομέλεια. Στην πορεία όμως η πρόταση αλλοιώθηκε, καθώς προβλήθηκε ως δικαιολογητική βάση της αναθεώρησης η δυσπιστία προς τα Τμήματα των Ανωτάτων Δικαστηρίων και η δυνατότητα άμυνας της Βουλής απέναντι σε πιθανή αυθαιρεσία ολιγομελών δικαστικών σχηματισμών, όπως

⁸² Βλ. Ε. Βενιζέλου, *Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων : Παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου;*, ΤοΣ 1988, σελ. 454 επ.

⁸³ Βλ. άρθρο 563 παρ. 2 περ. β) ΚΠολΔικον. και άρθρο 14 παρ. 2 π.δ. 18/89

τα Τμήματα, μέσω της αναγκαστικής παραπομπής της κρίσης περί αντισυνταγματικότητας στην Ολομέλεια.

Στα πλαίσια της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, κατά την αναθεώρηση της άνοιξης του 2001, μεταξύ των άλλων διατάξεων που αναθεωρήθηκαν, προστέθηκε και η τωρινή παράγραφος 5 στο άρθρο 100 του Συντάγματος.

Η Διοικητική Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τα 6/2000 και 4/2001 πρακτικά επεξεργασίας της ασχολήθηκε με το ζήτημα της συνταγματικής αναθεώρησης. Με το πρώτο, αποφάνθηκε πως η επιταγή του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, συνιστά βέβαια εκδήλωση της αρχής του Κράτους Δικαίου, αλλά δεν κατοχυρώνει συγκεκριμένο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων· αρκεί αυτός να μην καταργείται. Συνεπώς, η αναθεωρητική Βουλή μπορεί να καταστήσει τα Ανώτατα Δικαστήρια αποκλειστικώς αρμόδια, και μάλιστα σε επίπεδο Ολομέλειας, για κρίσεις περί αντισυνταγματικότητας. Με το δεύτερο, εξέτασε ειδικότερα την κατανομή της αρμοδιότητας ελέγχου της συνταγματικότητας μεταξύ Τμημάτων και Ολομέλειας. Αποφάνθηκε πως, εφόσον η διαδικασία παραπομπής από τα Τμήματα στην Ολομέλεια ήδη προβλεπόταν για την επίλυση ζητημάτων "μείζονος σπουδαιότητας", και εφόσον και οι δύο δικαστικοί σχηματισμοί ανήκουν στο ίδιο δικαστήριο, καμία παραβίαση του διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας δεν λαμβάνει χώρα. Ωστόσο, και στα δύο πρακτικά το ΣτΕ διατύπωσε την άποψη ότι θα έπρεπε να αποφευχθεί οποιαδήποτε αλλαγή σε επίπεδο Συντάγματος. Στο μεν πρώτο διότι είναι ιστορικοί και ουσιαστικοί οι λόγοι που τα κατώτερα δικαστήρια πρέπει να δύνανται να ελέγχουν συνταγματικά τις διατάξεις που καλούνται να εφαρμόσουν, στο δε δεύτερο διότι κάτι τέτοιο θα προκαλούσε υπέρμετρη αύξηση των εκδικαζόμενων υποθέσεων (κυρίως στο ΣτΕ, λόγω της φύσεως των υποθέσεων που δικάζει, οι οποίες συχνά αναδεικνύουν ζητήματα συνταγματικότητας περιορισμένης όμως εμβέλειας) χωρίς την δυνατότητα αποφόρτισής του μέσω δικονομικών ρυθμίσεων⁸⁴.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας καταπιάστηκε επίσης με δύο ακόμα ζητήματα. Το πρώτο ήταν η συνταγματικότητα ή όχι του άρθρου 100 παρ. 5 λόγω τήρησης ή μη της διαδικασίας του άρθρου 110 παρ. 2 επ. του Συντάγματος. Το δεύτερο αφορούσε την φύση της αλλαγής που επήλθε με την αναθεώρηση του άρθρου 100 και την είσοδο της παραγράφου 5 : επρόκειτο για έναν αντισυνταγματικό περιορισμό του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ή για ένα νέο πλαίσιο δικονομικής οργάνωσής του;

⁸⁴ Ίσως σε αυτήν του τη σκέψη το ΣτΕ να μην είχε άδικο, καθότι η διαδικασία παραπομπής ζητήματος αντισυνταγματικότητας από το Τμήμα στην Ολομέλεια μπορεί ελεύθερα να ρυθμιστεί και από τον κοινό νομοθέτη.

Ως προς το πρώτο ζήτημα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε στο πρακτικό επεξεργασίας 621/2002 και στην απόφαση 2905/2003 του Γ' Τμήματος ότι δεν έχει νομική σημασία για το κύρος της συνταγματικής αναθεώρησης το αν η νέα διάταξη νομοτεχνικώς έπρεπε να προστεθεί στο άρθρο 93 παρ. 4 ή στο άρθρο 100, καθώς καμία από τις δύο διατάξεις δεν περιλαμβάνονται σε αυτές που το άρθρο 110 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζει ως ανεπίδεκτες αναθεώρησης. Ως εκ τούτου, το γεγονός πως κατά την αναθεωρητική πρόταση δεν μνημονεύθηκε το άρθρο 93 παρ. 4 αλλά μόνο το άρθρο 100, παρότι ουσιαστικά οποιαδήποτε αλλαγή επήλθε επηρέαζε έστω έμμεσα το πρώτο, καμία επιρροή δεν ασκεί στο κύρος της αναθεωρημένης διάταξης⁸⁵.

Ως προς το δεύτερο ζήτημα, στο ίδιο πρακτικό επεξεργασίας, η διοικητική Ολομέλεια του Δικαστηρίου διατύπωσε την άποψη πως πουθενά στο Σύνταγμα δεν ορίζεται ότι συνολικά η δικαστική λειτουργία πρέπει να ασκείται αδιακρίτως από όλα τα δικαστήρια και από όλα τα τμήματά τους. Αντίθετα επιμέρους δικαιοδοτικές αρμοδιότητες, ή συνολικά ολόκληρες κατηγορίες διαφορών, ανατίθενται σε συγκεκριμένα δικαστήρια (πχ. άρθρα 95, 98, 99, 100 Συντάγματος) ή σε έναν δικαιοδοτικό κλάδο συνολικά (άρθρα 94, 96, 97). Από το γεγονός αυτό συνάγεται πως δεν αποκλείεται από καμία διάταξη η ανάθεση επίλυσης συνταγματικών διαφορών στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Όσο ο έλεγχος παραμένει εντός αυτών, και δεν ανατίθεται σε τρίτο όργανο, το άρθρο 100 παρ. 5 δεν αποτελεί περιορισμό του διάχυτου ελέγχου αλλά πλαίσιο δικονομικής οργάνωσής του. Άλλωστε οι κυρίαρχοι σχηματισμοί στα Ανώτατα Δικαστήρια είναι οι Ολομέλειες. Η διαίρεση σε Τμήματα είναι επιλογή του κοινού νομοθέτη η οποία αποβλέπει σε ταχύτερη επίλυση των διαφορών μέσω πιο ευέλικτων δικαστικών σχηματισμών, που έχουν εμπειρία και εξοικείωση με χειρισμό συγκεκριμένης φύσεως υποθέσεις.

Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην χώρα μας λοιπόν, παρά την ύπαρξη κάποιων στοιχείων συγκεντρωτικού ελέγχου τα οποία όμως έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα και δεν αποτελούν τον κανόνα, παραμένει ως σήμερα διάχυτος (ενίοτε δε αποκαλείται και μικτός).

⁸⁵ Βλ. υποσημείωση 80. Εδώ υπήρξε μειοψηφική άποψη η οποία δέχτηκε το ακριβώς αντίθετο δεχόμενη πως οποιαδήποτε μεταβολή στο άρθρο 93 παρ. 4, έστω και έμμεσα, επηρεάζει το άρθρο 26 παρ. 3 το οποίο δεν επιδέχεται αναθεώρησης.

2) Ο συγκεντρωτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και η πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου στη χώρα μας

Στον αντίποδα του διάχυτου συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (ή αμερικανικού λόγω της χώρας προέλευσής του) βρίσκεται αυτό του συγκεντρωτικού (ή ευρωπαϊκού λόγω του ότι έχει επικρατήσει στην πλειονότητα των χωρών της ηπειρωτικής Ευρώπης).

Δημιούργημα της θεωρίας του αυστριακού φιλόσοφου Hans Kelsen και της αντίληψής του της έννομης τάξης ως πυραμίδας κανόνων όπου οι κανόνες δικαίου κατέχουν βαθμίδες που συνδέονται μεταξύ τους, το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου εμφανίστηκε για πρώτη φορά στην Αυστρία (και γι' αυτό συχνά αποκαλείται στη θεωρία και ως αυστριακό). Σύμφωνα με την θεωρία αυτή, η ανώτερη βαθμίδα κανόνων δικαίου παράγει και θεμελιώνει την κατώτερη, η οποία με την σειρά της θα πρέπει πάντοτε να ελέγχεται ως προς τη συμφωνία του περιεχομένου της με την ιεραρχικά ανώτερή της. Έτσι με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η ενότητα στην έννομη τάξη. Κατά λογική συνέπεια, εφόσον στην ύπατη θέση κάθε έννομης τάξης βρίσκεται το Σύνταγμα, ο έλεγχος του περιεχομένου των ιεραρχικά κατώτερων του νόμων θα πρέπει να γίνεται όχι από όλα τα δικαστήρια εν γένει, αλλά από ένα και μόνο, το οποίο έχοντας την δυνατότητα να κηρύσσει νόμο αντισυνταγματικό έναντι πάντων θα διασφαλίζει την ενότητα της νομολογίας και την ασφάλεια δικαίου. Το δικαστήριο αυτό είναι το Συνταγματικό Δικαστήριο. Το πρώτο δικαστήριο συγκεντρωτικού ελέγχου στην Ευρώπη ιδρύθηκε το 1920 στην Αυστρία, με πλήθος ευρωπαϊκών χωρών να ακολουθούν το παράδειγμα αυτό έκτοτε⁸⁶.

Αν και υπάρχουν διαφορές ανάμεσα στα συγκεντρωτικά συστήματα των ευρωπαϊκών χωρών, τα βασικά χαρακτηριστικά παραμένουν κοινά σε όλες τις έννομες τάξεις όπου ο έλεγχος ασκείται από συνταγματικό δικαστήριο. Έτσι πρόκειται για έλεγχο συγκεντρωτικό αφού η εξουσία ελέγχου συγκεντρώνεται σε ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, στο οποίο παρέχεται ειδική εντολή και αρμοδιότητα σε θέματα συνταγματικής δικαιοσύνης. Αφηρημένο, είτε προληπτικό είτε κατά κανόνα κατασταλτικό, αφού δεν απαιτείται η κρίση του δικαστηρίου να γίνεται επ' αφορμής συγκεκριμένης διαφοράς, ενώ αυτή επιπλέον δεσμεύει το σύνολο της έννομης τάξης. Κύριο και αποφασιστικό, αφού η αμφισβήτηση της συνταγματικότητας αφορά κατά κανόνα τυπικούς νόμους ή ισοδύναμες προς τέτοιους πράξεις της πολιτείας, έχοντας την εξουσία να

⁸⁶ Αξίζει εδώ να σημειωθεί πως χώρες που βρίσκονταν υπό Σοβιετική επιρροή δεν ανέπτυξαν συνταγματική δικαιοσύνη, καθώς δεν διέπονταν από την αρχή της διάκρισης, αλλά από την αρχή της ενότητας των εξουσιών. Όταν το σοβιετικό καθεστώς κατέρρευσε, τότε όσες εξέρχονταν από αυταρχικά καθεστώτα προέκριναν και

τους κηρύσσει αντισυνταγματικούς και στο σύνολό τους και άρα ανίσχυρους έναντι πάντων, κάνοντας έλεγχο τόσο ουσιαστικής όσο και τυπικής αντισυνταγματικότητας. Όταν ασκείται προληπτικός έλεγχος, η εφαρμογή του υπό κρίση νόμου ή διάταξης τελεί υπό την προϋπόθεση έγκρισής του ως συνταγματικού από το δικαστήριο, ενώ όταν επίμαχη διάταξη εισάγεται ενώπιόν του επ' ευκαιρία δίκης, τότε αυτή υποχρεωτικά αναστέλλεται και παραμένει εκκρεμής μέχρι το Συνταγματικό Δικαστήριο να αποφασίσει επί της συνταγματικότητας αυτής. Τέλος, το Δικαστήριο έχει την εξουσία να ορίζει το ίδιο το χρονικό σημείο έναρξης της αντισυνταγματικότητας : είτε ,συνήθως, από την δημοσίευση της απόφασης που προβαίνει στη διάγνωση, είτε , κατ' εξαίρεση, από την στιγμή έναρξης ισχύος του νόμου, είτε μελλοντικά σε χρόνο μεταγενέστερο της δημοσίευσης της απόφασης οπότε και τίθεται στο νομοθέτη με αυτήν περίοδο συμμόρφωσής του, ώστε μέσω νέας νομοθέτησης να διασωθεί η διάταξη.

*

Τον Μάη του 2006 και μόλις 5 χρόνια μετά την τελευταία συνταγματική αναθεώρηση, κατατέθηκε από την κυβερνητική πλειοψηφία πρόταση αναθεώρησης του Συντάγματος, η οποία μεταξύ άλλων περιελάμβανε εκ νέου τροποποίηση του άρθρου 100 εισηγούμενη την μετεξέλιξη του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου σε Συνταγματικό, διατηρουμένης σε ισχύ της διαδικασίας ελέγχου που ίσχυε έως ότου η επίμαχη διάταξη τεθεί εν τέλει στην κρίση του.

Με την αφορμή αυτή, άνοιξε και πάλι στη χώρα μας⁸⁷ ο διάλογος σχετικά με την σκοπιμότητα ίδρυσης του ειδικού αυτού δικαιοδοτικού οργάνου και το αν αυτό θα προσφέρει τελικά τις λύσεις σε συγκεκριμένα ζητήματα που απασχολούν την δικαιοσύνη ή θα οδηγήσει την έννομη τάξη σε ακόμα πιο δυσεπίλυτες και δυσλειτουργικές καταστάσεις. Για το ζήτημα αυτό , και οι δύο πλευρές του οποίου έχουν ένθερμους υποστηρικτές και πολέμιους τόσο από την πλευρά της θεωρίας όσο και από αυτήν της δικαστηριακής πρακτικής, έχουν γραφτεί και ειπωθεί πάρα πολλές σκέψεις, συχνά με τόνο έντονα επικριτικό της μιας πλευράς προς την άλλη.

υιοθέτησαν το συγκεντρωτικό έλεγχο. Βλ. Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, εκδ, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σελ. 189 επ.

⁸⁷ Ήδη από την δεκαετία του 1980 είχαν αρχίσει να ακούγονται φωνές που υποστήριζαν την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου. Βλ. Β. Σκουρή, *Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, ΤοΣ 1982, σελ. 507 επ. (543) και Ν. Παπαχρήστο , *Τα "συνταγματικά" εγχειρήματα της δικτατορίας*, Αθήνα - Κομοτηνή 2001, σελ. 283- 284 , όπου ο συγγραφέας παραθέτει δύο αποσπάσματα από συνεντεύξεις του Αρ. Μάνεση το 1989 στο ΒΗΜΑ και το 1992 στο περιοδικό "Επτάμισι" (τευχ. 39). Σε αυτά ο συνταματολόγος τάσσεται υπέρ της ίδρυσης ειδικού οργάνου ελέγχου συνταγματικότητας περισσότερο κατά τα γαλλικά πρότυπα και το εκεί Συνταγματικό Συμβούλιο παρά προς ένα Συνταγματικό Δικαστήριο.

Εστιάζουν σε ζητήματα τόσο επιστημονικής όσο και πρακτικής φύσεως, και τον βασικό άξονα πάνω στον οποίο κινούνται θα προσπαθήσω να παραθέσω παρακάτω⁸⁸.

Η πλευρά που τάσσεται υπέρ της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου χαρακτηρίζει την απουσία του από την έννομη τάξη μας ως μία ουσιώδη υστέρηση του ισχύοντος Συντάγματος, το οποίο καθιερώνει ένα σύστημα ανεπαρκές και αναχρονιστικό όπως είναι αυτό του διάχυτου ελέγχου⁸⁹. Η ίδρυση αυτού του ειδικού δικαιοδοτικού οργάνου θα αποτελούσε αναβάθμιση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας και θα συντελούσε ταχύτερα και πληρέστερα στην προσαρμογή της ελληνικής έννομης τάξης στα ευρωπαϊκά πρότυπα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Παράλληλα θα έδινε την δυνατότητα εκφοράς δικαιοδοτικής κρίσης σε ζητήματα που σήμερα βρίσκονται εκτός δικαστικού ελέγχου (όπως είναι κατεξοχήν τα οργανωτικά ζητήματα). Ως προς το κομμάτι των δικαιωμάτων, η πλευρά αυτή της θεωρίας, επιρρίπτει μεγάλο μερίδιο ευθύνης στο τρόπο που η δικαστική εξουσία σήμερα ερμηνεύει και εφαρμόζει τις Συνταγματικές διατάξεις, επιδεικνύοντας ενίοτε υπερβολική διστακτικότητα απέναντι στον νομοθέτη κατά την άσκηση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας⁹⁰. Το αποτέλεσμα είναι να αμαυρώνεται η διεθνής εικόνα της χώρας λόγω βαρυσήμαντων καταδικαστικών αποφάσεων από το ΕΔΔΑ που αφορούν την έλλειψη προστασίας σε δικαιώματα όπως η θρησκευτική ελευθερία, η ιδιοκτησία και η περιουσία, οι εγγυήσεις απονομής δικαιοσύνης κ.ά. Και τούτο όχι επειδή το Σύνταγμα δεν παρέχει επαρκή προστασία σε αυτά μέσω των διατάξεών του, αλλά επειδή τα κρατικά όργανα συστηματικά πολλές φορές τις παρερμηνεύουν και δεν τις εφαρμόζουν χωρίς τα δικαστήρια να θέτουν φραγμούς.

Στο ισχύον σύστημα διάχυτου ελέγχου υπάρχει εγγενής ανασφάλεια δικαίου. Δικαστήρια διαφορετικών δικαιοδοσιών και βαθμών μπορούν να εκδώσουν αντιφατικές μεταξύ τους αποφάσεις όσον αφορά την συνταγματικότητα ή μη ενός νόμου, κατόπιν διαφορετικής ερμηνείας, καθιστώντας έτσι επισφαλή την ενότητα της νομολογίας. Επίσης οι αποφάσεις αυτές, ιδίως όταν προέρχονται από τα ανώτατα δικαστήρια, απέχουν χρονικά πολύ από την δημοσίευση του αντισυνταγματικού νόμου και την έναρξη εφαρμογής του στην πράξη, αφενός μεν διότι η κρίση επί της διάταξης θα πρέπει να γίνει στα πλαίσια διευθέτησης μιας διαφοράς που

⁸⁸ Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί πως συνήθως η διατύπωση γνώμης επί του ζητήματος από αυτούς που την εκφέρουν γίνεται επί τη βάση μιας συγκεκριμένης αναθεωρητικής πρότασης η οποία έρχεται στη Βουλή και των εισηγήσεων που αυτή περιέχει. Παρ' ότι η πιο πρόσφατη αφορμή δόθηκε με την πρόταση του 2006, εντούτοις στην παρούσα εργασία γίνεται προσπάθεια να παρουσιαστούν οι αντικρουόμενες γνώμες κατά τρόπο ευρύτερο.

⁸⁹ Βλ. Ε. Βενιζέλος/Κ. Χρυσόγονος, *Το πρόβλημα της Συνταγματικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα, Αθήνα - Κομοτηνή 2006*, σελ. 49 επ. και ειδικά το κομμάτι του δεύτερου με τίτλο "Παρόν και μέλλον της Συνταγματικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα".

⁹⁰ Ως προς την καταστρατήγηση των δικαιωμάτων που η ίδια η δικαστική ερμηνεία του Συντάγματος επιφέρει βλ. Κ. Μπέη, *Το ελληνικό έλλειμμα κράτους δικαίου, Αθήνα - Κομοτηνή 1998* και Γ. Κασσιμάτη, *Συνταγματική*

γεννήθηκε από την εφαρμογή του νόμου, αφετέρου δε διότι οι ρυθμοί απονομής της δικαιοσύνης στην Ελλάδα είναι εξαιρετικά αργοί. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα ο δικαστής να έρχεται αντιμέτωπος με παγιωμένες καταστάσεις, η άρση των οποίων ενδέχεται να επιφέρει δυσμενέστερες κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες.

Η διαπίστωση αντισυνταγματικότητας διάταξης νόμου κατά το παρόν σύστημα δεν επιφέρει την έναντι πάντων ακύρωσή της, αλλά την μη εφαρμογή της στην συγκεκριμένη υπόθεση (ά. 93 παρ. 4 Σ). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να μην ακυρώνονται αυτόματα διοικητικές πράξεις που έχουν στηριχθεί σε αντισυνταγματική διάταξη. Και αν στις κανονιστικές αυτό δεν απασχολεί διότι μπορούν να ελεγχθούν και μετά την πάροδο της προθεσμίας προσβολής τους με αίτηση ακύρωσης στα πλαίσια του παρεμπόδιου ελέγχου, δεν ισχύει το ίδιο και για τις ατομικές. Σε αυτές γίνεται δεκτό ότι μετά την πάροδο της προθεσμίας προσβολής τους, λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας από το οποίο καταλαμβάνονται, δεν μπορούν να ελεγχθούν ούτε παρεμπιπτόντως, ακόμα και αν η πλημμελεία τους οφείλεται σε αντίθεση προς συνταγματικό κανόνα. Έτσι υπάρχει πάντοτε ο κίνδυνος να παγιωθούν καταστάσεις επί τη βάση αντισυνταγματικών νόμων, μέσω των ατομικών πράξεων που εκδίδει η διοίκηση. Επίσης, με την μη κατάργηση του αντισυνταγματικού νόμου, παρέχεται η δυνατότητα στη διοίκηση να συνεχίσει να τον εφαρμόζει, πράγμα το οποίο πολύ συχνά κάνει, με αποτέλεσμα την ταλαιπωρία του διοικουμένου και την οικονομική του επιβάρυνση αλλά και την επιβάρυνση της δικαιοσύνης με υποθέσεις που έχουν προδιαγεγραμμένη έκβαση.

Το Συνταγματικό Δικαστήριο εφόσον ιδρυθεί και τροποποιήσει τον διάχυτο έλεγχο και το άρθρο 93 παρ. 4 που τον θεμελιώνει, δεν μπορεί να γίνει δεκτό πως καταλύει την αρχή του κράτους δικαίου και αυτήν της διάκρισης των λειτουργιών του άρθρου 26 Σ, γιατί μια τέτοια παραδοχή, λειτουργώντας συγκριτικά, θα σήμαινε πως οι αρχές αυτές δεν υφίστανται στην πλειονότητα των εννόμων τάξεων της Ευρώπης. Αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Εφόσον θα συνιστά δικαστήριο που θα συγκροτείται από δικαστές περιβεβλημένους με εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας, θα συνεδριάζει δημόσια και θα αιτιολογεί τις αποφάσεις του, συνάδει πλήρως προς το άρθρο 26 παρ. 3 Σ.

Το παρόν σύστημα του διάχυτου ελέγχου, μην εφαρμόζοντας απλώς και όχι καταργώντας τον αντισυνταγματικό νόμο, επιτρέπει στην διοίκηση να συνεχίζει να τον εφαρμόζει. Αυτό συνιστά ανωμαλία με πολύ αρνητικές συνέπειες στην ασφάλεια δικαίου και την εξέλιξη της κοινωνικής και οικονομικής ζωής της χώρας. Με την κήρυξη του νόμου αντισυνταγματικού και την

δικαιοσύνη, Αθήνα - Κομοτηνή, 1999 σελ. 117 όπου ο συγγραφέας αναφέρεται στο ζήτημα ως "πραγματικό έλλειμμα συνταγματικής νομιμότητας".

ακύρωσή του, η ανωμαλία αυτή τερματίζεται. Άλλωστε είναι παράλογο, υπό την ισχύουσα κατάσταση, να μπορεί να ακυρωθεί νόμος από το ΑΕΔ αν δύο από τα τρία ανώτατα δικαστήρια της χώρας ερίζουν για την συνταγματικότητα ή μη μιας διάταξης και να μην μπορεί να ακυρωθεί όταν όλα τα δικαστήρια τον έχουν κρίνει ως αντισυνταγματικό.

Η ίδρυση του δικαστηρίου αυτού αποτελεί αναγκαιότητα για την χώρα μας, όπως συμβαίνει και στα περισσότερα προηγμένα ευρωπαϊκά συνταγματικά κράτη. Αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της ασφάλειας δικαίου και της ενότητας της νομολογίας επί ζητημάτων συνταγματικότητας. Το διάχυτο σύστημα, λειτουργώντας σε μία έννομη τάξη με περισσότερες δικαιοδοσίες, γίνεται χαοτικό και συνεπώς καθίσταται δυσλειτουργικό και ακατάλληλο. Ο κύριος λόγος που στην χώρα προέλευσής του, τις Η.Π.Α, είναι αποτελεσματικό είναι πως εκεί υπάρχει ενιαία δικαιοδοσία (αφού το Supreme Court είναι ένα και μοναδικό, αρμόδιο για κάθε είδους υπόθεση) καθώς και η αρχή του δεσμευτικού νομολογιακού προηγούμενου (stare decisis). Στην Ελλάδα αντιθέτως, υπάρχουν τρία ανώτατα δικαστήρια και η νομολογία τους δεν δεσμεύει εκτός των ορίων του δεδικασμένου⁹¹.

Το γεγονός πως στην χώρα μας κρατεί παραδοσιακά το διάχυτο σύστημα ελέγχου για πάνω από έναν αιώνα, δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα. Τα τελευταία 25 ιδίως χρόνια οι περιστάσεις έχουν αλλάξει δραματικά. Τα ζητήματα συνταγματικότητας έχουν καταστεί σύνθετα, τεχνικά και ευαίσθητα, ενόψει και της διεξόδου του κοινοτικού δικαίου στην εθνική μας έννομη τάξη, της διεθνοποίησης του δικαίου και της παγκοσμιοποίησης. Αυτά τα νέα δεδομένα επιτάσσουν την συγκρότηση ενός κεντρικού οργάνου, το οποίο με σταθερά κριτήρια και εμπειρία θα προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων και θα έχει την εξουσία να κηρύσσει νόμο αντισυνταγματικό με ισχύ έναντι πάντων.

Τέλος, το ΑΕΔ όπως συγκροτείται και λειτουργεί σήμερα είναι ανεπαρκές ώστε να λειτουργήσει ως Συνταγματικό Δικαστήριο. Αρχικά, διότι απαιτεί οι αμφισβητούμενες διατάξεις ανάμεσα στα ανώτατα δικαστήρια να φέρουν την ίδια αριθμητική αναφορά ώστε αυτό να επιληφθεί σχετικά με αυτές και μόνο. Αν αυτό δεν συμβαίνει, τότε αρνείται να προβεί στην άρση της νομολογιακής αντίθεσης, ακόμα και αν αυτή είναι πρόδηλη ή ακόμα και αν το νομικό ζήτημα που ανακύπτει από την ερμηνεία των δικαστηρίων είναι το ίδιο. Έπειτα, η επιλογή των δικαστών κατόπιν κλήρωσης έχει ως συνέπεια αυτοί να διακατέχονται από μία αίσθηση προσωρινότητας και η συμμετοχή τους σε αυτό να αποτελεί εκ των πραγμάτων πάρεργο. Το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια να εκδηλώνεται μια απροθυμία των μελών να εκπληρώσουν το έργο τους. Αλλά και η σύνθεσή του συχνά εμφανίζεται δυσλειτουργική λόγω του ότι η

⁹¹ Βλ. Δ. Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τομ. Α', Αθήνα - Κομοτηνή 1994, σ. 430 επ

ετερόκλητη συγκρότησή του από διαφορετικές κατηγορίες δικαστών (αρεοπαγίτες και συμβούλους επικρατείας) , με διαφορετική νομική παιδεία και νοοτροπία, οδηγεί σε "ομαδοποιήσεις" που είναι εμφανείς στο βαθμό επηρεασμού που ασκεί ο Πρόεδρος (στο ΑΕΔ προεδρεύει πάντα ο αρχαιότερος) προς τους δικαστές που προέρχονται από τον ίδιο με αυτόν δικαιοδοτικό κλάδο.⁹²

Η πλευρά που τάσσεται κατά της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου , από την άλλη, διατείνεται πως κάτι τέτοιο θα ήταν ατελέσφορο. Πιθανή δε μετεξέλιξη του ΑΕΔ σε Συνταγματικό Δικαστήριο υπό την σκέπη των ισχυουσών διατάξεων θα οδηγούσε σε ώσμωση των δύο συστημάτων με αποτέλεσμα την έντονη δυσλειτουργικότητα και τις ακόμα μεγαλύτερες καθυστερήσεις, με την δημιουργία ουσιαστικά ενός ακόμα βαθμού δικαιοδοσίας. Προτού παρθεί η απόφαση για την ίδρυσή του, θα πρέπει προηγουμένως να έχει επακριβώς διαγνωσθεί ποιό είναι το πρόβλημα που έρχεται αυτό να λύσει. Αν αυτό δεν γίνει, τότε ενδέχεται τα προβλήματα που θα προκληθούν να είναι περισσότερα από αυτά που ήδη υπάρχουν.

Η καθυστέρηση στην επίλυση των δικαστικών διενέξεων , όπως αυτή παρουσιάζεται στην απονομή δικαιοσύνης στην Ελλάδα, είναι που συνεπάγεται την ανασφάλεια δικαίου. Αυτό είναι κάτι που το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν θα μπορέσει να αλλάξει. Αντίθετα, οι κρίσεις περί συνταγματικότητας στις οποίες θα προβεί θα έχουν περιορισμένες επιπτώσεις. Και τούτο διότι ο νόμος στην Ελλάδα τείνει να υποβαθμίζεται σε μέσο βραχυπρόθεσμης αντιμετώπισης ευκαιριακώς αναφυόμενων ζητημάτων χάνοντας τον γενικό και απρόσωπό του χαρακτήρα, συμπεριλαμβάνοντας συχνά ρυθμίσεις οιονεί προσωπικές που προκαλούν και τα περισσότερα προβλήματα⁹³.

Η δυνατότητα επανεξέτασης ζητήματος συνταγματικότητας που παρέχεται με το παρόν σύστημα παρέχει μια ελαστικότητα στον θεσμό, η οποία θα χαθεί με την άπαξ δια παντός κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου. Αυτό το γεγονός δίνει την δυνατότητα στα ανώτατα δικαστήρια να αλλάξουν την κρίση τους σε περιπτώσεις που η αρχική ήταν εμφανώς εσφαλμένη. Ταυτόχρονα, πλήττεται και η έννοια της νοηματικής εξέλιξης του Συντάγματος (το "ζωντανό" Σύνταγμα), όπου με την μεταβολή των κοινωνικών και οικονομικών συνθηκών και την πρόοδο της τεχνολογίας η ίδια διάταξη αποκτά διαφορετικό περιεχόμενο, οδηγώντας σε ερμηνευτική απολίθωση.

⁹² Βλ. Εισήγηση Στεφ. Μαθία , επιτ. Προέδρου του Αρείου Πάγου, με τίτλο " Το Συνταγματικό Δικαστήριο" σε *Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης, Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 109 επ.*

⁹³ Βλ. Εισήγηση Α. Ράντου, *Η αναθεωρητική πρόταση δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα, όπ. π. , σελ. 13 επ.*

Η κατάργηση της κλήρωσης και ο ορισμός των μελών του μέσω διορισμού από εξωδικαστικό φορέα, ενδεχομένως από την Βουλή, θα εγείρει εσαεί ερωτηματικά ως προς το αδιάβλητο της άσκησης των καθηκόντων τους εντός πλαισίου λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας. Και τούτο διότι ο διορισμός και η ανανέωση της θητείας του ελέγχοντος θα γίνεται από τον ελεγχόμενο, επί τη βάσει μιας κομματικής επιλογής. Έτσι τίθεται εν αμφιβόλω το κατά πόσο το νέο όργανο θα είναι αδέσμευτο πολιτικά, ώστε αν χρειαστεί να εκδώσει και αποφάσεις που θα φέρουν αναταραχή στον κυβερνητικό σχεδιασμό, να το κάνει⁹⁴.

Η μεγαλύτερη εξειδίκευση και εμπειρία του Συνταγματικού Δικαστηρίου στα ζητήματα με τα οποία θα ασχολείται, είναι επιχείρημα αβάσιμο. Αφενός μεν διότι ήδη τα Τμήματα των ανωτάτων δικαστηρίων και οι Ολομέλειές τους απαρτίζονται από δικαστές ιδιαίτερα εξοικειωμένους και ενημερωμένους σχετικά με το σύνολο της νομοθεσίας στα ιδιαίτερα θέματα που καλούνται να αντιμετωπίσουν, αφετέρου δε διότι από αυτούς θα γίνει και η στελέχωση του νέου οργάνου.

Το ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σε αντίθεση με την υπόλοιπη Ευρώπη, δεν προήλθε από οδυνηρές εμπειρίες πολέμου ή από επαναστάσεις για την ανατροπή απολυταρχικών καθεστώτων. Στις χώρες αυτές δεν υπήρχε κάποιο μακροχρόνιο σύστημα από το οποίο να εξήλθαν προκειμένου να υιοθετήσουν κάποιο νέο, αντιθέτως προκειμένου να διασφαλιστεί η συνταγματική έννομη τάξη κλήθηκαν να εφαρμόσουν ένα σύστημα από την αρχή. Και πάλι όμως οι διαφορές που συναντώνται από κράτος σε κράτος όσον αφορά τα Συνταγματικά Δικαστήρια είναι τέτοιες που δεν μπορούμε εύκολα να μιλήσουμε για κοινή ευρωπαϊκή παράδοση⁹⁵. Στην Ελλάδα όμως είναι το προϊόν της βαθμιαίας εξέλιξης της νομολογίας αρχικά, και της θεωρίας κατόπιν, που έγινε ολοκληρωτικά δεκτό μέσα στα χρόνια από την νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία, τον νομικό κόσμο και τους πολίτες, φτάνοντας στο σημείο να θεωρείται αυτονόητο και να ενταχθεί πλήρως στο συνταγματικό μας χάρτη. Ένα νέο όργανο λοιπόν, το οποίο αποτελεί ριζική ανατροπή ενός συστήματος το οποίο ισχύει στην χώρα κοντά 120 χρόνια και αποτελεί κεντρικό στοιχείο της έννομης τάξης της, θα δυσκολευτεί να πείσει για την ανεξαρτησία, την αντικειμενικότητα και την αμεροληψία του όταν θα καλείται να αποφασίζει για ζητήματα που αφορούν την ζωή των πολιτών αλλά και την

⁹⁴ Βλ. Εισήγηση κ. καθηγητή Αντ. Μανιτάκη, *Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στις συμπληγάδες της συνταγματικής και της κοινής δικαιοσύνης*, σε όπ. π. σελ. 72 επ. , όπου ο κ. καθηγητής αναφέρει πως ο διορισμός των δικαστών από την πολιτική εξουσία θέτει ζήτημα ασυμφωνίας με τα άρθρα 26 Σ, 87 Σ και 93 παρ. 4 Σ και τον χαρακτηρισμό του ως δικαστήριο.

⁹⁵ Στην Γαλλία για παράδειγμα το αντίστοιχο όργανο καλείται Συνταγματικό Συμβούλιο, το οποίο ασκεί προληπτικό έλεγχο συνταγματικότητας ενταγμένο κατ' ουσία στα πλαίσια της νομοθετικής λειτουργίας. Βλ. Εισήγηση Κ. Μενουδάκου, *Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπιπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*, όπ. π. σελ. 10

πολιτεία εν γένει. Πολλώ δε μάλλον όταν , εκ της φύσεως του, θα καλείται ενίοτε να συμπλέει ή να αντιπαρατίθεται με την εκάστοτε κυβερνητική πολιτική και αναπόφευκτα να παρεμβαίνει , έμμεσα, στη διαμόρφωση της νομοθετικής πολιτικής.

Ως προς την πρόληψη δημιουργίας διαφορών με κοινοτικά δικαστήρια όπως το ΔΕΕ και το ΕΔΔΑ, ένα Συνταγματικό Δικαστήριο πολύ λίγα πράγματα έχει να προσφέρει. Το πρώτο έχει αποφανθεί στη νομολογία του πως η κρίση ενός "συνταγματικού επιπέδου" δικαστηρίου για την συμφωνία νόμου ή και του ίδιου του Συντάγματος προς το κοινοτικό δίκαιο, θα ήταν αρμοδιότητα παράλληλη με αυτήν του ΔΕΚ. Επειδή όμως βάσει του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου μόνο το τελευταίο είναι αρμόδιο να ερμηνεύει το κοινοτικό δίκαιο, μια τέτοια αρμοδιότητα σε εθνικό δικαστήριο αποκλείεται. Σε παρόμοιο μήκος κύματος και το ΕΔΔΑ, έχει αποφανθεί πως μία παρεμβολή Συνταγματικού Δικαστηρίου δεν βοηθά στο να διαφύγει μία δικαστική κρίση κάποιου κατώτερου δικαστηρίου από τον έλεγχο συμφωνίας της προς την ΕΣΔΑ. Επίσης το ΔΕΕ δεν έχει αφαιρέσει από τα Ανώτατα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητά τους να ερμηνεύουν εθνική διάταξη νόμου με βάση το κοινοτικό δίκαιο. Όταν όμως έχουν αμφιβολίες για το περιεχόμενο κοινοτικής διάταξης, οφείλουν να αποστέλλουν σε αυτό προδικαστικό ερώτημα (και όχι στο εθνικό Συνταγματικό).

Η υποχρέωση του κοινού δικαστή να παραπέμπει το ζήτημα της συνταγματικότητας και να μην αποφαινεται ο ίδιος σχετικά, συμπιέζει την δικανική του κρίση διότι επεμβαίνει σε αυτήν αναιρώντας μια ουσιώδη διάστασή της : το να αποφαινεται αναζητώντας τον κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς ισχύοντα κανόνα δικαίου ενόψει και του Συντάγματος. Χαρακτηριστικό της δικαιοδοτικής του λειτουργίας αποτελεί η δυνατότητά του να ανάγεται στο Σύνταγμα ώστε με βάση αυτό να κρίνει την ισχύ του κανόνα δικαίου και να τον ερμηνεύει. Αφαιρούμενης αυτής της δικανικής ευχέρειας, πλήττεται ουσιαστικά και η εξουσία του να δικάζει⁹⁶.

IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο των μηχανισμών ελέγχου και ισορροπιών που χαρακτηρίζουν τα σύγχρονα δημοκρατικά πολιτεύματα, και ως τέτοιο αποτελεί και εγγύηση ελευθερίας. Στη χώρα μας, ήδη από την εποχή των επαναστατικών Συνταγμάτων⁹⁷, αντιμετώπιστηκε από την συνταγματική θεωρία και την νομολογία, μαζί με το δικαίωμα αντίστασης, ως θεμελιώδους σημασίας κατασταλτική εγγύηση τήρησης του Συντάγματος και προστασίας του φιλελεύθερου και δημοκρατικού χαρακτήρα του πολιτεύματος από κυβερνητικές ή νομοθετικές αυθαιρεσίες.

Με βάση όσα εκτέθηκαν στα προηγούμενα μέρη της παρούσας εργασίας, θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στα εξής συμπεράσματα :

Το Σύνταγμα, ως Θεμελιώδης Νόμος του κράτους, περιέχει διατάξεις με επιτακτικό χαρακτήρα και δεσμευτική δύναμη για όλους, ειδικά δε για τα άμεσα όργανα του κράτους. Η εγγύηση τηρήσεώς του αφορά καταρχήν το πολίτευμα, είναι δηλαδή πολιτική, και αφορά αρχικά το Σύνταγμα ως προς τη φύση του και όχι ως προς την τυπική του όρου έννοια. Αυτό αποτυπώνεται ιδίως στο ακροτελεύτιο άρθρο του, που αφιερώνει την τήρησή του στον πατριωτισμό των Ελλήνων. Για τον λόγο αυτόν και η διάταξη αυτή, παρούσα σε όλα τα Συντάγματα από την ίδρυση του νεοελληνικού κράτους, υπήρξε το θεμέλιο πάνω στο οποίο δικαιολογήθηκε ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων κατά τα τέλη του 19ου αιώνα. Το Σύνταγμα λοιπόν αποτελεί πράξη δεσμευτική, προς τις επιταγές της οποίας όλοι έχουν την υποχρέωση να συμμορφώνονται. Η τήρησή τους είναι πάντοτε νομικά υποχρεωτική⁹⁸. Επομένως, για την ελληνική έννομη τάξη, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι συνέπεια της κομβικής σημασίας που το Σύνταγμα έχει για το πολίτευμα καθώς και της προέλευσής του από την βούληση της κυρίαρχης συντακτικής εξουσίας. Η υπεροχή του έναντι των λοιπών νόμων δεν είναι μόνο τυπική· είναι κυρίως ουσιαστική γιατί μέσα σε αυτό περιέχονται όλοι οι θεμελιώδεις κανόνες της πολιτείας που ρυθμίζουν τα πλαίσια συμβίωσης και τους όρους διακυβέρνησης. Για το λόγο αυτό κείται υπεράνω της νομοθετικής και της

⁹⁶ Αντ. Μανιτάκη, *Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου στις συμπληγάδες της συνταγματικής και της κοινής δικαιοσύνης*, σε όπ. π. σελ 75.

⁹⁷ Βλ. Το Σύνταγμα της Τροιζήνας του 1827, όπου στο τελικό ψήφισμα διακηρύχθηκε ότι: "Επ' ουδεμία προφάσει ή περιστάσει δύναται η Βουλή ή η Κυβέρνηση νομοθετήση να ενεργήση τι εναντίον στο παρόν Πολιτικόν Σύνταγμα".

⁹⁸ Χαρακτηριστική είναι η ρήση του Emmanuel Joseph Sieyes ότι " το Σύνταγμα είναι ένα σώμα υποχρεωτικών κανόνων, αλλιώς δεν είναι τίποτε".

δικαστικής εξουσίας ,που αποτελούν συντεταγμένες εξουσίες, αφού αποτελεί τον καταστατικό χάρτη όλης της έννομης τάξης. Από αυτήν την "πρωταρχικότητα" του Συντάγματος, λοιπόν, και όχι από την οργάνωση των εξουσιών, αναδεικνύεται ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ως άμεση θεσμική συνέπεια, ώστε να διαφυλαχθεί ο δημοκρατικός χαρακτήρας του πολιτεύματος που το ίδιο εγκαθιδρύει.

Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων θεμελιώνεται στον αυστηρό χαρακτήρα που έχει το Σύνταγμά μας και στην συνεπακόλουθη αυξημένη τυπική ισχύ του έναντι των λοιπών νόμων. Η υπεροχή του Συντάγματος και η αυξημένη τυπική δύναμη που διαθέτει αποτελούν λογική απόρροια της διάκρισης της συντακτικής από τις συντεταγμένες εξουσίες της πολιτείας και του γεγονότος ότι η λαϊκή κυριαρχία δεν είναι αδέσμευτη άλλα συνταγματικώς οριοθετημένη. Συνεπώς, δεν γεννώνται από την λογική αξίωση ότι η διάρθρωση των κανόνων δικαίου πρέπει να είναι ιεραρχική.

Η αρχή της διάκρισης των εξουσιών, με την τυπική και ουσιαστική της έννοια, διασφαλίζει και δικαιολογεί τον δικαιοδοτικό χαρακτήρα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας καθώς είναι αυτή που θέτει τα όρια με την νομοθετική λειτουργία. Η διάκριση των εξουσιών δεν αποτελεί κατά συνέπεια, μόνο θεμέλιο της νόμιμης δράσης όλων των εξουσιών, αλλά και απαράβατο όριό τους. Με αφετηρία την αρχή αυτή, η δικαστική εξουσία νομιμοποιείται στα πλαίσια της εγγυητικής της λειτουργίας να ελέγχει την δράση της νομοθετικής. Ταυτόχρονα όμως και η ίδια είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει πάντοτε τον νόμο αρκούμενη στον αρνητικό ρόλο της μη εφαρμογής αντισυνταγματικής διάταξης. Δεν υπερβαίνει λοιπόν τα όρια που της θέτει το Σύνταγμα όταν ερευνά τη συνταγματικότητα ενός νόμου, αφού δεν υποκαθιστά τη βούληση της νομοθετικής εξουσίας με τη δική της, ούτε ακυρώνει τον αντισυνταγματικό νόμο. Επειδή λειτουργεί ως εξουσία ανεξάρτητη, επιφορτισμένη με την εντολή να κρίνει κατά τον νόμο τις διαφορές που άγονται ενώπιόν της, εξετάζει μήπως ο νόμος που εφαρμόζει στη συγκεκριμένη περίπτωση προσκρούει στο Θεμελιώδη Νόμο του κράτους. Σε καταφατική περίπτωση, αρνείται να τον εφαρμόσει ως ανίσχυρο. Έτσι, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων προβάλλει ως εγγυητικός θεσμός έναντι της πολιτικής εξουσίας όσων θεωρούνται θεμελιώδη και ανεπίδεκτα προσβολής.

Η μαζική καταπάτηση θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την περίοδο του Β' παγκοσμίου πολέμου και η έξοδος πολλών χωρών από απολυταρχικά καθεστώτα, συντέλεσαν καθοριστικά στην εδραίωση της ιδέας στον ευρωπαϊκό χώρο ότι ο έλεγχος τήρησης των εθνικών Συνταγμάτων θα αποτελούσε εγγύηση ότι ανάλογη καταπάτηση δεν θα επαναληφθεί στο μέλλον. Έτσι, στα πλαίσια εφαρμογής του συγκεντρικού ελέγχου, ιδρύθηκαν μαζικώς

Συνταγματικά Δικαστήρια σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες. Παράλληλα, εγκαθιδρύθηκε και η πεποίθηση πως μέσω της καθιέρωσης του ελέγχου θα ήταν εφικτή η αποτελεσματικότερη προστασία των μειοψηφιών και των ατομικών δικαιωμάτων. Και τούτο διότι έτσι θα ετίθετο φραγμός στο κοινοβούλιο από το να καταστεί "δικτάτορας", μέσω ενδεχόμενης αυθαιρεσίας της πλειοψηφίας του κυβερνώντος κόμματος, η οποία απαρτίζει την εκάστοτε Βουλή⁹⁹, αλλά και μέσω ενδεχόμενης συγκέντρωσης υπέρμετρα μεγάλης εξουσίας στο νομοθετικό σώμα.

*

Ως προς το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, στην Ελλάδα δεν υιοθετείται μονόπλευρη λύση (μόνο διάχυτος έλεγχος όπως στις ΗΠΑ ή μόνο συγκεντρωτικός όπως στην Αυστρία). Δίνεται εξουσία σε όλους τους δικαστές να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικό νόμο μόνο σε συγκεκριμένη υπόθεση, ενώ παράλληλα προβλέπεται για ιδιαίτερες περιπτώσεις και η οριστική απόφαση του ΑΕΔ. Έτσι συγκεντρώνονται τα πλεονεκτήματα και των δυο συστημάτων. Μεγάλο πλεονέκτημα του αποκεντρωτικού συστήματος, που δεν απενεργοποιεί το νόμο αλλά δεν τον εφαρμόζει στη συγκεκριμένη περίπτωση, είναι η αποφυγή υποκατάστασης του έργου του νομοθέτη από το δικαστή και αντίστοιχα το πλεονέκτημα του συγκεντρωτικού ελέγχου είναι η αποφυγή του κινδύνου έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ των Ανωτάτων Δικαστηρίων της χώρας. Ταυτόχρονα αποφεύγονται τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η υιοθέτηση ενός αμιγώς συγκεντρωτικού ή αμιγώς αποκεντρωτικού συστήματος.

Ωστόσο έντονος διάλογος έχει ξεκινήσει στην χώρα μας τα τελευταία χρόνια μήπως έχει έρθει πλέον η ώρα και για εμάς να ακολουθήσουμε το παράδειγμα των υπόλοιπων ευρωπαϊκών χωρών, μετεξελίσσοντας το σύστημά μας σε συγκεντρωτικό. Και οι δύο απόψεις, όπως παρουσιάστηκε, έχουν υποστηρικτές και πολέμιους. Ασχέτως του ποιό από τα δύο συστήματα κρίνεται πιο αποδοτικό ή ότι ταιριάζει περισσότερο στην συνταγματική μας κουλτούρα και πρακτική, η ένταση κάτω από την οποία ο διάλογος αυτός διεξάγεται καταδεικνύει το ότι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι ζήτημα που απηχεί την

⁹⁹ Βλ. Σταθόπουλος Μ., Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Η δημοκρατία ανάμεσα στις συμπληγάδες αυταρχισμού ή λαϊκισμού και αριστοκρατισμού, ΝοΒ, 1989, σελ.4 επ και σελ. 6.

κυριαρχούσα αντίληψη μιας συγκεκριμένης κοινωνίας ανθρώπων, όπως αυτή εκφράζεται υπό καθεστώς αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας από τους εκπροσώπους της¹⁰⁰.

Κλείνοντας την παρούσα εργασία θα ήθελα να εκφράσω έναν προσωπικό προβληματισμό. Χρειάστηκαν περίπου 60 χρόνια συνταγματικού βίου ώστε μέσω του αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματός μας και της αυξημένης τυπικής ισχύος του να εγκαθιδρυθεί νομολογιακά ο θεσμός του διάχτου ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Και κατόπιν, άλλα 120 περίπου χρόνια ώστε να εμπεδωθεί και να αφομοιωθεί το υπάρχον σύστημα στη συνείδηση των πολιτών, της νομικής θεώρησης και της Πολιτείας εν γένει. Η επιτυχία του συστήματος αυτού αποδείχθηκε όχι μόνον από τη διάρκειά του μέσα στον χρόνο, αλλά και από το γεγονός πως λειτούργησε, έστω ικανοποιητικώς, κατά τη διάρκεια μίας από τις μεγαλύτερες κρίσεις που γνώρισε ποτέ η χώρα μας (η οποία συνολικά αποτέλεσε ένα σοβαρό τεστ αντοχής όλων εν γένει των θεσμών μας, οι οποίοι επίσης άντεξαν). Πόσο άραγε θα χρειαστεί ώστε να αφομοιωθεί μία τόσο κομβική αλλαγή όσο η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου, με όλες τις συνεπακόλουθες συνέπειες που αυτό θα φέρει; Ποιός είναι ο ουσιαστικός λόγος που επιτάσσει μια τόσο κομβική αλλαγή πλεύσης, άγνωστης προς τις ιστορικές και συνταγματικές μας καταβολές; Αν αυτό που αναζητείται είναι η συμπίεση με την υπόλοιπη Ευρώπη μέσω της μεταφύτευσης στην έννομη τάξη μας του θεσμού του Συνταγματικού Δικαστηρίου, τότε έχουμε μία εκδήλωση "χαμηλής θεσμικής αυτοεκτίμησης", κατά την ρήση του καθηγητή κ. Γιαννακόπουλου¹⁰¹, αναζητώντας λύσεις για την αντιμετώπιση προβλημάτων σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, όπου ποτέ δεν τέθηκε ζήτημα ανατροπής ενός ισχύοντος συστήματος. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί ένα κομμάτι της συνταγματικής τάξης όπου αναζητείται η σταθερότητα και η εμπέδωση και όχι η εναλλαγή, εκτός αν αυτό επιτάσσεται από αδιαμφισβήτητους λόγους δημοσίου συμφέροντος (όπως είναι η ομαλή λειτουργία του πολιτεύματος). Η "παραμονή" μας για τόσα χρόνια σε ένα συγκεκριμένο σύστημα, λοιπόν, αυτό ακριβώς καταδεικνύει και όχι στασιμότητα ή αναχρονισμό. Το γεγονός πως σε ταραγμένες περιόδους, όπως αυτές του παρασυντάγματος και του παρακράτους, ο έλεγχος υπολειτούργησε (ή δεν λειτούργησε καθόλου) σημαίνει πως πρέπει ενδεχομένως να ενισχυθεί το υπάρχον σύστημα, όχι να αντικατασταθεί με κάποιο άλλο. Και αυτό θα μπορούσε να γίνει μέσω της ορθολογικότερης οργάνωσης και αναβάθμισής του, χωρίς την πραγματοποίηση σοβαρής μεταρρυθμιστικής τομής. Η οποία και περιορισμένης αποτελεσματικότητας μπορεί να αποδειχθεί και να διαταράξει θεσμικές ισορροπίες που έχουν κατακτηθεί μέσα από μακρόχρονη συνταγματική πρακτική.

¹⁰⁰ Βλ. Κ. Μαυριά, *Συνταγματικό Δίκαιο*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σελ. 175 επ.

¹⁰¹ Βλ. Κ. Γιαννακόπουλου, *Η πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου*, σε *Η πρόκληση αναθεώρησης του Συντάγματος*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2013, σελ. 163 επ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Γιάννης Ζ. Δρόσος, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1996
- Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόδισης ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Όμιλος Αριστόβουλος Μάνεσης, Διδακτική Μονάδα Συνταγματικού Δικαίου, Τμήμα Νομικής Α.Π.Θ. , Εκδ. Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2008
- Α. Καϊδατζής, Ιστορία του δικαστικού ελέγχου των νόμων στην Ελλάδα 1844-1935, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014
- Κώστας Γ. Μαυριάς, Συνταγματικό Δίκαιο, Τρίτη έκδοση κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα και τους εκτελεστικούς νόμους, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004
- Αντώνη Μ. Παντελή, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, εκδ. Α. Α. Λιβάνη, Αθήνα, 2005
- Νίκου Κ. Αλιβιζάτου, Εισαγωγή στην Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, Τεύχος Α' 1821 -1941 , εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1981
- Νίκος Κ. Αλιβιζάτος, Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στην νεοελληνική Ιστορία 1800 - 2010 , εκδ. ΠΟΛΙΣ, 2011
- Σκουρής Β., Συστήματα Δικαστικού Ελέγχου της Συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ , 1982
- Μανιτάκης Αντώνης , Ιστορικά Γνωρίσματα Και Λογικά Προαπαιτούμενα του Δικαστικού Ελέγχου της Συνταγματικότητας των Νόμων στην Ελλάδα, ΤοΣ , 2001
- Βενιζέλος Ευ., Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: παράγοντες εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου; , ΤοΣ, 1989, σελ.425επ.

- Δαγτόγλου Πρ. , Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά Δικαιώματα Β, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991
- Μανιτάκης Α., Κράτος δικαίου δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων Ι, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1994
- Σπηλιοτόπουλος Ε, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, ενδέκατη έκδοση, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, ανατύπωση 2005
- Σταθόπουλος Μ., Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Η δημοκρατία ανάμεσα στις συμπληγάδες αυταρχισμού ή λαϊκισμού και αριστοκρατισμού, ΝοΒ, 1989, σελ.1επ
- Αντώνη Μανιτάκη , Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2008
- Κ.Χ. Χρυσόγονος: Η νέα συνταγματική αναθεώρηση και το ζήτημα της συνταγματικής δικαιοσύνης, in Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 47 επ., επιμ. Α. Μανιτάκη – Α. Φωτιάδου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008
- Α. Ράντος: Η αναθεωρητική πρόταση δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα, in Το Συνταγματικό Δικαστήριο σε ένα σύστημα παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 13 επ., επιμ. Α. Μανιτάκη – Α. Φωτιάδου, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008

Επίσης αντλήθηκαν πληροφορίες από τους εξής ιστοτόπους :

- <https://www.youtube.com/watch?v=KwciUVLdSPk>
- <https://www.youtube.com/watch?v=uLRO5iCWpps>
- <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>
- <https://www.loc.gov./rr/program/bib/ourdocs/marbury.html>
- <https://www.constitutionalism.gr/>

ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία, την οποία υποβάλλω, δεν περιλαμβάνει στοιχεία προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τους ακόλουθους όρους τους οποίους διάβασα και αποδέχομαι:

1. Η διπλωματική εργασία πρέπει να αποτελεί έργο του υποβάλλοντος αυτήν υποψήφιου διπλωματούχου.
2. Η αντιγραφή ή η παράφραση έργου τρίτου προσώπου αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και συνιστά σοβαρό αδίκημα, ισοδύναμο σε βαρύτητα με την αντιγραφή κατά τη διάρκεια της εξέτασης. Στο αδίκημα αυτό περιλαμβάνεται τόσο η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας άλλου υποψήφιου διπλωματούχου όσο και η αντιγραφή από δημοσιευμένες πηγές, όπως βιβλία, εισηγήσεις ή επιστημονικά άρθρα. Το υλικό που συνιστά αντικείμενο λογοκλοπής μπορεί να προέρχεται από οποιαδήποτε πηγή. Η αντιγραφή ή χρήση υλικού προερχόμενου από το διαδίκτυο ή από ηλεκτρονική εγκυκλοπαίδεια επιφέρει τις ίδιες δυσμενείς έννομες συνέπειες με τη χρήση υλικού προερχόμενου από τυπωμένη πηγή ή βάση δεδομένων.
3. Η χρήση αποσπασμάτων από το έργο τρίτων είναι αποδεκτή εφόσον, αναφέρεται η πηγή του σχετικού αποσπάσματος. Σε περίπτωση επί λέξει μεταφοράς αποσπάσματος από το έργο άλλου, η χρήση εισαγωγικών ή σχετικής υποσημείωσης είναι απαραίτητη, ούτως ώστε η πηγή του αποσπάσματος να αναγνωρίζεται.
4. Η παράφραση κειμένου, αποτελεί προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.
5. Οι πηγές των αποσπασμάτων που χρησιμοποιούνται θα πρέπει να καταγράφονται πλήρως σε πίνακα βιβλιογραφίας στο τέλος της διπλωματικής εργασίας .
6. Η προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Για την επιβολή των ενδεδειγμένων κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα της Σχολής θα λαμβάνουν υπόψη παράγοντες όπως το εύρος και το μέγεθος του τμήματος της διπλωματικής εργασίας που συνιστά προσβολή δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Οι κυρώσεις θα επιβάλλονται, ύστερα από γνώμη της τριμελούς εξεταστικής επιτροπής με απόφαση της Συνέλευσης της Σχολής, και μπορούν να συνίστανται στον μηδενισμό της διπλωματικής εργασίας (με ή χωρίς δυνατότητα επανυποβολής), τη διαγραφή από τα Μητρώα των μεταπτυχιακών φοιτητών , καθώς και την επιβολή πειθαρχικών ποινών, όπως η αναστολή της φοιτητικής ιδιότητας του υποψήφιου διπλωματούχου.

Επιπλέον, παρέχω τη συναίνεσή μου, ώστε ένα ηλεκτρονικό αντίγραφο της διπλωματικής εργασίας μου να υποβληθεί σε ηλεκτρονικό έλεγχο για τον εντοπισμό τυχόν στοιχείων προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

Ημερομηνία
5/12/2018

Υπογραφή Υποψηφίου