



**ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

**ΚΕ΄ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ
ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

ΤΙΤΛΟΣ

**Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την
διοίκηση**

ΤΜ. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ - ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Επιβλέπουσα:

Ιφιγένεια Καμτσίδου

Σπουδαστής:

Αθανάσιος Αθανασιάδης

ΑΘΗΝΑ – 2018

Τίτλος εργασίας

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από την διοίκηση



Αθανάσιος Αθανασιάδης

ΑΘΗΝΑ – 2018

ΕΣΔΔΑ, Αθανάσιος Αθανασιάδης Copyright © 2018. Με την επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Δήλωση

«Δηλώνω ρητά ότι, η παρούσα εργασία αποτελεί αποκλειστικά προϊόν προσωπικής εργασίας, δεν παραβιάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο πνευματικά δικαιώματα τρίτων και δεν είναι προϊόν μερικής ή ολικής αντιγραφής.»

Αθήνα, 12/12/2018

A.A.

Περίληψη

Το θέμα που ερευνάται στην εργασία αυτή είναι αν και σε ποιες περιπτώσεις μπορεί να αναγνωρισθεί δυνατότητα για άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων από όργανα της Διοίκησης. Στο πρώτο μέρος της εργασίας επισημαίνεται το πλαίσιο του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα και μία γενική θεώρηση περί την ερμηνεία του Συντάγματος. Ακολουθεί, στο δεύτερο μέρος, η ανάπτυξη της προβληματικής για τον διοικητικό έλεγχο της συνταγματικότητας. Η βασική μεθοδολογική επιλογή πάνω στην οποία δομείται η εργασία είναι, κατά κύριο λόγο, συγκριτική, καθώς αντιπαρατίθενται οι αντικρουόμενες θεωρήσεις που απορρίπτουν ή προσεγγίζουν ευμενώς τον διοικητικό έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων. Στη συνέχεια, γίνεται εκτενής αναφορά στις περιπτώσεις εκείνες όπου γίνεται ευρύτερα δεκτός από τη θεωρία και τη νομολογία ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων από τη Διοίκηση. Καταλήγουμε με ορισμένες σκέψεις γύρω από την αναγκαία ισορροπία των τριών λειτουργιών του πολιτεύματος σε σχέση με τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, ώστε να εξασφαλίζεται κατά το δυνατό το πλέγμα της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με σεβασμό στην αυστηρότητα του Συντάγματος, την ασφάλεια του δικαίου και τη δημοκρατία.

Λέξεις κλειδιά: Έλεγχος συνταγματικότητας, συνταγματική ερμηνεία, Διοίκηση, δικαστικός έλεγχος, διοικητικός έλεγχος, δημοκρατία.

Abstract

The issue explored in this study is whether and in which cases the constitutional review by the administrative authorities in Greece is possible. The first part highlights in its basic elements the model of political and judicial review of legislation in Greece, and a general view on the interpretation of the Constitution. In the second part, we develop the topic of administrative constitutional review of legislation. The basic methodological choice over which the study is structured is mainly comparative, as conflicting considerations rejecting or approving the administrative review of the constitutionality of legislation are contrasted. Thereafter, an extensive reference is made to certain cases where the administrative constitutional review of legislation is more widely accepted by theory and case law. We conclude with some thoughts about separation of powers and their necessary checks and balances, in relation to the constitutional review of legislation, in order to ensure as much as possible the protection of fundamental rights, with respect to the strict construction of Constitution, the legal certainty and democracy.

Keywords: Constitutional review, constitutional interpretation, Public administration, judicial review, administrative control, democracy.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΚΑΙ ΑΓΓΛΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ.....	3-4
ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	6
I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ - ΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ	
A. Το ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.....	7
B. ...και η ερμηνεία του Συντάγματος.....	9
II. ΔΟΙΚΗΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ	
Θεωρητική ανασκόπηση.....	12
A. Θεωρήσεις που απορρίπτουν τη δυνατότητα να ασκείται έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων από τη Διοίκηση	
1. Επιχειρήματα της αρνητικής πρόσληψης του διοικητικού ελέγχου.....	13
2. Κριτική των αρνητικών επιχειρημάτων.....	16
B. Θεωρήσεις που δέχονται γενικά ή υπό όρους τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων από τη Διοίκηση	
1. Επιχειρήματα της θετικής πρόσληψης του διοικητικού ελέγχου.....	20
2. Κριτική των ευνοϊκών επιχειρημάτων.....	23
Γ. Επιτρεπτές μορφές διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων	
3.1. Διοικητικός έλεγχος για πρόδηλα αντισυνταγματικούς νόμους. Η περίπτωση του άρθρου 25 ΥΚ.....	27
3.2. Διοικητικός έλεγχος ενόψει κρίσης περί αντισυνταγματικότητας ολομέλειας ανώτατου δικαστηρίου.....	30
3.3. Διοικητικός έλεγχος από άλλους εφαρμοστές του νόμου με οιονεί δικαιοδοτικό/ελεγκτικό έργο.....	32
3.4. Διοικητικός έλεγχος κατόπιν γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.....	36
3.5. Συμμόρφωση Διοίκησης σε περιπτώσεις ευθείας εφαρμογής συνταγματικών διατάξεων.....	37
III. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΑ ΣΧΟΛΙΑ	
Δημοκρατικές ανισορροπίες.....	39
IV. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ	42

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΜΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΔΑ	Ανεξάρτητη διοικητική αρχή
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΘ	Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
ΔΕφΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος του Αστικού Κώδικα
ΕΣ	Ελεγκτικό Συνέδριο
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΣΡ	Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
ΚΤΒ	Κανονισμός της Βουλής
ΝΣΚ	Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
ΝΠΔΔ	Νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου
ΟλΣτΕ	Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας
πβ.	παράβαλε
π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
Σ.	Σύνταγμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣτΠ	Συνήγορος του Πολίτη
τ.π.	τελευταία προσπέλαση
ΧΘΔΕΕ	Χάρης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ - ΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

A. Το ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων...

Η υποχρέωση τήρησης και εφαρμογής του Συντάγματος (Σ.) βαραίνει όλα τα πολιτειακά όργανα και όλους τους εκάστοτε φορείς της εξουσίας και τους εφαρμοστές του Σ. Τα άμεσα όργανα του κράτους επιφορτίζονται με τις προληπτικές και κατασταλτικές εγγυήσεις τήρησης του Σ. (Μανιτάκης, 2004: 435-489). Στη χώρα μας ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι καταρχήν δικαιοδοτικού αλλά και πολιτικού χαρακτήρα, καθώς προβλέπεται αφενός **προληπτικός** (κατά τη δικαιοπαραγωγική διαδικασία) **πολιτικός** (από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας) και **δικαστικός** (από το Συμβούλιο της Επικρατείας και το Ελεγκτικό Συνέδριο ως διοικητικές αρχές) **έλεγχος**, αφετέρου, και κυρίως, ο **κατασταλτικός** (για θεσπισμένους και ισχύοντες νόμους) **δικαστικός**, προεχόντως, **έλεγχος**. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, ειδικότερα, αποτελεί θεμελιώδη κατασταλτικού χαρακτήρα εγγύηση τήρησης του Σ. και προστασίας του φιλελεύθερου και δημοκρατικού χαρακτήρα του πολιτεύματος. Τα δικαστήρια είναι οι θεσμικά και συνταγματικά προορισμένοι ελεγκτές της συνταγματικής νομιμότητας (Σακελλαροπούλου 2018· Καϊδατζής 2016))¹, καθώς οι δικαστές, σε σχέση με τους άλλους εφαρμοστές του νόμου που έχουν ανάλογη ελεγκτική δυνατότητα, είναι υποχρεωμένοι να αποφανθούν για τη συνταγματικότητα του νόμου όποτε τίθεται τέτοιο ζήτημα από τους διαδίκους ή αυτεπαγγέλτως. Η δικαστική λειτουργία προβάλλει ως ο πλέον ενδεδειγμένος θεσμικά τόπος ερμηνείας του Σ. κατά την εφαρμογή του νόμου, όπου αναπτύσσεται οργανωμένος περί την ερμηνεία διάλογος, με εχέγγυα τη δικαστική ανεξαρτησία, το καθαυτό δικαιοδοτικό έργο και το πλαίσιο της δίκης που κατοχυρώνει την αρχή της ισηγορίας με βάση την αρχή της ισότητας των διαδίκων και την υποχρέωση ακρόασης και εκατέρωθεν επιχειρηματολογίας τους (Καϊδατζής, Χίος 2017). Βεβαίως η προσαρμογή του Συντάγματος στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές, οικονομικές, πολιτικές και νομικές συνθήκες αφορά και τη νομοθετική και εκτελεστική

¹ Η αρμοδιότητα του ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων αναγνωρίστηκε πρώτα από τη νομολογία του ΑΠ (23/1897): «Όταν...διάταξις νόμου αντίκειται εις το Σύνταγμα, ως μεταβάλλουσα δι' απλού νομοθετήματος θεμελιώδη διάταξιν αυτού ... δικαιούται το δικαστήριον να μη εφαρμόζη αυτήν εν τω θέματι περί ου δικάζει», ενώ ο έλεγχος των πράξεων της Διοίκησης ανατέθηκε στο ΣτΕ με το άρθρο 82 του Σ. του 1911 (πβ. ΣτΕ 1/1929).

εξουσία. Στη δημοκρατικά νομιμοποιημένη νομοθετική λειτουργία απευθύνεται προεχόντως η εντολή για συγκεκριμενοποίηση και επικαιροποίηση των συνταγματικών διατάξεων, κατεξοχήν όσες αφορούν τα θεμελιώδη δικαιώματα, καθώς ο κοινός νόμος δίνει σάρκα και οστά στο «ανοιχτό» και ελαστικό -από την πολιτική ιδιοσυστασία του- κανονιστικό κείμενο του Σ., το οποίο παρέχει κατευθύνσεις και θέτει όρια στη δράση των πολιτειακών οργάνων (Βλαχόπουλος 2014: 57-72).

Η θεμελίωση του ελέγχου συνταγματικότητας εδράζεται στον αναγκαστικό χαρακτήρα και την υπεροχή του Συντάγματος και συνιστά ειδική εγγύηση τήρησης του Σ. (Ορφανουδάκης 2008· Βενιζέλος 2008· Μανιτάκης 2004: 455 επ.). Επίσης, η εγγυητική σημασία του ως συστατικό του κράτους δικαίου συνυφαίνεται με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, έτσι ώστε ο δικαστικός έλεγχος να νοείται «ως σημείο έντασης μεταξύ της διαδικαστικής νομιμοποίησης, δηλαδή της πλειοψηφικής αρχής, και της ουσιαστικής νομιμοποίησης, δηλαδή της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών και διοικουμένων» (Παπαδοπούλου, 2015: 90). Μία επιπλέον χρήσιμη διάκριση, μεταξύ ελέγχου ασθενούς και ισχυρού τύπου (Tushnet, 2013· Καϊδατζής, 2014), βασισμένη στο κριτήριο (όχι ποιος ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων -ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο ή κάθε δικαστήριο, στο συγκεντρωτικό ή στο διάχυτο σύστημα αντίστοιχα-, αλλά) για το ποια δεσμευτικότητα συνεπάγεται το αποτέλεσμα του ελέγχου της συνταγματικότητας για τα όργανα της πολιτικής εξουσίας, κυβέρνηση και νομοθέτη, κατατάσσει το ελληνικό σύστημα μάλλον σε μία εξαρχής σχεδιασμένη ως μικτή εκδοχή των δύο αυτών μορφών ελέγχου, με κυρίαρχο τον έλεγχο ασθενούς τύπου².

Το ελληνικό σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ακολουθεί κυρίως το (αμερικανικό) πρότυπο του διάχυτου, παρεμπόπτοντος, συγκεκριμένου (και διαπιστωτικού) ελέγχου, εισάγοντας παράλληλα στοιχεία κι από το

² Στη διχοτόμηση αυτή ο έλεγχος είναι *ισχυρού τύπου* (strong form review) όταν οι συνταγματικές κρίσεις των δικαστηρίων δεσμεύουν την πολιτική εξουσία, κυβέρνηση και νομοθέτη, με αποτέλεσμα ένας νόμος που κρίθηκε αντισυνταγματικός να εξαφανίζεται, είτε διότι παύει να ισχύει μετά την τυπική κατάργησή του (annulment) από συνταγματικό δικαστήριο του συγκεντρωτικού συστήματος είτε διότι παύει να εφαρμόζεται μετά την ουσιαστική ακύρωσή του (invalidation) από δεσμευτική απόφαση ανώτατου δικαστηρίου του διάχυτου συστήματος. Αντιθέτως, ο έλεγχος είναι *ασθενούς τύπου* (weak form review) όταν η πολιτική εξουσία έχει τη δυνατότητα να αντιδράσει στη συνταγματική κρίση των δικαστηρίων, προκειμένου να διατηρήσει σε ισχύ και να συνεχίσει να εφαρμόζει νόμο που κρίθηκε αντισυνταγματικός, αφήνοντας ανοιχτό το πεδίο για μία διαλογική πρόσληψη του Σ., με την εμπλοκή στην ερμηνευτική συνδιαλλαγή και διοικητικών οργάνων μη ιεραρχικά εξαρτημένων, με δυνατότητα εκφοράς αυτοτελών συνταγματικών κρίσεων (Καϊδατζής, 2017· 2014: 2021-2022).

διακριτό ευρωπαϊκό σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου (Μανιτάκης 2004: 465 επ., Χρυσόγονος 2014: 127-137· Μπουκουβάλα 2018). Ο νόμος που ελέγχεται μπορεί να είναι τυπικός αλλά μπορεί να είναι και ουσιαστικός, δηλαδή κανονιστική πράξη της διοίκησης. Επιπλέον, αυτό που ελέγχεται είναι το περιεχόμενό του και συγκεκριμένα το εάν αυτό είναι αντίθετο και όχι σύμφωνο με το Σύνταγμα, αλλά και προς την ΕΣΔΑ, το ενωσιακό δίκαιο και άλλες διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί βάσει του άρθρου 28 Σ (πβ. δυναμική ερμηνεία του Σ). Το ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας λειτουργεί με δεδομένο ένα ευρύτερο νομικοπολιτικό περιβάλλον και τις συντεταγμένες του δυτικού και ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού. Στους κόλπους του τελευταίου έχει αναπτυχθεί ένας ευρωπαϊκός πολυεπίπεδος συνταγματισμός με χαρακτηριστικό του την προϊούσα «δικονομοποίηση» του δικαίου, δηλαδή τη σύγκλιση μεταξύ ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, γεγονός που επιδρά και αυτό αναμφίβολα στην καθημερινή ερμηνεία και εφαρμογή από τα πολιτειακά όργανα (Παραράς 2010· Ridola 2010). Άλλωστε, ζητήματα δημοκρατικής αλλοίωσης των φιλελεύθερων πολιτειών και κοινωνιών μας αναφέρονται για κάθε λειτουργία του πολιτεύματος (Mounk 2018).

B. ...και η ερμηνεία του Συντάγματος

Το Σύνταγμα διαμορφώνει ένα δεσμευτικό και θεμελιώδες περίγραμμα της έννομης τάξης, τόσο ως προς την κατοχύρωση της ίσης ελευθερίας μεταξύ των πολιτών όσο και ως προς την οργάνωση της κρατικής εξουσίας. Η ίδια η θέσπιση του Συντάγματος συνιστά προϊόν πολιτικών διεργασιών και αντιπαραθέσεων, ενώ και η ερμηνεία του αποτελεί πεδίο διχογνωμιών και αντιθέσεων με ευρύτερο πολιτικό χαρακτήρα. Η επιστήμη του συνταγματικού δικαίου επιφορτίζεται, έτσι, για την κατανόηση των συνταγματικών προβλέψεων και την εξαγωγή των συνταγματικών κανόνων δικαίου, με τη στοιχειοθέτηση μεθοδολογικών κριτηρίων ορθότητας ως προς την ερμηνεία του Συντάγματος, όπου αναπόφευκτα εμφιλοχωρούν και δικαιοκοί και πολιτικοί καταναγκασμοί (Μανιτάκης, 1996: 61 επ.). Μεγάλη σημασία, εδώ, αναπτύσσουν οι βασικές αρχές του πολιτεύματος, όπως η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, και οι συντελούμενες στην πράξη συνταγματικές μεταβολές στο ουσιαστικό Σύνταγμα μέσα από τη συνταγματική, τη νομοθετική και τη δικαστική πρακτική, καθώς και την ερμηνεία (ιδίως μέσω της συνταγματικής νομολογίας), από τις

οποίες αναδεικνύεται και το ευρύτερο (θεσμικό, πολιτικό, πολιτισμικό, κοινωνικοοικονομικό) πλαίσιο μες στο οποίο πραγματώνεται το Σ. και η ερμηνεία του (Μανιτάκης, 2004: 403-418· Βενιζέλος 2008· Τσάτσος 2010: 239 επ.).

Στο ερμηνευτικό ζήτημα, πέρα από τις κλασικές και κυρίαρχες νομικές μεθόδους και αρχές ερμηνείας του Σ. (Τσάτσος 2010: 305-332· Δημητρόπουλος 2011: 20-37· Σπυρόπουλος 2018: 137 επ.· Μπουκουβάλα 2018), αξίζει να εξάρουμε την πλουραλιστική και συναινετική διάσταση στη συνταγματική ερμηνεία, λ.χ. με τη θεώρηση της «ανοιχτής κοινωνίας των ερμηνευτών του Συντάγματος», κατά την οποία η ερμηνεία του Σ. συνιστά μια ανοιχτή διαδικασία όπου συμπράττουν πολλές «κατηγορίες» ερμηνευτών από τις οποίες καμία δεν μπορεί να διεκδικήσει την αποκλειστική γνώση του ορθού (Κοντιάδης 2018: 78-98). Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται άνοιγμα του κειμένου και των ελλειπτικών διατυπωμένων νοημάτων σε αντικρουόμενα επιστημολογικά, ιδεολογικά και πολιτικά ρεύματα, νοηματική και τελεολογική αβεβαιότητα και άρα πολιτικός πλουραλισμός και πολλαπλασιασμός των νοημάτων του Σ. και σύνδεσή του με την αενάως μεταβαλλόμενη ιστορική και πολιτική πραγματικότητα και δυναμική (Παπαδοπούλου 2015: 49). Η δυναμική ερμηνεία του Σ., αποδεκτή αρχικά στην ελληνική θεωρία και νομολογία κυρίως ως «ιστορικο-εξελικτική ερμηνεία», επιχειρεί την ιδίως άτυπη (σιωπηλή, μη ρητή) προσαρμογή του στις εξελισσόμενες πραγματικές και νομικές συνθήκες, σεβόμενη πάντως ορισμένα όρια που θέτουν οι οργανωτικές και δημοκρατικές βάσεις του πολιτεύματος, όπως λ.χ. η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η σαφής βούληση του συντακτικού ή αναθεωρητικού νομοθέτη και το προβάδισμα του κοινού νομοθέτη στα «κοινωνικά επίμαχα» θέματα (Βλαχόπουλος 2014: 17-99). Στην προσαρμογή του Σ. στις εξελικτικές τάσεις της εθνικής, όσο και της ενωσιακής και της διεθνούς νομοθεσίας (με κατεξοχήν πεδία αναφοράς το ενωσιακό δίκαιο και το προστατευτικό πλέγμα για τα θεμελιώδη δικαιώματα με βάση την ΕΣΔΑ) δεν συμβάλλουν μόνο η δικαιοδοτική και η νομοπαραγωγική διαδικασία αλλά και τα άλλα πολιτειακά όργανα. Έτσι, στον εκτελεστικό βραχίονα του κράτους, η Διοίκηση προβαίνει σε (κυρίως) «έμπρακτη» ερμηνεία του Σ στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, όπως συμβαίνει για παράδειγμα με τις ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, εξοπλισμένες και με συνταγματικές εγγυήσεις για το έργο αυτό, ή με τους υπουργούς στο πλαίσιο της διοικητικής ιεραρχίας (Βλαχόπουλος 2014: 73-75). Μία επίσης ενδιαφέρουσα οπτική εισάγει η θεώρηση στη βορειοαμερικανική συνταγματική θεωρία για έναν λαϊκό, λαϊκιστικό ή πολιτικό

συνταγματισμό (populist/popular/political constitutionalism) που μιλά για την πολιτική δεσμευτικότητα της παράλληλης προς το «νομικό» σύνταγμα ύπαρξης ενός «πραγματικού» συντάγματος (efficient constitution), με βάση το οποίο η ίδια η πολιτική διαδικασία και η εύρυθμη λειτουργία της δημοκρατίας, με βασικό εργαλείο τον θεσμό της πολιτικής ευθύνης, τοποθετούν τα ζητήματα συνταγματικής ερμηνείας σε ευρύτερο πλαίσιο από το στενά δικαιοδοτικό (Tushnet 2013· Καμτσίδου 2011: 216 επ.). Με την οπτική αυτή, και τα δικαστήρια αποτελούν τμήμα του πολιτικού συστήματος, καθώς αλληλεπιδρούν με τα άλλα πολιτικά υποκείμενα που έχουν λόγο για το νόημα του συντάγματος, δηλαδή τα πολιτικά όργανα του κράτους (νομοθέτη και κυβέρνηση) και κατ' επέκταση τα πολιτικά κόμματα, τα κοινωνικά κινήματα και τελικά τους ίδιους τους πολίτες. Συνακόλουθα, η λαϊκή συμμετοχή στην καθημερινή πολιτική συνδιαμορφώνει τον τρόπο με τον οποίο οι συντεταγμένες εξουσίες ερμηνεύουν κι εφαρμόζουν το σύνταγμα (Καϊδατζής 2014).

Θέμα ερμηνείας του συντάγματος μπορεί να ανακύψει είτε *σε σχέση με το νόμο* είτε *κατά τη λειτουργία του πολιτεύματος* (Καϊδατζής, Χίος 2017). Στην πρώτη περίπτωση, το σύνταγμα ερμηνεύει καταρχάς ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του νόμου και, ιδίως, ο δικαστής κατά την εφαρμογή του νόμου, μέσω του θεσμού του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας. Η ερμηνεία του συντάγματος σε σχέση με το νόμο απαιτείται από τη φύση της να είναι αιτιολογημένη, καθώς εμπεριέχει πάντοτε μία ουσιαστική κρίση, τη σύγκριση του συνταγματικού με το νομοθετικό κανόνα. Για τη δικαστική ερμηνεία απαιτείται ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία (άρθρο 93 παρ. 3 Σ.), για τη νομοθετική ερμηνεία αρκεί κατά κανόνα η γενική αιτιολογία του νόμου (άρθρο 74 παρ. 1 Σ.). Στην ερμηνεία του συντάγματος κατά τη λειτουργία του πολιτεύματος, φορείς ερμηνείας είναι τα πολιτικά όργανα του κράτους, η βουλή, η κυβέρνηση και ο πρόεδρος της δημοκρατίας, όταν καλούνται, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους, να εφαρμόσουν τις συνταγματικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις μεταξύ τους σχέσεις³. Στην ελληνική συνταγματική τάξη ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων με βάση τις οργανωτικές διατάξεις του Σ. διενεργείται στο πλαίσιο του

³ Στην ερμηνεία σε σχέση με το νόμο κρίσιμες είναι κυρίως οι διατάξεις του Σ. για τα ατομικά, πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα, καθώς και εκείνες για την κατανομή εξουσιών μεταξύ των κρατικών οργάνων, όπως μεταξύ τυπικού και κανονιστικού νομοθέτη (άρθρο 43), μεταξύ κρατικής διοίκησης και τοπικής αυτοδιοίκησης (άρθρα 101-102) ή μεταξύ των δικαστηρίων (άρθρα 94-100). Στην ερμηνεία του Σ. κατά τη λειτουργία του πολιτεύματος κρίσιμες είναι ιδίως οι διατάξεις για: τον διορισμό του πρωθυπουργού και των μελών της κυβέρνησης, την απαλλαγή της κυβέρνησης από τα καθήκοντά της, τη διάλυση της βουλής και προκήρυξη εκλογών, την παροχή ή άρση της εμπιστοσύνης στην κυβέρνηση και την εκλογή προέδρου της δημοκρατίας (Καϊδατζής 2017).

κοινοβουλευτικού προληπτικού ελέγχου και οι περισσότερες οργανωτικές διαφορές ανάγονται στα *interna corporis* της Βουλής και μένουν δικαστικώς ανέλεγκτες με επίκληση στην προέχουσα πολιτική φύση τους (Γεραπετρίτης 2012: 111-182, Βλαχόπουλος 2014: 90-91). Ο συνταγματικός κανόνας διαπλάθεται εδώ μέσα από τη συνταγματική πρακτική, δηλαδή την εφαρμογή του ίδιου του συντάγματος, καθώς σκοπός της «έμπρακτης» ερμηνείας του Σ. κατά τη λειτουργία του πολιτεύματος -η οποία εξάλλου δεν απαιτείται να είναι ρητά αιτιολογημένη- είναι η εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων που διαρρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των πολιτικών οργάνων του κράτους.

II. ΔΟΙΚΗΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

Θεωρητική ανασκόπηση

Αυτό που κυρίως θα μας απασχολήσει εδώ, αναλυτικότερα, είναι η διερεύνηση της δυνατότητας που επιφυλάσσεται σε άλλα όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας που ασκούν διοίκηση να διενεργούν κι αυτά έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους και όσον αφορά την ουσιαστική καταρχήν αντισυνταγματικότητα. Εστιάζουμε έτσι ειδικότερα στη Διοίκηση υπό οργανική έννοια, όπου περιλαμβάνονται, δίπλα στα ανώτατα ιεραρχικά όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας, οι δημόσιες υπηρεσίες που ασκούν δημόσια εξουσία, τα νομικά πρόσωπα του Δημοσίου, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και οι ανεξάρτητες αρχές. Στην ακόλουθη αντιπαράθεση των διαφορετικών προσεγγίσεων ως προς το σε ποιο βαθμό επιτρέπεται, κατά τη θεωρία και τη νομολογία, η άσκηση κατασταλτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα διοικητικά όργανα, δεν θα επεκταθούμε, πέρα από κάποιους κρίσιμους για το θέμα μας συσχετισμούς, στον ασκούμενο προληπτικό πολιτικό έλεγχο από τη Βουλή (αρ. 100 Κανονισμού της Βουλής) και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (αρ. 42 παρ.2 Σ.), ούτε και στον επίσης προβλεπόμενο στο Σ. προληπτικό δικαστικό έλεγχο (78 παρ. 2, 98 παρ. 1δ, 95 παρ. 1δ Σ.).

A. Θεωρήσεις που απορρίπτουν τη δυνατότητα να ασκείται έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων από τη Διοίκηση

1. Επιχειρήματα της αρνητικής πρόσληψης του διοικητικού ελέγχου

1.1. Το πρωταρχικό επιχείρημα κατά της δυνατότητας άσκησης κατασταλτικού ελέγχου των νόμων από τη Διοίκηση προκύπτει από το γράμμα του Σ. καθώς αναθέτει ρητά τον έλεγχο συνταγματικότητας προεχόντως στη δικαστική εξουσία, αναφέρει επίσης ρητά τις περιπτώσεις όπου εισάγεται προληπτικός κι αφηρημένος, πολιτικός και δικαστικός, έλεγχος από τα πολιτικά όργανα και τα δικαστήρια (ΕΣ, ΣτΕ) αντίστοιχα, ενώ τυποποιεί περιοριστικά και την κάμψη του διάχυτου ελέγχου αφενός με οιονεί συγκεντρωτικό έλεγχο για τα Τμήματα των τριών ανώτατων δικαστηρίων που υποχρεωτικά παραπέμπουν ζητήματα αντισυνταγματικότητας στην αντίστοιχη Ολομέλειά τους (100 παρ. 5), αφετέρου με την εισαγωγή μηχανισμών συγκεντρωτικού και κύριου ελέγχου για την ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣτΕ (95 παρ.1^α) και του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου (100 παρ. 1^α & 4 Σ). Δεν γίνεται πουθενά λόγος στο συνταγματικό κείμενο για έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από όργανα της Διοίκησης.

1.2. Η αποκλειστική ανάθεση στα δικαστήρια ερείδεται, κατά την αρνητική θεώρηση, σε διατάξεις του Σ. τοποθετημένες στο κεφάλαιο για τη δικαστική εξουσία (87 παρ. 2, 93 παρ. 4, 100 παρ. 1ε), όπου θεμελιώνονται η γενική δικαστική ελεγκτική αρμοδιότητα από τη μια, και το ιδιαίτερο καθεστώς των δικαστικών λειτουργών από την άλλη. Επιστρατεύεται, μάλιστα, για τη στήριξη του δικαστικού αυτού μονοπωλίου η αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (26 Σ.) ως νομιμοποιητικό βάθρο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, καθώς η προστασία των δικαιωμάτων και η εφαρμογή των νόμων με επίλυση των διαφορών έχει ανατεθεί στους δικαστές, οι οποίοι απολαμβάνουν προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία (87 παρ. 1 Σ.), εξοπλισμένοι έτσι με εχέγγυα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας απέναντι στην εκτελεστική λειτουργία και αξιόπιστη νομική κατάρτιση στο πλαίσιο του δικαιοδοτικού τους έργου (Τσιλιώτης 2010: 792 επ., Χρυσόγονος 2008: 171).

1.3. Δύο ακόμη επιχειρήματα συνδράμουν τη δικαστική αποκλειστικότητα στον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων (Μαθιουδάκης 2006· Τσιλιώτης ό.π.). Το

μεν στηρίζεται στο άρθρο 50 του Σ., στο οποίο εδράζεται καταρχήν η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης. Αυτή η αρχή, η οποία εναλλακτικά συσχετίζεται με την κατοχύρωση και αυτόνομη κανονιστική ισχύ της αρχής του κράτους δικαίου μετά την αναθεώρηση του 2001 (25 παρ.1^α Σ.), επιτάσσει τη δράση της Διοίκησης με βάση καθορισμένες αρμοδιότητες, ενώ κατ' άλλους (Μαθιουδάκης) στηρίζει και το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων όπου τεκμαίρεται αρμοδιότητα υπέρ της Βουλής και κατά της Διοίκησης. Η Διοίκηση, ως εκ τούτου, δρα με βάση αρμοδιότητες που προβλέπουν ή επιτρέπουν ρητοί κανόνες δικαίου, και δεν υφίστανται τέτοιοι για τον διοικητικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα διοικητικά όργανα. Με το επιχείρημα της υποταγής της Διοίκησης στο νόμο συναρτάται και το άλλο επιχείρημα για μαχητό τεκμήριο συνταγματικότητας (με έρεισμα κατά πολλούς στο αρ. 26 παρ. 1 Σ.), σύμφωνα με το οποίο η Διοίκηση οφείλει να εφαρμόσει τον τεκμαιρόμενο συνταγματικό νόμο μέχρι να κριθεί η αντισυνταγματικότητά του από αρμόδιο δικαστήριο. Με βάση το «τεκμήριο» συνταγματικότητας η κρίση για την αντισυνταγματικότητα του νόμου πρέπει να εκφέρεται μόνο όταν ο τελευταίος έρχεται σε σαφή και ευθεία αντίθεση με κάποια συνταγματική διάταξη (Δημητρόπουλος 2011: 405-406).

1.4. Σε σχέση με τη συγκρότηση και λειτουργία των κρατικών οργάνων παρατηρούνται, εξάλλου, φαινόμενα κάμψης της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών (26 Σ.) με τη θεσμική διασταύρωσή τους, ωστόσο οι προβλεπόμενες αυτές περιπτώσεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά, αφού εισάγουν εξαίρεση σε μία θεμελιώδη συνταγματική και μη αναθεωρήσιμη αρχή που συνιστά την κατεξοχήν οργανωτική βάση του πολιτεύματος. Στο κοινοβουλευτικό μας σύστημα η υπεροχή του κοινοβουλίου δικαιολογεί την υποχώρηση της διάκρισης των λειτουργιών καθώς ο νομοθέτης εκφράζει την κυρίαρχη βούληση του λαού, με τη Διοίκηση να αποτελεί το εκτελεστικό όργανό της και τα δικαστήρια να επιφορτίζονται με τον έλεγχο της νομοπαραγωγικής διαδικασίας. Με τη λογική αυτή, η κυρίαρχη νομοθετική λειτουργία ελέγχεται και εξισορροπείται (check and balances) από τις άλλες δύο, με επιτρεπτή την παρέκκλιση των διασταυρώσεων κατά τις ρητές προβλέψεις του Σ (Μαθιουδάκης 2006).

Σε ό,τι αφορά, συγκεκριμένα, τις ευχέρειες πέραν του γράμματος του Σ. για διοικητικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, στο κοινοβουλευτικό

αντιπροσωπευτικό πλαίσιο η Διοίκηση οφείλει καταρχήν να εφαρμόζει κι όχι να ελέγχει το νόμο (1 παρ. 1, 37 & 84 Σ.), και τον πρώτο λόγο κατά την ιεραρχική δομή της Διοίκησης έχουν τα ανώτατα πολιτικά όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας (με τους υπουργούς επικεφαλής της διοικητικής ιεραρχίας), στα οποία υπάγονται τα λοιπά διοικητικά όργανα. Τα τελευταία, στερούμενα, κατά κανόνα, λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας, ως εκτελεστές της θέλησης του κράτους (103 παρ.1^α Σ) υποτάσσονται στην κυβέρνηση, η οποία απολαμβάνει την εμπιστοσύνη της Βουλής και ορίζει τη γενική πολιτική της χώρας. Επακόλουθο είναι το επιχείρημα της έντονα φορτισμένης πολιτικής σκοπιμότητας που συνοδεύει το έργο της Διοίκησης (με ευρεία έννοια), σε ένα περιβάλλον όπου κατά τη συνταγματική πρακτική ταυτίζεται πολιτικά η κοινοβουλευτική πλειοψηφία με την κυβέρνηση που στηρίζει με ψήφο εμπιστοσύνης, οδηγώντας στην εδραίωση μιας (λίγο πολύ συμπαγούς) κυβερνητικής πλειοψηφίας στη Βουλή (Τσιλιώτης, ό.π. 793 επ.). Από τη μια, έτσι, τα ανώτατα ιεραρχικά όργανα (κατεξοχήν οι υπουργοί) επιχειρώντας διοικητικό έλεγχο δρουν με πολιτικό συμφέρον σε ένα πεδίο υποβαθμισμένης κοινοβουλευτικής δράσης, καθώς επικρατούν οι νόρμες και κατευθύνσεις της κυβερνητικής πλειοψηφίας (στο βαθμό που ελεγκτής και ελεγχόμενος συμπίπτουν), από την άλλη και η αμφισβήτηση παλιότερου νόμου από διαφορετική κυβερνητική πλειοψηφία διασπείρει τον κίνδυνο να κινηθεί με πολιτική σκοπιμότητα κατά την άσκηση του διοικητικού ελέγχου της συνταγματικότητάς του (Τσιλιώτης ό.π.).

1.5. Επίμονος προβληματισμός προβάλλεται και για την δημιουργούμενη ανασφάλεια του δικαίου, η οποία άλλωστε αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό του συστήματος του διάχυτου και παρεμπόπτοντος δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, καθώς διαφορετικές κρίσεις από διαφορετικά δικαστήρια σχετικά με τη συνταγματικότητα του ίδιου νόμου έχουν ως αποτέλεσμα ένας νόμος που έχει κριθεί παρεμπιπτόντως ως αντισυνταγματικός να συνεχίζει να ισχύει και να κριθεί διαφορετικά ως σύμφωνος με το σύνταγμα από άλλες δικαστικές αποφάσεις επιτείνοντας συχνά τη σύγχυση από αντικρουόμενες δικαιοδοτικές ρυθμίσεις για τους κοινωνούς του δικαίου, πολλαπλασιάζοντας έτσι το ενδεχόμενο να προκληθεί, κατά μείζονα λόγο, ρωγμή στο κράτος δικαίου και την ίση μεταχείριση των διοικουμένων με την πολυφωνική άσκηση διοικητικού ελέγχου. Μία συχνή κριτική, ακόμα, που ασκείται συναφώς, αφορά ακριβώς την πλημμελή νομική γνώση και αξιοπιστία των διοικητικών οργάνων κατά την ελεγκτική τους κρίση, όταν μάλιστα είναι υποχρεωμένα να μην

δρουν ανεξάρτητα από την κυβερνητική πολιτική, σε αντίθεση με τον δικαστικό έλεγχο που διαθέτει τη μεγαλύτερη δυνατή ανεξαρτησία έναντι των άλλων λειτουργιών και υπερέχει θεσμικά στα εγγύα έγκυρης και αμερόληπτης κρίσης (Μαθιουδάκης ό.π.· Τσιλιώτης ό.π.).

2. Κριτική των αρνητικών επιχειρημάτων

2.1. Καταρχάς, κρίνεται μεθοδολογικά και δικαιοπολιτικά ορθότερη η συστηματική και τελολογική ερμηνευτική ανάγνωση του αρ. 93 παρ. 4 του Σ. καθώς ακόμα και από το γράμμα του θεμελιώδους νόμου δεν προκύπτει η αποκλειστική δικαστική αρμοδιότητα για τον έλεγχο συνταγματικότητας, ενώ αποκλείεται και το εξ αντιδιαστολής επιχείρημα (Τσιλιώτης ό.π. 797). Η δυνατότητα για διοικητικό έλεγχο μπορεί να συναχθεί ερμηνευτικά από ένα πλέγμα συνταγματικών διατάξεων και αρχών που τυποποιούν τον αυστηρό χαρακτήρα του Σ. και την αρχή της υπεροχής έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου, όπως και τις θεμελιώδεις αρχές του κράτους δικαίου και της διάκρισης των λειτουργιών, δηλαδή από τις ίδιες διατάξεις κι αρχές στις οποίες θεμελιώνεται καταρχήν η δικαστική ελεγκτική αρμοδιότητα (87 παρ. 2, 94 παρ. 4, 100 παρ. 1^ε Σ). Με την έννοια αυτή, οι παραπάνω διατάξεις τυποποιούν κι επιβεβαιώνουν την έκταση του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, ανάμεσα στις άλλες μορφές του ισχύοντος συστήματος ελέγχου που ακολουθείται στη χώρα μας, χωρίς να προβάλλουν κατά μείζονα λόγο την αποκλειστική του αρμοδιότητα. Εξάλλου, ο διάχυτος, παρεμπίπτων και συγκεκριμένος χαρακτήρας του ελέγχου, που αποτελεί τη βάση του ελληνικού συστήματος, συνιστούν και στοιχεία ελέγχου ασθενούς τύπου κατά τη διάκριση του Mark Tushnet (2013). Στον έλεγχο ασθενούς τύπου το ζήτημα της συνταγματικότητας ορισμένου νόμου παραμένει ανοικτό, θεσμοποιώντας το διάλογο μεταξύ δικαστηρίων και πολιτικών οργάνων, στην κατεύθυνση μίας διαλογικής πρόσληψης του Σ. (Καϊδατζής 2014, 2017), μία θεώρηση που μπορεί να ιδωθεί ως αντίκρουση (και) του επιχειρήματος για την ανασφάλεια δικαίου που επιφέρει η πολυφωνία του διάχυτου ελέγχου.

2.2. Περαιτέρω, η αρχή του κράτους δικαίου (25 παρ.1^α Σ) και η ειδικότερη έκφρασή της, η αρχή της νομιμότητας, σχετικοποιούν την αρνητική θεώρηση, καθώς

όλα τα όργανα της Διοίκησης δεν παύουν να δεσμεύονται όχι μόνο από την κείμενη νομοθεσία αλλά και πρωτίστως από το Σ (αρ. 1 παρ. 3, 25 παρ. 1^{αβ}, 120 παρ. 2). Όπως προαναφέραμε, η υποχρέωση τήρησης και εφαρμογής του Σ. βαραίνει όλα τα πολιτειακά όργανα και όλους τους εκάστοτε φορείς της εξουσίας και τους εφαρμοστές του. Από την άλλη πλευρά, και σε αναφορά με τις προδιαγραφές του συνταγματικού κειμένου σχετικά με τον δικαστικό έλεγχο, συνεξετάζονται για την εμπέδωση του διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων αφενός αν υπάρχουν διοικητικά όργανα με οιονεί δικαιοδοτικές κι ελεγκτικές αρμοδιότητες που προσομοιάζουν με αυτές των δικαστών (προσωπική ή λειτουργική ανεξαρτησία, ιδιαίτερη νομική γνώση), αφετέρου η συνδρομή της αρχής της χρηστής διοίκησης, άλλης ειδικότερης έκφρασης της αρχής του κράτους δικαίου, σε συνάφεια με την υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις.

2.3. Η αρχή της νομιμότητας αντιδιαστέλλεται από το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, εφόσον η πρώτη απαιτεί τη συμφωνία των διοικητικών πράξεων με τους κανόνες δικαίου, ενώ το τεκμήριο εξοπλίζει τις διοικητικές πράξεις με παγιότητα ανεξάρτητα από τη συμφωνία τους με το νόμο (Κουτνατζής 2017: 972-973) Στη θεωρία γίνεται λόγος, εξάλλου, για τους κανόνες που απαρτίζουν το «πλέγμα της νομιμότητας» (bloc de légalité) ρυθμίζοντας την οργάνωση και τη δράση της Διοίκησης (Πρεβεδούρου 2014). Στην ελληνική έννομη τάξη, οι πηγές του δικαίου που διέπουν τη διοικητική δράση είναι το Σύνταγμα, το ενωσιακό και το διεθνές δίκαιο, ο τυπικός νόμος, η κανονιστική πράξη και οι γενικές αρχές του δικαίου. Αυτές οι πηγές διέπουν το φορτίο της νομιμότητας εμπλουτίζοντάς την με τις συνταγματικές, τις συμβατικές και τις ενωσιακές πηγές του δικαίου (Γιαννακόπουλος 2013· Ηλιοπούλου- Στράγγα 2018· Πρεβεδούρου, 2014: 138· Βλαχόπουλος 2014: 132 επ.)⁴. Θεσπίζοντας θεμελιώδη δικαιώματα που περιορίζουν τη διοικητική δράση, το Σ. παρέχει έρεισμα σε όλες σχεδόν τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ανάμεσα στις οποίες είναι οι αρχές της αξιοκρατίας, της ασφάλειας δικαίου, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αμεροληψίας. Εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης παρέχονται, επομένως, υπό προϋποθέσεις, από τα διοικητικά όργανα που επιφορτίζονται ιδίως με

⁴ «Η αρμονική συνάρθρωση των συνταγματικών και των ευρωπαϊκών (συμβατικών και ενωσιακών) κανόνων καθώς και του εθνικού νόμου, τυπικού και ουσιαστικού, καταλήγει στη διαμόρφωση μιας νέας αρχιτεκτονικής του διοικητικού δικαίου που εμφανίζει περισσότερο τα χαρακτηριστικά δικτύου παρά αυτά της παραδοσιακής ιεραρχικής πυραμίδας» (Πρεβεδούρου, ό.π.).

οιονεί δικαιοδοτικές κι ελεγκτικές αρμοδιότητες, ενώ όπου υπάρχει ανάγκη εξειδικευμένων νομικών γνώσεων μπορεί να αναζητηθεί η συνδρομή της νομικής υπηρεσίας του κράτους ώστε αρμοδίως ακολούθως να αποφανθεί η Διοίκηση (στην κορυφή της ιεραρχίας με τον εκάστοτε υπουργό).

Όσον αφορά, ακόμη, τη θεωρία για το τεκμήριο της συνταγματικότητας του νόμου, αυτό κάμπτεται στις περιπτώσεις που ο νόμος αντίκειται στο Σ. κατά τρόπο όχι σαφή και πρόδηλο αλλά συγκαλυμμένο. Τότε καθίσταται απαραίτητη η διακρίβωση τυχόν συγκαλυμμένης αντισυνταγματικότητας από τον ερμηνευτή και εφαρμοστή του δικαίου, κάτι που συναρτάται με τον ευρύτερο προβληματισμό για τα ιδιαίτερα δικαιοδοτικά καθήκοντα του δικαστή ο οποίος καλείται να δράσει με αυτοσυγκράτηση κατά τον έλεγχο συνταγματικότητας (judicial self-restraint) περιοριζόμενος στην εφαρμογή του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νόμου (Σπυρόπουλος 2018: 164-165). Όπως γλαφυρά επισημαίνεται, ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων «είναι δικαιοδοτικός, συντελείται με τους δικονομικούς καταναγκασμούς και περιορισμούς ενός δικαστικού ελέγχου, αφορά όμως διαφορές και αμφισβητήσεις που έχουν έναν γενικότερο χαρακτήρα και ενδιαφέρον για την πολιτεία και την κοινωνία, διότι με τη διαδικασία επίλυσής τους διακυβεύονται οι θεμελιώδεις αρχές και αξίες στις οποίες βασίζεται το πολίτευμα και η κοινωνική συμβίωση» (Μανιτάκης 2004: 450). Κατά άλλη άποψη, εξάλλου, το τεκμήριο συνταγματικότητας (το οποίο αναπτύχθηκε από τη γερμανική θεωρία του μεσοπολέμου για να εγκαταλειφθεί πλήρως στη συνέχεια ως ιδιαίτερο κριτήριο για τον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας) παρουσιάζεται προβληματικό και υπό τις δύο εκδοχές του, δηλαδή ως ερμηνευτικός και ως διαδικαστικός κανόνας, και έχει στατιστική μόνο χρησιμότητα με δεδομένο το γεγονός ότι για τους περισσότερους νόμους δεν τίθεται καν θέμα αντισυνταγματικότητας (Χρυσόγονος 2014: 146-149).

2.4. Το φαινόμενο της διασταύρωσης των εξουσιών γίνεται ανεκτό από τη σχετική διάκριση των λειτουργιών στη χώρα μας, καθώς η νομοθετική και η εκτελεστική λειτουργία τελούν σε σχέση λειτουργικής σύμπραξης και αλληλεξάρτησης. Η διασταύρωση και λειτουργική σύμπραξη των λειτουργιών που τυποποιείται και οριοθετείται στο Σ. αποσκοπεί στο συντονισμό των δράσεων της κρατικής εξουσίας στο κοινοβουλευτικό μας σύστημα. Κανένα όργανο που είναι επιφορτισμένο με την άσκηση ορισμένης συνταγματικής λειτουργίας δεν μπορεί να μεταβιβάσει την αρμοδιότητά του

σε άλλο όργανο παρά μόνο εντός των συνταγματικών προδιαγραφών, κι έτσι δεν ανατρέπεται η βασική αρχή της διάκρισης των λειτουργιών ούτε καθιερώνεται ένα σύστημα σύγχυσης των εξουσιών κατά την οποία κάθε λειτουργία είναι δυνατό να ανατίθεται σε οποιοδήποτε όργανο (Μαυριάς, 2014: 320 επ.).

2.5. Όσον αφορά, από την άλλη, τα επιχειρήματα που αρνούνται τον διοικητικό έλεγχο της συνταγματικότητας επειδή στον πολιτικό έλεγχο επιφυλάσσονται αναπότρεπτα πολιτικά συμφέροντα και σκοπιμότητες συναρτημένες με το συσχετισμό των πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων, παρατηρούμε αφενός ότι είναι αναπόφευκτο να κυριαρχεί το πολιτικό στοιχείο του ελέγχου έναντι του νομικού (Τσιλιώτης 797 επ.), το οποίο εν πολλοίς είναι σύμφυτο με τη δημοκρατική και κοινοβουλευτική μορφή του πολιτεύματος (Καμτσίδου 2011· Βλαχόπουλος 2014: 67 επ.), αφετέρου ότι υπάρχουν ασφαλιστικές δικλίδες για την αντιμετώπιση ζητημάτων σχετικά με την πολιτική σκοπιμότητα διοικητικών ελεγκτικών δράσεων και την ελλιπή νομική κατάρτιση και εξάρτυση των δημοσίων υπαλλήλων. Έτσι, σε κρίσεις περί συνταγματικότητας από διοικητικά όργανα χωρίς ιδιαίτερη νομική κατάρτιση περί το συνταγματικό και διοικητικό δίκαιο, αν δεν επαρκούν ή λείπουν οι αρμόδιες νομικές υπηρεσίες (στελεχωμένες συνήθως από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους ή έμμισθους), για να αντιμετωπιστεί κάθε κίνδυνος άνισης μεταχείρισης πολιτών και να αναχαιτιστεί η ανασφάλεια δικαίου, ο εκάστοτε υπουργός μπορεί να αναλάβει την ενιαία ρύθμισή του. Στον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων από διοικητικά όργανα χρήσιμη καθίσταται η (γνωμοδοτική) συνδρομή του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, όπως θα δούμε στις επιτρεπτές μορφές διοικητικού ελέγχου παρακάτω. Ενώ εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, ακόμη, αναγνωρίζονται κατεξοχήν, όπως θα δούμε επίσης, σε φορείς της διοίκησης με οιονεί δικαιοδοτικές κι ελεγκτικές αρμοδιότητες.

B. Θεωρήσεις που δέχονται γενικά ή υπό όρους τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων από τη Διοίκηση

1. Επιχειρήματα της θετικής πρόσληψης του διοικητικού ελέγχου

1.1. Στην κορυφή (αλλά και στη βάση) της ελληνικής έννομης τάξης βρίσκεται το Σ. με την έννοια ότι οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές εκ του Σ. υπερέχουν εντός της εσωτερικής έννομης τάξης. Το πρώτο επιχείρημα υπέρ του διοικητικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ειδικά κατά το πρώτο μισό του εικοστού αιώνα, σχετιζόταν ακριβώς με τον αυστηρό χαρακτήρα και την εξ αυτού τυπική υπεροχή των συνταγματικών κανόνων, που θεμελιώνοντας τον έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας γενικά, κατ' ακολουθία δεσμεύει και υποχρεώνει και τη Διοίκηση να εφαρμόσει τους σύμφωνα με το Σ. νόμους (Ορφανουδάκης 2008· Καϊδατζής, Χίος 2017). Διαπρεπείς συνταγματολόγοι της εποχής, όπως ο Ν. Σαρίπολος και ο Α. Σβώλος, επιχειρηματολόγησαν για τη γενική υποχρέωση τήρησης της συνταγματικότητας από όλα τα κρατικά όργανα και κάθε εφαρμοστή του νόμου, με τον Σβώλο μάλιστα να θεωρεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας εξουσία σύμφυτη με την εφαρμογή του νόμου (Μανιτάκης 2004: 453 επ.). Η Διοίκηση, ακολούθως, με βάση την οργανική θεωρία, σε συνδυασμό με την αρχή της νομιμότητας, δεσμεύεται μόνο από τον (εφαρμοστέο) συνταγματικό νόμο και υποχρεούται να μην εφαρμόσει τον αντισυνταγματικό. Χαρακτηριστική, σχετικά, είναι η απόφαση του πρακτικού 262/2004 του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ) για το ερίζον θέμα του βασικού μετόχου, όπου ανεπιφύλακτα υποστηρίζεται ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί καθήκον κάθε διοικητικού οργάνου, αναδεικνύοντας την οιονεί δικαιοδοτική ελεγκτική αρμοδιότητα της ανεξάρτητης διοικητικής αρχής.

1.2. Συμπληρωματικά με την αμέσως προηγούμενη θεώρηση προβάλλεται και ότι ο αντισυνταγματικός νόμος είναι εξ αρχής ανίσχυρος (όπως κατ' αντιστοιχία οι ανυπόστατες διοικητικές πράξεις), έτσι ώστε η Διοίκηση δεσμευόμενη στον υπαρκτό και σε ισχύ νόμο να απέχει κατά την ενέργεια της ελεγκτικής της περί αντισυνταγματικότητας κρίσης από την εφαρμογή ενός νόμου ανίσχυρου. Διευκρινίζεται δε η αναγνωριστική εμβέλεια της διοικητικής ελεγκτικής κρίσης, καθώς η κρίση για την αντισυνταγματικότητα του νόμου έχει απλώς αναγνωριστικό, βεβαιωτικό χαρακτήρα, κι όχι διαπλαστικό (καταλυτικό του νόμου), έτσι που να μπορεί να διατυπωθεί από κάθε διοικητικό όργανο αλλά και πολίτη (Μαθιουδάκης 2006· Τσιλιώτης 2010).

1.3. Ενισχυτικά προς τα παραπάνω επιχειρήματα προστίθεται η θέση ότι τα επιφορτισμένα με τον κατασταλτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων

δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόσουν αντισυνταγματικό νόμο, και κατά μείζονα λόγο ελέγχουν (κατά τα αρ. 93 παρ. 4, και 94-95 Σ.) και την παράλειψη της Διοίκησης να μην εφαρμόσει τους ουσιαστικά αντισυνταγματικούς νόμους, συνάγοντας έτσι, ελλείψει ρητής αντίθετης διάταξης, ότι το ίδιο ελεγκτικό καθήκον επιφυλάσσεται και για τις διοικητικές αρχές και κάθε αρμόδιο εφαρμοστή του νόμου (Τσιλιώτης ό.π. 796). Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΔΕΦΑθ) 1164/1989, το οποίο προέβη σε (υπερβάλλουσα) διασταλτική ερμηνεία του αρ. 93 παρ.4 Σ. καταλήγοντας στο παραπάνω σκεπτικό (Τσιλιώτης, ό.π.).

1.4. Η βασική πάντως τριάδα των συνταγματικών διατάξεων στις οποίες καταλήγει η πλειονότητα των υπέρμαχων της διοικητικής ελεγκτικής αρμοδιότητας στην κρατούσα θεωρία και νομολογία, και από τις οποίες συνάγεται διοικητική αρμοδιότητα για τον έλεγχο της αντισυνταγματικότητας ορισμένης διάταξης τυπικού νόμου είναι (Μαθιουδάκη 2006, Τσιλιώτης ό.π. 796 επ. Πβ. και Πρακτικό ΕΣΡ 262/2004⁵):

α) Το άρθρο 26 του Σ. κατά το οποίο η ενιαία αρχή της νομιμότητας καλύπτει κι αφορά τα όργανα και των τριών λειτουργιών.

β) Το άρθρο 50 του Σ., το οποίο έχει επιστρατευθεί κι από τους θιασώτες της δικαστικής αποκλειστικότητας στον έλεγχο συνταγματικότητας, με το επιχείρημα εδώ ανεστραμμένο κατά το ότι η αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης υποχρεώνει τους φορείς της εκτελεστικής λειτουργίας να τηρούν το Σ. και τους (σύμφωνους με το Σ.) νόμους, από την κορυφή της (με τις τυπικά ανατεθειμένες αρμοδιότητες στον ΠτΔ) και στο φάσμα των δράσεων της Διοίκησης υπό την οργανική έννοια με επικεφαλής ιεραρχικά τον εκάστοτε υπουργό.

γ) Το άρθρο 103 παρ. 1 εδ. α του Σ., κατά το οποίο οι δημόσιοι υπάλληλοι οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα, από την οποία απορρέει και η υποχρέωσή τους να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικό νόμο διενεργώντας (κατασταλτικό και συγκεκριμένο)

⁵ Στο Πρακτικό 242/04 του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης για το αμφιλεγόμενο θέμα του βασικού μετόχου, στο οποίο το ΕΣΡ επικαλείται κατά βάση τις τρεις αυτές συνταγματικές διατάξεις, καταγράφηκε η τοποθέτηση μέλους του, σύμφωνα με την οποία «το ΕΣΡ ως ουσία δικαιοδοτικό όργανο δεν μπορεί να εκδώσει πιστοποιητικό διαφάνειας χωρίς να έχει συνταγματικώς έγκυρη εξουσιοδότηση να το κάνει, διότι διαφορετικά θα παραβιάζόταν η αρχή της νομιμότητας, η οποία επιβάλλει στα όργανα της διοίκησης μόνον αυτό που ρητά επιτρέπεται από το Σύνταγμα και τους νόμους» (Μαθιουδάκης 2006: 4).

έλεγχο αντισυνταγματικότητας διάταξης νόμου. Σχετικές με τη δημοσιούπαλληλική πίστη στο Σ. και τη σχετική γενική υποχρέωση σεβασμού της έννομης τάξης (κατ' αρ. 120 παρ. 2 Σ.) είναι οι γενικώς επιτρεπτές μορφές διοικητικού ελέγχου, κατά την κρατούσα θεωρία και νομολογία, όπως αυτές που αναφέρονται στην άμεση εφαρμογή του Σ, στο χειρισμό των πρόδηλα αντισυνταγματικών νόμων από τους προϊσταμένους κατά το άρθρο 25 του ΥΚ, όπως θα δούμε στην οικεία ενότητα.

1.5. Άλλα ερείσματα για την επί της αρχής τήρηση και τον έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας από όργανα της διοίκησης, στα οποία περιλαμβάνονται εκτός από τα διοικητικά όργανα και άλλοι εφαρμοστές του νόμου, όπως οι ανεξάρτητες αρχές ή ακόμη και κοινωνικοί φορείς στους οποίους έχουν ανατεθεί διοικητικά καθήκοντα ή καθήκοντα εξωδικαστικής επίλυσης ατομικών ή συλλογικών διαφορών, προβάλλουν και οι διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 1β, 33 παρ. 2, 59 παρ. 1, 120 παρ. 2 του Σ. και νομοθετικές διατάξεις όπως το αρ. 19 παρ.1 του Υπαλληλικού Κώδικα (ΥΚ). Με το πλέγμα των διατάξεων αυτών, από την ανάληψη των καθηκόντων τους όλα τα κρατικά όργανα επιφορτίζονται με τη θεμελιώδη υποχρέωση για σεβασμό και τήρηση του Σ. και των σύμφωνων με αυτό νόμων, διασφαλίζοντας ιδιαίτερος την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων (Καϊδατζής, Χίος 2017· Τσιλιώτης ό.π.). Ένα, ακόμη, επιχείρημα υπέρ του διοικητικού ελέγχου αναφέρεται στο αρ. 105 ΕισΝΑΚ, κατά το οποίο η (αντικειμενική) ευθύνη των δημοσίων οργάνων από παράνομες πράξεις έμμεσα συνεπάγεται την υποχρέωση της Διοίκησης να διενεργήσει έλεγχο συνταγματικότητας, καθώς διαφορετικά δεν θα ήταν δυνατό να της καταλογιστεί η παρανομία. Συμπληρωματικά σε αυτό προβάλλεται κι ένα δικονομικό επιχείρημα, κατά το οποίο αν η παρανομία δεν αφορούσε σε παράνομη πράξη ή παράλειψη της διοίκησης, θα προβλεπόταν η δυνατότητα να ασκηθεί ευθεία αγωγή για διοικητική παράλειψη με βάση το αρ. 71 ΚΔΔ και όχι η αγωγή του 105 ΕισΝΑΚ (Μαθιουδάκης 2006).

1.6. Τέλος, όσον αφορά τη νομολογία κείται γενικότερα ευμενώς ως προς τη δυνατότητα άσκησης διοικητικού ελέγχου, χωρίς να διατυπώνει έναν γενικό κανόνα ή αρχή. Έχει σε πολλές περιπτώσεις κάνει ρητά δεκτή την υποχρέωση για διοικητικό έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας. Χαρακτηριστικές είναι δύο παλιότερες σημαντικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες έγινε αναμφισβήτητα δεκτή η διοικητική αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας στο μέτρο που το ΣτΕ δεν ερεύνησε, όπως όφειλε αυτεπαγγέλτως, την

αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου να ελέγξει τη συνταγματικότητα του νόμου αλλά παρήλθε το ζήτημα σιγή. Συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση (ΟλΣτΕ 1497-8/67) προχώρησε κατευθείαν σε ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας, ενώ στη δεύτερη (ΟλΣτΕ 2102/67) απέρριψε τις αιτήσεις ακύρωσης αποδεχόμενο την κρίση του Νομάρχη περί αντισυνταγματικότητας της νομοθετικής διάταξης. Σε νεότερες αποφάσεις (ΣτΕ 981/2004, ΔΕφΑΘ 1164/89), μάλιστα, αναγνωρίστηκε ευθεία υποχρέωση της Διοίκησης να εφαρμόσει ορισμένη συνταγματική διάταξη, όχι μόνο συμπληρωματικά με την κοινή νομοθεσία, αλλά και προκειμένου η τελευταία να τεθεί εκποδών σε περίπτωση αντίθεσής της με το Σύνταγμα (Μαθιουδάκης ό.π.).

2. Κριτική των ευνοϊκών επιχειρημάτων

2.1. Είναι καταρχάς δεδομένη η ρητή και ορισμένη ανάθεση στα δικαστήρια του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων, έτσι ώστε δεν μπορεί να συναχθεί απεριορίστος διοικητικός έλεγχος από τη σιωπή του συνταγματικού νομοθέτη. Η δικαστική λειτουργία αντικειμενικά και κατά τεκμήριο προβάλλει ως ο πλέον ενδεδειγμένος ερμηνευτής του Σ. κατά την εφαρμογή του νόμου, με τις θεσμικές εγγυήσεις που προαναφέραμε. Υπό αυτή την οπτική, ο διοικητικός έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων πρέπει να περιοριστεί κατά το βαθμό που περιβάλλεται από ανάλογες και ρητές συνταγματικές εγγυήσεις με εκείνες που καταλαμβάνουν τον δικαστικό έλεγχο.

Η κριτική που έχει ασκηθεί στην οργανική θεωρία που συνδέει την ύπαρξη και λειτουργία των κρατικών οργάνων με την τήρηση από τα τελευταία των κανόνων δικαίου και ιδίως του Σ., από το οποίο έλκουν άλλωστε την εξουσία τους, είναι ότι τα διοικητικά όργανα εκφράζουν την κρατική βούληση και παρανομώντας, όπως απορρέει από τις διατάξεις για την αστική ευθύνη του δημοσίου με τη θεμελίωση κρατικής ευθύνης και για πράξεις κατά κατάχρηση ή επ' ευκαιρία της υπηρεσίας του οργάνου (Μαθιουδάκης ό.π.· Παυλόπουλος, 2018: 439-470). Η κάμψη της οργανικής θεωρίας είναι έντονη στο πλαίσιο του κράτους δικαίου, καθώς το διοικητικό όργανο συνεχίζει να εκφράζει κρατική βούληση κι όταν παρανομεί ως τέτοιο, με βάση και τις αρχές της νομιμότητας και της πλήρους δικαστικής προστασίας.

2.2. Εξάλλου, ως προς το «ανίσχυρο» αντισυνταγματικού νόμου, έχει διατυπωθεί από τη θεωρία ότι μία από τις αδυναμίες του διάχυτου (και ασθενούς τύπου) ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων είναι ότι η κρινόμενη ως αντισυνταγματική διάταξη νόμου δεν ακυρώνεται αλλά απλώς παραμερίζεται και δεν εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση που έχει αχθεί στα δικαστήρια μεταξύ των διαδίκων αναπτύσσοντας δεδουλευμένο, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στο σύστημα συγκεντρωτικού ελέγχου όπου το συνταγματικό δικαστήριο έχει ακυρωτική εξουσία και η απόφασή του δεσμεύει *erga omnes*, λειτουργώντας ως αρνητικός-καταργητικός νομοθέτης. Επομένως, στο ελληνικό σύστημα ο αντισυνταγματικός νόμος στο πλαίσιο του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου συνεχίζει να υφίσταται στην έννομη τάξη μέχρι τη νομοθετική τροποποίηση ή κατάργησή του, ενώ μόνο στις περιπτώσεις όπου έχουν εισαχθεί στοιχεία συγκεντρωτικού ελέγχου (τυπικά κατεξοχήν στην περίπτωση του αρ. 100 παρ. 4 Σ.) μπορούμε να κάνουμε λόγο για καθολική ακυρότητα του αντισυνταγματικού νόμου. Ελλοχεύει εδώ ο κίνδυνος για ανασφάλεια δικαίου και άνιση μεταχείριση των πολιτών από τη Διοίκηση όταν η μία δημόσια υπηρεσία δεν εφαρμόζει το νόμο ως αντισυνταγματικό και η άλλη τον εφαρμόζει (Τσιλιώτης, 801). Ο διαπιστωτικός χαρακτήρας της αντισυνταγματικότητας ορισμένης διάταξης νόμου κάμπτεται, άλλωστε, χαρακτηριστικά στις περιπτώσεις συγκεντρωτικού ελέγχου, όπως στην κήρυξη σχετικής διάταξης νόμου ως αντισυνταγματικής από το ΑΕΔ (αρ. 100 παρ. 1^ε & 4).

2.3. Αμφισβητείται, επίσης, αν από τις διατάξεις των αρ. 93 παρ. 4, 94 και 95 του Σ μπορεί να τεκμηριωθεί διοικητική ελεγκτική αρμοδιότητα συνταγματικότητας που να επιτρέπει στη Διοίκηση να παραμερίσει αντισυνταγματική διάταξη, καθώς στις διατάξεις αυτές περιγράφονται μόνο οι συνέπειες της διοικητικής δράσης όταν αυτή στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο. Ο διάχυτος και παρεμπόπτον δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας (93 παρ. 4 Σ.) ελέγχει την ισχύ του νόμου και υποχρεούται να αφήσει ανεφάρμοστη την κρινόμενη ως αντισυνταγματική διάταξη στην προκείμενη διαφορά (καθώς το δεδουλευμένο ισχύει μόνο μεταξύ των διαδίκων μερών της δίκης και για τη συγκεκριμένη ιστορική και νομική αιτία της υποκείμενης διαφοράς). Και ο δικαστικός αυτός έλεγχος ασκείται στο πλαίσιο της συζήτησης των προβλεπόμενων ένδικων βοηθημάτων της διοικητικής δίκης, με τα οποία ο πολίτης προβάλλει ένσταση αντισυνταγματικότητας ή και αξίωση αποζημίωσης με βάση τις διατάξεις για την αστική ευθύνη του Δημοσίου (105-106 ΕισΝΑΚ). Δεν προκύπτει επομένως

αρμοδιότητα ελέγχου κατά την παράλειψη της Διοίκησης να μην εφαρμόσει ουσιαστικά αντισυνταγματικό νόμο, καθώς η συνταγματική διάταξη συνιστά κανόνα ελέγχου καταρχήν για τον δικαστή, ενώ το διοικητικό όργανο δεσμεύεται από τον αντισυνταγματικό νόμο μέχρι την εκάστοτε δικαστική διάγνωση περί αντισυνταγματικότητας (Τσιλιώτης ό.π. 801 επ.).

2.4. Σχετικά με την τριάδα των συνταγματικών εγγυήσεων από τις οποίες συνάγεται η δυνατότητα διοικητικού ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας έχουν προβληθεί οι εξής αντιρρήσεις (Μαθιουδάκης ό.π. 5-7):

α) Όσον αφορά το άρθρο 26 του Σ., επισημαίνεται ότι θεσπίζοντας μία θεμελιώδη οργανωτική βάση του πολιτεύματος, την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, επιτάσσει καταρχήν τον διαχωρισμό των αρμοδιοτήτων έκαστης λειτουργίας, ώστε να εξισορροπείται η ιδιαίτερη αποστολή τους, πέρα από τα κατ' εξαίρεση επιτρεπτά φαινόμενα διασταύρωσης των λειτουργιών. Έτσι, δεν μπορούμε να παραβλέψουμε την ουσιαστική υπεροχή της νομοπαραγωγικής και δικαιοπαραγωγικής διαδικασίας του Κοινοβουλίου, όπου αποκρυσταλλώνεται η λαϊκή βούληση και κυριαρχία, και η πλαισίωση και εξυπηρέτηση της νομοθετικής λειτουργίας από τις άλλες δύο, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους για έλεγχο και εξισορρόπηση της πρώτης. Παρά λοιπόν την τυπική ισοτιμία μεταξύ τους, κυρίαρχη στο αντιπροσωπευτικό μας σύστημα παραμένει η βουλή που συμπυκνώνει τους κοινωνικούς συσχετισμούς και τη λαϊκή βούληση, με εκτελεστικό βραχίονά της τη Διοίκηση και τα δικαστήρια κατεξοχήν αρμόδια όργανα για τον έλεγχο της νομοπαραγωγικής διαδικασίας. Δεν τυποποιείται, άλλωστε, στο συνταγματικό κείμενο διασταύρωση των λειτουργιών που να επιφυλάσσει και έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας από όργανα της Διοίκησης (ενώ ρητά προβλέπεται ο αντίστοιχος δικαστικός έλεγχος στα αρ. 87 παρ. 3 και 93 παρ.4 του Σ, όπως είδαμε).

β) Σε σχέση με το άρθρο 50 του Σ. γίνεται επίκληση της αρχής της νομιμότητας στη στενή της έννοια, που οδηγεί σε ένα τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ της Βουλής και κατά της Διοίκησης, με την τελευταία να περιορίζεται στις αρμοδιότητες που ρητά της απονέμουν το Σύνταγμα και οι σύμφωνοι με αυτό νόμοι. Ελλείψει, λοιπόν, ρητής συνταγματικής διάταξης, κατ' απαίτηση του άρθρου 50 του Σ., δεν μπορεί να αναγνωριστεί στη Διοίκηση σχετική με τη συνταγματικότητα των νόμων ελεγκτική αρμοδιότητα.

γ) Αποκρούεται, επίσης, ως νόμιμη βάση για τον διοικητικό έλεγχο, η ειδική υποχρέωση που εισάγει το άρθρο 103 παρ. 1^α του Σ., καθώς συνεπάγεται υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης στις συνταγματικές επιταγές και όχι υποχρέωση για έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας. Τα διοικητικά όργανα ως εκτελεστές και υπηρέτες της κρατικής και λαϊκής βούλησης εκτελούν το κυβερνητικό πρόγραμμα στο πλαίσιο της διοικητικής ιεραρχίας, τα πολιτικά όργανα (κυβέρνηση και νομοθέτης) μετέχοντας στη δικαιοπαραγωγική διαδικασία αυτοελέγχονται ενεργώντας τον προληπτικό πολιτικό έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας, ενώ ο κατασταλτικός έλεγχος καταλείπεται προεχόντως στη δικαστική λειτουργία. Με το καθήκον πίστης στο Σύνταγμα και αφοσίωσης στην πατρίδα και τη Δημοκρατία (με συνδυαστική ερμηνεία των αρ. 103 παρ. 1^α, 120 παρ.2-3 Σ. και αρ. 24, 107 παρ. 1^α του ΥΚ) συνδέεται η (μέχρι την αναθεώρηση του 2001 τυποποιημένη στο αρ. 29 παρ.3 Σ.) υποχρέωση αυστηρής ουδετερότητας των δημόσιων υπαλλήλων και επιμέρους καθήκοντα, όπως εκείνα για αμεροληψία προς τους διοικούμενους και υπακοή προς τους ιεραρχικά προϊστάμενους (Κονδύλης 2017: 1659-1652). Ωστόσο, θα δούμε ότι ειδικά σε περιπτώσεις πρόδηλης συνταγματικότητας είναι γενικά αποδεκτό ότι κάθε δημόσιος υπάλληλος, βάσει του Συντάγματος και του ΥΚ, έχει δικαίωμα και υποχρέωση ανυπακοής προς διαταγή σχετιζόμενη με προδήλως αντισυνταγματική διάταξη νόμου, αφήνοντάς την ανεφάρμοστη.

2.5. Ειδικά σε σχέση με την κρατική ευθύνη με βάση αντισυνταγματικό νόμο, και στις εξαιρετικές ακόμα περιπτώσεις που νομολογιακά έχει αναγνωριστεί, ορθότερο είναι να αποδίδεται όχι στην παρανομία της διοίκησης, η οποία εσφαλμένα έκρινε ή παρέλειψε να κρίνει την αντισυνταγματικότητα του νόμου, αλλά στην παρανομία του ίδιου του τυπικού νόμου στιγματίζοντας την αντισυνταγματικότητα των επίμαχων διατάξεών του, η οποία και «συμπαράσχει» τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Τονίζεται, εξάλλου, ο αντικειμενικός χαρακτήρας της ευθύνης της Διοίκησης (105 ΕισΝΑΚ), ως εκ τούτου καταφάσκει η ευθύνη του διοικητικού οργάνου χωρίς να αναζητείται πταίσμα, όπως κι όταν παρανομεί «υποχρεωτικά» κατά δέσμια αρμοδιότητα ενόψει αντισυνταγματικού νόμου (Μαθιουδάκης ό.π.).

2.6. Η νομολογία έχει, επίσης, προβάλλει και στηρίζει ενστάσεις κατά του διοικητικού ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας και της μη εφαρμογής

αντισυνταγματικού νόμου, με έμμεση θεμελίωση από τον δικαστικό έλεγχο της διοικητικής νομιμότητας (Τσιλιώτης ό.π. 802). Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η πάγια αρνητική θέση της για τον έλεγχο (αντι)συνταγματικότητας ως προς τους όρους Προκηρύξεων διαγωνισμών (ενδεικτικά, ΟλΣτΕ 1415/2000, ΣτΕ 2951/2004, ΣτΕ 1115/2002, ΣτΕ 3666/2000, ΟλΣτΕ 966/1998). Στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας Προκήρυξης διαγωνισμού, έτσι, δεν αναγνωρίζεται στη Διοίκηση η δυνατότητα να ελέγξει, ούτε παρεμπιπτόντως, τη συνταγματικότητα του νόμου και να μην τον εφαρμόσει κρίνοντάς τον αντισυνταγματικό. Το σκεπτικό της νομολογίας εδώ έγκειται στο ότι η νομοθετική ή κανονιστική διάταξη έχει καταστεί ρήτρα της διακήρυξης του διαγωνισμού, και η Διοίκηση δεν μπορεί να την παραμερίσει ως ανίσχυρη κρίνοντάς την αντισυνταγματική προσδίδοντας αναδρομική ισχύ στη ρυθμιστική ύλη του νόμου, επειδή έτσι θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. Σε τέτοιες περιπτώσεις η Διοίκηση πρέπει να προβεί σε ευθύ έλεγχο της νομιμότητας όλης της Προκήρυξης και εφόσον διαπιστώσει παρανομία να προβεί σε ανάκλησή της και στη ματαίωση του διαγωνισμού (Τσιλιώτης ό.π. 801-803).

Γ. Επιτρεπτές μορφές διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων

3.1. Διοικητικός έλεγχος για πρόδηλα αντισυνταγματικούς νόμους. Η περίπτωση του άρθρου 25 ΥΚ

Ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικής νομιμότητας γίνεται αποδεκτός όταν η επίμαχη νομοθετική διάταξη εμφανίζει έκδηλη ή προφανή αντισυνταγματικότητα. Η έννοια του «πρόδηλου» αφορά τις περιπτώσεις όπου ο συνταγματικός κανόνας δικαίου, με βάση τον οποίο ελέγχεται η επίδικη νομοθετική διάταξη, χαρακτηρίζεται από σαφήνεια, δεν επιδέχεται ερμηνεία ή αμφιβολία ως προς το αληθινό του νόημα, στο αναντίλεκτο περιεχόμενο του οποίου προσκρούει ευθέως η επίμαχη νομική διάταξη. Αυτές οι συνταγματικές διατάξεις, μάλιστα, που λειτουργούν ως κριτήριο ελέγχου, εκτός από τη γραμματική τους σαφήνεια, χρειάζεται να εφαρμόζονται επί πολύ καιρό χωρίς να επιδέχονται διαφορετική ερμηνεία από τη Διοίκηση ή τα δικαστήρια. Χαρακτηριστικές τέτοιες περιπτώσεις είναι οι διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 και 4 του Σ., για τις προθεσμίες που προβλέπονται στις προσαγωγές μετά από σύλληψη στο

αυτόφωρο έγκλημα και στην προσωρινή κράτηση, ή του άρθρου 62 παρ. 1 περί το ακαταδίωκτο των βουλευτών (Τσιλιώτης ό.π. 805 επ.). Στο άρθρο 25 του ΥΚ, μάλιστα, αναγνωρίζεται ευχέρεια σε κάθε δημόσιο υπάλληλο να ενεργήσει έλεγχο συνταγματικής νομιμότητας ενόψει διαταγής προϊσταμένου του στηριγμένης σε προδήλα αντισυνταγματική διάταξη νόμου.

Οι θεμελιώδεις κανόνες της υπουργικής ευθύνης και του αντιπροσωπευτικού συστήματος συμπληρώνονται, κατά το άρθρο 103 παρ. 1 Σ., με τον κανόνα για την υπαγωγή του δημοσιούπαλληλικού σώματος και ευρύτερα της Διοίκησης στην κυβέρνηση και το εκλογικό σώμα ορίζοντας τα ουσιώδη καθήκοντα για κάθε δημόσιο υπάλληλο (που εξειδικεύονται καταρχήν στον Υπαλληλικό Κώδικα). Αναδεικνύεται, έτσι, η ιεραρχική δομή της δημόσιας διοίκησης σύστοιχη προς μια ιεραρχία αρμοδιοτήτων (εξουσίας). Στο άρθρο 25 παρ. 2 και 3 του ΥΚ ορίζεται, ειδικότερα, το λειτουργικό δικαίωμα της ανυπακοής (Παυλόπουλος 2017: 200 επ.), το οποίο ως δικαίωμα «αντίστασης κατά της καταπίεσης» τυποποιήθηκε πρώτη φορά στη Διακήρυξη της γαλλικής επανάστασης του 1789, ενώ απαντά σε πρωτογενή μορφή και στα συντάγματα της ελληνικής επανάστασης, κατόπιν στο άρθρο 114 του Σ. του 1952 και το άρθρο 120 του ισχύοντος Σ. Το λειτουργικό αυτό δικαίωμα καλεί τον υπάλληλο, ως εκτελεστή της θέλησης του κράτους και του κυβερνητικού προγράμματος, να ισορροπήσει μεταξύ δύο αντικρουόμενων υποχρεώσεων, νομιμότητας των υπηρεσιακών ενεργειών και υπακοής. Ειδικότερα, από τη μια πλευρά, υπέχει υποχρέωση υπακοής, χωρίς καθυστέρηση, προς τις διαταγές των ιεραρχικά προϊσταμένων του, εκτελώντας τις νομικές και υλικές ενέργειες που απαιτούνται για τη σκοπούμενη με τη διαταγή διοικητική δράση -ακόμη κι όταν η τελευταία είναι προδήλως παράνομη και συντρέχουν επείγοντες και εξαιρετικοί λόγοι γενικότερου συμφέροντος- με επαπειλούμενη κύρωση τον πειθαρχικό έλεγχο για παράβαση καθήκοντος. Από την άλλη, αναγνωρίζεται δικαίωμα και υποχρέωση συνάμα ανυπακοής προς μία προδήλως αντισυνταγματική ενέργεια του προϊσταμένου, με αποτέλεσμα, στην περίπτωση αυτή, ο δημόσιος υπάλληλος να μην δέχεται διαταγή προϊσταμένου του βασισμένη σε νόμο προδήλως αντισυνταγματικό (ασκείται έτσι έλεγχος συνταγματικότητας από το διοικητικό όργανο). Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 25 ΥΚ είναι περιορισμένο, αφού αναφέρεται μόνο στη διαταγή προς δημόσιο υπάλληλο από ιεραρχικά προϊστάμενό του, ενώ και στην πράξη πολύ σπάνια έχουν παρατηρηθεί πρακτικές ανυπακοής. Το τελευταίο οφείλεται, πιθανόν, στο ότι οι

δημόσιοι υπάλληλοι, άσχετα από την όποια νομική παιδεία τους, έχουν ως κατεξοχήν εργαλείο δουλειάς το νόμο και αγνοούν συχνά θέματα συνταγματικής φύσης από τη θεωρία και τη νομολογία, ενώ η δυνατότητά τους να αντιδράσουν σε διαταγές προϊσταμένων είναι χρονικά περιορισμένη. Από την άλλη πλευρά, δυσχεραίνεται η ελεγκτική τους έρευνα και από τους ασφυκτικούς χρόνους της δημόσιας γραφειοκρατίας και τα σύνθετα πρότυπα δημόσιας διοίκησης που κανοναρχούν πολλές φορές με άτακτο, ατελή κι ανοργάνωτο τρόπο την καθημερινή δημοσιοϋπαλληλική ύλη (Τσιλιώτης, ό.π. 808-9· Τσιβάκου 2013· Μιχαλόπουλος 2018). Έχει αναγνωριστεί και νομολογιακά (ΣτΕ 1805/2008, σκέψη 6) ότι με βάση το τεκμήριο συνταγματικότητας (που τις καλύπτει) οι διοικητικές αρχές δεν μπορούν να αρνηθούν να εφαρμόσουν ένα νόμο, ελέγχοντας παρεμπιπτόντως τη συνταγματικότητά του, εκτός εάν ο νόμος αυτός είναι προδήλως αντισυνταγματικός· στην περίπτωση, έτσι, πρόδηλης αντισυνταγματικότητας της εφαρμοστέας νομοθετικής διάταξης, το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί να αρνηθεί την εφαρμογή της, κρίση που πάντως υπόκειται και στο δικαστικό έλεγχο (Πρεβεδούρου 2014: 140).

Έχει προταθεί στη θεωρία, εξάλλου, και η αναλογική εφαρμογή της ρύθμισης του άρθρου 25 παρ. 3^α του ΥΚ και στις περιπτώσεις που ο δημόσιος υπάλληλος καλείται να εφαρμόσει προδήλως αντισυνταγματικό νόμο όχι βάσει διαταγής αλλά στο πλαίσιο των υπηρεσιακών του καθηκόντων, ιδίως μάλιστα αν το «πρόδηλο» επεκταθεί και στις περιπτώσεις όπου το επίμαχο θέμα έχει νομολογιακά λυθεί με απόφαση Ολομέλειας ανώτατου δικαστηρίου. Στην τελευταία περίπτωση, με τη διαμόρφωση πάγιας νομολογίας, με νεότερες αποφάσεις του ίδιου δικαστηρίου ή και αλληπάλληλες αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις κατώτερων δικαστηρίων, μπορεί να ζητηθεί η συνδρομή πληρεξούσιου δικηγόρου για την έγερση του ζητήματος αντισυνταγματικότητας από τον διοικούμενο, διευκολύνοντας έτσι και τον μη νομικό υπάλληλο στην αποτελεσματικότερη διεκπεραίωση του ζητήματος, απαλλάσσοντάς τον από τους ασφυκτικούς χρόνους στις περιπτώσεις εκτέλεσης ή ανυπακοής σε διαταγή προϊσταμένου του (Τσιλιώτης ό.π. 809-810). Και στις περιπτώσεις μη πρόδηλης (αλλά πιθανής) αντισυνταγματικότητας (Τσιλιώτης, ό.π.), από την άλλη, ορθότερο είναι να μην αποκλειστεί η δυνατότητα στον δημόσιο υπάλληλο, που εγγυάται κι αυτός την τήρηση του Σ, να διατρέξει την ιεραρχία απευθυνόμενος στον ανώτερό του ιεραρχικά κι εκείνος αντίστοιχα στον προϊστάμενό του, μέχρι το θέμα να καταλήξει στο αποφασίζον

όργανο του ΝΠΔΔ ή στον αρμόδιο υπουργό, ο οποίος θα απευθύνει ερώτημα στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΝΣΚ).

3.2. Διοικητικός έλεγχος ενόψει κρίσης περί αντισυνταγματικότητας ολομέλειας ανώτατου δικαστηρίου

Στο δικαστικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας έχουν εισαχθεί και μηχανισμοί συγκεντρωτικού χαρακτήρα που στοχεύουν στην κατά το δυνατό ομοιόμορφη εξέλιξη της συνταγματικής νομολογίας και στην ασφάλεια δικαίου. Επιγραμματικά ως προς αυτούς (Τσάτσος 2017· Καϊδατζής 2014· Μπουκουβάλα 2018):

α) Το ΑΕΔ έχει αρμοδιότητα με ακυρωτική κρίση *erga omnes* να αίρει αμφισβητήσεις για τη συνταγματικότητα διατάξεων νόμου, όταν τα ανώτατα Δικαστήρια της χώρας έχουν εκφέρει αντιφατικές περί συνταγματικότητας κρίσεις (100 Σ.). Το ΑΕΔ παρότι έχει την εξουσία να ακυρώνει νόμους στην πράξη είναι πολύ λίγες οι περιπτώσεις όπου θεμελιώνεται δικαιοδοσία του, κι ως εκ τούτου πρόκειται για μηχανισμό με αρκετά περιορισμένη αποτελεσματικότητα.

β) Το πιο αποτελεσματικό στοιχείο συγκέντρωσης του ελέγχου αποτελεί η (οιονεί ακυρωτική) δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αποστολή του οποίου είναι ο έλεγχος νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και δι' αυτής ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων. Όταν ειδικότερα το ΣτΕ ακυρώνει κανονιστική διοικητική πράξη για το λόγο ότι ο νόμος βάσει του οποίου αυτή εκδόθηκε είναι αντισυνταγματικός, στην πραγματικότητα καθιστά το νόμο ανενεργό και δεν θα μπορεί εφεξής να εφαρμοστεί, επιφέροντας αποτέλεσμα ανάλογο με την ακύρωση. Η δικαιοδοτική αυτή εμπέδεια του ΣτΕ το έχει καταστήσει στα μάτια των νομικών και των πολιτών ένα άτυπο δικαστήριο συνταγματικότητας, αφού οι περισσότεροι νόμοι, προκειμένου να εφαρμοστούν, εξειδικεύονται προηγουμένως με κανονιστικές πράξεις και οι αποφάσεις του ΣτΕ θεωρείται ότι επιλύουν οριστικά το ζήτημα της συνταγματικότητας, δεσμεύοντας, κατ' αποτέλεσμα, τους πάντες. (Σακελλαροπούλου 2018, 2017· Καϊδατζής 2014: 2024 επ.).

γ) Η συνταγματική νομολογία του ΣτΕ ενισχύθηκε με τον θεσμό της πιλοτικής δίκης του Ν.3900/2010, κατά τον οποίο υποθέσεις διοικητικών δικαστηρίων που έχουν συνέπειες για έναν «ευρύ κύκλο προσώπων», σε αναφορά με ζητήματα γενικότερου

ενδιαφέροντος όπου συχνά εγείρονται θέματα συνταγματικότητας, μπορούν να παραπεμφθούν στο ΣτΕ για εκδίκαση.

δ) Όταν ένα Τμήμα ανώτατου Δικαστηρίου κρίνει διάταξη τυπικού νόμου ως αντισυνταγματική, υποχρεούται να παραπέμψει το ζήτημα για οριστική κρίση στην οικεία Ολομέλεια, συνιστώντας έτσι έναν ειδικότερο μηχανισμό συγκέντρωσης του ελέγχου με βάση την κατανομή εργασίας μεταξύ των ανώτατων δικαστηρίων, με το ΣτΕ και το ΕΣ να έχουν εκτός από αναιρετική και (ευρεία) πρωτότυπη δικαιοδοσία (100 παρ. 5 Σ.)

(ε) Τέλος, λέγεται πως «εξωθεσμικά οι αποφάσεις των ανωτάτων Δικαστηρίων και πολύ περισσότερο των Ολομελειών τους υπερβαίνουν τα όρια του δεδδικασμένου και στην ουσία αφορούν τους πάντες αφού κατ' αποτέλεσμα οριοθετούν την πορεία εξέλιξης της νομολογίας και δύσκολα τα «κατώτερα» ιεραρχικά δικαστήρια θα αποκλίνουν από τον δρόμο, τον οποίο αυτός ο ίδιος ο Άρειος Πάγος, το Συμβούλιο της Επικρατείας και το Ελεγκτικό Συνέδριο έχουν χαράξει» (Τσάτσος 2017: 57).

Τα διοικητικά όργανα γίνεται υπό προϋποθέσεις δεκτό ότι μπορούν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους να μην εφαρμόσουν διάταξη νόμου, η οποία έχει ήδη κριθεί ως αντισυνταγματική από Ολομέλεια ανώτατου δικαστηρίου. Υποστηρίζεται, καταρχάς, ότι ισχύουν τα παραπάνω περί πρόδηλης αντισυνταγματικότητας για εκείνες τις περιπτώσεις όπου η διάταξη έχει ήδη κριθεί αντισυνταγματική από ολομέλεια ανώτατου δικαστηρίου, με ισχνές ή καθόλου μειοψηφίες ή όταν έχει καθιερωθεί νομολογιακά χωρίς αντίλογο και χωρίς να εκκρεμεί σε άλλο ανώτατο δικαστήριο ή στο ΑΕΔ. Άλλο είναι το ζήτημα της υποχρέωσης της Διοίκησης για συμμόρφωση στις δικαστικές αποφάσεις (αρ. 95 παρ. 5 Σ.) καθώς αυτό συναρτάται με τη δράση του δεδδικασμένου στη συγκεκριμένη υπόθεση, που απαιτεί ταυτότητα διαφοράς και διαδίκων. Έχει γίνει δεκτή νομολογιακά (λ.χ. ΟλΣτΕ 2176/2004) η υποχρέωση της Διοίκησης για επανεξέταση της νομιμότητας των ατομικών πράξεων με όμοιο περιεχόμενο σε σχέση με αυτές που έχουν ακυρωθεί βάσει αντισυνταγματικής διάταξης, και να τις ανακαλεί με τις νόμιμες προϋποθέσεις (Τσιλιώτης ό.π. 811 επ.). Και, επιπλέον, αν τυχόν η Διοίκηση παραλείψει να ανακαλέσει την ως άνω παράνομη πράξη, στοιχειοθετείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, προσβλητή με αίτηση ακύρωσης (αρ. 45 παρ. 4 π.δ. 18/1989).

Ωστόσο, αμφισβητείται αν η Διοίκηση έχει την υποχρέωση να μην εφαρμόζει διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική από ολομέλεια ανώτατου δικαστηρίου πέρα από τα όρια του δεδουλευμένου (οιονεί επέκταση δεδουλευμένου), και με μόνη εξαίρεση τη συγκεντρωτική κρίση του ΑΕΔ. Υποστηρίζεται, από τη μια, ότι δεν μπορεί να απέχει η Διοίκηση από την εφαρμογή της επίμαχης διάταξης, καθώς δεν δεσμεύονται άλλα δικαστήρια να κρίνουν διαφορετικά, στο πλαίσιο του διάχυτου, παρεμπόδιτος και διαπιστωτικού ελέγχου συνταγματικότητας που κρατεί στη χώρα μας. Ορθότερη, όμως, φαίνεται η άποψη που δέχεται υποχρέωση του υπαλλήλου να μην εφαρμόσει ως άνω αντισυνταγματικό νόμο ή διάταξη και πέρα από τα όρια του δεδουλευμένου, με βάση τις αρχές του κράτους δικαίου και της ισότητας με τις ειδικότερες εκφάνσεις τους, την αρχή της χρηστής διοίκησης, της ασφάλειας δικαίου και της ίσης μεταχείρισης των διοικουμένων. Στην περίπτωση αυτή πρέπει πάντως να συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις: η κρίση περί αντισυνταγματικότητας από ολομέλεια ανώτατου δικαστηρίου, η έλλειψη αντικρουόμενων αποφάσεων άλλων ομοειδών δικαστηρίων και να μην εκκρεμεί το ζήτημα στο ΑΕΔ (Τσιλιώτης, 810επ.). Η κριτική αυτής της άποψης, που δεν μπορεί να χαρακτηριστεί η κρατούσα, εστιάζει κυρίως στο ευμετάβλητο της νομολογίας, η οποία δεν αποτελεί άλλωστε πηγή του δικαίου.

3.3. Διοικητικός έλεγχος από άλλους εφαρμοστές του νόμου με οιονεί δικαιοδοτικό/ελεγκτικό έργο

3.3.1. Σύμφωνα με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (26 Σ.) ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων έχει ανατεθεί καταρχήν στη δικαστική λειτουργία (με τις επιπλέον συνταγματικές προβλέψεις για τον πολιτικό-κοινοβουλευτικό-διοικητικό προληπτικό έλεγχο να ολοκληρώνουν το φάσμα του ελληνικού συστήματος ελέγχου). Η επέκταση του ελέγχου συνταγματικότητας της νομοθεσίας στην εκτελεστική λειτουργία και ειδικότερα τη Διοίκηση με στενή οργανική έννοια δικαιολογείται δικαιοπολιτικά στο βαθμό που συναρτάται με ανάλογες με της δικαστικής λειτουργίας συνταγματικές εγγυήσεις. Η σχετική λοιπόν διάκριση των λειτουργιών και η αρχή του κράτους δικαίου (25 παρ. 1^α Σ.) με την αρχή της χρηστής διοίκησης και τις συναφείς ειδικότερες εκφάνσεις της, σε συνδυασμό με το δικαίωμα πρόσβασης στα δικαστήρια και στη δίκαιη δίκη (6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), επιτρέπουν ασφαλώς τον διοικητικό έλεγχο για όσα διοικητικά όργανα (Διοίκηση με οργανική έννοια) ασκούν οιονεί δικαιοδοτικό ή

ελεγκτικό έργο, εκδίδοντας εκτελεστές διοικητικές πράξεις, υποκείμενες σε αίτηση ακύρωσης (ΑΔΑ, Πειθαρχικά Συμβούλια ΝΠΔΔ πχ ΑΕΙ-ΤΕΙ, επαγγελματικών συλλόγων), πολύ περισσότερο όταν απολαμβάνουν οι φορείς τους προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία ανάλογη των δικαστών. Τα διοικητικά αυτά όργανα που μπορούν να ασκήσουν, κατά γενική παραδοχή, διοικητικό έλεγχο νομιμότητας, δεν υπόκεινται σε ιεραρχική εξάρτηση, έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν νομικές γνώσεις ή συμβουλές, να ελέγξουν τη συνταγματικότητα διάταξης νόμου την οποία καλούνται να εφαρμόσουν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, ασκώντας κατ' αναλογία με τον δικαστικό, κατασταλακτικό έλεγχο συνταγματικότητας.

3.3.2. Με τη συνταγματική κατοχύρωση (101^Α, 9^{Αβ}, 15 παρ. 2β, 19 παρ. 2, 103 παρ.7, 103 παρ. 9) των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών (ΑΔΑ) το 2001, ο αναθεωρητικός νομοθέτης προσέδωσε σε αυτές εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, ανάλογα με της δικαστικής λειτουργίας, καθώς με τη συνταγματική τυποποίησή τους εξασφαλίζεται η προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών τους. Οι ΑΔΑ δεν υπάγονται στην ιεραρχική εξουσία της κυβέρνησης, δεν ασκείται δηλαδή κανένας διοικητικός έλεγχος στο πρόσωπο των μελών ή στις πράξεις των Αρχών αυτών, υπάγονται μόνο στο δικαστικό και τον κοινοβουλευτικό έλεγχο. Η νομική τους φύση καθορίζεται με βάση τη φύση των συνταγματικών αρμοδιοτήτων τους, εντασσόμενες στην εκτελεστική λειτουργία (26 παρ.2 Σ.). Ως άμεσα όργανα του Κράτους δεν τελούν σε καμία ιεραρχική σχέση προς τα άλλα κρατικά όργανα, ενώ στους γενεσιουργούς λόγους θεσμοθέτησής τους περιλαμβάνονται η προστασία κρίσιμων τομέων της εκτελεστικής λειτουργίας ιδίως στο χώρο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με την τήρηση της αμεροληψίας, της πολιτικής ουδετερότητας εντός της κρατικής μηχανής καθώς και η εξυπηρέτηση της διαφάνειας στη δημόσια διοίκηση με οιονεί δικαιοδοτικές αρμοδιότητες (Μακρυδημήτρης, Πραβίτα 2010: 449-457). Γίνεται σαφές από όλα αυτά τα χαρακτηριστικά ότι οι ΑΔΑ, προσομοιάζοντας προς δικαστικά όργανα, μπορούν να ενεργούν διοικητικό έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας. Ενδεικτικά, σημειώνουμε το πρακτικό 262/2004 του ΕΣΡ που προαναφέρθηκε, με το οποίο το ΕΣΡ ανέδειξε την αρμοδιότητά του να ασκήσει διοικητικό έλεγχο αφήνοντας ανεφάρμοστη την επίμαχη αντισυνταγματική διάταξη, εγείροντας επιπρόσθετα και το ζήτημα της άμεσης εφαρμογής συνταγματικών διατάξεων, ή την απόφαση 17/2008 της ΑΠΔΠΧ, η οποία άφησε ανεφάρμοστη, ως αντισυνταγματική, νομοθετική διάταξη που κρίθηκε ως προληπτικό μέτρο της ελευθεροτυπίας, παραβιάζοντας το αρ. 14 παρ. 2 του Σ.

3.3.3. Δύο ισχυρά επιχειρήματα έρχονται προς υποστήριξη της διενέργειας διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων όχι μόνο από τις ΑΔΑ αλλά και από άλλα καταρχήν διοικητικά όργανα με οιονεί δικαιοδοτικές, πειθαρχικές ή ελεγκτικές αρμοδιότητες (Τσιλιώτης ό.π.). Το πρώτο αφορά μία συνταγματική εξαίρεση στον κανόνα για τα δικαστικά ασυμβίβαστα. Ενώ ο κανόνας (αρ. 89 παρ. 1) απαγορεύει στους δικαστικούς λειτουργούς την άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος και την παροχή κάθε άλλης μισθωτής υπηρεσίας, κατ' εξαίρεση επιτρέπεται (αρ. 89 παρ. 2) ανάμεσα σε άλλα να μετέχουν σε συμβούλια ή επιτροπές που ασκούν αρμοδιότητες πειθαρχικού, ελεγκτικού ή δικαιοδοτικού χαρακτήρα, εφόσον η συμμετοχή τους αυτή προβλέπεται ειδικά από το νόμο. Ενώ παρακάτω στο ίδιο άρθρο (παρ. 3^α) απαγορεύεται η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς. Με αυτές τις διατάξεις επιτρέπονται αποκλίσεις-διασταυρώσεις από την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, στο πλαίσιο που το ίδιο το σύνταγμα ορίζει, με τυχόν εξουσιοδοτήσεις στον κοινό νομοθέτη να προβλέψει ή να εκτελέσει με φειδώ και υπό προϋποθέσεις τις προβλεπόμενες αυτές εξαιρέσεις. Με το ρυθμιστικό αυτό πλαίσιο ο αναθεωρητικός νομοθέτης αποδέχεται σαφώς ότι, χωρίς να ταυτίζονται, υπάρχουν ουσιαστικές ομοιότητες μεταξύ των διοικητικών αυτών οργάνων και των δικαστικών. Παρά τη διστακτική σε αυτό το σημείο νομολογία (ΟλΣτΕ 3503/2009), η οποία χαρακτηρίζεται από αποσπασματικό και μη ενιαίο χειρισμό ως προς το πώς χαρακτηρίζει ένα όργανο ως δικαστικό, δικαιοδοτικό ή οιονεί δικαιοδοτικό, το ερμηνευτικό αυτό επιχείρημα καλό είναι να συνδυαστεί με το επόμενο επιχείρημα της νομολογίας του Στρασβούργου που επεκτείνει την έννοια και τις συνεπαγόμενες εγγυήσεις του όρου «δικαστήριο» κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Αξίζει να τονιστεί εδώ, παρεμπιπτόντως, η γενικότερα ισχύουσα δικαιοπολιτική σκέψη για την αλληλεπίδραση των πολλαπλών επιπέδων προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ελληνική έννομη τάξη (Ηλιοπούλου- Στράγγα 2018).

3.3.4. Το δικαστήριο του Στρασβούργου έχει πολλαπλά νομολογήσει περί την έννοια του δικαστηρίου στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ που τυποποιεί το δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης. Κατά το ΕΔΔΑ ως δικαστήριο στο πλαίσιο της Σύμβασης νοείται όχι μόνον το όργανο με τις προδιαγραφές της δικαστικής λειτουργίας (καθώς η διάκριση των λειτουργιών είναι καθολική συνταγματική αρχή) αλλά και μία αρχή που δεν είναι ενταγμένη στον δικαστικό κρατικό βραχίονα, εφόσον έχει την

εξουσία να επιλύει δεσμευτικά διαφορές με βάση κανόνες δικαίου, οργανωμένη διαδικασία και πλήρη δικαιοδοσία για τα αναφερόμενα πραγματικά και νομικά ζητήματα, μπορεί να μεταρρυθμίζει πράξεις άλλων διοικητικών οργάνων χωρίς ωστόσο να έχει η ίδια εξάρτηση από άλλη διοικητική αρχή ως προς τις αποφάσεις της. Με την επεκτατική αυτή ερμηνεία του ΕΔΔΑ ως προς την έννοια του δικαστηρίου και των συναφών εγγυήσεων όλου του άρθρου 6 (και ιδίως των παρ. 1 και 3) λογίζονται δικαστήρια, υπό τις άνω προϋποθέσεις, και τα διοικητικά και με στενή έννοια μη δικαστικά όργανα. Η ερμηνεία αυτή μπορεί να χρησιμεύσει για τη διακρίβωση των προϋποθέσεων με βάση τις οποίες διοικητικά όργανα, προσομοιάζοντας σε δικαστικά, ενεργούν επιτρεπτά έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους.

3.3.5. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι είναι επιτρεπτός ο διοικητικός έλεγχος, υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις, όχι μόνο από τις πέντε συνταγματικά κατοχυρωμένες ΑΔΑ αλλά και από τις υπόλοιπες ανεξάρτητες διοικητικές αρχές αν κατά το νόμο σύστασής τους τηρούν τις παραπάνω προδιαγραφές. Επιπλέον, πυκνή νομολογία του ΣτΕ αναγνωρίζει ότι προσομοιάζουν με δικαστικά όργανα τα Πειθαρχικά Συμβούλια των ΝΠΔΔ, όπως των ΑΕΙ-ΤΕΙ και των επαγγελματικών συλλόγων, τα οποία ως διοικητικά όργανα με τη στενή έννοια εκδίδουν εκτελεστές διοικητικές πράξεις που υποβάλλονται στον ακυρωτικό έλεγχο του ΣτΕ, η ομοιότητά τους όμως με δικαστικά όργανα τα δεσμεύει στους κανόνες εκ του Σ. και της ΕΣΔΑ, εξοπλίζοντάς τα έτσι με τον έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας. Ενδεικτική η νομολογία του ΣτΕ για τα πειθαρχικά συμβούλια των σωφρονιστικών υπαλλήλων (ΟλΣτΕ 2011/2003), των δικηγόρων και του Ανώτατου Πειθαρχικού Συμβουλίου (ΟλΣτΕ 189/2007), όπως και η νομολογία του ΕΔΔΑ για τον οιονεί δικαστικό χαρακτήρα των Πειθαρχικών Συμβουλίων κατά το άρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (Τσιλιώτης, ό.π. 817-819).

3.3.6. Σε δύο χαρακτηριστικές περιπτώσεις υπήρξε μάλιστα εξωδικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας διάταξης νόμου με αυτοτελή κρίση του οργάνου, το οποίο διαπιστώνοντας την αντίκρουση της νομοθετικής διάταξης προς συνταγματικό κανόνα αρνήθηκε να την εφαρμόσει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του. Η πρώτη ήταν η από τον πρότανη του ΑΠΘ έμπρακτη αμφισβήτηση, δηλαδή κατά την εφαρμογή του νόμου, της συνταγματικότητας διατάξεων ενός νόμου με ευρεία νομιμοποίηση, του ν. 4009/2011, με επίμαχες τις διατάξεις για την ανάδειξη νέου Συμβουλίου Διοίκησης στο

πανεπιστήμιο. Παρότι δεν είχε παρά περιορισμένες έννομες συνέπειες, καθώς ο υπουργός υποκατέστησε τον πρότανη στην έκδοση της ζητούμενης διαπιστωτικής πράξης, ο τελευταίος άσκησε έλεγχο και διαπίστωσε αντισυνταγματικότητα κατά την εφαρμογή του νόμου, παρότι προηγήθηκε έλεγχος κατά τη θέσπιση του νόμου από την ίδια τη βουλή, η οποία ρητά τον έκρινε στις διατάξεις του σύμφωνο προς το Σ. Στη συζήτηση περί διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας χρήσιμη είναι εδώ η διάκριση δύο μορφών ελέγχου: από τη μια ο προληπτικός κι αφηρημένος έλεγχος από τη βουλή, όπου ελέγχεται καθαυτή η διάταξη κι όχι ο συγκεκριμένος κανόνας που διαπλάθεται κατά την εφαρμογή του, καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί η αντισυνταγματική εφαρμογή της διάταξης σε ορισμένο ιστορικό, ενώ από την άλλη ο διοικητικός (συγκεκριμένος και κατασταλτικός) έλεγχος εξετάζει για τυχόν αντισυνταγματικότητα όχι τη διάταξη αλλά τον κανόνα που απορρέει από αυτή σε ορισμένη περίπτωση. Με τη λογική αυτή δικαιολογείται ο διοικητικός έλεγχος, ιδίως όταν, όπως στην περίπτωση του ν. 4009/2011, εγείρεται στη βουλή ένσταση αντισυνταγματικότητας υπό ψήφιση διατάξεων νόμου. Η δεύτερη περίπτωση αφορά τη διαιτητική απόφαση 15/2011 που αναγνώρισε τη ρυθμιστική αρμοδιότητα του διαιτητή στις συλλογικές εργασιακές σχέσεις, για τον οποίο (όπως επίσης για και το συλλογικό διαιτητικό όργανο του ν. 1876/1990) αναδεικνύονται τα εχέγγυα δικαστικής κρίσης (οι διαιτητές ασκούν δημόσιο λειτουργήμα χωρίς να είναι δημόσιοι υπάλληλοι, εκτελούν τα καθήκοντά τους με πλήρη ανεξαρτησία, αιτιολογούν πλήρως τις αποφάσεις τους οι οποίες είναι ελέγξιμες και δικαστικά), με απότοκο την αρμοδιότητα για διοικητικό έλεγχο της συνταγματικής νομιμότητας (Καϊδατζής, Χίος 2017).

3.4. Διοικητικός έλεγχος κατόπιν γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ασκείται στην πράξη κυρίως από ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, και στη διοικητική ιεραρχία από τους υπουργούς, οι οποίοι αποστέλλουν σχετικά ερωτήματα προς το ΝΣΚ προς υποβολή γνωμοδότησης (Χρυσόγονος 2014: 159). Οι γνωμοδοτήσεις που υποβάλλει προς τον υπουργό το ΝΣΚ, ως ενιαία, ανώτατη Αρχή του Κράτους και μεγάλο σώμα της διοίκησης (100^A Σ.), δεν είναι υποχρεωτικές, ωστόσο αναβαθμίζουν τον διοικητικό

έλεγχου συνταγματικότητας, περιορίζοντας τα μειονεκτήματα που προέρχονται από τον πολιτικό έλεγχο που ασκεί αυτοδύναμα ο υπουργός.

Όπως αναφέραμε νωρίτερα, ο μέσος δημόσιος υπάλληλος περιορίζεται στη διενέργεια διοικητικού ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων στο πλαίσιο του άρθρου 25 του ΥΚ, στις περιπτώσεις δηλαδή διαταγής προφανώς αντισυνταγματικής ή ενόψει πρόδηλης αντισυνταγματικότητας εφαρμοστέας διάταξης νόμου, έχει όμως την ευχέρεια ή και την υποχρέωση στις υπόλοιπες περιπτώσεις επιτρεπτού διοικητικού ελέγχου να αποταθεί στον ιεραρχικά προϊστάμενό του ή και τη νομική υπηρεσία του ΝΠΔΔ, στις μεν υπηρεσίες των ΝΠΔΔ απευθύνοντας το ερώτημα στο αρμόδιο υπουργείο, στις δε υπηρεσίες των υπουργείων μέσω της ιεραρχίας (αρμόδιους διευθυντές, Γενικό Γραμματέα, υπουργό), ώστε να εμπλακεί το ΝΣΚ στην ελεγκτική διαδικασία. Η εύρυθμη και ενιαία λειτουργία της χρηστής Διοίκησης και η ασφάλεια του δικαίου επιτυγχάνονται με αυτό τον τρόπο, ενεργοποιώντας, παράλληλα, τους μηχανισμούς της πολιτικής ευθύνης (με την αποφυγή του πολιτικού κόστους, την ενεργότερη εμπλοκή στο νομοθετείν και την όλη δικαιопαραγωγική διαδικασία από την πλευρά της εκτελεστικής εξουσίας).

3.5. Συμμόρφωση Διοίκησης σε περιπτώσεις ευθείας εφαρμογής συνταγματικών διατάξεων

Υποστηρίζεται ότι επιβάλλεται ο διοικητικός έλεγχος της συνταγματικής νομιμότητας στις περιπτώσεις άμεσης εφαρμογής συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες απευθύνονται στη Διοίκηση κι εφαρμόζονται απευθείας από αυτήν, ασχέτως αν έχει εκδοθεί τυπικός νόμος που προβλέπει την εφαρμογή τους. Ως άμεση εφαρμογή του Συντάγματος από τη Διοίκηση νοείται καταρχήν η διοικητική παρέμβαση στις περιπτώσεις αδράνειας του νομοθέτη (Τσιλιώτης, 819 επ.). Για να στοιχειοθετηθεί ο εν λόγω διοικητικός έλεγχος θα πρέπει ο νομοθέτης να αδρανεύει και η σχετική συνταγματική διάταξη να κριθεί ως άμεσης εφαρμογής (Μαθιουδάκης ό.π.).

Χαρακτηριστική περίπτωση άμεσης εφαρμογής, ευρέως αποδεκτή σε θεωρία και νομολογία, είναι το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης (20 παρ. 2 Σ., 6 ΚΔΔ, 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ, 41 ΧΘΔΕΕ). Με δεδομένη τη συνταγματική κατοχύρωσή του δεν μπορεί να

αποκλειστεί με νόμο, ο οποίος ελέγχεται τότε ως αντισυνταγματικός. Στη νομολογία του ΣτΕ (που πριν το ισχύον Σ. επέβαλλε το δικαίωμα αυτό ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου) έχει κριθεί ότι το δικαίωμα του αρ. 20 παρ.2 του Σ. κατά την πειθαρχική διαδικασία περιλαμβάνει και την ευχέρεια του εγκαλούμενου να ζητήσει τη συμπαράσταση του πληρεξούσιου δικηγόρου ενώπιον πειθαρχικών συμβουλίων. Η Διοίκηση οφείλει να ικανοποιήσει το αίτημα, έστω και αν η ειδική εκάστοτε νομοθεσία δεν προβλέπει την τήρηση του ουσιώδους αυτού τύπου ή ρητά την αποκλείει. Ο αποκλεισμός αυτός παραβιάζει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα και ως εκ τούτου είναι ανίσχυρος (ΣτΕ 1989/99, 2914/2002). Μάλιστα, η υποχρέωση αυτή της Διοίκησης ισχύει ανεξαρτήτως της βαρύτητας της απειλούμενης κατά του εγκαλούμενου πειθαρχικής ποινής (ΣτΕ 255/2001, 2754/2002) (Σιούτη 2018: 262 επ.). Κατά την ορθότερη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 20 παρ. 2 του Σ. και των συναφών άρθρων 6 και 33 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η Διοίκηση οφείλει να παραμερίσει οποιονδήποτε ειδικότερο νόμο καταστρατηγεί το δικαίωμα αυτό και να εφαρμόσει απευθείας το άρθρο 20 παρ. 2. Άλλες διατάξεις του Σ. που δεσμεύουν ως άμεσης εφαρμογής τη Διοίκηση (όσο και τον δικαστή, από την άλλη) είναι των άρθρων 6 παρ. 3, 7 παρ. 2, 9 παρ. 1β και 117 παρ. 3, από τις οποίες οποιαδήποτε απόκλιση του κοινού νομοθέτη συνιστά αντίθεση προς το Σ. και η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να παραμερίσει τον αντισυνταγματικό νόμο και να εφαρμόσει άμεσα το Σ. (Τσιλιώτης, ό.π.).

III. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΑ ΣΧΟΛΙΑ

Δημοκρατικές ανισορροπίες

Σε μία περίοδο όπου δοκιμάζονται δημοκρατικοί θεσμοί στη χώρα μας και στο ευρύτερο περιβάλλον, καθώς στην πολιτική κρίση αντιπροσώπευσης έχουν προστεθεί τα τελευταία χρόνια αυξημένα προβλήματα από την έντονη δημοσιονομική και οικονομική κρίση (Δεδουσόπουλος 2018: 297-318), με την εμφάνιση μεταξύ άλλων ενός «δικαίου της ανάγκης» (Μεταξάς 2017· Καραβοκύρης 2014) και συνταγματικών λαϊκισμών (Landau 2018· Walker 2018· Muller 2017), η υπεράσπιση των συνταγματικών δικαιωμάτων και της συνταγματικής νομιμότητας καθίσταται ζήτημα μεγάλης πολιτικής σημασίας και για τις τρεις πολιτειακές λειτουργίες. Στη δημοκρατική πολιτεία δικαίου οι συνταγματικές εγγυήσεις περιορίζουν την κρατική εξουσία και οι τρεις λειτουργίες («υπηρεσίες») αποσκοπούν στην κατά το δυνατό πληρέστερη πραγματική κατοχύρωση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, με συνέπεια τα τελευταία να υπερέχουν έναντι των δημόσιων εξουσιών και των ιδιωτικών πηγών ισχύος. Με αυτή την οπτική, το δίκαιο των δικαιωμάτων προτάσσεται του δικαίου των λειτουργιών (Τζέμος 2018: 214). Οι ανισορροπίες μεταξύ των τριών λειτουργιών είναι και στο ακολουθούμενο σύστημα ελέγχου της συνταγματικής νομιμότητας εμφανείς. Σε σχέση με τον διοικητικό μηχανισμό χρήσιμο θα είναι να ενσκήψουμε και στα ισχύοντα πρότυπα δημόσιας διοίκησης και δυνατές μορφές συμπλήρωσής τους, με άξονα όχι μόνο την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας και της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών προς τους πολίτες, αλλά και την εμπέδωση της δημοκρατίας και της δημοκρατικής λογοδοσίας, καθώς και την πολύπτυχη αξιολόγηση άσκησης των δημόσιων πολιτικών (Μιχαλόπουλος, 2018· Δικαίος κα. 2017).

Ο κοινοβουλευτικός νομοθέτης, καταρχάς, επιφορτίζεται με την πραγμάτωση της λαϊκής βούλησης, και στην κατεύθυνση αυτή καθίσταται αναγκαία η πληρέστερη ενεργοποίηση της πολιτικής ευθύνης, η οποία πέρα από άλλες διασφαλίσεις, όπως στις μορφές ήπιου κοινοβουλευτικού ελέγχου (Καμτσίδου 2011:216 επ.), αντανακλά και στον ελλιπή και ασύμμετρο έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων που ασκεί. Ο κοινοβουλευτικός έλεγχος (άρ. 100 ΚτΒ) είναι ελλιπής, καθώς στην πράξη προσδένεται με την κυβερνητική πλειοψηφία και εμφανίζεται ισχνός, καθώς η κυβερνητική

πλειοψηφία απορρίπτει κατά κανόνα τις σχετικές αντιρρήσεις (αρ. 100 παρ. 1 ΚτΒ) για να μην εκτεθεί ο εισηγητής υπουργός (Χρυσόγονος 2014: 158). Από την άλλη, ο έλεγχος από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας για αναπομπή ψηφισμένου νομοσχεδίου, εκτός από κατ' ουσία ανενεργός, απλώς αναβάλλει και δεν ματαιώνει τη θέσπιση του νόμου (Σπυρόπουλος 2018: 157). Στις περισσότερες έννομες τάξεις παρατηρείται η τάση για ευρύτερο έλεγχο των κοινοβουλευτικών διαδικασιών. Χρειάζεται να ενισχυθούν οι εγγυήσεις τήρησης του Συντάγματος με παρεμβάσεις στο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας, με την εισαγωγή ενδεχομένως ενός προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νομοσχεδίων, ή την καθιέρωση δικαστικού ελέγχου των οργανωτικών συνταγματικών διατάξεων (Γεραπετρίτης 2012· Βλαχόπουλος 2014).

Στο πεδίο της Δικαιοσύνης, οι υποστηρικτές της ίδρυσης ενός συνταγματικού δικαστηρίου, κατά το κυρίαρχο ευρωπαϊκό πρότυπο, συνδέουν τη διάβρωση της αξιοπιστίας των δικαιοκρατικών θεσμών με τον διαπιστωτικό χαρακτήρα της κρίσης περί αντισυνταγματικότητας, και τη συνακόλουθη ανασφάλεια δικαίου από τη διάχυση του ελέγχου συνταγματικότητας, στο βαθμό που παρατηρείται συχνά η μη συμμόρφωση στις δικαστικές αποφάσεις από το νομοθέτη και τη διοίκηση. Μία πρόταση που ενδεχομένως θα βοηθούσε στην κατεύθυνση αυτή, χωρίς να υπεισερχόμαστε στον προβληματισμό και τα προβλήματα που μπορεί να δημιουργήσει η ίδρυση ενός συνταγματικού δικαστηρίου στη χώρα μας, θα ήταν να γενικευθεί η υποχρέωση κατά το άρθρο 100 παρ. 5 του Σ. για παραπομπή ζητημάτων συνταγματικότητας στις ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων από όλα τα δικαστήρια της χώρας κι όχι από τα τμήματα μόνο των δικαστηρίων αυτών. Ενόψει των συνθηκών πολυεπίπεδης κρίσης και ο δικαστικός έλεγχος συνταγματικότητας εμφανίζεται σε αρκετές περιπτώσεις σκιώδης, με συνέπεια ένα γενικό έλλειμμα συνταγματικής νομιμότητας, με ειδικότερο αντίκτυπο στο προστατευτικό πλέγμα των συνταγματικών δικαιωμάτων (Χρυσόγονος 2013, 2014: 151). Συναφές ζήτημα, εξάλλου, είναι τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, τα οποία ορθότερο είναι να συνδεθούν με την ευρύτερη προβληματική για την ερμηνεία του Σ., όπου ως κριτήριο οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου μπορεί να χρησιμεύσει η ερμηνεία ιδίως εκείνων των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα για τα άτομα ή και τις κοινωνικές ομάδες. Υπό την οπτική αυτή, η ερμηνεία του Σ. συναρτάται με το

γενικότερο οργανωτικό πλαίσιο απονομής της συνταγματικής δικαιοσύνης και τις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές (Χρυσόγονος 2014: 152· 2013).

Η Διοίκηση, συγκεκριμένα, ως εκτελεστής του Σ. οφείλει να τηρεί τη συνταγματική νομιμότητα, και προς τούτο προσκτά δικαίωμα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων με τις προϋποθέσεις που αναπτύχθηκαν παραπάνω, με κυρίαρχες τις περιπτώσεις όπου διαπιστώνονται βασικές ομοιότητες στη διαδικασία εφαρμογής του νόμου με ό,τι χαρακτηρίζει τη δίκη (έλλειψη ιεραρχικής εξάρτησης του αποφασίζοντος οργάνου, αμιγώς νομική κρίση και ακρόαση των μερών). Στην πράξη, όπως παρατηρείται (Σπυρόπουλος ό.π. 157), ο έλεγχος από τη Διοίκηση καταλήγει λόγω της ιεραρχικής δομής της να ενεργείται από τον επικεφαλής υπουργό της κυβέρνησης, ενώ ο έλεγχος των μεγάλων σωμάτων της διοίκησης με διοικητικές αρμοδιότητες, του ΣτΕ και του ΕΣ, ασκείται με συμβουλευτική και όχι δεσμευτική γνώμη. Οπωσδήποτε, πάντως, η Διοίκηση έχει το δικαίωμα του ελέγχου και μπορεί αυτό να διευρυνθεί στο βαθμό που εμβαθύνει η αλληλεπίδραση και η ώσμωση των τριών λειτουργιών, καθώς οι τελευταίες ανταποκρίνονται στις μεταβαλλόμενες κοινωνικές και πολιτικές ανάγκες, εμποδώνοντας τα συνταγματικά θεμέλια της πολιτείας. Μεγάλο ρόλο, βεβαίως, στην αναμόρφωση του διοικητικού μηχανισμού έχουν τα συστήματα διακυβέρνησης και δημόσιας διοίκησης και ο τρόπος που οργανώνονται τομές και μεταρρυθμίσεις στον βραχύ και μακρύ χρόνο της κρατικής μηχανής και γραφειοκρατίας (Μιχαλόπουλος 2018· Τσιβάκου 2013). Καταλήγοντας, θα θέλαμε να τονίσουμε την υπόρρητη, ενδεχομένως, αλλά αδιάρρηκτη δημοκρατική συνιστώσα του όλου προβληματισμού που αναπτύχθηκε στην εργασία αυτή, καθώς η οποιαδήποτε κινητοποίηση και δράση στο χώρο του δημοσίου εμπεριέχει κι εγκαλεί σε έναν ευρύτερο προσωπικό και συλλογικό αναστοχασμό για τα δημοκρατικά διακυβεύματα της συνταγματικής πολιτείας.

IV. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Βενιζέλος, Ε. (2008) *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα.

Βλαχόπουλος Σ. (2014) *Η δυναμική ερμηνεία του Συντάγματος*, Εκδ. Ευρασία, Αθήνα.

Γεραπετρίτης Γ. (2012) *Σύνταγμα και Βουλή, Αυτονομία και ανέλεγκτο των εσωτερικών του σώματος*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Γιαννακόπουλος Κ. (2013) *Η επίδραση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Δεδουσόπουλος Α. (2018) Η κρίση και οι μετασχηματισμοί του κράτους, στο: Πρακτικά Συνεδρίου, *Κοινωνική και πολιτική εκπροσώπηση. Προκλήσεις και προοπτικές στη Δημοκρατία τον 21ο αιώνα*. Ίδρυμα της Βουλής των Ελλήνων, Αθήνα.

Δημητρόπουλος Α. (2011^β) *Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου*. Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Δικαίος, Κ., Καρμπέρης, Α., Πολύζος Ν. (2017) *Διοίκηση δημόσιων και κοινωνικών υπηρεσιών*, Εκδ. Gutenberg, Αθήνα.

Ηλιοπούλου-Στράγγα Τ. (2018) *Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Καϊδατζής Α., Χίος, Χ. (2017) Εξωδικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου – Μια συμβολή στη διαλογική πρόσληψη του συντάγματος, σε: *Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Επετειακός Τόμος: 30 χρόνια (1987-2017)*, σ. 253-274, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Καϊδατζής Α. (2016) *Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Καϊδατζής Α. (2014) Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, ενόψει της διάκρισης σε συστήματα ισχυρού και ασθενούς τύπου, στο: *Αρμενόπουλος* 2014, σ. 2015-2033.

Καμτσίδου Ι. (2011) *Το Κοινοβουλευτικό Σύστημα. Δημοκρατική αρχή. και κυβερνητική Ευθύνη*, Εκδ. Σαββάλας, Αθήνα.

Καραβοκύρης Γ. (2014) *Το Σύνταγμα και η κρίση. Από το δίκαιο της ανάγκης στην αναγκαιότητα του δικαίου*, Εκδ. Κριτική, Αθήνα.

Κονδύλης Β. (2017) Άρθρο 103. Στο: Σπυρόπουλος, Κοντιάδης κ.ά. (επιμ.) *Σύνταγμα- Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

Κοντιάδης Ξ. (2018) *Πώς γράφεται το Σύνταγμα; Συνταγματικός σχεδιασμός και διαβουλευτική δημοκρατία*, Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα.

Κουτνατζής Σ. Ι. Άρθρο 50. Στο: Σπυρόπουλος, Κοντιάδης κ.ά. (επιμ.) (2017) *Σύνταγμα- Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

Μαθιουδάκης Ι. (2006) Διοικητικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων;, περιοδικό *Το Σύνταγμα*, τ. 2.

Μακρυδημήτρης, Α., Πραβίτα, Μ.Η. (2010) *Δημόσια Διοίκηση. Στοιχεία Διοικητικής οργάνωσης*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη.

Μανιτάκης Α. (2004) *Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο Ι, Θεμελιώδεις έννοιες*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Μανιτάκης Α. (1996) *Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος*, Εκδ. Σάκκουλας Αντ. Ν., Αθήνα.

Μαυριάς Κ.Γ. (2014), *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.

Μεταξάς, Α.Ι. (2017) *Το δίκαιο της ανάγκης και η διάσταση νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου*, Εκδ. Ευρασία, Αθήνα.

Μιχαλόπουλος Ν. (2003) *Πρότυπα δημόσιας διοίκησης*, Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα.

Μπουκουβάλα Β. (2018) *Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ορφανουδάκης Σ (2008) *Η υπεροχή του Συντάγματος έναντι του νόμου ως απαύγασμα του συνταγματισμού*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Παραράς Π. (2011) *Συνταγματικός πολιτισμός και δικαιώματα του ανθρώπου*, Εκδ. Α.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα.

Παυλόπουλος (2018) Α. Άρθρο 25, στο: Κτιστάκη Σ., Κονδύλης Β., Τζιράκη Ε. (επιμ.) *Υπαλληλικός Κώδικας. Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Παυλόπουλος Π. (2018) Η αστική ευθύνη του δημοσίου κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου, στο: Γέροντας, Α., Λύτρας Σ. κ.ά. *Διοικητικό Δίκαιο*⁴, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Πρεβεδούρου Ε. Η αρχή της νομιμότητας, στο: Αντωνίου Θ. (επιμ.) (2014) *Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου*, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.

Ridola P. (2010) *Τα θεμελιώδη δικαιώματα στην ιστορική εξέλιξη του συνταγματισμού*, Εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα.

Σιούτη Γ. (2018) Η μονομερής δράση της δημόσιας διοίκησης, στο: Γέροντας, Α., Λύτρας Σ. κ.ά. *Διοικητικό Δίκαιο*⁴, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Σπυρόπουλος Φ. (2018) *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Τσάτσος Δ. (2010) *Πολιτεία*, Εκδ. Γαβρηλίδης, Αθήνα.

Τσιβάκου Ι. (2013) *Το γραφειοκρατικό σκότος. Ο Χρόνος του Νόμου*. Εκδ. Ι. Σιδέρης, Αθήνα.

Χρυσόγονος Κ. (2014) *Συνταγματικό Δίκαιο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Χρυσόγονος Κ. (2013) *Η καταστρατήγηση του Συντάγματος στην εποχή των μνημονίων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Χρυσόγονος Κ. (2008) *Συνταγματικό Δίκαιο II Ειδικό μέρος*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Διαδικτυακά προσβάσιμη βιβλιογραφία

Ελληνόγλωσση

Παπαδοπούλου, Γ., 2015. *Συνταγματικό δίκαιο*. [ηλεκτρ. βιβλ.] Αθήνα: Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών. Προσβάσιμο στο: <http://hdl.handle.net/11419/4277> (τ.π. 3.12.2018)

Σακελλαροπούλου, Κ. (2018) Ο ακυρωτικός έλεγχος και οι νεότερες εξελίξεις της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αναρτημένη εισήγηση στο ηλεκτρονικό περιοδικό *Pro-Justitia*, Τόμος 1: <http://ejournals.lib.auth.gr/projustitia/issue/view/936> (τ.π. 3.12.2018).

Σακελλαροπούλου, Κ. (2017) Το Σύνταγμα και η εφαρμογή του (εισήγηση) Αναρτημένη στον ιστότοπο του περιοδικού *Νόμος και Φύση*: <https://nomophysis.org.gr/15783/to-syntagma-kai-i-efarmogi-toy/> (τ.π. 6.12.2018).

Τζέμος Β. (2018) Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, στο: Δημόσιο Δίκαιο, στο: *Δημόσιο Δίκαιο*, τ. 2-3, Απρίλιος-Σεπτέμβριος, σ. 211-225. Αναρτημένο στον ιστότοπο του περιοδικού: <http://www.publiclawjournal.com/> (τ.π. 1.12.2018).

Τσάτσος Α. (2017) «Ίδρυση ελληνικού συνταγματικού δικαστηρίου: ένα θεσμικό σοκ σε κόμα;» στο: *Δημόσιο Δίκαιο*, 2 (1), Απρίλιος-Σεπτέμβριος, σ. 52-62. Αναρτημένο στον ιστότοπο: http://www.publiclawjournal.com/index_5.html (τ.π. 29.11.2018).

Ξενόγλωσση

Mounk, Y. (2018) The Undemocratic Dilemma. Στο: *Journal of Democracy*, 29 (2), 98-112. Αναρτημένο στον ιστότοπο του περιοδικού: <https://www.journalofdemocracy.org/article/undemocratic-dilemma> (τ.π. 4.12.2018).

Muller J. V. (2017) *Populist Constitutions: A Contradiction in Terms*, VERFASSUNGSBLOG. Αναρτημένο στο: <https://verfassungsblog.de/populist-constitutions-a-contradiction-in-terms/> (τ.π. 2.12.2018).

Landau, D. (2017) Populist Constitutions. 85 *University of Chicago Law Review*, 2018, Forthcoming; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 861. Αναρτημένο στον ιστότοπο SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3053513> (τ.π. 29.11.2018).

Walker, N. (2018) Populism and Constitutional Tension. *International Journal of Constitutional Law* (2019, Forthcoming); Edinburgh School of Law Research Paper No. 2018/18. Αναρτημένο στο SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3182359> (τ.π. 29.11.2018).



Ε.Π.
ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΤΟΜΕΑ



Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (ΕΣΔΔΑ)

Πειραιώς 211, ΤΚ 177 78, Ταύρος

τηλ: 2131306349 , fax: 2131306479

www.ekdd.gr