

φορτωτικής στην κομιστρια αυτής (επισκευάστρια) έγινε με σκοπό μόνο τη νομιμοποίηση προς παραλαβή του μεταφερόμενου μετασχηματιστή (ενοχική λειτουργία της φορτωτικής) και όχι με σκοπό της προσπορίσεως της κατοχής του φορτωθέντος πράγματος. Κατά συνέπεια, η κομιστρια της φορτωτικής δεν υπέστη θετική βλάβη από την απώλεια του μετασχηματιστή και επομένως δεν δικαιούται να ζητήσει για δικό της λογαριασμό αποζημίωση γι αυτό. Το μόνο ενδεχόμενο δικαίωμα αποζημίωσης που αναγνωρίζει η απόφαση στην επισκευάστρια είναι για την εργολαβική της αμοιβή από τη ματαίωση της επισκευής του μετασχηματιστή.

Σημείωση: Για θέματα της φορτωτικής, κατά τις άλλες λειτουργίες της, βλέπε πιο κάτω τις αποφάσεις που δημοσιεύονται στη συλλογή νομολογίας του ναυτικού δικαίου, συγκεκριμένα στο τμήμα της ναυλώσεως.

3. Κεκαλυμμένη λόγω πληρεξουσιότητας οπισθογράφηση φορτωτικής.

ΕφΠειρ 1370/1981 ΕΕμπΔ ΛΓ' (1982) 236 επ.

Απόφαση: Το Εφετείο αποφάνθηκε ότι στη φορτωτική που εκδόθηκε σε διαταγή εφαρμόζεται ανάλογα η διάταξη του άρθρου 18 του ν. 5325 «περί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν», που ρυθμίζει οπισθογράφηση λόγω πληρεξουσιότητας. Μάλιστα, η οπισθογράφηση της φορτωτικής λόγω πληρεξουσιότητας μπορεί να είναι όχι μόνο φανερή αλλά και κεκαλυμμένη. Κατά συνέπεια, η αγωγή της ασφαλιστικής εταιρίας κρίθηκε νόμιμη.

Μ. ΚΟΡΔΗ-ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ
Ε. ΓΚΟΛΟΓΚΙΝΑ-ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ *

* Τη νομολογία του δικαίου αξιογράφων επεξεργάστηκαν οι κ.κ. Μ. Κορδή - Αντωνοπούλου και Ε. Γκολογκίνα - Οικονόμου, του τομέα Εμπορικού και Οικονομικού δικαίου. Ειδικότερα, η πρώτη επεξεργάστηκε τις αποφάσεις που αφορούν στα γενικά περί αξιογράφων, στα ανώνυμα χρεώγραφα, στη συναλλαγματική και στο γραμμάτιο εις διαταγή και η δεύτερη τις αποφάσεις που αφορούν στη μεταβίβαση της συναλλαγματικής, στην επιταγή και στη θαλάσσια φορτωτική.

ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ

ΤΑ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ Ν. 1268/82 ΚΑΙ Η ΠΛΗΡΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΩΝ Α.Ε.Ι.

(Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρ. 16 Σ με αφορμή την ΣτΕ 3173/83 (Γ' Τμ.)) *

Ε. Β. Βενιζέλου, Λέκτορα στο Νομικό Τμήμα του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

1. Το έναυσμα: η ΣτΕ 3173/83
2. Η μεζών πρόταση της απόφασης και η μεταφορά της γερμανικής προβληματικής
3. Το τεκμήριο αρμοδιότητας του κοινού νομοθέτη
4. Η «ομοιογένεια» του σώματος των καθηγητών' ένα *restitutio in integrum*;
 - α. Νομιναλιστική προσήλωση
 - β. Τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα' η «φύση του πράγματος»
 - γ. Οι εγγυήσεις που παρέχει ο ν. 1268/82

- δ. Οι αυτόματες εντάξεις των μελών του Δ.Ε.Π. Ένα *argumentum ad absurdum*
5. Τα ποσοστά συμμετοχής των ομάδων στα συλλογικά πανεπιστημιακά όργανα.
 - α. Υπάρχει πρόβλημα;
 - β. Το υποκείμενο της ακαδημαϊκής ελευθερίας
 - γ. Η θεσμική διάσταση της ακαδημαϊκής ελευθερίας
 - δ. Οι επιλογές του ν. 1268/82
6. Μια τελική παρατήρηση: Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και η επιλογή της κρίσιμης διάταξης.

1. ΤΟ ΕΝΑΥΣΜΑ: Η ΣτΕ 3173/83

Έχοντας να κρίνει αίτηση ακυρώσεως κατά πράξης που εξέδωσε ο Πρόεδρος του νομικού τμήματος του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης και με την οποία

* Η απόφαση δημοσιεύεται στο τεύχος αυτό, σελ. 696 επ.

απερρίφθη μια αίτηση μετεγγραφής φοιτητή από ιταλικό πανεπιστήμιο, ο αρμόδιος σχηματισμός (Γ' Τμήμα) του ΣτΕ πρόεθε σε έλεγχο νομιμότητας της ανάδειξης του οργάνου που εξέδωσε την Πράξη και συνακόλουθα της συνταγματικότητας της αντίστοιχης ρύθμισης του ν. 1268/82 (άρθρ. 8 § 4) που προ-

βλέπει τη συγκρότηση ειδικού σώματος εκλεκτόρων¹.

Η υπόθεση με την απόφαση αυτή παραπέμφθηκε, βέβαια, στην ολομέλεια του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου και άρα εκκρεμεί.

Επειδή όμως ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι μονίμως και πηγή εντόνου δημοσιογραφικού και πολιτικού ενδιαφέροντος - που λόγω του επίκαιρου, οξύτατου και συχνά αντιφατικού χαρακτήρα του μπορεί να οδηγήσει σε παρεξηγήσεις και υπερβολές χωρίς αντικείμενο - είναι σκόπιμος και αναγκαίος ένας ψυχραιμώς επιστημονικός σχολιασμός της παραπεμπτικής απόφασης του Γ' Τμήματος.

Πολύ περισσότερο που η απόφαση έχει ως πεδίο αναφοράς τον ν. 1268/82 για τη δομή και τη λειτουργία των Α.Ε.Ι., δηλαδή ένα νομοθετικό κείμενο που ρυθμίζει τις σχέσεις σ' ένα ευαίσθητο χώρο όπως το Πανεπιστήμιο και αποτυπώνει πολύπλοκους και εναλλασσόμενους συσχετισμούς δυνάμεων², όπως άλλωστε και κάθε κνόνας δικαίου.

Η απόφαση με μια διατύπωση εξαιρετικά λιτή και υπαινικτική - που θα δούμε αν εδώ είναι προτέρημα ή ελάττωμα - θίγει καίρια ζητήματα ερμηνείας του άρθρ. 16 Σ. Οι παρατηρήσεις μας επομένως διασταυρώνονται με το άρθρ. 16 § 1, 5 και 6 και επιχειρούν να συμβάλουν στην ερμηνεία του με άξονα το πρόβλημα της συγκρότησης των πανεπιστημιακών οργάνων και της διασφάλισης της πλήρους αυτοδιοίκησης των Α.Ε.Ι. Επομένως υπερβαίνουν τα όρια ενός σχολιασμού της απόφασης που λειτουργεί μόνο ως έναυσμα για τις σκέψεις που θα εκτεθούν.

2. Η ΜΕΙΖΩΝ ΠΡΟΤΑΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΚΑΙ Η ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗΣ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗΣ

Η απόφαση αντλεί από το Σύνταγμα (καταγράφονται τα άρθρ. 16 § 1, 5, 6, 91 § 2, 99 § 1 και 100 § 2, το πρώτο κυρίως και τα άλλα επικουρικά) δύο αρχές, με τις οποίες και ελέγχει την τυ-

χόν αντίθεση σ' αυτό της κρίσιμης διάταξης (άρθρ. 8 § 4 ν. 1268/82) που συγκροτεί το ειδικό εκλεκτορικό σώμα για την ανάδειξη των προέδρων των τμημάτων στα Α.Ε.Ι.

Πρώτο, την αρχή της «ομοιογένειας» του σώματος των καθηγητών' και

Δεύτερο, τη συνταγματική επιταγή, σύμφωνα με την οποία η απόλυτη πλειοψηφία των συλλογικών πανεπιστημιακών οργάνων (άρα και του ειδικού εκλεκτορικού σώματος για τους Προέδρους Τμημάτων) πρέπει να ανήκει στο ομοιογενές σώμα των καθηγητών.

Με τις δύο αυτές αρχές συγκροτείται η μείζων πρόταση του δικανικού συλλογισμού που καταστρώνει το Γ' Τμήμα του ΣτΕ και καταλήγει στη διαπίστωση της αντίθεσης της κρίσιμης διάταξης του άρθρ. 8 § 4 ν. 1268/82 προς το Σύνταγμα.

Είναι εξ αρχής αξιοσημείωτη η ευκολία με την οποία η απόφαση αναφέρεται σε κάποιες συνταγματικές αρχές και μεταφέρει σκέψεις που πρωτοδιατυπώθηκαν στη γνωστή απόφαση του γερμανικού ομοσπονδιακού Συνταγματικού δικαστηρίου (BVerfG), όταν αυτό κλήθηκε να κρίνει γύρω από την αντισυνταγματικότητα του νόμου για τα Πανεπιστήμια της Κάτω Σαξωνίας έπειτα από συνταγματική προσφυγή ομάδας γερμανών καθηγητών³.

Το γεγονός είναι αξιοσημείωτο για τους εξής κυρίως λόγους:

Πρώτο, γιατί η απόφαση του Γ' Τμήματος, λιγόλογη καθώς είναι, δεν αναπτύσσει με άνεση και με λεπτομέρειες το δικανικό της συλλογισμό, σε αντίθεση με την ασυνήθιστα μεγάλη έκταση της γερμανικής απόφασης. Έτσι όμως είναι δύσκολος, αν όχι αδύνατος, ο διαχωρισμός της συνταγματικής διάταξης που ερμηνεύεται από τις διάφορες ερμηνευτικές συνεπαγωγές και άρα ο έλεγχος της ακρίβειας των τελευταίων.

Δεύτερο - και αυτό πρέπει να διατυπωθεί από τώρα αν και θα αναλυθεί παρακάτω -, γιατί αρχές και κυρίως διατυπώσεις τέτοιου είδους (:ομοιογένεια, απόλυτη πλειοψηφία του σώματος των καθηγητών

¹ Κατά τη κρίσιμη διάταξη του άρθρ. 8 § 4, εδ. α' του ν. 1268/82: «Ο πρόεδρος του Τμήματος εκλέγεται από ειδικό σώμα εκλεκτόρων που απαρτίζεται από το σύνολο των μελών του Δ.Ε.Π., εκπροσώπους των φοιτητών ίσους προς τα μέλη του Δ.Ε.Π., εκπροσώπους των Ε.Μ.Υ. ίσους προς το 15% κι εκπροσώπους του Ε.Δ.Τ.Π. ίσους προς το 5% των μελών του Δ.Ε.Π.

² Βλ. σχετικά, Ε. Β. Βενιζέλος, Ο «νόμος πλαίσιο» για τα Α.Ε.Ι. Ο κοινός νομοθέτης και το άρθρο 16 του Συντάγματος, Δίκαιο και Πολιτική 2(1982)151 επ. Πρβλ. τις προφητικές, όπως αποδεικνύεται, παρατηρήσεις που έκανε η Π. Δαγτόγλου στην «Καθημερινή» 11.4.82, σελ. 4/6, για τη συνταγματικότητα του τότε προετοιμαζόμενου νόμου για τα Α.Ε.Ι.

³ BVerfGE 35, 79 πρβλ. Scholz στο Münch - Dürig - Herzog, Grundgesetz Kommentar, άρθρ. 5 § 3, αριθ. 81 επ. Παρουσίαση της σχετικής προβληματικής κάνει ο Γ. Χουβαρδάς, Η ελευθερία της διδασκαλίας, της τέχνης και της Επιστήμης και η συμμετοχή των φοιτητών εις την διοίκησην του Πανεπιστημίου, 1977, σελ. 46 επ. Πρβλ. W. Habscheid, Πανεπιστήμιον και συνταγματική προστασία της Επιστημονικής ελευθερίας, EEN 1974. 727 επ. W. Habscheid - K. Καλαβρός, Επιστημονική ελευθερία και αναμόρφωσις της Ανωτάτης Παιδείας. Κριτική επί της αποφάσεως του γερμανικού ομοσπονδιακού δικαστηρίου της 29 Μαΐου 1973, Δ 1974.81 επ.

κλπ.) ανεξάρτητα από τη νομική τους ορθότητα ή όχι, έχουν (και) μια συγκεκριμένη ιδεολογική φέρυση και αποτυπώνουν μια συγκεκριμένη αντίληψη για την οργάνωση και λειτουργία των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων. Έτσι, για παράδειγμα, η απόφαση του Γ' Τμήματος επιμένει στην εξαγωγή από το άρθρ. 16 Σ των δύο παραπάνω αρχών για κάποιους λόγους που θα δούμε αλλά και για να «επιτευχθεί εν γένει η ομαλή λειτουργία των Α.Ε.Ι.» Διατύπωση και διαπίστωση που δείχνει λανθάνουσα αλλά υπαρκτή δυσπιστία του δικαστηρίου προς το οργανωτικό μοντέλο του ν. 1268/82. Δυσπιστία που πάντως δεν μπορεί να συναποτελέσει στοιχείο της μείζονος πρότασης ενός δικανικού συλλογισμού.

Τρίτο, γιατί η απόφαση του BVerfG έκρινε με βάση τις διατάξεις του γερμανικού νόμου, οι ρυθμίσεις του οποίου στα κρίσιμα ζητήματα είναι (όπως θα δούμε παρακάτω) σε καθοριστικό βαθμό διαφορετικές από τις αντίστοιχες του ν. 1268/82.

Είναι, επομένως, δικαιολογημένη μια παρόμοια in globo μεταφορά «νομικής τεχνολογίας» από τη Γερμανία στην Ελλάδα, ενόψει, μάλιστα, και της κείρας διαφοράς των συστημάτων δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων που υπάρχουν στις δύο χώρες⁴.

3. ΤΟ ΤΕΚΜΗΡΙΟ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ

Το άρθρ. 16 § 5 και 6 Σ επιφυλάσσεται επτά φορές ρητά υπέρ του (καταρχήν τυπικού-κοινού) νόμου στον οποίο και ανήκει το τεκμήριο της αρμοδιότητας για τη ρύθμιση τόσο των μειζόνων θεμάτων⁵ οργάνωσης και λειτουργίας των Α.Ε.Ι. όσο και μιας σειράς ειδικών ζητημάτων⁶.

Αυτό το τεκμήριο της αρμοδιότητας του κοινού νομοθέτη δέχεται καταρχήν και εξαρχής και η απόφαση, με ιδιαίτερα όμως επιεική και άτονη διατύπωση: «Ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να χωρήσει εις την οργάνωσιν των Α.Ε.Ι. προβλέπων καταρχήν την

συμμετοχήν εις την διοίκησιν αυτών και άλλων ομάδων εκ των μελών των, ως είναι το λοιπόν επιστημονικόν και διδακτικόν προσωπικόν αυτών, οι φοιτηταί και το διοικητικόν και τεχνικόν προσωπικόν».

Η ευχέρεια όμως αυτή του κοινού νομοθέτη να εγκαθιδρύσει το λεγόμενο «πανεπιστήμιο των ομάδων» (Gruppenuniversität) - για να χρησιμοποιήσουμε τη γερμανική έκφραση⁷ - δεν είναι τόσο άβριστη⁸ ή μάλλον δεν πρόκειται απλώς για facultas του νομοθέτη, αλλά για υποχρέωση όλες οι ρυθμίσεις που επιβάλλει να υποτάσσονται στη συνταγματική θεσμική εγγύηση της «πλήρους αυτοδιοίκησης» των Α.Ε.Ι.

Δηλαδή, μιας αυτοδιοίκησης που να εκτείνεται σ' όλες τις υποθέσεις αλλά και σ' όλους τους φορείς του Πανεπιστημίου, όπως σε ανύποπτο χρόνο διαπίστωνε και ο Α. Μάνεσης⁹. Αυτό άλλωστε διαφαίνεται και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του άρθρ. 16 στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, που μας δίνουν μια χρήσιμη ερμηνευτική ένδειξη¹⁰: Ο όρος «πλήρης αυτοδιοίκηση» προτάθηκε από τον τότε υπουργό Παιδείας αντί της ex constitutionem επιβολής της συμμετοχής των φοιτητών στη διοίκηση των Α.Ε.Ι. και ως υποκατάστατο μιας πιο ρητής κατοχύρωσής της.

Η πρόταξη της θεσμικής εγγύησης της «πλήρους αυτοδιοίκησης» των Α.Ε.Ι. και η - μέσα στα πλαίσια του σεβασμού της - αποδοχή του τεκμηρίου αρμοδιότητας του κοινού νομοθέτη, δυσκολεύει - ως ένα βαθμό - τη ροή του δικανικού συλλογισμού που ακολουθεί η απόφαση και ο οποίος κορυφώνεται επιτάσσοντας στο νομοθέτη να αναγνωρίσει την υπερέχουσα θέση των καθηγητών' θέση που διασφαλίζεται: Πρώτο, με την ομοιογένεια του σώματός των και δεύτερο, με την απόλυτη πλειοψηφία τους στα διάφορα πανεπιστημιακά όργανα.

Ας δούμε λίγο πιο αναλυτικά τα ζητήματα αυτά.

4. Η «ΟΜΟΙΟΓΕΝΕΙΑ» ΤΟΥ ΣΩΜΑΤΟΣ ΤΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΩΝ ΕΝΑ PETITIO PRINCIPII;

α. Νομιναλιστική προσήλωση;

Το λογικά πρότερο συμπέρασμα της απόφασης είναι η συνταγματική επιβολή και διασφάλιση της ο-

7. BVerfGE 35, 39 (124, 149).

8. Α. Μάνεσης, Η συνταγματική προστασία της ακαδημαϊκής ελευθερίας (ανάτυπο από το περιοδικό «Ο Πολίτης», 1977), σελ. 34 επ.

9. Βλ. Πρακτικά των συνεδριάσεων των υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, σελ. 443. Πρακτικά των συνεδριάσεων της Βουλής επί των συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σελ. 503. Πρβλ. Α. Μάνεσης, ό.π. (σημ. 8), σελ. 36 επ., Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (σημ. 2), σελ. 175 επ.

μοιογένειας του σώματος των καθηγητών, όπου ομοιογένεια είναι «η συγκρότηση της ομάδας των καθηγητών εξ ατόμων τα οποία συγκεντρώνουν τα αυτά προσόντα και ικανότητες και εκπληρούν την αυτήν λειτουργία εντός του πανεπιστημιακού χώρου».

Η λογικά πρότερη θέση του επιχειρήματος της ομοιογένειας φαίνεται από το γεγονός πως η κατοχή της απόλυτης πλειοψηφίας από το σώμα των κυρίως διδασκόντων έχει νόημα μόνο όταν οι κάτοχοι της πλειοψηφίας έχουν την κατά τα μόλις παραπάνω οριζόμενη ομοιογένεια.

Η αρχή, λοιπόν, της ομοιογένειας των ομάδων μπορεί να διεκδικήσει τη συνταγματική της υποστήριξη κυρίως στο διαχωρισμό που επιχειρεί το άρθρ. 16 § 6 Σ ανάμεσα στους καθηγητές των Α.Ε.Ι., που είναι δημόσιοι λειτουργοί, και στο «λοιπό διδακτικό προσωπικό», που «επιτελεί ωσαύτως δημόσιον λειτουργήμα, υπ' ός προϋποθέσεις νόμος ορίζει», επικουρικά δε στα άρθρ. 91 § 2, 99 § 1 και 100 § 2 Σ, που προβλέπουν τη συμμετοχή τακτικών καθηγητών νομικών μαθημάτων των νομικών σχολών της χώρας σε πειθαρχικά συμβούλια ως ειδικά δικαστήρια. Η απόφαση θα μπορούσε να προσθέσει εδώ και το άρθρ. 56 § 2 Σ, που εξαιρεί τους καθηγητές των Α.Ε.Ι. από το κώλυμα της εκλογιμότητάς των ως βουλευτών.

Ας αρχίσουμε από την ίδια τη γραμματική διατύπωση του άρθρ. 16 § 6 Σ, που φαίνεται πως περιέχει - κατά την απόφαση - την πιο ρητή διαφοροποίηση ανάμεσα στους καθηγητές αφενός και το λοιπό διδακτικό προσωπικό αφετέρου:

Το άρθρ. 16 § 6 Σ αποτυπώνει καταρχήν όλους τους δισταγμούς ή μάλλον τις αμφιταλαντεύσεις του συντακτικού νομοθέτη¹⁰, που τελικά αποδέχεται πως «καθηγητές» και «λοιπό διδακτικό προσωπικό» επιτελούν την ίδια λειτουργία μέσα στον πανεπιστημιακό χώρο, γι' αυτό και οι μεν καθηγητές είναι δημόσιοι λειτουργοί οι δε λοιποί επιτελούν ωσαύτως δημόσιο λειτουργήμα, άρα πρέπει να περιβάλλονται από τις προσωπικές και οργανικές εγγυήσεις που είναι αναγκαίες για την ευόδωση της αποστολής τους «υπ' ός προϋποθέσεις νόμος ορίζει». Και οι προϋποθέσεις αυτές πρέπει να διασφαλίζουν και για το «λοιπό διδακτικό προσωπικό» το Status του δημόσιου λειτουργού -

γού - ρύθμιση που αποδεχόταν πριν το ν. 1268/82 και ο δημοσιονομικός κώδικας¹¹. Ο λεκτικός δισταγμός του άρθρ. 16 § 6 κάνει λίγο πλαδαρή τη διατύπωση της διάταξης, χωρίς να δυσκολεύει όμως καθόλου την ερμηνεία της.

Το κρίσιμο όμως ερώτημα είναι άλλο: «Ποιος είναι: «καθηγητής» και ποιος «λοιπό διδακτικό προσωπικό»; Ή μάλλον ποιος ορίζει τι σημαίνει «καθηγητής» και τι σημαίνει «λοιπό διδακτικό προσωπικό»;

Προφανώς ο κοινός νομοθέτης υπέρ του οποίου και ρητά επιφυλάσσεται το άρθρ. 16 § 5 και 6 Σ.

Και αν δεν περιπέσουμε σε κάποια νομιναλιστική προσήλωση (χωρίς πάντως συνταγματικό έρεισμα), τότε ο όρος καθηγητής στο άρθρ. 16 § 6 Σ δεν μπορεί να εννοεί τον αυτοτελή και κύριο διδάσκοντα, που επωμίζεται προσωπικά το βάρος της έρευνας και της διδασκαλίας και είναι (και αυτός, όπως θα δούμε) υποκείμενο της ακαδημαϊκής εμπειρίας και γι' αυτό (πρέπει να) περιβάλλεται με τις εγγυήσεις του δημόσιου λειτουργού.

Έτσι, ο όρος καθηγητής κατά το άρθρ. 16 § 6 (όπως και κατά το άρθρ. 56 § 2) καλύπτει, με τα δεδομένα της προϊσχύουσας νομοθεσίας, τους τακτικούς καθηγητές τακτικών εδρών, τους τακτικούς εκτάκτων αυτοτελών εδρών, τους μονίμους εκτάκτους εκτάκτων αυτοτελών εδρών, τους εκτάκτους επί τριετείθι τακτικών εδρών, τους εκτάκτους επί τριετείθι εκτάκτων αυτοτελών εδρών, τους επί συμβάσει καθηγητές που κάποτε υπήρξαν, τους καθηγητές τίτλω του ν. 4542/66, τους καθηγητές τίτλω του ν. 815/78, τους επικουρικούς καθηγητές και άλλους ποικιλώνυμους, που κατά καιρούς προέβλεπε η κατά περίπτωση ισχύουσα νομοθεσία και τους περιέλαβε ο ν. 1268/82. Η απόφαση δεν διευκρινίζει αν στην έννοια του καθηγητή κατά τον ν. 1268/82 περιλαμβάνονται - κατά τη γνώμη της - οι εντεταλμένοι και οι άμισθοι υφηγητές. Εξίσου αδιευκρίνιστο μένει στην απόφαση και το κρίσιμο ζήτημα αν οι κατά το νέο νόμο αναπληρωτές (τιτουλάριοι καθηγητές της προγενέστερης νομοθεσίας) και οι επίκουροι καθηγητές (επικουρικοί καθηγητές και εντεταλμένοι υφηγητές της προγενέστερης νομοθεσίας) ανήκουν στο σώμα των καθηγητών. Το ίδιο ερώτημα εκκρεμεί και για τους έκτακτους καθηγητές που έχουν ενταχθεί ως καθηγητές στο Δ.Ε.Π., για τους μόνιμους έκτακτους εκτάκτων αυτοτελών εδρών, που έχουν επίσης ενταχθεί ως καθηγητές στο Δ.Ε.Π. (Πρβλ. άρθρ. 34 ν. 1268/82). Για να φτάσουμε στο κεντρικό ερώτημα: οι λέκτορες, τα μόνα μέλη του Δ.Ε.Π., που η γλωσσολογική ικανότητα του νομοθέτη δεν ονόμασε καθηγητές, που πάντως έχουν τα ίδια δικαιώματα και

10. Βλ. σχετικά Α. Τάχος, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, 1982, σελ. 17 επ. και ιδίως 20-21, με αφορμή επιχειρημάτων από την προγενέστερη νομοθεσία, Α. Μάνεσης, ό.π. (σημ. 8), σελ. 120 με μεταφορά στις προπαρασκευαστικές εργασίες του Σ 1975. Πρβλ. Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (σημ. 2), σελ. 183 επ.

11. Βλ. άρθρ. 2 § 2 π.δ. 611/77, πρβλ. γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ. 583/78 (αδημοσίευτη).

τις ίδιες υποχρεώσεις με τους καθηγητές - επίκουρους και αναπληρωτές - και θα μπορούσαν κάλλιστα (όπως προέβλεπε και το αρχικό νομοσχέδιο)¹² να λέγονταν δόκιμοι καθηγητές (πρβλ. άρθρ. 13 § 1 ν. 1268/82), είναι «καθηγητές» κατά την έννοια του άρθρ. 16 § 6 Σ;

β. Τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα' η «φύση του πράγματος»

Η απόφαση δεν απαντά, βέβαια, στα παραπάνω ερωτήματα - αν και ήταν αναγκασμένη να το κάνει -, καταλήγει όμως κάπως απροσδόκητα στο συμπέρασμα πως η προβλεπόμενη από τον ν. 1268/82 σύνθεση του Δ.Ε.Π. «αντίκειται εις την εκ του Συντάγματος απορρέουσα αρχή της ομοιογενείας, δεδομένου ότι εις τούτο (Δ.Ε.Π.) μετέχουν, πλην των καθηγητών, και μέλη του λοιπού επιστημονικού και διδακτικού προσωπικού του Πανεπιστημίου, τα οποία ούτε τα αυτά προς τους καθηγητές τυπικά και ουσιαστικά προσόντα κέκτηνται, ούτε και την ιδίαν λειτουργίαν και αποστολήν επιτελούν». Δεν φαίνεται από τη διατύπωση της απόφασης αν υπό τον όρο καθηγητές υπονοούνται όλοι όσοι έτυχε να φέρουν τον τίτλο συνοδευόμενο ή όχι από κάποιο επιθετικό προσδιορισμό ή μόνο οι καθηγητές της α' βαθμίδας του Δ.Ε.Π. Το λογικό και δικανικό αποτέλεσμα θα ήταν ούτως ή άλλως το ίδιο.

α. Εδώ το δικαστήριο είναι επηρεασμένο από μια νομοθετική αδράνεια πενήντα περίπου ετών, που συσκοτίζει την ιεραρχία των πηγών του δικαίου, προσκρούει στον κανόνα *lex posterior derogat priori* και οδηγεί σε σύμφωνη με τον προγενέστερο νόμο ερμηνεία και του Συντάγματος και του μεταγενέστερου νόμου¹³. Πιο συγκεκριμένα:

Στα ουσιαστικά προσόντα των μελών του Δ.Ε.Π. (που είναι άλλωστε εξατομικευμένα) δεν μπορεί να υπεισέλθει το ΣτΕ (έχοντας να κρίνει μια αίτηση ακύρωσης σαν αυτή η οποία δεν πλήττει την εκλογή κάποιου μέλους του Δ.Ε.Π. και άρα δεν επιτρέπει στο δικαστήριο να ελέγξει τυχόν προφανές σφάλμα ή υπέρβαση ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας των πανεπιστημιακών οργάνων) χωρίς να θίξει την πλήρη αυτοδιοίκηση των Α.Ε.Ι. Άρα, γενικές αναφορές στα ουσιαστικά προσόντα δεν διευκολύνουν την

άρθρωση του σχετικού δικανικού συλλογισμού.

Έτσι, απομένουν τα τυπικά προσόντα και η ονομασία για την οποία μιλήσαμε. Ποιος όμως καθορίζει τα τυπικά προσόντα; Και βέβαια ο κοινός νομοθέτης, ανάλογα με την εξέλιξη των ακαδημαϊκών Standards.

Ένα μόνο τυπικό προσόν απαιτούσε για εκλογή σε έδρα καθηγητή ο ν. 5343/32 (άρθρ. 54 επ.), την κατοχή διδακτορικού διπλώματος. Το ίδιο ελάχιστο τυπικό προσόν, κοινό για όλα τα μέλη του Δ.Ε.Π. απαιτεί ο ν. 1268/82 (άρθρ. 14 § 1), που όμως πολύ αυστηρότερα από την προγενέστερη νομοθεσία τυποποιεί (άρθρ. 14 § 2 επ.) και την αναγκαία διδακτική, ερευνητική και επαγγελματική πείρα, τις επιστημονικές δημοσιεύσεις και την επιστημονική αναγνώριση σε αύξουσα κλίμακα από βαθμίδα σε βαθμίδα.

Ακόμη και να μέναμε - κατά παράβαση κάθε ερμηνευτικής λογικής - προσκολλημένοι στο μοντέλο του ν. 5343/32, ο ν. 1268/82 - σε επίπεδο ενιαίων και ελάχιστων τυπικών προσόντων όλων των μελών του Δ.Ε.Π. (λεκτόρων, επικούρων, αναπληρωτών, καθηγητών), είναι πολύ πιο αυστηρός.

Η ομοιογένεια διασφαλίζεται από την ύπαρξη του μόνου διεθνώς αναγνωρισμένου ακαδημαϊκού τίτλου, που επιτρέπει σίγουρα και αυτοονόματα την άσκηση αυτοτελούς ερευνητικού και διδακτικού έργου: του διδακτορικού διπλώματος. Αυτό ήταν άλλωστε ανέκαθεν στην Ελλάδα το μόνο τυπικό προσόν για την κατάληψη ανώτερης ακαδημαϊκής θέσης, με τις αναγκαίες σ' ορισμένους κλάδους (π.χ. καλές τέχνες) εξαιρέσεις.

Η απόφαση δεν αρκείται στην αμφισβήτηση των ουσιαστικών και τυπικών προσόντων των μελών του Δ.Ε.Π. που η ίδια η απόφαση θεωρεί ότι δεν εμπίπτουν στην έννοια του καθηγητή. Αμφισβητεί και την αποστολή και το έργο που επιτελούν μέσα στον πανεπιστημιακό χώρο.

Με το επιχείρημα αυτό η απόφαση αποτιμά την πραγματική κατάσταση μέσα στα ελληνικά πανεπιστήμια κατά τρόπο ριζικά αντίθετο από τον κοινό νομοθέτη και την κοινή εντύπωση πως το «λοιπό διδακτικό προσωπικό» κατά την ορολογία της απόφασης επωμίζεται μεγάλο αν όχι το μεγαλύτερο μέρος της ερευνητικής και διδακτικής δουλειάς μέσα στα Α.Ε.Ι.

Στο σημείο αυτό τα όρια ανάμεσα στον έλεγχο νομιμότητας και σκοπιμότητας είναι πράγματι εξαιρετικά ρευστά και δυσδιάκριτα.

γ) Οι εγγυήσεις που παρέχει ο ν. 1268/82

Ο ν. 1268/82 (άρθρ. 13), σύμφωνα με το άρθρ.

12. Βλ. για παράδειγμα το αρχικό κείμενο του άρθρου 15 § 2γ, όπως δημοσιεύτηκε στην ΕτΚ (δόκιμος καθηγητής αντί για λέκτορας). Πρβλ. Σ. Μεταλληνός (επιμ.), Ο νόμος-πλαίσιο για τα Α.Ε.Ι., 1982, σελ. 38.

13. Αντί άλλων, Γ. Κασσιμάτης, Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, στο: Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και του δημοσίου δικαίου, 1976, σελ. 126 επ.

16 § 6 Σ περιβάλλει όλο το επιστημονικό και διδακτικό προσωπικό των Α.Ε.Ι. με τις λειτουργικές, οργανικές και προσωπικές εγγυήσεις του δημόσιου λειτουργού, υλοποιώντας τη σχετική συνταγματική πρόβλεψη.

Μάλιστα, για να μην υπάρξουν ερμηνευτικές παρεξηγήσεις, στο άρθρ. 13 § 4 διευκρίνισε ότι «όπου κατά το Σύνταγμα προβλέπεται συμμετοχή τακτικών καθηγητών μετέχουν οι κατά τον νόμο αυτόν καθηγητές».

Αυτή είναι και η απάντηση στο επικουρικό επιχείρημα που η απόφαση αντλεί από τα άρθρα 91 § 1, 99 § 2 και 100 § 2 Σ. Ratio των διατάξεων αυτών είναι η συμμετοχή στο πειθαρχικό συμβούλιο των δικαστών και τα ειδικά δικαστήρια εγκρίτων επιστημόνων που έχουν εξαντλήσει την ακαδημαϊκή ιεραρχία και περιβάλλονται με την εγγύηση της μονιμότητας. Αυτό διασφαλίζει και ο ν. 1268/82 (άρθρ. 13 § 4). Άλλωστε και υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς οι λοιποί (πλην των τότε τακτικών) καθηγητές δεν μετείχαν στα όργανα αυτά.

δ. Η αυτόματη ένταξη των μελών του Δ.Ε.Π. ένα argumentum ad absurdum

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η απόφαση, στο μέτρο που αναφέρεται σε διαφορετικά (δηλαδή, μειωμένα) τυπικά και ουσιαστικά προσόντα και σε διαφορετική λειτουργία και αποστολή μέσα στον πανεπιστημιακό χώρο, δεν μπορεί να εννοεί το Δ.Ε.Π. όπως το προβλέπει και το οργανώνει σε τέσσερις βαθμίδες ο ν. 1268/82.

Θυμίζουμε μερικές βασικές διατάξεις των άρθρων 13, 14 και 15 ν. 1268/82: Το Δ.Ε.Π. (:καθηγητής, αναπληρωτής καθηγητής, επίκουρος καθηγητής και λέκτορας) ασκεί το διδακτικό έργο. Τα μέλη του είναι δημόσιοι λειτουργοί και έχουν «δικαίωμα για έρευνα και διδασκαλία, ανεξαρτησία και ελευθερία στην εκτέλεση του έργου τους, στα πλαίσια του προγραμματισμού και των σχετικών αποφάσεων του τμήματος». Προϋπόθεση (κοινή, ελάχιστη και τυπική) για εκλογή σε θέση Δ.Ε.Π. είναι η κατοχή διδακτορικού διπλώματος σχετικού με το γνωστικό αντικείμενο του τομέα, η πλήρωση μιας άλλης σειράς προσόντων που καταγράφει - σε αύξουσα κλίμακα - ο νόμος και η επιλογή του από το ειδικό κατά περίπτωση (τομέα, βαθμίδα) σώμα εκλεκτόρων που απαρτίζεται από πανεπιστημιακά και ακαδημαϊκά ανώτερους από τον κρινόμενο.

Είναι, λοιπόν, εξ ορισμού και ex lege δεδομένο ότι το Δ.Ε.Π. είναι «ομοιογενές» (σύμφωνα με τις σκέ-

ψεις της απόφασης, που η συμφωνία τους με το Σύνταγμα δεν είναι ούτε προφανής, ούτε αυτονόητη) και ότι τα μέλη του επιτελούν την ίδια - κύρια - αποστολή μέσα στα Α.Ε.Ι.

Τι μπορεί να υπονοεί η απόφαση όταν διαπιστώνει - contra legem - ότι υπάρχουν μέλη του Δ.Ε.Π. που δεν επιτελούν την ίδια λειτουργία με τους καθηγητές;

Δεν διευκρινίζει σε καμιά της σκέψη το ζήτημα αυτό, ίσως όμως να υπονοεί τις αυτοδίκαιες (ex lege) εντάξεις του προσωπικού που υπηρετούσε στα πανεπιστήμια (υπό το προγενέστερο πολυποίκιλο καθεστώς) σε θέσεις Δ.Ε.Π. και σε διάφορες βαθμίδες (άρθρ. 31-34 ν. 1268/82).

Παρότι η απόφαση δεν θίγει το ζήτημα, η πληρότητα της ανάπτυξης μάς επιβάλλει να το δούμε για λίγο:

Ας ξεκινήσουμε οδηγώντας τους διάφορους πιθανούς δικανικούς συλλογισμούς στα άκρα, σε absurdum. Με τη μεταβολή της οργανωτικής δομής των Α.Ε.Ι. (:τομέας αντί για έδρα, τμήμα αντί για Σχολή, διαφορετική οργάνωση του τρόπου παροχής της γνώσης, μεταπτυχιακές σπουδές κλπ.) καμιά από τις προγενέστερες νομοθετημένες θέσεις «κύριου» και «επικουρικού» διδακτικού προσωπικού (με την ορολογία του ν. 815/78, δηλαδή ενός κοινού προγενέστερου νόμου) δεν έδρισκε το ακριβές λειτουργικό της περιεχόμενο (αρμοδιότητα) στις θέσεις Δ.Ε.Π. και Ε.Μ.Υ. που προβλέπει ο ν. 1268/82. Θα μπορούσε, λοιπόν, να υποστηρίξει κανείς - για τις ανάγκες ενός συλλογισμού - πως ο νομοθέτης με την κατάργηση των προηγούμενων θέσεων μπορούσε να θέσει εκτός Α.Ε.Ι. όλο το υπηρετούν προσωπικό¹⁴.

Αντί γι' αυτό προτίμησε την ένταξή τους σε θέσεις Δ.Ε.Π. με βάση δύο κύρια κριτήρια: Πρώτο, το γεγονός πως όλο αυτό το προσωπικό είχε ήδη επιλεγεί από τα κατά καιρούς αρμόδια πανεπιστημιακά όργανα με σεβασμό προς την αρχή της πλήρους αυτοδιοίκησης. Δεύτερο, τα τυπικά προσόντα που αυτό το προσωπικό κατείχε (διδακτορικό δίπλωμα) και το έργο που επιτελούσε (αυτοδύναμη διδασκαλία και έρευνα) είτε επίσημα και πανηγυρικά (κυρίως καθηγητής) είτε ημιεπίσημα και σιωπηρά (το μεγάλο μέρος των υπολοίπων).

Επιπλέον, όμως, ο νομοθέτης έχοντας να αντιμετωπίσει την τύχη όλου του ήδη υπηρετούντος επιστημονικού, διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού ενόψει της δημιουργίας του Δ.Ε.Π. με την ιεραρχία και

14. Πρβλ. από την πρόσφατη νομολογία την ΑΠ 312/81, ΤοΣ 1982.310 επ., που παραπέμπει το κρίσιμο ζήτημα στο Α.Ε.Δ.

τις αρμοδιότητες που προβλέπει ο νόμος όφειλε να λάβει σοβαρά (υποχρεωτικά) υπόψη του τις εξής συνταγματικές επιταγές (άρθρ. 16 § 5 και § 6 Σ) :

Πρώτο, την ανάγκη διασφάλισης της συμμετοχής όλων των δασκάλων και ερευνητών που υπηρετούσαν μέχρι τότε στα Α.Ε.Ι. στην άσκηση της «πλήρους αυτοδιοίκησης». Πλήρους αυτοδιοίκησης, που ως τότε ήταν ελλιπής στο μέτρο που μόνο η ομάδα των τακτικών καθηγητών ασκούσε τις πλέον σημαντικές διοικητικές αρμοδιότητες, χωρίς βέβαια και να επωμίζεται κατ' αποκλειστικότητα την ακαδημαϊκή έρευνα και διδασκαλία υπέρ της οποίας συντρέχει η πρόσθετη θεσμική εγγύηση της «πλήρους αυτοδιοίκησης». Θεσμική εγγύηση που πρέπει να περιβάλλει όλους όσους επιτελούν ερευνητικό και διδακτικό έργο.

Δεύτερο, την ανάγκη διασφάλισης όλων των διδασκόντων ως δημόσιων λειτουργών ή έστω «ως ασκούντων δημόσιο λειτουργήμα» υπ' ός προϋποθέσεις, πλέον, ο ν. 1268/82 ορίζει.

Πέρα από τα παραπάνω η εκ του νόμου ένταξη του υπηρετούντος προσωπικού που υπερκαλύπτει τα απαιτούμενα προσόντα στις θέσεις και τις διάφορες βαθμίδες του Δ.Ε.Π. εμφανίζεται - στα πλαίσια της ομάδας του υπάρχοντος προσωπικού που είχε στο σύνολό του επιλεγεί κατά την προϊσχύουσα νομοθεσία και σε καταργούμενες θέσεις - ως ανακατανομή αρμοδιοτήτων αναγκαία για την εύρυθμη και σύμφωνη με το Σύνταγμα («πλήρης» αυτοδιοίκηση, περιβολή με τις εγγυήσεις του δημόσιου λειτουργού για όλους όσους πρέπει) οργάνωση και λειτουργία των Α.Ε.Ι.¹⁵

Έτσι, αν μιλήσουμε με τα κριτήρια της προγενέστερης νομοθεσίας: οι διδάκτορες-μέλη του επικουρικού διδακτικού προσωπικού (διατύπωση του ν. 815/78) καθίστανται δημόσιοι λειτουργοί, όπως ακριβώς έπρεπε να είναι κατ' επιταγή ή έστω εξουσιοδότηση του άρθρ. 16 § 6 Σ, και τους αναγνωρίζεται το δικαίωμα για αυτοτελή έρευνα και διδασκαλία (όπως αποσπασματικά έκαναν και οι ν. 118/77 και 815/78) σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρ. 16 § 1 Σ.

Το ίδιο ισχύει και για τους υφηγητές και καθηγητές ποικίλων κατηγοριών (πλην των τακτικών), που δίδασκαν μόνο ό,τι δεν ενέπιπτε σε περιεχόμενο τακτικής ή έκτακτης αυτοτελούς έδρας με κάτοχο και μετείχαν στη διοίκηση μόνο σε εξαιρετικά περιορισμένη έκταση και πάντως όχι στα βασικά όργανα (κοσμήτωρ, πρύτανης, σύγκλητος κλπ.).

Ταυτόχρονα, μάλιστα, με την ένταξη στο Δ.Ε.Π. ο ν. 1268/82 με τις μεταβατικές του διατάξεις (άρθρ. 31 επ.) υπήγαγε όλα τα μέλη του Δ.Ε.Π. στην ε-

πιστημονική κρίση των ανωτέρων τους, οι οποίοι συγκροτούν τα αντίστοιχα εκλεκτορικά σώματα για μονιμοποίηση και εξέλιξη. Και στο σημείο αυτό τα ελληνικά δεδομένα είναι τελείως διαφορετικά από τα γερμανικά.

Τυχόν συμπτώσεις περισσότερων κατηγοριών του υπηρετούντος διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού στην ίδια βαθμίδα είναι φαινομενικές (πρόβλ. άρθρ. 32 και 34 ν. 1268/82) γιατί άλλες απ' αυτές εντάχθηκαν ως μόνιμες και άλλες τελούν υπό κρίση για μονιμοποίηση (π.χ. τακτικοί καθηγητές σε σχέση με τους έκτακτους με τριετή θητεία καθηγητές) ή ήταν αποτέλεσμα σύντηξης προθεσμιών που έχει γίνει κατ' επανάληψη στο παρελθόν από τον κοινό νομοθέτη (π.χ. τακτικοί καθηγητές και μόνιμοι έκτακτων αυτοτελών εδρών).

Πάντως, οι αντιστοιχίες θα ήταν αδύνατο να είναι απόλυτα ακριβείς, στο μέτρο που οι βαθμίδες του Δ.Ε.Π. καθώς και οι αρμοδιότητές του δεν ταυτίζονται - όπως είδαμε - με καμιά από τις νομοποιημένες (κατά την προγενέστερη νομοθεσία) θέσεις διδακτικού και ερευνητικού προσωπικού. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο μαζί με τις εκκρεμείς κρίσεις για μονιμοποίηση και εξέλιξη οι μεταβατικές διατάξεις του ν. 1268/82 (άρθρ. 31 επ.) προβλέπουν τη δυνατότητα μιας πιο ταχύρρυθμης εξέλιξης όσων μελών του Δ.Ε.Π. συγκεντρώνουν μείζονα - από ό,τι χρειάζεται η βαθμίδα τους - προσόντα.

Επομένως, ακόμη και αν δεχθούμε την ομοιογένεια στην πιο αυστηρή και παραδοσιακή της εκδοχή ως συνταγματική αρχή συγκρότησης των πανεπιστημιακών οργάνων, ούτε η συγκρότηση του Δ.Ε.Π. αυτή καθ' αυτή ούτε η αυτοδίκαιη ένταξη του υπηρετούντος προσωπικού στο Δ.Ε.Π. πλήττει την αρχή αυτή. Άρα, ούτε το ρητό ούτε το υπονοούμενο σκεπτικό της απόφασης 3173/83 του Γ' Τμήματος του ΣτΕ αληθεύει.

5. ΤΑ ΠΟΣΟΣΤΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΩΝ ΟΜΑΔΩΝ ΣΤΑ ΣΥΛΛΟΓΙΚΑ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΑ ΟΡΓΑΝΑ

α. Υ π ά ρ χ ε ι π ρ ό β λ η μ α ;

Το λογικά πρότερο πρόβλημα της ομοιογένειας του σώματος των καθηγητών (Δ.Ε.Π. κατά τον ν. 1268/82) οδήγησε την ΣτΕ 3173/83 και στο πρόβλημα των ποσοστών συμμετοχής στα διάφορα συλλογικά πανεπιστημιακά όργανα που διαθέτουν οι διάφορες ομάδες μελών που σπουδάζουν, διδάσκουν, ερευνούν και εργάζονται στα Α.Ε.Ι.

Η απόφαση εξάγει από το άρθρ. 16 § 6 κατά κύριο λόγο και από τα άρθρ. 91, 99 και 100 κατά δεύτερο

15. Βλ. Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (σημ. 2), σελ. 177 επ.

και επικουρικό λόγο - όπως μπορεί να συμπεράνει κανείς από την παρατακτική απαρίθμηση και αναγραφή των σχετικών διατάξεων όπως αυτή γίνεται από την απόφαση - το συμπέρασμα πως: Πάντως η απόλυτη πλειοψηφία των συλλογικών οργάνων διοίκησης των Α.Ε.Ι. πρέπει να ανήκει στο σώμα των καθηγητών «διότι ούτω μόνον δύναται να διασφαλιστή η ακώλυτος άσκησης του εις αυτούς κατά πρωτεύοντα λόγον ανήκοντος ατομικού δικαιώματος της επιστημονικής ερεύνης και διδασκαλίας και να επιτευχθή εν γένει η ομαλή λειτουργία των Α.Ε.Ι.».

Η δεύτερη αυτή μείζων σκέψη του Γ' Τμήματος, στον έλεγχο της οποίας υπάγεται στη συνέχεια το άρθρ. 8 § 4 ν. 1268/82, γεννά δύο προβλήματα:

Πρώτο, οι ρυθμίσεις του ν. 1268/82 στερούν πράγματι από το σώμα των κυρίως διδασκόντων (καθηγητών, κατά τη διατύπωση της απόφασης, Δ.Ε.Π., κατά την ορολογία του νόμου) την απόλυτη πλειοψηφία των οργάνων; Μ' άλλη διατύπωση υπάρχει όντως πρόβλημα που άξιζε να απασχολήσει το δικαστήριο;

Δεύτερο, ποιο είναι - in abstracto και ανεξάρτητα από τις συγκεκριμένες και κρίσιμες για τη συγκεκριμένη υπόθεση διατάξεις του νόμου - το συνταγματικό έρεισμα της αποφθεγματικά διατυπωμένης σκέψης πως μόνο έτσι (με την εξασφάλιση της απόλυτης πλειοψηφίας) μπορεί να διασφαλισθεί η ακώλυτη άσκηση του ατομικού δικαιώματος της επιστημονικής έρευνας και διδασκαλίας, που ανήκει κατά «πρωτεύοντα λόγο» στους καθηγητές (Δ.Ε.Π.);

Πριν δούμε το θεωρητικά αλλά και πρακτικά πλέον σοβαρό ζήτημα του υποκειμένου της ακαδημαϊκής ελευθερίας, μπορούμε να δώσουμε ή μάλλον να υπενθυμίσουμε την απάντηση που δίνει ο ν. 1268/82 στο πρώτο ερώτημα:

Ο ν. 1268/82 (και εδώ τα ελληνικά δεδομένα είναι ριζικά διάφορα από αυτά που έκρινε το BVerfG) προδραίνει σε μια κρίσιμη διαφοροποίηση ανάμεσα στα όργανα που ασκούν διοίκηση (γενική συνέλευση τμήματος, σχολής, τομέα, σύγκλητος, πρόεδρος τμήματος, κοσμήτορας, διοικητικό συμβούλιο τμήματος, κοσμητεία, πρύτανης, αντιπρυτάνεις, πρυτανικό συμβούλιο - άρθρ. 8-11 ν. 1268/82) και στα όργανα που προδραίνουν στην εκλογή του διδακτικού-ερευνητικού προσωπικού και ενεργούν τις συναφείς για την επιλογή και εξέλιξη του προσωπικού αυτού επιστημονικές κρίσεις (ειδικά σώματα εκλεκτόρων - άρθρ. 15 και 31 επ. ν. 1268/82).

Η δεύτερη αυτή κατηγορία οργάνων συγκροτείται αποκλειστικά από όσους κατέχουν ανώτερη από τον κρινόμενο βαθμίδα του Δ.Ε.Π. και πληρούν όλες τις προϋποθέσεις για μια επιστημονικά ακριβή και ορθή

αξιολόγηση που επιπλέον πρέπει να είναι πλήρης και ειδικά αιτιολογημένη (πρβλ. άρθρ. 14 ν. 1268/82). Καμιά εκλογή ή εξέλιξη μέλους του Δ.Ε.Π. δεν είναι δυνατή εάν ο υποψήφιος δεν συγκεντρώσει τουλάχιστον την απόλυτη πλειοψηφία αυτού του έτσι συγκροτημένου σώματος εκλεκτόρων.

Από τα όργανα που ασκούν την πανεπιστημιακή διοίκηση εκείνο - το πιο θεμελιώδες κατά τη λογική του ν. 1262/82 - που εμπλέκεται στον προγραμματισμό και τη ρύθμιση της ακαδημαϊκής διδασκαλίας (βλ. άρθρ. 13 ν. 1268/82), δηλαδή η γενική συνέλευση τμήματος - συγκροτείται με την κατ' απόλυτη πλειοψηφία συμμετοχή μελών του Δ.Ε.Π. (πρβλ. άρθρ. 8 ν. 1268/82).

Το ίδιο συμβαίνει και με τη γενική συνέλευση της Σχολής, ενώ οι αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου του τμήματος και της κοσμητείας που αναφέρονται σε θέματα άσχετα με τη διδασκαλία και την έρευνα εκκαλούνται ενώπιον της γ. σ. τμήματος (πρβλ. άρθρ. 8 επ. ν. 1268/82).

Η σύγκλητος ασκεί τη γενική διοίκηση του κάθε Α.Ε.Ι. και η εμπλοκή της σε θέματα ακαδημαϊκής ελευθερίας και έρευνας δεν είναι άμεση (τουλάχιστον όχι πιο άμεση απ' όση του υπουργού Οικονομικών, π.χ. προϋπολογισμός) ή αναφέρεται σε θέματα για τα οποία η συμμετοχή όλων των ομάδων του Α.Ε.Ι. είναι αναγκαία (π.χ. πανεπιστημιακό άσυλο ή ρύθμιση της υπηρεσιακής κατάστασης του διοικητικού προσωπικού και του Ε.Δ.Τ.Π. - πρβλ. άρθρ. 11 ν. 1268/82).

Μένει ο τρόπος εκλογής του προέδρου του τμήματος, του κοσμήτορα, του πρύτανη και των αντιπρυτάνων που ενεργείται από το - κρίσιμο για την απόφαση - ειδικό εκλεκτορικό σώμα του άρθρ. 8 § 4 ν. 1268/82, στο οποίο καμιά ομάδα δεν διαθέτει την απόλυτη πλειοψηφία των μελών, αν και η πλειοψηφία διδασκόντων και διδασκόμενων έναντι του λοιπού προσωπικού των Α.Ε.Ι. δεν είναι μόνο απόλυτη αλλά καταθλιπτική.

Τα μονοπρόσωπα όμως αυτά όργανα (: πρόεδρος, κοσμητορας, πρύτανης και αντιπρυτάνεις οι οποίοι συγκροτούν και την πλειοψηφία του πρυτανικού συμβουλίου): Πρώτο, δεν λαμβάνουν αποφάσεις σχετικά με την άσκηση της ακαδημαϊκής ελευθερίας μέσα στα Α.Ε.Ι. Δεύτερο, μεριμνούν για την εκτέλεση αποφάσεων που λαμβάνουν τα συλλογικά όργανα, που μόλις παραπάνω καταγράψαμε. Τρίτο, ως πρόεδροι των αντίστοιχων συλλογικών οργάνων (γ.σ. τμήματος, γ.σ. σχολής, σύγκλητος) πρέπει να απολαμβάνουν της ρητής και πλήρους εμπιστοσύνης όλων των ομάδων που μετέχουν με εκπροσώπους τους στα όργανα αυτά.

6. Το υποκείμενο της ακαδημαϊκής ελευθερίας

Η ευκολία με την οποία μπορεί κανείς να αποδείξει ότι οι διατάξεις του ν. 1268/82 δεν δημιουργούν πρόβλημα για συζήτηση, ακριβώς γιατί το σώμα των κυρίως διδασκόντων (Δ.Ε.Π.) έχει ούτως ή άλλως την απόλυτη πλειοψηφία στα όργανα που είναι αρμόδια για τη ρύθμιση θεμάτων σχετικών με τη διεξαγωγή της έρευνας και της διδασκαλίας (γ.σ. τμήματος, σχολής, τομέα) δεν πρέπει να μας κάνει να εφησυχάσουμε απέναντι στις σκέψεις της απόφασης του Γ' Τμήματος, σύμφωνα με την οποία - όπως είδαμε: Η απόλυτη πλειοψηφία των πανεπιστημιακών οργάνων πρέπει να ανήκει στο σώμα των καθηγητών «διότι ούτω μόνον δύναται να διασφαλισθεί η ακώλυτος άσκησης του εις αυτούς κατά πρωτεύοντα λόγον ανήκοντος ατομικού δικαιώματος της επιστημονικής έρευνας και διδασκαλίας».

Το ερώτημα που θέτει η διατύπωση αυτή της απόφασης είναι: Ποιο είναι το υποκείμενο της ακαδημαϊκής ελευθερίας ως ατομικού δικαιώματος;

Η απάντηση που με υπερβολική λιτότητα - ως περίπου αυτονόητη - δίνει η απόφαση είναι: Κατά πρωτεύοντα λόγο οι καθηγητές - οι ανώτεροι διδάσκοντες, που όπως σ' άλλο σημείο λέει η ίδια απόφαση: κατέχουν «ιδιαιτέραν θέσιν έναντι των λοιπών ομάδων των μελών αυτών (των Α.Ε.Ι.), η οποία προκύπτει εκ του ειδικού τρόπου της εκλογής των, προϋποθετούσης αυξημένα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, της μακροχρονίου δραστηριότητας και εμπειρίας των εις την έρευνα και διδασκαλία και της μείζονος ευθύνης των διά την ομαλήν λειτουργίαν του πανεπιστημίου...».

Είναι προφανές, λοιπόν, ότι η απόφαση 3173/83 του Γ' Τμήματος αντιλαμβάνεται την ελευθερία της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας (: ακαδημαϊκή ελευθερία) ως ένα ιδιώνυμο ατομικό δικαίωμα που δεν ανήκει σ' όλους όσους ασχολούνται με την επιστημονική έρευνα και διδασκαλία αλλά σ' όσους συγκεντρώνουν κάποια απροσδιόριστα κατά το Σύνταγμα προσόντα επιστημονικής, ερευνητικής και διδακτικής επιτυχίας και καταξίωσης.

Δεν αρκείται όμως σ' αυτό η απόφαση: δεν μπορεί παρά να παραδεχτεί ότι τελικά όλοι - δηλαδή, έκαστος - δύναται να απολαμβάνει της προστασίας που του παρέχει η ακαδημαϊκή ελευθερία - δηλαδή να είναι υποκείμενό της. Γι' αυτό εισάγει την παράδοξη αντίληψη του «κατά πρωτεύοντα λόγον» υποκειμένου ενός συνταγματικού δικαιώματος. Και στην περίπτωση μας οι καθηγητές είναι κατά πρωτεύοντα λόγον υποκείμενα της ακαδημαϊκής ελευθερίας - επειδή έχουν μακροχρόνια εμπειρία και καταξίωση και άρα

πρέπει να κατέχουν την απόλυτη πλειοψηφία των θέσεων στα συλλογικά πανεπιστημιακά όργανα.

Χωρίς να θέλουμε να κάνουμε απαράδεκτες και σχηματικές γενικεύσεις, δεν μπορούμε παρά να επισημάνουμε τους ευρύτερους κινδύνους που κρύβει η εισαγωγή της λογικής του «κατά πρωτεύοντα λόγον» υποκειμένου ενός συνταγματικού δικαιώματος: Σύμφωνα με τη λογική της απόφασης οι καθηγητές (κύριοι διδάσκοντες=Δ.Ε.Π. κατά την ορολογία του νόμου) είναι «κατά πρωτεύοντα λόγον» υποκείμενα της ακαδημαϊκής ελευθερίας, επειδή ασκούν την ελευθερία αυτή επί μακρόν χρόνο και με επιτυχία, διαφορετικά ούτε ερευνητική ούτε διδακτική καταξίωση και θετική πείρα θα είχαν.

Θα διενσείτο κανείς να πει ότι «κατά πρωτεύοντα λόγον» υποκείμενα της ελευθερίας του τύπου είναι οι μεγάλες εκδοτικές επιχειρήσεις με ελεύθερη θέση στην παραγωγή και διακίνηση του τύπου, επειδή αυτές ασκούν επί μακρόν χρόνον και με επιτυχία το σχετικό συνταγματικό δικαίωμα; Για να πάρουμε ένα μόνο παράδειγμα από το πιο συγγενές προς την ακαδημαϊκή ελευθερία συνταγματικό δικαίωμα της ελευθερίας της γνώμης και του τύπου (άρθρ. 14 Σ) και να αποφύγουμε υπερβολές με αντίστοιχα παραδείγματα από όλο τον κατάλογο των ατομικών δικαιωμάτων και την επικίνδυνη συστολή τους, στην οποία μπορεί να οδηγήσει ο πυρήνας της λογικής του «κατά πρωτεύοντα λόγον» υποκειμένου των ατομικών δικαιωμάτων.

Ας επανέλθουμε, λοιπόν, στο αρχικό μας ερώτημα: ποιος είναι πράγματι κατά το Σύνταγμα υποκείμενο της ακαδημαϊκής ελευθερίας;

Την πιο πειστική και γλαφυρή απάντηση - σύμφωνα και με τὰ δεδομένα του σχετικού διεθνούς θεωρητικού προβληματισμού - έδωσε στη χώρα μας και σε ανύποπτο χρόνο ο επιστημονικός λόγος του Αριστοτέλους Μάγεσης: «Η διάταξη του άρθρου 16 § 1 ιδρύει ατομικό δικαίωμα για κάθε επιστήμονα και ερευνητή, άσχετα αν αυτός έχει ή όχι την ιδιότητα του ακαδημαϊκού δασκαλου. Όταν όμως η επιστημονική έρευνα συνδέεται με τη διδασκαλία και γίνεται στο πλαίσιο της ανώτατης εκπαίδευσης, που το κράτος την αναθέτει σε ειδικά ιδρύματα δημοσίου δικαίου, φορείς του σχετικού ατομικού δικαιώματος είναι οι μετέχοντες στην οργανωμένη εκπαιδευτική διαδικασία, δηλαδή οι διδάσκοντες και οι διδασκόμενοι στα Α.Ε.Ι.»¹⁶.

16. Βλ. Α. Μάγεσης, ό.π. (σημ. 8), σελ. 7 επ. Πρβλ. Δ. Κόρσος, Η ελευθερία της τέχνης, της επιστημονικής έρευνας και της διδασκαλίας κατά το σχέδιον του νέου Συντάγματος, ΕΑΔΑ 1975.117 επ., Μ. Στασινόπουλος,

Και δεν θα μπορούσε, βέβαια, να ερμηνευθεί διαφορετικά μια διάταξη που καθιερώνει ατομικό δικαίωμα: οι τυχόν περιορισμοί ως προς τα υποκείμενα ή τους όρους άσκησης ενός συνταγματικού δικαιώματος πρέπει να αναγράφονται ρητά στο σώμα του Συντάγματος ή έστω να υπάρχει σαφής επιφύλαξη υπέρ του νόμου και πάντως σε κάθε περίπτωση και για κάθε ερμηνευτικό πρόβλημα *in dubio pro libertate*¹⁷. Το άρθρ. 16 § 1 Σ μάλιστα, ούτε καμιά εξαίρεση προβλέπει, ούτε επιφύλαξη υπέρ του νόμου περιέχει.

γ. Η θεσμική διάσταση της ακαδημαϊκής ελευθερίας

Όταν, όμως, πρόκειται για τη νομοθετική ρύθμιση της ακαδημαϊκής ελευθερίας μέσα στα Α.Ε.Ι. (που είναι οι αποκλειστικά αρμόδιοι χώροι για την παροχή ανώτατης εκπαίδευσης), ο συλλογισμός μας δεν μπορεί να σταματά στην καταγραφή των υποκειμένων της ακαδημαϊκής ελευθερίας κατά το άρθρ. 1 § 1 Σ, που είναι όλοι οι επιστήμονες και ερευνητές και μετά τα Α.Ε.Ι., οι διδασκόμενοι και οι διδάσκοντες.

Ο συλλογισμός μας πρέπει να περιλάβει εξίσου και τις θεσμικές εγγυήσεις που διασφαλίζουν την από κοινού άσκηση αυτής της ακαδημαϊκής ελευθερίας μέσα στα Α.Ε.Ι.: την «πλήρη αυτοδιοίκησή» τους κατά το άρθρ. 16 § 5 Σ.

Στα πλαίσια, λοιπόν, αυτής της «πλήρους αυτοδιοίκησης», που είναι ταυτόχρονα θεσμική εγγύηση¹⁸ της ακαδημαϊκής ελευθερίας μέσα στα Α.Ε.Ι. και βασική αρχή οργάνωσης και λειτουργίας των Α.Ε.Ι., ο κοινός νομοθέτης έχει ευρύτερα περιθώρια επιλογών και ρυθμίσεων απ' ό,τι αν είχαμε μόνο τον εκτελεστικό νόμο για την άσκηση ενός απλού ατομικού δικαιώματος.

Στις επιλογές και ρυθμίσεις αυτές ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να αγνοήσει ότι «πλήρης αυτοδιοίκηση δεν μπορεί να νοηθεί στοιχειωδώς παρά με την ανάδειξη των οργάνων που διοικούν τα Α.Ε.Ι. μόνο απ' όσους τα απαρτίζουν, αλλά και από όλους όσους τα απαρτίζουν, άρα όχι μόνον από τους διδάσκοντες αλλά και από τους διδασκόμενους, ακόμη δε και από

το υπόλοιπο προσωπικό (διοικητικό κλπ.)»¹⁹.

Το συμπέρασμα αυτό - αναπόφευκτα, αν ακολουθήσει κανείς με συνέπεια το γήμα που συνδέει την § 1 και την § 5 του άρθρ. 16 Σ -, όπως το πρωτοδιατύπωσε με εξαιρετική οξύτητα και σαφήνεια ο Αριστόβουλος Μάνεσης, δίνει και τη λύση στο πρόβλημα της ποσοτικής συμμετοχής των ομάδων στα όργανα του πανεπιστημίου:

Πρώτο, ο νομοθέτης είναι αρμόδιος να προσδιορίσει τα ποσοστά αυτά στις λεπτομέρειές τους.

Δεύτερο, στα όργανα πρέπει να συνυπάρχουν όλοι οι φορείς της ακαδημαϊκής ελευθερίας. Δηλαδή, όλοι οι διδάσκοντες γιατί επιτελούν ποιοτικά το ίδιο έργο ως πομποί στη συλλογική και αμφοτεροβαρή διαδικασία της μάθησης (:αναπαραγωγής της γνώσης) και ως ερευνητές με ίδιο και ίσο δικαίωμα στην αναζήτηση της αλήθειας, ανεξάρτητα από τον χρόνο εμπειρίας και την καταξίωσή τους. Αλλά και όλοι οι διδασκόμενοι που έχουν δικαίωμα για μάθηση αλλά και δικαίωμα στην οργάνωση των σπουδών τους που οδηγεί στην επιτυχή ή ανεπιτυχή επαγγελματική αποκατάσταση²⁰ (πρβλ. και άρθρ. 22 § 1 Σ). Δικαίωμα συμμετοχής έχουν και οι άλλες κατηγορίες εργαζομένων στα Α.Ε.Ι., που διασφαλίζουν την απόλυτως αναγκαία υποδομή για την άσκηση του διδακτικού και ερευνητικού έργου.

Στα πλαίσια μιας παρόμοιας θεσμικής εγγύησης τα ποσοστά συμμετοχής πρέπει να είναι τέτοια, που να διασφαλίζουν σ' όλους το ατομικό τους δικαίωμα για έρευνα και διδασκαλία, το ατομικό τους δικαίωμα για μάθηση και το υπηρεσιακό τους status και τίποτε από αυτά που έρχεται να προεκτείνει η θεσμική εγγύηση της «πλήρους αυτοδιοίκησης» δεν είναι αποκλειστικό προνόμιο των καθηγητών (κατά την ορολογία της απόφασης), ώστε να είναι αναγκαία η απ' αυτούς (το ποιοι είναι αυτοί το αναλύσαμε παραπάνω υπό αριθμό 4) κατοχή της απόλυτης πλειοψηφίας των θέσεων στα συλλογικά πανεπιστημιακά όργανα και μάλιστα σ' αυτά που ασκούν διοίκηση και όχι επιστημονικές κρίσεις για εκλογή ή προαγωγή του προσωπικού.

δ. Οι επιλογές του ν. 1268/82

Ο ν. 1268/82, όπου περιέχεται και η κρίσιμη κατά την απόφαση διάταξη του άρθρ. 8 § 4, αποτυπώνει με τον πιο σαφή τρόπο το μοντέλο του πανεπιστημίου και ομάδων και επιβεβαιώνει όχι μόνο τον

Η ακαδημαϊκή ελευθερία κατά το Σύνταγμα (ανάτυπον εκ των πρακτικών της Ακαδημίας Αθηνών, τόμ. 53), 1978.

17. Βλ. πρόχειρα, Θ. Τσατσογ, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω Συνταγματικώ Δικαίω, 1970, σελ. 30 επ. Α. Μάνεσης, Συνταγματικά δικαιώματα α' (ατομικές ελευθερίες), 1982⁴, σελ. 55 επ.

18. Α. Μάνεσης, ό.π. (σημ. 8), σελ. 7 επ. καθώς και την υποσ. 3 της σελ. 9.

19. Ό.π. (σημ. 8), σελ. 36-37.

20. Α. Μάνεσης, ό.π. (σημ. 8) σελ. 37.

«ιδρυματικό» αλλά και τον «σωματειακό» χαρακτήρα των Α.Ε.Ι.²¹ καταγράφοντας τα μέλη των Α.Ε.Ι. στα άρθρ. 3 § 5 (Δ.Ε.Π. - Ε.Δ.Τ.Π. - Ε.Ε.Π. - διοικητικό προσωπικό - προπτυχιακοί και μεταπτυχιακοί φοιτητές).

Μέσα, λοιπόν, σ' αυτό το πανεπιστήμιο-χώρο ανάπτυξης της ακαδημαϊκής ελευθερίας: «τα μέλη του Δ.Ε.Π. (ως φορείς της ακαδημαϊκής ελευθερίας) έχουν δικαίωμα για έρευνα και διδασκαλία, ανεξαρτησία και ελευθερία στην εκτέλεση του έργου τους στα πλαίσια (και εδώ διαφωτίζεται η θεσμική εγγύηση της πλήρους αυτοδιοίκησης) του προγραμματισμού των σχετικών αποφάσεων του τμήματος» (άρθρ. 13 § 2). Του τμήματος του οποίου τα όργανα - γι' αυτό και δεν υπάρχει και λόγος συζήτησης - δηλαδή, η γ.σ. τμήματος και τομέα αποτελούνται σε ποσοστό πολύ μεγαλύτερο από την απόλυτη πλειοψηφία από τα μέλη του Δ.Ε.Π. (βλ. άρθρ. 8, 9 ν. 1268/82).

21. Πρβλ. Δ. Κοντόγιώργα - Θεοχαροπούλου, Οι επαγγελματικές οργανώσεις που συνιστούν ν.π.δ.δ. και η σύναψη συλλογικής συμβάσεως εργασίας, Δίκαιο και Πολιτική 3(1982)471 (για τη διάκριση ανάμεσα σε ν.π.δ.δ. ιδρυματικού και σωματειακού χαρακτήρα και την εκεί παραπομπή στον J. C. Douence, La spécialité des personnes publiques en droit administratif français, R.D.P., 1972, 753 επ.).

ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΑΡΑΣΤΑΣΕΩΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΩΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΣ ΕΝΑΓΟΝΤΟΣ ΕΠΙ ΛΑΘΡΕΜΠΟΡΙΑΣ

Μιχ. Παναγιωτόπουλου, Δικηγόρου, Σπ. Γεωργαλή, Δικηγόρου, Αχ. Ζήση, ασκ. Δικηγόρου

I.

ΓΕΝΙΚΑ

1. Η παράσταση του πολιτικώς ενάγοντος στην ποινική δίκη είναι ένα από τα πιο ενδιαφέροντα θέματα της ποινικής διαδικασίας, λόγω της καθημερινής πρακτικής εφαρμογής του, αλλά και των πολλών προβλημάτων, που ανακύπτουν στην ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του ΚΠΔ, σε συνδυασμό με διατάξεις του ΑΚ και του ΚΠολΔ και αφορούν θέματα ενεργητικής και παθητικής νομιμοποίησης, τις διατυπώσεις παραστάσεως του πολιτικώς ενάγοντος, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία αποβολής του, τις τυχόν ακυρότητες της παραστάσεώς του και τις συνέπειές τους, στην άσκηση ενδίκων μέσων κλπ.

Ειδικό πρόβλημα συνιστά η παράσταση του Δημο-

6. ΜΙΑ ΤΕΛΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΗΣ ΚΡΙΣΙΜΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ

Το ΣτΕ, φρουρός της νομιμότητας στη δράση της διοίκησης, έχει όχι μόνο την αυτεπάγγελτη δυνατότητα αλλά την υποχρέωση κατά τον έλεγχο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων να ασκήσει και έλεγχο συνταγματικότητας των κρίσιμων διατάξεων του νόμου.

Και εδώ ακριβώς, στην επιλογή της πραγματικά κρίσιμης διάταξης, πρέπει τα δικαστήρια να επιδεικνύουν τη μεγαλύτερη δυνατή φειδώ και προσοχή. Γιατί σ' ένα σύστημα διατάξεων - όπως στην προκειμένη περίπτωση είναι ο νόμος για τη δομή και τη λειτουργία των Α.Ε.Ι. - η κάθε διάταξη υπακούει σε μια αλληλουχία ρυθμίσεων. Έτσι, για παράδειγμα, η συγκρότηση του εκλεκτορικού σώματος για την εκλογή του προέδρου του τμήματος (άρθρ. 8 § 4) δεν είναι άσχετη με τις αρμοδιότητες του προέδρου ούτε με τις αρμοδιότητες της γενικής συνέλευσης του τμήματος που έχει άλλη συγκρότηση.

Η επιλογή της κρίσιμης διάταξης πρέπει μάλιστα ακόμη να είναι πιο ακριβής και προσεκτική όταν στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού βρίσκεται μια σειρά συνταγματικών διατάξεων, όπως το άρθρ. 16 Σ, που δεν εγκαθιδρύουν μόνο ένα συνταγματικό δικαίωμα αλλά διασφαλίζουν και μια παράλληλη θεσμική εγγύηση.

σίου, για υλική ζημία ή ηθική βλάβη. Κι ακόμη, το πρόβλημα αυτό γίνεται οξύτερο στην ειδική περίπτωση παραστάσεως του Ελληνικού Δημοσίου, ως πολιτικώς ενάγοντος, σε δίκες λαθρεμπορίας.

Το πρόβλημα αυτό εμφανίζει πρόσφατα μια οξύτητα στην πρακτική, με την εμμονή του Δημοσίου να παρίσταται σε τέτοιες δίκες, γεγονός που επέφερε ένα διχασμό στη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας. Απαρχή του προβλήματος δημιουργεί όχι μόνο η ίδια η φύση του Ελληνικού Δημοσίου, αλλά και το είδος των απαιτήσεών του, που δεν στηρίζονται στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 914, 932) αλλά σ' αυτές της Τελωνειακής νομοθεσίας. Το πρόβλημα επιτείνεται από την αντιφατικότητα των σχετικών νομικών διατάξεων που στηρίζουν την ενεργητική νομιμοποίηση και τις, κατά καιρούς, αντίθετες θέσεις της νομολογίας.