

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Α. ΚΥΡΙΑΖΗ-ΓΟΥΒΕΛΗ

Καθηγητοῦ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου

Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΞΟΥΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ*

Ι. ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΣΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ «ΚΑΤΑΝΟΜΗΣ ΤΩΝ ΕΞΟΥΣΙΩΝ»

1. Ἱστορικὴ ἀναδρομὴ στὴ θεωρία

Ἐνα ἀπὸ τὰ τρία «μόρια», ποὺ ἀπαντῶνται σὲ ὅλα τὰ πολιτεύματα, εἶναι τὸ λεγόμενο «δικάζον», ἀποφαίνεται μὲ σαφήνεια καὶ χωρὶς ἐνδοιασμὸ ὁ Ἄριστοτέλης (384-322 π.Χ.). Τὸ «μόριο» αὐτό, ποὺ συντίθεται ἀπὸ δικαστήρια, ἐμφανίζεται μὲ διαφόρους τρόπους δομῆς καὶ λειτουργίας· δηλαδὴ τὰ δικαστήρια παρουσιάζουν διαφορές, ποὺ στρέφονται γύρω ἀπὸ τρία σημεία: α) ἂν συγκροτοῦνται ἀπὸ ὅλους ἢ ἀπὸ μερικοὺς πολίτες, β) πόσα καὶ ποῖα εἶναι τὰ εἶδη τῶν δικαστηρίων καὶ γ) πῶς ἀναδεικνύονται οἱ δικαστές, μὲ κλῆρο ἢ μὲ ἐκλογή («ἐξ ὧν» πολιτῶν, «περὶ ὧν» δικαστηρίων καὶ «πῶς», κατὰ τὴ σχετικὴ διατύπωση· βλ. *Πολιτικά* 1300b, 15-18).

Τὰ δύο ἄλλα «μόρια» κάθε πολιτεύματος εἶναι τὸ «βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν» καὶ τὸ «περὶ τὰς ἀρχάς». Ἡ σχέση καὶ ἡ ἐναρμόνιση τῶν τριῶν αὐτῶν μορίων, ἀκριβῶς, θὰ δώση τὸ «καλῶς ἔχειν» ὅλου τοῦ πολιτεύματος· μὲ κριτήριό τὸ «συμφέρον», προσαρμοζόμενο στὴ μορφή αὐτοῦ· κι αὐτὸ εἶναι τὸ μέλημα τοῦ καλοῦ νομοθέτη, ἀποφαίνεται ὁ πρῶτος θεωρητικὸς τοῦ συντάγματος. Καὶ ἐπιλέγει στὰ *Ἠθικὰ Νικομάχεια* ὅτι ἡ πολιτειολογικὴ ἔρευνα θὰ τεκμηριώσῃ τὴ γνώμη γιὰ τὸ ποῖο εἶναι τὸ ἄριστο πολίτευμα καὶ γιὰ τὸ πῶς κάθε πολίτευμα εἶναι συντεταγμένο (1181b, στὸ τέλος).

* Ἀνακοίνωση πρὸς τὰ μέλη τῆς Ἑταιρείας Διοικητικῶν Μελετῶν, ποὺ ἔγινε στὴν αἴθουσα τοῦ ΔΣΑ, τὴν 9ην Ἰαν. 1985. Τὸ κείμενο παρατίθεται ὅπως ἀνακοινώθηκε, χωρὶς προσθήκες· στὸ τέλος δίδεται ἀuthεντικὴ περίληψη τῆς γενομένης συζητήσεως.

Μερικοί ἀμφισβητοῦν ἀκόμη ὅτι αὐτὲς οἱ σκέψεις ἀποτελοῦν τὴν πρώτη διατύπωση τῆς διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν· δὲν πειράζει, εἶναι θέμα διαφορᾶς γνωμῶν. Ἡ ἔννοια τοῦ συντάγματος, κατὰ τὸ κύριο γνώρισμά της, τὸ «τίνα τρόπον νενέμηνται» τὴν ἐξουσία οἱ ἀρχές, δίδει κάποια ἀπάντηση, πειστικὴ ἴσως· θὰ τὸ δοῦμε πιὸ κάτω.

Ἡ ἐπεξεργασία τοῦ «δικάζοντος» μορίου ἀπὸ τὸν Ἀριστοτέλη, στὸ τελευταῖο μέρος τῆς Ἀθηναίων Πολιτείας (ἐκλογή τῶν δικαστῶν, διεξαγωγή τῶν δικῶν, ψηφοφορία) φέρνει μὲ ἐνάργεια στὴ σκέψη μας τὴν παράσταση λειτουργίας τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας σήμερα, σὲ ἀρκετὰ σημεῖα.

Κατὰ τὸν Κικέρωνα (106-43 π.Χ.), ἡ «δικαστικὴ» ἀρμοδιότητα (juridicum) ἀνήκει στὶς ἀρχές· καὶ μάλιστα μαζί μὲ τὸ auspicium καὶ τὸ imperium (τὴν ἡγεσία καὶ τὴν προσταγή· *De legibus* III 27-28).

Στὸν Locke (1632-1704), ἡ «δικαστικὴ» ἐξουσία δὲν προβάλλεται ὡς διακεκριμένη ἀπὸ τὴν ἐκτελεστικὴ· γίνεται μόνον λόγος γιὰ ἀπόδοση τῆς δικαιοσύνης ὑπὸ δικαστῶν «γνωστῶν, κατεστημένων καὶ περιβεβλημένων μὲ ἰσχύν», ποὺ θὰ καθιδρύσῃ ὁ νόμος· ἡ δικαιοσύνη θὰ κρίνῃ γιὰ τὰ δικαιώματα τῶν ὑπηκόων (*Two Treatises...* II §136). Ἔτσι, οἱ δικαστὲς εἶναι ἔξω ἀπὸ τὸ θεωρητικὸ σχῆμα τῶν ἐξουσιῶν τοῦ Locke· στὸ ἐρώτημα μάλιστα, ποιὸς θὰ κρίνῃ ἂν ἡ «προνομιακὴ» ἐξουσία (δηλαδὴ ἡ ἐκτελεστικὴ ἐκεῖ ποὺ δὲν ὑπάρχει κανόνας δικαίου) κἀνὴ σωστὴ χρῆση, ἀπαντᾷ πὼς δὲν ὑπάρχει τέτοιος «δικαστὴς πάνω στὴ γῆ», μένει μόνον στὸ λαὸ νὰ κἀνει ἐκκλήση στὸν οὐρανὸ (ὄ.π., §168).

Τέλος, στὶς ἀναλύσεις τοῦ Montesquieu (1689-1755), ἡ ἐξουσία πάνω στὰ πράγματα ἐκεῖνα «...ποὺ ἐξαρτῶνται ἀπὸ τὸ ἀστικὸ δίκαιο» ἀποκαλεῖται δικαστικὴ· εἶναι ἡ τρίτη ἐξουσία, ποὺ τιμωρεῖ τὰ ἐγκλήματα καὶ δικάζει τὶς διαφορές.

Τὰ γνωστὰ ἔκτοτε τρία «εἶδη τῶν ἐξουσιῶν» (νομοθετικὴ, ἐκτελεστικὴ καὶ δικαστικὴ) προβάλλονται εὐκρινῶς καὶ ἐντόνως, μὲ τὴ σκέψη ὅτι ἡ διάκριση ἢ ὁ χωρισμὸς, ἢ, ὀρθότερον, ἡ κατανομή τους ἀποβλέπει στὴν κατασφάλιση τῆς πολιτικῆς ἐλευθερίας· ἐπιδίωξη τῆς ἀγγλικῆς πολιτείας, τὸ σύνταγμα τῆς ὁποίας θέλει νὰ περιγράψῃ ὁ γάλλος θεωρητικὸς.

Ἔτσι, ἡ τρίτη αὐτὴ ἐξουσία, ἡ δικαστικὴ, λαμβάνει ξεχωριστὴ καὶ περίοπτη θέση, γιὰ πρώτη φορὰ στὴ νεώτερη συνταγματικὴ θεωρία. Ὁ Montesquieu τὴ θεωρεῖ «τρομερὴ» ἐξουσία, ἀφοῦ κρίνει γιὰ

τὴ ζωὴ καὶ τὴν ἐλευθερίαν τῶν πολιτῶν· θέλει δὲ τὸν «ἀποχωρισμό» τῆς ἀπὸ τῆς δύο ἄλλης ἐξουσίας, ἔστω κι ἂν δὲν τὴν ἀναθέτη σὲ μόνιμο σῶμα ἐπαγγελματιῶν, ἀλλὰ σὲ πρόσωπα, ποὺ προέρχονται ἀπὸ τὸ λαό (ὅπως στὴν Ἀθήνα, σημειώνει) καὶ συνέρχονται κάθε χρόνο, ὠρισμένες ἀπὸ τὸν νόμο φορές· αὐτὸ ἀκριβῶς καθιστᾷ τὴν ἐξουσία αὐτὴ «ἀθέατη καὶ μηδαμινή» (invisible et nulle). Μὲ τὸν τρόπο αὐτό, δὲν θᾶχει κανεὶς τοὺς δικαστὲς «μπροστὰ στὰ μάτια του», ἀλλὰ μόνο τὸ φόβο τῆς «δικαστικῆς ἀρχῆς» (τῆς magistrature). Εἶναι τὸ σημεῖο, ποὺ ζημίωσε πολὺ τὴν ἀνέλιξη τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας ἰδίως στὴ Γαλλία. Πρέπει ὅμως νὰ σημειωθῆ, ὅτι γιὰ τοὺς «εὐγενεῖς» τὰ τακτικὰ δικαστήρια δὲν εἶναι κατάλληλα· αὐτοὶ πρέπει, κατ' ἐξαίρεσιν, νὰ δικάζονται ἀπὸ τὸ δικό τους κληρονομικὸ νομοθετικὸ σῶμα, δηλαδή ἀπὸ τοὺς ἰσοτίμους πρὸς αὐτούς (...par ses pairs).

Οἱ δικαστὲς κρίνουν μὲ βάση «ὠρισμένο κείμενο νόμου». Οἱ δικαστικὲς κρίσεις δὲν εἶναι ἢ «ἀτομικὴ γνώμη» τοῦ δικαστῆ (l'opinion particulière)· αὐτὸ θᾶταν κίνδυνος γιὰ τὶς συναλλαγές· γι' αὐτό, οἱ δικαστὲς εἶναι «τὸ στόμα, ποὺ προφέρει τοὺς λόγους τοῦ νόμου» (ἔκφραση, ποὺ ἀνάγεται στὸν Κικέρωνα, ὁ ὁποῖος θεωρεῖ τὸν ἄρχοντα «ὀμιλοῦντα νόμον», *De legibus* III 2).

Τελικῶς, ὁ Montesquieu περιορίζεται στὶς δύο ἄλλες ἐξουσίες, ποὺ οἱ σχέσεις ἢ καὶ οἱ μεταξύ τους ἀνασχέσεις ἀποτελοῦσαν τὸ πρόβλημα τῆς ἀγγλικῆς πολιτείας τῆς ἐποχῆς του. Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, δηλαδή τὰ ἀγγλικά δικαστήρια καὶ οἱ ἀποφάσεις τους, τὸ common law καὶ δὴ τὸ judge-made law, ὅπως θὰ δοῦμε, εἶναι ἤδη ξεχωριστὴ καὶ αὐθύπαρκτη τρίτη δύναμη τοῦ ἀγγλικοῦ πολιτεύματος, δίπλα στὴ βουλή καὶ τὸν μονάρχη· πλὴν, δὲν τὴν ἐπεξεργάζεται περισσότερο ἢ δὲν τὴ λαμβάνει ὑπόψη του· πάντως, δὲν θεωρητικοποιεῖ τὰ ἐμπειρικὰ δεδομένα τῆς ἀγγλικῆς πολιτείας, ποὺ ἀφοροῦσαν τὰ δικαστήρια καὶ τοὺς δικαστὲς.

Ἄς σημειωθῆ ἀκόμη μιὰ φορά, ὅτι ὁ γάλλος θεωρητικὸς, ὅταν περιγράφη τὸ ἀγγλικὸ πολίτευμα καὶ διατυπῶν τὴν περὶ “distribution des pouvoirs” θεωρία του, ἔχει ἀνοικτὸ τὸ βιβλίον τῶν Πολιτικῶν τοῦ Ἀριστοτέλη· τὸ συμβουλευέται, ἀλλὰ δὲν παραπέμπει ἐκεῖ ποὺ ὄφειλε· κι αὐτὸ λησμονοῦν κάποτε οἱ ἐρμηνευτὲς. Θὰ μπορούσε μάλιστα νὰ ἰσχυρισθῆ κανεὶς, ὅτι ἡ θεωρία περὶ τριῶν μορίων ὑπάρχει στὴ σκέψη τοῦ Γάλλου, εὐρίσκει κάποια ἐπένδυση στὴν ἀγγλικὴ συνταγματικὴ πρακτικὴ καὶ παίρνει τὴν τελικὴ διατύπωση

στο *Πνεῦμα τῶν Νόμων* ὄχι ὡς ἀρχή, ἀλλὰ ὡς γνώρισμα τοῦ ἀγγλικοῦ συντάγματος.

2. Συγκριτικὴ ἀναφορὰ στὰ σύγχρονα πολιτεύματα

Στὴ νεώτερη ἐποχή, ἡ θεωρία γιὰ τὴ θέση τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, στὸ σχῆμα κατανομῆς τῶν ἐξουσιῶν, περνᾷ μέσα ἀπὸ τὸ γραπτὸ συνταγματικὸ κανόνα· δηλαδή στὰ τελευταῖα διακόσια χρόνια, ἡ σχετικὴ θεωρία εἰσέρχεται ὀριστικὰ στὴν «κανονιστικὴ» τῆς φάση, παίρνοντας νομικὴ διατύπωση στὰ κείμενα τῶν συνταγμάτων. Ἔτσι, δίδεται κάθε φορά, ἀπὸ τὶς συντακτικὲς συνελεύσεις, ἡ ἐπιθυμητὴ δομὴ γιὰ κάθε μιὰ ἀπὸ τὶς ἐξουσίες καὶ ἐναρμονίζονται οἱ σχέσεις τους· ὅπως ἀκριβῶς διατύπωσε τὴ σχετικὴ παραίνεση, γιὰ τὸν καλὸ νομοθέτη, ὁ Ἀριστοτέλης.

Ἡ θεωρία θὰ βασισθῆ ἢ καὶ θὰ ἐξαχθῆ ἀπὸ τὰ οἰκεῖα συνταγματικὰ κείμενα· ἐντεῦθεν καὶ ἡ μεγάλη δυσχέρεια ἢ καὶ ἡ ἀπορία· ποιά θεωρία ἔχει ἀποδεχθῆ τὸ συγκεκριμένο σύνταγμα καὶ μὲ ποιὸ νόημα· ἢ ποιά παραλλαγή τῆς καὶ πρὸς ποιά κατεύθυνση· καὶ τὸ θεωρητικὸ καὶ ἐρμηνευτικὸ πρόβλημα συνεχίζεται ὡς τὶς μέρες μας.

Ἔχουμε ἀποδεχθῆ, δυστυχῶς, τὸ θεώρημα ὅτι ἡ διάκριση τῶν ἐξουσιῶν εἶναι μιὰ «ἀρχή» τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου· μιὰ ἀρχή, ὀργανωτικὴ ἔστω, πὺ ἐκλαμβάνεται συνήθως ὡς ἄτεγκτο κατ' οὐσίαν ἀξίωμα. Ἐντεῦθεν, ἡ θεωρητικὴ ἀνάγκη νὰ καθορισθῆ οὐσιαστικῶς ἡ ἔννοια τοῦ συντάγματος καὶ νὰ συνδεθῆ μ' αὐτὴν ἡ διάκριση τῶν ἐξουσιῶν· γιὰ νὰ δειχθῆ, ἂν εἶναι ἀπλῶς συνταγματικὴ ἀρχή ἢ γνώρισμα ἐννοιολογικὸ τοῦ συντάγματος· εἶναι τὸ σημεῖο, πὺ θὰ ἐρευνηθῆ περαιτέρω.

Προηγουμένως, φαίνεται ἀπαραίτητη ἡ ἔρευνα στὰ σύγχρονα πολιτεύματα· δηλαδή στὰ συντάγματα τῶν χωρῶν ἐκείνων, πὺ ἔχουν δημιουργήσει μιὰ συνταγματικὴ παράδοση καὶ ἔχουν ἀσκήσει ἔντονη ἐπίδραση στὴ διαμόρφωση τῆς συνταγματικῆς θέσεως τῶν δικαστῶν.

Ἐκ προοιμίου μπορεῖ νὰ λεχθῆ, ὅτι ὅλα σχεδὸν τὰ σύγχρονα συντάγματα καθιερώνουν τὴ δικαστικὴ ἐξουσία ὡς τρίτη διακεκριμένη πολιτειακὴ δύναμη.

Στὸ ἀμερικανικὸ σύνταγμα τοῦ 1787, τὸ πρῶτο στὴ νεώτερη ἐποχὴ πὺ ἰσχύει ἀκόμη αὐτούσιο μὲ τὶς 26 τροπολογίες του μέχρι

τὸ 1971 (ἢ 27η, γιὰ τὴν ἰσότητα ἀνεξαρτήτως φύλου, ἔχει προταθῆ νομίμως ἀπὸ τὸ 1972· ἡ πρόταση «ἐξέπνευσε» τὸ 1982, μετὰ 5ετῆ παράταση), τὰ πρῶτα τρία ἄρθρα διαλαμβάνουν διατάξεις γιὰ τὶς τρεῖς ἐξουσίες· χωρὶς ὅμως ρητὴ μνεία τοῦ θεωρήματος τῆς διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν. Ἔτσι, σύμφωνα μὲ τὸ ἄρθρο 3 παρ. 1, ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἀνατίθεται στὸ Ἄνωτατο Δικαστήριον (Supreme Court) καὶ στὰ ἰδρυόμενα ἀπὸ τὸ Κογκρέσσο, ἀπὸ καιρὸ σὲ καιρὸ, κατώτερα δικαστήρια. (The Judicial power of the U.S. shall be vested in one S.C. ...)

Ὅπως εἶναι γνωστό, τὸ σύνταγμα αὐτὸ εἶχε ἀρχικῶς ἑπτὰ μόνο ἄρθρα μακροσκελῆ, ἰδίως τὰ τρία πρῶτα, ποὺ ἀναφέρονται στὶς τρεῖς ἐξουσίες· δύο χρόνια ἀργότερα, τὸ 1789, προστέθηκαν οἱ δέκα πρῶτες τροπολογίες, ποὺ ἀποτελοῦν τὸν ἀμερικάνικο κατάλογο δικαιωμάτων (ἐπικυρώθηκαν τὸ 1791).

Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία κρίνει (παρ. 2 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου 3) ὅλες τὶς περιπτώσεις τοῦ «νόμου καὶ τῆς ἐπιεικειᾶς» (in law and equity), ποὺ ἀνακύπτουν ἀπὸ τὴν ἐφαρμογὴ τοῦ συντάγματος, τῶν νόμων καὶ τῶν διεθνῶν συνθηκῶν· ἀλλ' ἡ δικαστικὴ ἀρμοδιότητα κρίνει καὶ ἄλλες περιπτώσεις ρητῶς κατονομαζόμενες (καὶ ἀφοροῦν πρέσβεις, ἄλλους δημοσίους λειτουργοὺς καὶ προξένους, θέματα ναυτικῆς δικαιοδοσίας, διαφορὲς στὶς ὁποῖες μετέχουν οἱ ΗΠΑ, διαφορὲς πολιτειῶν ἢ πολιτῶν διαφόρων πολιτειῶν, μελῶν τῆς Ὁμοσπονδίας, ἢ καὶ ἀλλοδαπῶν πολιτειῶν).

Ἔτσι, ἔχουμε ἓνα εὐρύτατο πεδίο ἀντικειμένων, ποὺ ἀνατίθενται στὰ δικαστήρια, ρητῶς ἀπὸ τὸ σύνταγμα. Ἔχει ὑποστηρικθῆ ὅτι στὶς Ἑνωμένες Πολιτεῖες καθιερώθηκε ἓνας αὐστηρὸς χωρισμὸς ἐξουσιῶν (Σβῶλος)· ἡ ἀποψη αὐτή, ποὺ ἀφορᾷ τὶς δύο κυρίως ἐξουσίες, δὲν φαίνεται νὰ υἱοθετεῖται σήμερα· γίνεται λόγος μᾶλλον γιὰ ἓνα διάσπαρτο σύστημα «συνταγματικοῦ ἐλέγχου».

Εἰδικώτερα, τὸ Supreme Court μπορεῖ νὰ «ἀκυρώσῃ» νόμο, ψηφισμένο ἀπὸ τὸ Κογκρέσσο καὶ ὑπογεγραμμένο ἀπὸ τὸν Πρόεδρο, ὡς ἀντισυνταγματικό· κι αὐτὸ εἶναι πολὺ γνωστό· λιγότερο γνωστὸς εἶναι ὁ λόγος, ποὺ προκάλεσε τὴν πρώτη σχετικὴ ἀπόφαση τοῦ 1803 τοῦ Ἄνωτάτου Δικαστηρίου· δηλαδὴ ὁ διορισμὸς πολλῶν δικαστῶν ἀπὸ τὸν ἀπερχόμενο Πρόεδρο, ἡττημένο στὶς ἐκλογές. Τὸ ἄρθρο 13 τοῦ δικαστικοῦ νόμου τοῦ 1789, ποὺ δίδει ἀρμοδιότητα στὸ δικαστήριον αὐτὸ νὰ ἐκδίδῃ «δικαστικὴ ἐντολή» (writ of madamus) γιὰ νὰ

όλοκληρωθοῦν οἱ διορισμοί (τῶν δικαστῶν στὴν προκειμένη περίπτωση) δὲν εἶναι συνταγματικό· ἀντιβαίνει στὸ ἄρθρο 3 τοῦ συντάγματος, ποὺ δίδει ἀρμοδιότητα σὲ ρητὲς μόνο περιπτώσεις (ἄλλοι στὸν προσφεύγοντα)· τὸ σύνταγμα εἶναι νόμος, ποὺ μόνο οἱ δικαστὲς ἐρμηνεύουν· ἐὰν δύο νόμοι συγκρούονται, τὰ δικαστήρια ἀποφασίζουν· καὶ τὸ σύνταγμα ὑπερέχει τοῦ νόμου. Αὐτὴ ἦταν ἡ αἰτιολογία τοῦ δικαστηρίου.

Τὸ σύνταγμα δὲν περιέχει οὔτε κάποια ἔμμεση νύξη γιὰ τὸ θέμα τῆς συμφωνίας τοῦ νόμου πρὸς τὸ σύνταγμα· οἱ ἐρμηνευτὲς ὑποστηρίζουν μόνο, ὅτι ἴσως ὑπῆρξε κάποια πρόθεση τῶν σχεδιαστῶν τοῦ συντάγματος γιὰ κάποιο εἶδος *judicial review* (δηλαδὴ δικαστικοῦ ἐλέγχου), τῆς νομοθεσίας ὅμως τῶν πολιτειῶν καὶ ἄλλοι τῆς ἐθνικῆς (ὁμοσπονδιακῆς)· δὲν ἦταν δυνατόν νὰ προβλέψουν, ὅπως ἀναφέρει ὁ Ed. Corwin, τὸν «σημερινὸ τεράστιο ρόλο τῶν δικαστηρίων».

Ἐρευνώντας τὴ συνταγματικὴ θεωρία στὴν Ἀμερικὴ, ποὺ σήμερα στηρίζεται ἄλλοι μόνο στὰ κείμενα, ἀλλὰ καὶ στὴ νομολογία τῶν δικαστηρίων, εὐλόγο εἶναι νὰ σταθῆ κανεὶς στὴ διατύπωση ποὺ συχνὰ ἀπαντᾶται, ὅτι οἱ δικαστὲς θεωροῦνται «φύλακες τοῦ συντάγματος» (J.M. Burns - J.W. Peltason - Th. Cronin, *Government by the People*, 9η ἔκδ. (1975) σ. 420)· δηλαδὴ τοὺς ἀναγνωρίζεται ἕνας ἰδιαίτερος συνταγματικὸς ρόλος καὶ δὴ προστασίας καὶ ἀναπτύξεως τοῦ συντάγματος· εἰδικῶς δὲ γιὰ τὸ Ἀνώτατο Δικαστήριο.

Ἡ σχετικὴ ἐπιστημονικὴ συζήτηση εἶναι ἔντονη τὰ τελευταῖα χρόνια, ἀλλὰ μὲ ταλαντεύσεις. Μερικοί, ποὺ ἀποκαλοῦνται *judicial activists*, ὑποστηρίζουν ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἐκφέρει καὶ πολιτικὲς κρίσεις, κατ' ἀνάγκην, ἀποβλέποντας στὴν «κοινωνικὴ δικαιοσύνη» (A. Miller - R. Howell)· οἱ ἀντίθετοι, *self-restrainers*, ἀναγνωρίζουν τὴ δυσχέρεια τῶν δικαστῶν νὰ προσπεράσουν τὶς δικές τους (πολιτικὲς) ἀντιλήψεις, ἐπιμένουν ὅμως ὅτι σκοπὸς πρέπει νὰ εἶναι ἡ ἀντικειμενικὴ κρίση· γι' αὐτό, θὰ πρέπει «νὰ εἶναι προσεκτικοὶ» στὴν παρεμβολὴ δικῶν τους προτιμήσεων κατὰ τὴ δικαστικὴ κρίση· δὲν ἔχουν οἱ δικαστὲς τὴν εὐθύνη νὰ καθορίζουν τὴν πολιτικὴ (*public policy*). Ἐδῶ ὅμως ὀρθώνεται γιὰ μᾶς ἕνα γενικώτερο ἐρώτημα· ἡ κρίση ἐνὸς δικαστηρίου, ποὺ ἐρευνᾷ τὴ συνταγματικότητα ἐνὸς νόμου, εἶναι ἢ μπορεῖ νὰ εἶναι ἄλλο τι ἐκτὸς ἀπὸ γνήσιο δικαστικὸ ἔργο; Γιατὶ ἡ προσοχή, ὡς παραίνεση, στρέφεται μόνο πρὸς τὴν κατεύθυνση τῶν δικαστῶν καὶ ἄλλοι καὶ πρὸς τὴν πλευρὰ τοῦ νο-

μοθέτη, πού ὀφείλει, πρῶτος αὐτός, νὰ μὴν ξεπερνᾶ τὰ συνταγματικὰ ὅρια, ὅταν ψηφίζη νέους νόμους.

Ἄλλοι ἐρευνητὲς ἀκολουθοῦν ἐνδιάμεση θέση· ἐπὶ νόμων, πού ἀφοροῦν δικαιώματα ἰδιοκτησίας, οἱ δικαστὲς δὲν πρέπει νὰ προχωροῦν σὲ συνταγματικὸ ἔλεγχο, σὲ review· ἡ ἰδιοκτησία προϋπάρχει τῆς πολιτείας καὶ τοῦ συντάγματος, ὑποστηρίζεται ἀνέκαθεν· νόμους ὅμως, πού ἀφοροῦν δικαιώματα ἐλευθερίας (civil liberties) δὲν πρέπει νὰ διστάζουν νὰ τοὺς κηρύσσουν ἀντισυνταγματικούς.

Τὸ ἀμερικανικὸ σύνταγμα δὲν καθιερώνει οἰκονομικὸ σύστημα· ἐγγυᾶται μόνο μιὰ «ἀνοικτὴ κοινωνία». Γι' αὐτό, τὸ ἐκλογικὸ σῶμα ἢ ἡ κοινὴ γνώμη εἶναι παράγων πού λαμβάνει ὑπόψη τοῦ τὸ Ἄνωτατο Δικαστήριον· εἶναι κάτι σὰν οὐσιαστικὸ στήριγμα, ὑποστηρίζεται. Ἐδῶ προβάλλεται ἓνα ἀκόμη κύριο ἐπιχείρημα· ἡ ἐναλλασσόμενη πλειοψηφία, πού μπορεῖ νὰ ἀνατρέψη τὰ θεσπισθέντα μὲ ἓναν νέο νόμο. Ἄλλ' ὁ ἀρχιδικαστὴς Warren ἀπαντᾷ (1969): “we serve no majority, we serve no minority, we only serve public interests as we see it”. Πάντως, πλειοψηφίες ἢ consensus δὲν εἶναι κριτήριον γιὰ τὸν δικαστή, στὴν ἔρευνα «τί εἶναι δίκαιο».

Ἀπὸ αὐτὰ προκύπτει ἓνα διδακτικὸ συμπέρασμα, πού κάποτε ἴσχυσε στὴν πράξη· οἱ δικαστικὲς ἀποφάσεις μπορεῖ νὰ ἀνατρέψουν πλειοψηφίες· κάποτε στὴν Ἀγγλία ἀνέτρεψαν καὶ πολιτεύματα.

Στὸ ἀγγλικὸ πολίτευμα ἡ δικαστικὴ ἐξουσία κατέχει μιὰν ἰδιάζουσα θέση, διάφορη ἀπ' ὅ,τι σὲ ὅποιοδήποτε ἄλλο. Ἡ ἀγγλικὴ πολιτεία παρουσιάζει, ὡς γνωστόν, τὴ μεγαλύτερη συνταγματικὴ παράδοση, ἔστω ἰδιόρρυθμη καὶ κάποτε παλίντροπη, ἀλλὰ πάντως σταθερὴ ἐδῶ καὶ τριακόσια περίπου χρόνια.

Ἦδη, ἀπὸ τὸν 11ο αἰῶνα ἀρχίζει ἡ ἀνέλιξη τοῦ common law, δηλαδή τοῦ δικαίου ἐξ ἐθίμων γιὰ ὅλοκληρο τὸ βασίλειο καὶ γιὰ ὅλες τὶς χῶρες τῆς Κοινοπολιτείας σήμερα· δικαίου, πού εἶναι ἀναγνωρισμένο ἀπὸ τὰ δικαστήρια ἢ, κατ' ἄλλην ἔκφραση κυριολεκτικῆ, δικαίου «κατασκευασμένου» ἀπὸ αὐτά· τὸ γνωστὸ Judge-made law καὶ ὡς case-law.

Οἱ ἐπὶ δικαστικῶν θεμάτων διατάξεις τῆς Magna Carta ἀπέτελεσαν σταθμὸ σημαντικόν· εἰδικώτερα δέ, οἱ νομικὲς καὶ δικαστικὲς ἐγγυήσεις τοῦ Χάρτη αὐτοῦ ἀνέδειξαν, στὴ διαδρομὴ τοῦ χρόνου, τὸ common law σὲ τρίτο συνταγματικὸ παράγοντα, δίπλα στὴ βουλή καὶ τὸν μονάρχη· ἀκριβῶς στὴν ἱστορία τοῦ «κοινοῦ δικαίου»

(common law) τεκμηριώνεται ανάγλυφα ή πραγματική δύναμη τῶν ἄγγλων δικαστῶν· μιὰ δύναμη μοναδική καὶ ὑποδειγματική γιὰ ὅλες τὶς πολιτεῖες, «τὸ γόητρο τοῦ ἄγγλου δικαστῆ», ὅπως τιτλοφορεῖται σχετική ἐλληνική μελέτη (NoB 1981, σ. 830).

Καὶ συγκεκριμένα, οἱ δίκες τοῦ 17ου αἰῶνα στὴν Ἰαγγλία ἀποτελοῦν διδακτικὰ προηγούμενα γιὰ μελέτη καὶ περίσκεψη, ἀκόμη καὶ σήμερα. Οἱ δικαστὲς ἐκεῖνοι θὰ διακηρύξουν, ὅτι δὲν μπορεῖ ὁ βασιλιάς νὰ ἐκφέρῃ δικαστική κρίση· μόνο τὰ δικαστήρια ἀποφαίνονται σύμφωνα μὲ τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα. Ἡ δικαστική δράση τοῦ ἀρχιδικαστῆ Coke, ἡ κοινοβουλευτική παρουσία καὶ τὸ συγγραφικὸ ἔργο του ἀποτελοῦν μοναδικὸ πρότυπο γιὰ κάθε δικαστή. Κάποτε ἔχαναν τὴ δίκη οἱ μειοψηφοῦντες ἐκεῖνοι δικαστὲς, ἀλλὰ συνήθως κέρδιζαν τὴ σωστὴ συνταγματική πορεία· ἀνατρέποντες καὶ τὸ πολίτευμα.

Καὶ σήμερα, ἡ ἐρμηνεία τῶν νόμων καὶ ἐθίμων ἀνήκει στὰ δικαστήρια· ἡ κοινοβουλευτική ὑπεροχὴ τῆς βουλῆς διατηρεῖται ἀκόμη σχεδὸν ἀμείωτη· πλὴν, κάποτε δικαστήρια καὶ βουλή συγκρούονται, ἀκόμη καὶ ἐπὶ τῶν λεγομένων «κοινοβουλευτικῶν προνομίων». Οἱ βουλευτὲς διώκονται γιὰ ποινικὰ ἀδικήματα κατ' ἔγκλιση, ὅπως κάθε πολίτης ἤδη ἀπὸ τὸ 1831· κάποια παλαιὰ διάταξη τοῦ habeas corpus γιὰ γνωστοποίηση καὶ «συναίνεση» τῆς βουλῆς, προκειμένου νὰ κρατηθῆ ἢ νὰ φυλακισθῆ ὁ βουλευτής, δὲν ἰσχύει πλέον· ἡ καταδίκη γνωστοποιεῖται στὴ βουλή· καί, ὕστερα ἀπὸ ἔρευνα τοῦ φακέλου, ἡ βουλή συνήθως τὸν ἀποβάλλει.

Αὕτὴ εἶναι ἡ δύναμη καὶ ἡ ἐξουσία τῶν ἄγγλων δικαστῶν καὶ ἔναντι τοῦ νόμου· τοῦ νόμου, ποὺ στὴν πρώτη του ἔννοια ἐσήμαινε κάτι σάν «κρίση τοῦ δικαστηρίου» καὶ περιεῖχε διατάξεις κυρίως δημοσίου δικαίου.

Ἡ ὕπαρξη πολλῶν δικαστηρίων, στὸ πρῶτο κυρίως ἐπίπεδο κρίσεως, ποὺ παρείχαν ἀποτελεσματική προστασία καὶ στὰ δικαιώματα τοῦ πολίτη, ὑπῆρξε ἀνέκαθεν — εἶναι δὲ καὶ σήμερα — γνώρισμα σημαντικό τῆς ἀγγλικῆς πολιτείας. Ἰατυχῶς, ἡ ἔλλειψη θεωρητικῆς ἐπεξεργασίας τοῦ ὅλου ἀγγλικοῦ δικαίου, κατὰ τὰ πρότυπα τῆς ἠπειρωτικῆς Εὐρώπης, ἀποτελεῖ δυσχέρεια καὶ στὴ μελέτη τῶν δικαστηρίων.

Πάντως, ἀπὸ τὶς δέλτους τῆς ἱστορίας τοῦ common law εἶναι δυνατὸν νὰ ἀποκρυπτογραφῆση κανεὶς ἓνα «κράτος δικαστηρίων»,

πού υπάρχει και αποτελεί γόητρο για τους Άγγλους, αλλά δεν προβάλλεται θεωρητικῶς. Και είναι παράξενο, οί Γερμανοί νά ἀρχίζουν τήν ἔρευνα γιά τόν προστάτη τοῦ συντάγματος ἀπό τόν 17ο αἰώνα, νά καταλήγουν στήν ἄρνηση τῆς συνταγματικῆς δικαιοσύνης στά 1930 (C. Schmitt, πρῶτος πολέμιος τοῦ «κράτους τῶν δικαστηρίων») καί στά 1949 νά υἱοθετοῦν εὐρύτατο πλέγμα δικαστηρίων καί τὸ θεσμὸ τῆς συνταγματικῆς δικαιοσύνης.

Τὰ σχετικὰ μὲ τὴ δικαστικὴ ἐξουσία, στήν Ὁμοσπονδιακὴ Δημοκρατία τῆς Γερμανίας, εἶναι μᾶλλον γνωστὰ στὸν ἑλληνικὸ χῶρο. Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἡ ἐξουσία αὐτή, μὲ τὴν ἴδρυση πολλῶν εἰδικῶν δικαστηρίων καί τὶς ἐκτεταμένες δικαστικὲς ἀρμοδιότητες, καί ἐπὶ συνταγματικῶν διαφορῶν, ἀνυψώθηκε σὲ τρίτη «ἰσοβαρῆ καί ἀνεξάρτητη» δύναμη· μάλιστα ἡ δυτικογερμανικὴ πολιτεία κάποτε ἀποκαλεῖται καί «κράτος δικαστηρίων», χάρις καί στήν ἔντονη παρουσία τοῦ συνταγματικοῦ δικαστηρίου· πλὴν, τὸ δικαστήριό αὐτό, ἂν καί θεωρεῖται καί συνταγματικὸ ὄργανο καί κρατικὴ ἀρχή, κυρίως τέμνει δικαιοκῆς διαφορές, ἔστω καί πολιτικοῦ περιεχομένου, μὲ ἀποφάσεις ὅμως τυπικῶς δικαστικῆς. Ὅπως ἔχομε ἄλλοτε διατυπώσει (NoB 1955, σ. 77 κέ.), τὸ δικαστήριό αὐτὸ δίδει, μὲ τὶς ἀποφάσεις του, τὴν ὀρθή, ἀπὸ ἀπόψεως δικαίου, λύση στήν «πολιτικὴ θέληση, πού σχηματίσθηκε ἀπὸ ἄλλα ὄργανα» καί ἀμφισβητεῖται. Γι' αὐτὸ καί θεωρεῖται «ὁ προστάτης τοῦ συντάγματος» (πρβ. ἡμετ. Συγκρ. Συντ. Δίκ. (1980) §§13, 14).

Στὴ Γερμανία περιγράφουν τὴν ἀνέλιξη τῆς συνταγματικῆς δικαιοσύνης ὡς ἐξῆς: τὸν 19ο αἰώνα φρουροῦν τὴν τήρηση τοῦ συντάγματος ὁ μονάρχης καί ἡ λαϊκὴ ἀντιπροσωπεία· τὸ πρῶτο ἡμισυ τοῦ 20οῦ αἰώνα ὅλα τὰ δικαστήρια καί τώρα ἓνα εἰδικὸ ἀνώτατο δικαστήριό.

II. ΠΟΙΟΣ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΕΙ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Μετὰ τὶς θεωρητικὲς ἀπόψεις, πού ἀναπτύχθηκαν ἐν συντομίᾳ καί τὶς ἀναφορὲς γιά τὴ συνταγματικὴ θέση τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας στά σύγχρονα πολιτεύματα, εἶναι καιρὸς νά συστηματοποιήσουμε κάπως τὴν ὅλη διαπραγμάτευση.

Ἔτσι, οἱ σκέψεις θὰ στραφοῦν γύρω ἀπὸ τὴν ἔννοια τοῦ συντάγματος, τὴν ἔννοια τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, τὶς σχέσεις τῆς πρὸς τὶς δύο ἄλλες καί τὴν ἔννοια τοῦ συνταγματικοῦ προστάτη.

1. Στὸν ἑλληνικὸ χῶρο διδάσκεται ἀκόμη ἡ ἄποψη τοῦ Σβώλου, ὅτι σύνταγμα καὶ συνταγματικὸ δίκαιο σχεδὸν ταυτίζονται· καὶ ὅτι σύνταγμα σημαίνει ἓνα «σύνολο νομικῶν κανόνων», ποὺ καθορίζουν τὴ μορφή τοῦ κράτους, τὰ ὄργανα αὐτοῦ καὶ τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας.

Μὲ τὴ διατύπωση αὐτὴ τῆς ἐννοίας τοῦ συντάγματος προβάλλονται «ἀσαφῆ καὶ ἀόριστα κριτήρια», παρατηρεῖ ἀνώτατος δικαστικὸς σὲ πρόσφατη μελέτη του (*ΤοΣ* 1983, σ. 412), μὲ τέτοια κριτήρια ἢ ἔννοια αὐτὴ τοῦ συντάγματος δὲν ἔχει «νομικὴ ἀξία», προσθέτει· καὶ ὀρθῶς. Ὁ ἴδιος θεωρεῖ τὸ σύνταγμα ὡς τὴ «νομικὴ τάξη» τῆς πολιτείας ποὺ δημιουργεῖται ἀπὸ πρωταρχικοὺς κανόνες· εἶναι περίπου ἡ γνωστὴ ἄποψη τῆς «νομικῆς-πολιτειακῆς» ὑποστάσεως τοῦ συντάγματος. Ἐτσι, τὸ κριτήριό τοῦ κανόνος εἶναι μὲν σαφές, ἀλλὰ προφανῶς ἀνεπαρκές, γιατί παραγνωρίζεται καὶ ἡ οὐσία καὶ ἡ λειτουργία τοῦ πράγματος, δηλαδή τοῦ συντάγματος.

Τὸ σύνταγμα δὲν εἶναι ἀπλῶς σύνολο νομικῶν κανόνων, ἀλλὰ σύστημα πολιτειακῶν κανόνων· δηλαδή μιὰ σειρὰ ἀπὸ ἀλληλεξαρτώμενες διατάξεις μὲ λειτουργικὴ ἐνότητα, ποὺ ἀφοροῦν τὴν πολιτεία καὶ εἰδικώτερα ἐκείνους, ποὺ κυβερνοῦν ἀσκοῦντες ἐξουσία· οἱ συνταγματικοὶ κανόνες, ὡς πολιτειακοί, τίθενται, ἐφαρμόζονται καὶ ἐρμηνεύονται κατὰ διάφορον τρόπον ἀπ' ὅ,τι οἱ ἀπλῶς νομικοί· δὲν καθορίζουν τὴ μορφή τοῦ κράτους, ἀλλὰ κυρίως καὶ συνήθως τὴ μορφή τοῦ πολιτεύματος· δὲν ρυθμίζουν μόνο τὰ ὄργανα, ἀλλ' ἐκτείνονται καὶ σὲ ὀλόκληρη τὴν κοινωνικὴ ὁμάδα, ποὺ δρᾷ καὶ κινεῖται γύρω ἀπὸ τὴν ἐξουσία· τέλος, τὸ σύνταγμα ρυθμίζει πράγματι τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας, ἢ καλύπτεται τὰ ὅρια τῶν ἐξουσιῶν, δηλαδή τὰ δικαιώματα· ἀλλὰ αὐτὰ δὲν εἶναι μόνο ἢ κυρίως ἀρνητικὰ σήμερα· εἶναι καὶ θετικά, ὑπὸ τὴν ἔννοια τῆς διανεμητικῆς δράσεως, ἄλλως τῶν κοινωνικῶν δικαιωμάτων. Ὅμως, κυρίως καὶ πρωταρχικῶς, τὸ σύνταγμα μὲ τοὺς κανόνες του κατανέμει τὴν ἐξουσία· διαχωρίζει ἢ διαιρεῖ τὴν πολιτικὴ ἐξουσία. Δὲν εἶναι, συνεπῶς, ἡ διάκριση τῶν ἐξουσιῶν ἀπλῶς ἀρχὴ συνταγματικὴ, ὅπως συνήθως καὶ ἀβασανίστως ὑποστηρίζεται· τὸ «τίνα τρόπον νενέμονται» τὴν ἐξουσία οἱ κυβερνῶντες, εἶναι γνώρισμα πρωταρχικὸ τοῦ συντάγματος. Ἡ κατανομή τῶν ἐξουσιῶν θὰ δημιουργήσῃ τὴν τάξη μεταξὺ ἐκείνων, ποὺ παίρνουν τὶς πολιτικὲς ἀποφάσεις. Ἐτσι, στὴν ἱεραρχία τῶν γνωρισμάτων τοῦ συντάγματος, ποὺ ἀναφέραμε, ἡ κατανεμημένη ἐξουσία

ἀποτελεῖ τὸ πρωταρχικὸ οὐσιαστικῶς στοιχεῖο· εἶναι ἡ σοφία τοῦ συνταγματικοῦ πολιτεύματος, στὴν πλήρη ἢ κλασσικὴ ἔννοια (ἡμετ. *Συνταγματικὸ Δίκαιο*, 5η ἔκδ. (1981) §5).

2. Δικαστικὴ ἐξουσία σημαίνει δύναμη κρίσεως· δηλαδὴ τὴ δύναμη ἐκείνη τῆς πολιτείας, ποὺ εἶναι ταγμένη ἀπὸ τὸ σύνταγμα νὰ δικάζη «ἔριδες», ἀμφισβητήσεις νομικὲς ἢ παραβάσεις τῶν νόμων. Εἰδικώτερα, ἡ ἐξουσία αὐτὴ δικάζει: α) διαφορὲς, ποὺ ἀναφύονται μεταξὺ τῶν ἰδιωτῶν γύρω ἀπὸ τὴν ὑπαρξὴ ἢ τὴν ἔκταση δικαιωμάτων (ἰδιωτικὲς διαφορὲς· ἄρθρο 94 παρ. 3)· β) πράξεις, ποὺ ἀποτελοῦν παραβάσεις τῶν ποινικῶν νόμων καὶ ἐπισύρουν τὸν κολασμό (ἐγκληματικὲς πράξεις· ἄρθρο 96 παρ. 1)· γ) διαφορὲς, ποὺ προκύπτουν ἀπὸ τὴ δράση τῆς διοικήσεως κατὰ τὴν ἐκτέλεση τῶν νόμων καὶ δὴ ἀπὸ τὶς διοικητικὲς πράξεις (διοικητικὲς διαφορὲς· ἄρθρο 94 παρ. 1) καὶ δ) δικάζει διαφορὲς, ποὺ πηγάζουν ἀπὸ τὴν ἀμφισβήτηση τῆς οὐσιαστικῆς συμφωνίας τοῦ νόμου πρὸς τὸ σύνταγμα (ἄρθρο 93 παρ. 4 καὶ ἄρθρο 100 παρ. 1 ἐδ. ε), τὶς λεγόμενες συνταγματικὲς διαφορὲς. Καὶ εἶναι αὐτονόητο ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δὲν ἀποβλέπει στὴν κοινωνικὴ ἀνάσχεση καὶ δὲν περιορίζει τὴν κοινωνικὴ ἀνέλιξη, ὅπως αὐτὴ ἐνσαρκώνεται στοὺς νόμους· ἐλέγχει μόνο τὴ συμφωνία μὲ τὸ σύνταγμα.

Συνεπῶς, ἡ δικαστικὴ κρίση ἀποτελεῖ συγκεκριμένη πολιτειακὴ δράση, ποὺ προκαλεῖται ἀπὸ τὴν ἔριδα ἢ τὴν ἀμφισβήτηση διατάξεων τοῦ δικαίου· δράση, ποὺ διαφέρει ἐννοιολογικῶς καὶ ἀπὸ τὴ θέσπιση τῶν νόμων καὶ ἀπὸ τὴν ἐκτέλεση αὐτῶν. Ὁ δικαστὴς ἀπονέμει δίκαιο, ἄλλως διανέμει ἢ «διχάζει» (Ἀριστοτέλης). Κι αὐτὰ σημαίνουν πῶς ἡ ἐξουσία αὐτὴ, ἡ δικαστικὴ, εἶναι πράγματι τρίτη αὐτοτελὴς καὶ αὐτοδύναμη κατηγορία πολιτειακῆς δράσεως· διάφορη κατ' οὐσίαν ἀπὸ τὶς δύο ἄλλες. Ὑπῆρξε ἀτυχὴς ἡ κρίση τοῦ Σβώλου, ποὺ θεώρησε ἐνδιαφέρουσα τὴ διάκριση δύο μόνο «λειτουργημάτων» στὴν πολιτεία (τῶν Δ. Ποταμιάνου καὶ Θ. Τσάτσου), ὁ ἴδιος δὲ ἔκρινε ὡς «εἰλικρινεστέρα» τὴ διάκριση δύο μόνο ἐξουσιῶν (τὴ θέση τοῦ οὐσιαστικοῦ νόμου καὶ τὴν ἔκδοση οὐσιαστικῶν διοικητικῶν καὶ δικαστικῶν πράξεων, ἂν καὶ ἐπισημαίνει τὰ «ἐννοιολογικὰ ἀδιέξοδα»· μάλιστα, ὅταν ὁμολογῇ τὴν ἀνάγκη «εὐρυτέρας ἐπεξεργασίας» τοῦ θέματος δι' ἄλλης του μελέτης, *Τὸ Νέον Σύνταγμα...* (1928) σ. 331).

Ἡ μετὰ τὸν δεῦτερο παγκόσμιον πόλεμον ἐξέλιξη, ἀνέτρεψε τοὺς

μεμονωμένους αὐτοὺς ἐννοιολογικοὺς ἐνδοιασμούς· ἀνύψωσε δὲ ἔτι περαιτέρω τὴν δικαστικὴν ἐξουσία σὲ τρίτη σημαντικὴ πολιτειακὴ δύναμη.

3. Ἡ προστασία τοῦ συντάγματος πρέπει νὰ διακριθῆ ἀπὸ τὴν προστασία ἢ τὴν — ὅπως συνήθως λέγεται — «σωτηρία» τῆς πολιτείας. Ἄλλος ὁ προστάτης καὶ ἄλλος ὁ σωτήρας.

Ἐρευνα γιὰ τὴν προστασία τοῦ συντάγματος σημαίνει ἀναζήτηση τρόπου ἀμέσου ἰσχύος καὶ ἀποτελεσματικῆς ἐφαρμογῆς τῶν συνταγματικῶν κανόνων καὶ σχετικοῦ φορέως· καὶ δὴ τῶν κανόνων ἐκείνων, ποὺ ἀφοροῦν τὴν τάξη τῶν κυβερνώντων, τὴν κατανομὴ καὶ τὴν ὀριοθέτηση τῆς ἐξουσίας· δηλαδὴ τὸ πρὸς προστασία ἀντικείμενο, τὸ σύνταγμα, ὅπως ἀναλύθηκε πιὸ πάνω.

Ἡ προστασία τῆς λειτουργίας τοῦ συντάγματος ἀναφέρεται καὶ στὰ τρέχοντα καὶ στὰ ὀριακά της σημεῖα· τήρηση δὲ τοῦ συντάγματος σημαίνει ἐφαρμογὴ συγκεκριμένων διατάξεων καὶ ὄχι ἀπλῶς ἀρχῶν· καὶ αὐτὴ ἢ συμφωνία τοῦ νόμου πρὸς τὸ σύνταγμα κρίθηκε μὲ βάση τὶς διατάξεις, ὄχι τὶς ἀρχές.

Προστασία ἢ σωτηρία τῆς πολιτείας ὡς «ὑπέρτατος νόμος», τὸ γνωστὸ *salus populi suprema lex esto* εἶναι ἔξω ἀπὸ κάθε κανόνα ἢ ρύθμιση καὶ πρὸ παντὸς δὲν ἀποτελεῖ ρήτρα τοῦ ἐλληνικοῦ συντάγματος. *Protectio constitutionis* καὶ ὄχι *salus rei publicae*.

Καὶ τὸ μέγα ἐρώτημα ἀνακύπτει ἄτεγκτο· ποιοὺς τελικῶς μπορεῖ νὰ χαρακτηρισθῆ ὡς φρουρός, φύλακας, ἐγγυητὴς ἢ προστάτης τοῦ συντάγματος, μὲ ποιά ἔννοια, βάσει ποίου κριτηρίου, κανόνος ἢ θεωρήματος;

Ἴδου τὸ πρόβλημα, ποὺ ἀσφαλῶς δὲν εἶναι νέο· ἀπαιτεῖ ὅμως κάθε φορά, μὲ βάση τὰ συνταγματικὰ δεδομένα, μιὰ νέα ἀπάντηση.

Στὴν ἱστορία ἀνευρίσκονται περιπτώσεις προσώπων ἢ θεσμῶν, ποὺ προσιδιάζουν στὴν ἔννοια τοῦ προστάτη τοῦ συντάγματος. Ὁ θεσμὸς τῶν πέντε «Ἐφόρων» στὸ σπαρτιατικὸ πολίτευμα, ποὺ ἐπιτηροῦν, ἀνακαλοῦν καὶ δικάζουν τοὺς βασιλεῖς· ἡ ἐκλογή ἀπευθείας ἀπὸ τὸ λαό, κατέστησε τοὺς Ἐφόρους «κυρία ἀρχή... μεγάλη καὶ ἰσοτύραννον» (Ἀριστοτέλης, *Πολιτικά* 1270b 8 κέ.).

Στὴν Ἀγγλία, μετὰ τὸ θάνατο τοῦ Cromwell, «λόρδο προστάτη» κατὰ τὸ γραπτὸ σύνταγμα τοῦ 1653, ἀναζητεῖται κάποιον σῶμα, σὰν τοὺς Ἐφόρους, μὲ σκοπὸ τὴν «προστασία τοῦ Χάρτη» καὶ τῆς ἐλευθερίας ἔναντι τῆς μοναρχίας («...to guard whatever constitution was

decided...”)· αναζητούνται οί “conservators of the charter”. Ἀργότερα, ἡ σκέψη περνᾶ ἀπὸ τὸ σύνταγμα τῆς Πενσυλβανίας στὸ γαλλικὸ τοῦ 1799, ὅπου ἰδρύεται σῶμα «προστατευτικὸ» (le Sénat conservateur· βλ. ἄρθρο 15 καὶ ἰδίως ἄρθρο 21), μὲ ἀρμοδιότητα τῆ «διατήρηση ἢ ἀκύρωση» ὄλων τῶν πράξεων, πὸ προσβάλλονται ὡς «ἀντισυνταγματικὲς» ἀπὸ τὰ δικαστήρια ἢ ἀπὸ τὴν κυβέρνηση.

Ἀπὸ τὰ συντάγματα, τὸ θέμα τῆς προστασίας περνᾶ στὴ συνταγματικὴ θεωρία· τὸ τελευταῖο κεφάλαιο τῆς «Γενικῆς Πολιτειολογίας» τοῦ G. Jellinek, στὰ 1900, πραγματεύεται τὸ ὅλο θέμα μὲ τίτλο «Οἱ ἐγγυήσεις τοῦ Δημοσίου Δικαίου», πὸ τὶς διακρίνει σὲ κοινωνικὲς, πολιτικὲς καὶ νομικὲς.

Ἐκτοτε συνταγματικὰ κείμενα καὶ θεωρία συναγωνίζονται στὴν προσπάθεια νὰ δοθῆ μιὰ ἀπάντηση, νὰ καθιερυθῆ ἓνας «προστάτης» τοῦ συντάγματος.

α) Ἡ ἀπάντηση μπορεῖ νὰ περιορισθῆ πρὸς δύο κατευθύνσεις: εἴτε ὅλοι οἱ πολίτες καὶ ὅλοι οἱ κυβερνῶντες, καθένας στὸ μέτρο πὸ μετέχει στὴν ἄσκηση τῆς ἐξουσίας ἢ στὸ βαθμὸ πὸ τὴν ὑφίσταται· εἴτε κάποιος ἢ κάποιοι, δηλαδὴ κάποια ἀρχὴ ἢ ἐξουσία, πὸ τῆς εἶναι ἀνατεθειμένο τὸ ἔργο αὐτὸ τῆς προστασίας· προφανῶς, ἀπὸ τὸ ἴδιο τὸ πρὸς προστασία ἀντικείμενο, τὸ σύνταγμα· ὅπως ἀκριβῶς διατυπώνει τὸ δικό μας σύνταγμα, ὅτι κάθε ἐξουσία καὶ κατ’ ἐπέκταση κάθε ἀρμοδιότητα, ὀρίζεται ρητῶς (ἄρθρο 1 παρ. 3).

Τὴν πρώτη λύση υἰοθέτησε ὁ συντακτικὸς νομοθέτης σὲ ὅλα τὰ ἑλληνικὰ συντάγματα, ἀρχῆς γενομένης ἀπὸ τὸ τοῦ 1844. «Ἡ τήρησις τοῦ παρόντος συντάγματος ἀφιερῶται εἰς τὸν πατριωτισμὸν τῶν Ἑλλήνων», ἔλεγε ἡ σχετικὴ τελευταία διάταξη καὶ τοῦ κειμένου τοῦ 1952.

Τὸ ἰσχύον σύνταγμα κάνει δύο καινοτομίες· χρησιμοποιεῖ τὸν ὄρον «ἐπαφίεται», ἀντὶ «ἀφιερῶται», καὶ συνδέει τὴν τήρηση τοῦ συντάγματος μὲ τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωση ἀντιστάσεως, ὅταν ἐπιχειρεῖται βιαία κατάλυση αὐτοῦ (ἄρθρο 120 παρ. 4). Ἐντεῦθεν, μπορεῖ κανεὶς νὰ συμπεράνη, ὅτι ἡ προστασία ἀφήνεται στὴν ἀγάπη καὶ τὴν ἀφοσίωση κάθε Ἑλληνα στὴν πατρίδα (σχετικὴ διάταξη, μὲ εὐρύτερη διατύπωση στὸ πρῶτο γαλλικὸ σύνταγμα τοῦ 1791, τελευτ. ἄρθρο· καὶ στὸ γαλλικὸ τοῦ 1848, ἄρθρο 110, μὲ ταυτόσημη σχεδὸν διατύπωση). Ἀλλ’ ὁ πατριωτισμὸς δὲν ἐπαρκεῖ στὰ τρέχοντα κι εὐαίσθητα θέματα τηρήσεως τοῦ συντάγματος. Ἐξ ἄλλου, ἡ σύνδεση

μὲ τὸ δικαίωμα ἀντιστάσεως, μᾶλλον περιορίζει τὴν προτροπὴ τηρήσεως σὲ ὀριακὲς περιπτώσεις· δηλαδὴ τὴν προστασία ἔναντι ἀνατροπῆς *in globo* τοῦ συντάγματος.

Ἄν οἱ σκέψεις αὐτὲς εἶναι πειστικές, τὸ συμπέρασμα εἶναι ἀβίαστο· οἱ Ἕλληνες καὶ ὁ πατριωτισμὸς τους δὲν ἀποτελοῦν τὸν ζητούμενο συνταγματικὸ προστάτη.

β) Στὴ σειρὰ τῶν ἀναζητουμένων λύσεων, ἡ σκέψη στρέφεται πρὸς τὸν Πρόεδρο τῆς Δημοκρατίας, πού τὸ σύνταγμά μας τὸν θέλει, μὲ ρητὴ διατύπωση, «ρυθμιστὴ τοῦ πολιτεύματος» (ἄρθρο 30 παρ. 1). Στὸ θέμα αὐτὸ ἔχουμε ἀπὸ ἐτῶν ἐκφράσει γνώμη· ἦτοι, ὁ Πρόεδρος καλεῖται νὰ ρυθμίση ἓνα πολίτευμα, πού ὅμως μετέχει καίρια στίς δύο ἀπὸ τὶς τρεῖς «λειτουργίες» (ἄρθρο 25 παρ. 1 καὶ 2)· ἐντεῦθεν ἡ ἀπορία, πῶς θὰ ρυθμισθῇ ἓνα σύνολο ἀρμοδιοτήτων ἀπὸ ἐκεῖνον, πού μετέχει ἀποφασιστικὰ σ' αὐτὲς. Ἐγγύτερη θεώρηση καταλήγει στὴν ἐρμηνευτικὴ παρατήρηση, ὅτι ὁ Πρόεδρος δὲν ρυθμίζει τὸ πολίτευμα· ἡ ρυθμιστικὴ παρεμβολή του κατευθύνεται μόνο πρὸς συγκεκριμένους πολιτειακοὺς παράγοντες, δηλαδὴ τὴν κυβέρνησις ἢ τὴ βουλή ἢ καὶ πρὸς τοὺς δύο.

Ὁ χαρακτηρισμὸς «ρυθμιστῆς» ἀνάγεται στὴν ἐποχὴ τῆς συνταγματικῆς μοναρχίας στὴν Εὐρώπη· ὁ μονάρχης, γράφει ὁ B. Constant εἶναι «...στὸ μέσο τῶν τριῶν ἐξουσιῶν, *autorité* οὐδέτερη καὶ διαμεσολαβητικὴ», ἡ δὲ θεωρία τοῦ 19ου αἰῶνα θὰ χαρακτηρίσει τὴ βασιλικὴ ἐξουσία μὲ τρία γνωρίσματα ἐνιαίως, ὡς «οὐδέτερη, διαμεσολαβητικὴ καὶ ρυθμιστικὴ» (C. Schmitt, *Der Hütter der Verfassung* (1931) σ. 133), κατὰ τοῦ βοναπαρτισμοῦ καὶ τῆς μοναρχικῆς παλινορθώσεως. Καὶ κάποια συντάγματα τῶν ἀρχῶν τοῦ 19ου αἰῶνα μιλοῦν γιὰ ἐξουσία “*modérateur*” ὡς τὸ «κλειδί» κάθε πολιτικῆς ὀργανώσεως (Βραζιλίας τοῦ 1824, ἄρθρο 98 καὶ Πορτογαλίας 1826, ἄρθρο 71).

Δὲν νομίζομε ὅτι τέτοια συνταγματικὴ θέση κατέχει σήμερα ὁ Ἕλληνας Πρόεδρος· οὔτε στὰ δέκα αὐτὰ χρόνια ἰσχύος τοῦ συντάγματος ἔκανε χρῆση τῶν ἐκτεταμένων πράγματι ἀρμοδιοτήτων (ρυθμιστικῶν, ἐκτελεστικῶν καὶ νομοθετικῶν)· περιορίστηκε σὲ τρέχουσα διεκπεραίωσις ἢ ρύθμιση· μάλιστα δὲν ἔκανε χρῆση δικαιώματος ἐκεῖ πού θὰ ὄφειλε· δηλαδὴ στὴν ἀναπομπὴ νομοσχεδίου (ἄρθρο 42 παρ. 2)· μιᾶς διατάξεως σημαντικῆς, ἀφοῦ ἐλλεῖπει τὸ δεύτερο νομοθετικὸ σῶμα, καὶ νέας, ἀφοῦ τὸ ἀντίστοιχο δικαίωμα τοῦ κυβερνήτη στὸ σύνταγμα τῆς Τροισζήνος ἔχει σχεδὸν λησμονηθῇ.

Ἔτσι, ὁ Πρόεδρος τῆς Δημοκρατίας, μὲ τὶς ἀρμοδιότητες ποὺ τοῦ ἀνήκουν καὶ μὲ τὴν περιορισμένη ρύθμιση, ποὺ ἐρμηνευτικὰ τοῦ ἀποδίδομε, καὶ μὲ τὴν ἐμπειρία τῶν δέκα αὐτῶν ἐτῶν, δὲν εἶναι ὁ ἀναζητούμενος προστάτης τοῦ συντάγματος.

γ) Τέλος, ἀπομένει ἡ ἔρευνα κατὰ πόσον οἱ δικαστὲς μποροῦν νὰ θεωρηθοῦν πλέον ἐνδεδειγμένοι προστάτες τοῦ συντάγματος· καὶ ἡ σχετικὴ τεκμηρίωση.

Σὲ ἀδρὲς γραμμὲς καὶ σύμφωνα μὲ τὸ γράμμα τοῦ ἰσχύοντος συντάγματος, ἡ θέση τῶν δικαστῶν εἶναι ἡ ἀκόλουθη:

Δίπλα στὴ νομοθετικὴ καὶ τὴν ἐκτελεστικὴ, ἡ δικαστικὴ λειτουργία προβάλλεται ὡς τρίτη ἐξουσία, ποὺ ἀσκεῖται ἀπὸ τὰ δικαστήρια, οἱ ἀποφάσεις τῶν ὁποίων ἐκτελοῦνται ἐν ὀνόματι τοῦ Ἑλληνικοῦ Λαοῦ (ἄρθρο 26)· τὰ δικαστήρια ἀπονέμουν δικαιοσύνη καὶ συγκροτοῦνται ἀπὸ τακτικοὺς δικαστὲς, ποὺ ἀπολαμβάνουν ἀνεξαρτησίας, προσωπικῆς καὶ λειτουργικῆς· μόνον εἰς τὸ σύνταγμα καὶ τοὺς νόμους ὑπόκεινται οἱ δικαστὲς, ὅταν ἀσκοῦν τὸ δικαστικὸ λειτουργήμα (ἄρθρο 87)· διορίζονται δι' ἐπιλογῆς καὶ εἶναι ἰσόβιοι, προάγονται μὲ δικαστικὴ κρίση καὶ παύονται μὲ δικαστικὴ ἀπόφαση (ἄρθρα 88 καὶ 90)· οἱ θέσεις ὅμως τῶν προέδρων καὶ ἀντιπροέδρων τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων πληροῦνται μὲ πρόταση-ἀπόφαση τοῦ ὑπουργικοῦ συμβουλίου, ἀπρόσβλητη δικαστικῶς (ἄρθρο 90 παρ. 5 καὶ 6).

Τὰ δικαστήρια ὀργανοῦνται μὲ νόμο καὶ δικάζουν ὅλες τὶς «διαφορές», ποὺ προκαλοῦνται ἀπὸ τὴν ἐφαρμογὴ ἢ τὴν παράβαση τοῦ δικαίου (διαφορὲς ἰδιωτικές, ποινικές, διοικητικές, δημοσιονομικές καὶ συνταγματικές· ἄρθρα 93 ἕως 100)· ἀκόμη δικάζουν τὸν Πρόεδρο τῆς Δημοκρατίας καὶ τοὺς ὑπουργοὺς (ἄρθρα 49 καὶ 86)· δὲν ἐπιτρέπεται δὲ στοὺς δικαστὲς ἡ συμμετοχὴ στὴν κυβέρνηση (ἄρθρο 89).

Ἐκτὸς τῶν διατάξεων αὐτῶν, ἡ συνταγματικὴ ἔνταξη καὶ ἑναρμόνιση τῶν δικαστῶν, στὸ ἰσχυρὸν ἑλληνικὸ πολίτευμα, μπορεῖ νὰ περιγραφῆ ἐπιγραμματικά, μὲ κάποια θεωρητικὴ ἀφαίρεση, ὡς ἑξῆς:

Οἱ δικαστὲς ὅλων τῶν δικαστηρίων συγκροτοῦν τὴν τρίτη ἐξουσία τῆς πολιτείας· μιὰ ἐξουσία ἀποχωρισμένη ἀπὸ τὶς δύο ἄλλες καὶ ἀπομακρυσμένη ἀπὸ τὸν πολιτικὸ πυρῆνα τοῦ πολιτεύματος. Ἔχουν ἀνεξαρτησία λειτουργικὴ, ἀλλὰ στὴν προσωπικὴ τους ἀνέλιξη εἶναι ἐν μέρει ἐξηρητημένοι· ἰδίως οἱ πρόεδροι τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων. Δικάζουν ὅλες τὶς διαφορὲς μὲ βάση τὸ σύνταγμα καὶ τοὺς

νόμους· στις αποφάσεις τους ἐρμηνεύουν ὅλους τοὺς κανόνες, συνταγματικούς καὶ κοινούς· ὅταν οἱ τελευταῖοι ἀντίκεινται στὸ σύνταγμα, ὑποχρεοῦνται νὰ μὴν τοὺς ἐφαρμόζουν. Στὴ δικαστικὴ τους κρίση, οἱ δικαστὲς εἶναι ἐλεύθεροι· δηλαδὴ ἐφαρμόζουν τὸν νόμο ὑπέικοντες τελικῶς στὴ σκέψη καὶ τὴ συνείδησή τους.

Ἔτσι, ἐποπτεύουν ὅλους τοὺς ἱεραρχημένους κανόνες δικαίου, πὺ φθάνουν γιὰ κρίση στὰ δικαστήρια· μὲ τις αποφάσεις τους δὲ προστατεύουν αὐτοὺς τοὺς κανόνες. Γι' αὐτό, ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, εἶναι μὲν ἐλεύθερη νὰ ψηφίση ὅποιον νόμον θέλει, ὅμως περιορίζεται καὶ δεσμεύεται ἀπὸ τὰ συνταγματικὰ πλαίσια· καὶ εἶναι ὑποχρεωμένη νὰ τὰ σέβεται καὶ νὰ τὰ τηρῇ· μόλις δὲ ψηφισθῇ ὁ νέος νόμος, ὑπόκειται στὴν κρίση τῶν δικαστῶν, ἂν ἔχουν τηρηθῇ τὰ συνταγματικὰ ὅρια· καὶ τὰ ὅρια αὐτὰ μπορεῖ νὰ τὰ ὑπερβαίνει πρῶτος ὁ νομοθέτης· ἡ δικαστικὴ κρίση ἐπακολουθεῖ. Ἄν κριθῇ ὅτι τὰ συνταγματικὰ πλαίσια ἔχουν ἀνατραπῆ, ὁ νόμος πρέπει νὰ τροποποιηθῇ, σύμφωνα μὲ τὴ δικαστικὴ ἀπόφαση. Αὐτὴ ἀκριβῶς εἶναι ἡ ἐξειδικευμένη προστασία τοῦ συντάγματος ἀπὸ τοὺς δικαστὲς· δηλαδὴ ἡ δικαστικὴ προστασία, ἡ πιὸ ἀποτελεσματικὴ ἀπὸ τις κατασταλτικὲς ἐγγυήσεις γιὰ τὴν ἐφαρμογὴ τοῦ συντάγματος. Ἄν ὁ νομοθέτης ἐπιμένῃ, δὲν ἔχει παρὰ νὰ κινήσῃ τὴ διαδικασία ἀναθεωρήσεως τοῦ συντάγματος.

4. Οἱ συνταγματικὲς διατάξεις, πὺ ρυθμίζουν τὰ τῆς δομῆς καὶ λειτουργίας τῆς «δικαστικῆς ἐξουσίας» (ἄρθρα 87-100), ἀποτελοῦν ἓνα σύνολο μᾶλλον περίπλοκο· ἐδράζονται ὅμως στὴν ἑλληνικὴ δικαστηριακὴ παράδοση, κι αὐτὸ εἶναι μιὰ θετικὴ ἔνδειξη γιὰ τὸ νέο σύνταγμα. Ἔτσι, οἱ περὶ ἀναθεωρήσεως σκέψεις καὶ προτάσεις ἑνὸς θεωρητικοῦ κινοῦνται σὲ περιορισμένα ὅρια. Γι' αὐτὸ καὶ πρέπει νὰ θεωρηθῇ φυσιολογικό, οἱ σχετικὲς προτάσεις νὰ προέλθουν προπαντὸς ἀπὸ ἐκείνους πὺ ἀσκοῦν τὴ δικαστικὴ λειτουργία, τοὺς δικαστὲς.

Τὸ πιὸ σημαντικὸ θέμα, πὺ πρέπει νὰ τύχῃ ἰδιαιτέρας προσοχῆς καὶ ἐπεξεργασίας, εἶναι ἡ πρόταση γιὰ τὴν ἴδρυση ἑνὸς *ad hoc* «συνταγματικοῦ δικαστηρίου» ἢ ἔστω ἑνὸς κάποιου «συνταγματικοῦ συμβουλίου». Πάντως, ἓνα πλήρες, διάχυτο ἢ αὐτόνομο ἢ καὶ τὰ δύο, σύστημα ἐρεῦνης καὶ κρίσεως τῆς συμφωνίας τῶν νόμων πρὸς τὸ σύνταγμα καὶ γενικώτερα τῶν «συνταγματικῶν διαφορῶν» φαίνεται ἐπιβεβλημένο· ὑπάρχουν πρότυπα, μπορεῖ κανεὶς νὰ ἐπιλέξῃ καὶ

πέραν αὐτῶν νὰ πρωτοτυπήσῃ. Ἡ ἰσχύουσα νῦν διάταξη γιὰ τὴν ἄρση τῆς ἀμφισβητήσεως τῆς «οὐσιαστικῆς ἀντισυνταγματικότητος» ἢ τῆς «ἐννοίας διατάξεων τυπικοῦ νόμου», μετὰ τὴν ἔκδοση ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων (ἄρθρο 100 παρ. 1 ἐδ. ε), εἶναι λίαν ἀνεπαρκής· ἡ ἔρευνα τῆς συμφωνίας ἢ μὴ πρὸς τὸν συνταγματικὸν κανόνα ἀπαιτεῖ εἰδικὴ πολύχρονη παιδεία καὶ ὑψηλὸ θεωρητικὸ ἐπίπεδο· ἡ περιστασιακὴ σύνθεση τοῦ «Ἀνωτάτου Εἰδικοῦ Δικαστηρίου», ἀπὸ ἀνωτάτους ἔστω δικαστές, δὲν ἱκανοποιεῖ προσέτι, ἢ κατ' ἀνάγκην μεγάλη καθυστέρηση στὴν ἔκδοση τῆς ἀποφάσεως ἔχει δυσμενεῖς ἐπιπτώσεις, ἴσως μεγαλύτερες ἀπὸ ὅσες θεραπεύει.

Ἔτσι, ἡ δημιουργία ἐνὸς συστήματος συνταγματικῆς δικαιοσύνης, μὲ ἀρμοδιότητες τῆς «συνταγματικῆς ἔριδος», θὰ προωθήσῃ καὶ τὴν καλλιέργεια τῆς συνταγματικῆς ἐπιστήμης, πὺ ἀποβλέπει στὴν εὐρυθμὴ λειτουργία τοῦ πολιτεύματος· καὶ καλεῖται νὰ εἰσφέρει στὴν ἐδραίωση τελικῶς τοῦ συντάγματος.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΤΗΣ ΣΥΖΗΤΗΣΕΩΣ

Μετὰ τὴν ἀνακοίνωση ἔγιναν κάποιες «παρεμβάσεις» (παρατηρήσεις, προσθήκες, ἀντιθέσεις)· παρατίθεται ἐδῶ περιληπτικὴ ἀπόδοση αὐτῶν, ἀπὸ ἠλεγμένα πρακτικά.

Ὁ διευθύνων τὴ συζήτηση Σύμβουλος τῆς Ἐπικρατείας κ. Ἀναστ. Μαρίνος ἀνοίξε τὸν διάλογο μὲ τὴν ἀπορία, πῶς συμβαίνει ὁ ὁμιλητὴς νὰ εἰσηγηθῆται «τακτικὴ ἀναθεώρηση» τοῦ ἑλληνικοῦ συντάγματος, ἐνῶ ἐτόνισε τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀμερικανικοῦ συντάγματος τοῦ 1787 «...πὺ ἰσχύει ἀκόμη αὐτούσιον μὲ τῆς 26 τροπολογίαις τοῦ μέχρι τὸ 1971». Ὁ εἰσηγητὴς διευκρίνισε, ὅτι οἱ τακτικῆς ἀναθεωρήσεις συμβάλλουν στὴν ἐδραίωση ἐνὸς συντάγματος· τὸ ἀμερικανικὸ παράδειγμα δὲν ἀφίσταται ἀπὸ τὸν κανόνα, τὸ γερμανικὸ τοῦ 1949 μὲ τῆς 35 τροπολογίαις μέχρι τὸ 1984 τὸν ἐπιβεβαιώνει, τὰ δὲ διαδοχικὰ ἑλληνικὰ συντάγματα τὸν τεκμηριώνουν μὲ ἀρνητικὴ ἐννοία (δηλαδὴ ἢ μὴ ἀναθεώρηση ἢ ἡ σχετικὴ δυσχέρεια ὑπῆρξε ἕνας ἐκ τῶν λόγων ἀσταθείας τους). Ὑπὲρ τῆς ἀναθεωρήσεως τοῦ συντάγματος ἐτάχθησαν οἱ καθηγητῆς κ.κ. Γεώργ. Βλάχος καὶ Κων. Δεσποτόπουλος, Ἀκαδημαϊκοί· κατὰ τῆς ἀναθεωρήσεως σαφῶς μὲν ὁ Πάρεδρος ΣτΕ κ. Πέτρ. Παραρᾶς, μὲ ἐπιφυλάξεις καὶ ὄρους ὁ Καθηγητὴς κ. Δημ. Κόρσος.

Ὁ κ. Βλάχος ἀνέπτυξε ἐκτενῶς γιατί ὁ ἀείμνηστος Ἄλ. Σβῶλος εἶχε ταχθεῖ ὑπὲρ μιᾶς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας μὲ «οὐδέτερη» (μὴ πολιτικὴ) διοίκηση καὶ δικαιοσύνη, ὡς προοπτικὴ ἔστω, στὰ πλαίσια τοῦ κοινοβουλευτικοῦ πολιτεύματος. Ὁ εἰσηγητὴς δὲν ἀμφισβήτησε τὴν ἐπεξήγηση, παρετήρησε ὅμως, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, μὲ τὸ σχῆμα αὐτὸ δὲν θὰ εἶχε καταξιωθεῖ ὡς τρίτη ἀνεξάρτητη πολιτειακὴ δύναμη.

Ὁ κ. Δεσποτόπουλος παρετήρησε ὅτι, στὴ σειρά τῶν θεσμῶν ποὺ ἀναφέρονται ὡς προστάτες τοῦ συντάγματος, προηγεῖται ἡ τῶν Ἀρειοπαγιτῶν Βουλὴ, ποὺ ὁ Σόλων ἔταξε «ἐπὶ τὸ νομοφυλακεῖν», ὅπως καὶ πρότερον ἦταν «ἐπίσκοπος τῆς πολιτείας» (Ἀριστοτέλης, Ἀθην. Πολ. VII 4).

Ὁ κ. Παραρᾶς διεφώνησε μὲ τὴν προτροπὴ τῆς εἰσηγήσεως γιὰ τακτικὴ ἀναθεώρηση τοῦ συντάγματος, περαιτέρω διατύπωσε τὴν ἄποψη ὅτι ὅσοι ἀσκοῦν κάποια πολιτειακὴ ἀρμοδιότητα, «τηροῦν» (δηλαδὴ προστατεύουν) τὸ σύνταγμα καὶ συνεπῶς δὲν κατανοεῖ τὸν ρόλο ἐνὸς ad hoc προστάτη. Ὁ εἰσηγητὴς ἀντέτεινε ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ ἐνός «προστάτη τοῦ συντάγματος» εἶναι μιὰ θεωρητικὴ ἀναγωγὴ ἀπὸ διάφορες συνταγματικὲς διατάξεις· καὶ πρόσθεσε ὅτι οἱ ἔχοντες γαλλικὴ κυρίως συνταγματικὴ παιδεία, ὅπως ὁ παρεμβαίνων δικαστής, γνωρίζουν τὴν ὑποτονικὴ πολιτειακὴ θέση τῶν δικαστῶν καὶ στὸ 19ο αἰῶνα (πρβ. Haurion) καὶ ὡς ἐκ τούτου εὐλόγως ἀρνοῦνται τὸ ρόλο τοῦ προστάτη, ἀρκοῦμενοι στὴν «τήρηση» τοῦ συντάγματος καὶ ἀπὸ αὐτοῦς.

Ὁ καθηγητὴς κ. Μαυριᾶς, ἀναφερόμενος στὴν ἀναθεώρηση τοῦ συντάγματος, ἔθεσε εὐθέως τὸ ἐρώτημα πρὸς τὸν Εἰσηγητὴ: ποιὸ σύστημα «συνταγματικῆς δικαιοσύνης» προκρίνει· ὁ εἰσηγητὴς ἐπιφυλάχθηκε· ἐπανελάβε μόνο ὅτι ὑπάρχουν πρότυπα, «μπορεῖ κανεὶς νὰ ἐπιλέξη καὶ πέραν αὐτῶν νὰ πρωτοτυπήσῃ».