**Όγδοο Κεφάλαιο**

**Η φάση της επίβλεψης: η πλάστιγγα, το ξίφος και τα δεμένα μάτια της Διοικητικής Δικαιοσύνης**

Ας θυμηθούμε τη Θέμιδα (τη *Justitia,* στη λατινική μυθολογία). Με τη ζυγαριά στο ένα χέρι και το σπαθί στο άλλο (στη ρωμαϊκή εκδοχή της) αλλά και με δεμένα τα μάτια μετά το 15ο αιώνα. Αν η πλάστιγγα και το ξίφος προσδίδουν ευθυκρισία και κύρος, τα δεμένα μάτια εγγυώνται την ουδετερότητα, το ανεπηρέαστο απέναντι στην εξουσία ή τον πλούτο. Η οικονομική θεωρία δίνει τη δική της εκδοχή για τη συγκεκριμένη εικόνα. Αφενός, εξετάζοντας τη *δίκη* και την αποτελεσματικότητά της (I). Αφετέρου, εστιάζοντας στο *δικαστή* και τα δεμένα μάτια του (II).

## **Ι. Πόσο χρήσιμα είναι η πλάστιγγα και το ξίφος; Σκέψεις για την αποτελεσματικότητα της διοικητικής δίκης***.*

Η οικονομική ανάλυση του δικαίου έχει, ως επί το πλείστον, ασχοληθεί με την επίλυση ιδιωτικών διαφορών, στις οποίες τα μέρη μπορούν να διαπραγματευθούν και να διαθέσουν το επίδικο αντικείμενο. Προσεγγίζει τις υποθέσεις αυτές μέσα από το θεώρημα του *Coase* και με γνώμονα, την τεκμαιρόμενη ορθολογικότητα των διαδίκων: σε συνθήκες μηδενικού κόστους συναλλαγών -αν δηλαδή τα μέρη διαθέτουν καλούς νομικούς συμβούλους ώστε να γνωρίζουν επακριβώς, τόσο τα συμφέροντά τους όσο και το πόσο «δίκιο» ή «άδικο» έχουν- θα καταλήξουν σε συμβιβασμό, αποφεύγοντας την ένδικη αντιπαράθεση. Με άλλα λόγια, η πολιτική δίκη προκύπτει από την αποτυχία των μερών να συμβιβαστούν[[1]](#footnote-1).

Η συγκεκριμένη οπτική δεν είναι δυνατόν να μεταφερθεί αυτούσια στις διαφορές που αναφύονται από τη δράση του *Δήμου*, ιδίως όταν γίνεται χρήση δημόσιας εξουσίας. Η «διοικητική δίκη», μέσω της οποίας επιλύονται οι διαφορές αυτές, επιτελεί διαφορετικές λειτουργίες από την πολιτική και εμφανίζει μεγαλύτερη κοινωνική σημασία[[2]](#footnote-2). Τα αντίδικα μέρη -σχηματικά, ο «επιτιθέμενος» ιδιώτης και η «αμυνόμενη» δημόσια αρχή- διαφέρουν μεταξύ τους, καθώς δεν δρουν σε ένα περιβάλλον ελευθερίας. Εντούτοις, η διοικητική δίκη συνιστά και αυτή ένα παίγνιο, στο οποίο οι διάδικοι δρουν ορθολογικά. Αποστολή του δικαίου είναι να την καταστήσει αποτελεσματική: να συνεκτιμήσει τις εξωτερικότητες (1, 2) από την επίλυση των διαφορών και να αντιμετωπίσει τον δικονομικό οπορτουνισμό των μερών της (3, 4), στον οποίο, εν πολλοίς, οφείλονται οι δυσλειτουργίες της Διοικητικής Δικαιοσύνης (5).

1. *Οι λειτουργίες και η θετική εξωτερικότητα της διοικητικής δίκης*

Ποιες λειτουργίες επιτελεί η διοικητική δίκη; Καταρχάς, εγγυάται την προστασία των δικαιωμάτων που μας απονέμει η έννομη τάξη, από παράνομες επεμβάσεις των μη συναινετικών θεσμών. Πρόκειται για την *ατομοκεντρική* όψη της δίκης, την προάσπιση του διοικουμένου ο οποίος εκκινεί την ένδικη διαδικασία. Η όψη αυτή είναι σίγουρα κρίσιμη, αλλά δεν είναι η μόνη. Η επίλυση της διοικητικής διαφοράς εμφανίζει και μία *αντικειμενική* διάσταση: βοηθά να θεραπευθούν οι αναποτελεσματικότητες από τη δράση των δημόσιων θεσμών. Η οικονομική ανάλυση αναγνωρίζει τη διττή αυτή φύση της διοικητικής δίκης, προσδίδει όμως μεγαλύτερη σημασία στη δεύτερη από τις δύο λειτουργίες, *τη θεσμική αντί για την ιδιωτική*[[3]](#footnote-3): στο επίκεντρο της δικαστικής παρέμβασης δεν τοποθετούνται τα συμφέροντα του προσφεύγοντος αλλά η βελτίωση του ελεγχόμενου διοικητικού οργάνου. Σε όρους αρχαίας τραγωδίας, ο ιδιώτης διάδικος δεν είναι ο πρωταγωνιστής αλλά το μέσο, ο *ἄγγελος* ο οποίος ανακοινώνει στο δικαστή/από μηχανής θεό, μια πιθανή διοικητική παθολογία προς εξέταση και θεραπεία. Αν επρόκειτο για την «Αντιγόνη» του Σοφοκλή, ο δικαστής καλείται να μη σταθεί μόνο στη δικαίωση της κόρης του Οιδίποδα αλλά να διορθώσει τα λάθη του Κρέοντα για το καλό όλων· ως φορέας δημόσιας εξουσίας, ο Κρέων είναι ο τραγικός ήρωας που δεν πρέπει να αγνοούμε.

Ιδωμένη από τη σκοπιά του Κρέοντα και όχι της Αντιγόνης, *η διοικητική δίκη εμφανίζει μία σημαντική, θετική εξωτερικότητα*: ενώ ο ιδιώτης διάδικος κινεί τη διαδικασία μεριμνώντας αποκλειστικά για το δικό του συμφέρον, υπηρετεί εν τέλει το κοινό καλό, αποκαλύπτοντας τις ενδογενείς αναποτελεσματικότητες της δημόσιας δράσης. Τα προβλήματα αυτά οφείλονται συχνά σε ασυμμετρίες πληροφόρησης: οι μη συναινετικοί θεσμοί λαμβάνουν μία «λανθασμένη» ή «παράνομη» απόφαση (πρόκειται ουσιαστικά για το ίδιο πράγμα), είτε γιατί δεν κατέχουν τις κατάλληλες πληροφορίες, είτε διότι τα πρόσωπα τα οποία τους εκπροσωπούν (υπάλληλοι, αιρετοί άρχοντες) εκμεταλλεύονται το έλλειμμα πληροφόρησης των εντολέων τους (πρόβλημα αντιπροσώπευσης). Με την προσφυγή του στη Δικαιοσύνη, ο διοικούμενος συμβάλλει στην αντιμετώπιση του ελλείμματος πληροφόρησης, καθιστώντας δυνατό τον εξωτερικό, διορθωτικό και αντικειμενικό έλεγχο της δημόσιας παρέμβασης. Μιας και πλήττεται εξατομικευμένα από αυτή, διαθέτει, αφενός, το μεγαλύτερο *κίνητρο* να την αμφισβητήσει δικαστικά*,* αφετέρου, την καλύτερη *πληροφόρηση* ώστε να αναδείξει τα ελαττώματά της.Μέσα από την αυξημένη, θετική της εξωτερικότητα[[4]](#footnote-4), η διοικητική δίκη επιτελεί μία συστημική λειτουργία με τρεις επί μέρους εκφάνσεις. Πρώτον, *αποκαλύπτει* τα πιθανά προβλήματα αποτελεσματικότητας των δημοσίων αποφάσεων. Δεύτερον, *συμπληρώνει τον κρατικό παρεμβατισμό.* Ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας το δίκαιο, ο δικαστής καθίσταται και ο ίδιος συν-ρυθμιστής των εννόμων σχέσεων[[5]](#footnote-5). Τρίτον, *νομιμοποιεί* τη δημόσια παρέμβαση, είτε επικυρώνοντας, είτε τροποποιώντας την. Μειώνει, έτσι, το κόστος εφαρμογής και εποπτείας του κανόνα δημοσίου δικαίου.

Επομένως,το «κοινωνικό όφελος» της διοικητικής δίκης υπερβαίνει το αντίστοιχο «ιδιωτικό», την προστασία δηλαδή των συμφερόντων του προσφεύγοντος. Όπως μαθαίνουμε, όμως, από την οικονομική θεωρία[[6]](#footnote-6), όταν η ατομική αξία των συναλλαγών υπολείπεται της αντίστοιχης κοινωνικής, γεννάται ο κίνδυνος μήπως ο ιδιώτης δεν θελήσει να προβεί σε αυτές, ελλείψει επαρκούς προσωπικού οφέλους. Ας μεταφέρουμε το παραπάνω δίδαγμα στη διοικητική δίκη και ας θεωρήσουμε την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων από τους διοικούμενους ως μία μορφή μονομερούς συναλλαγής. Εάν τα εμπόδια ως προς την κίνηση και την πρόοδο του δικαστικού αγώνα είναι τόσο υψηλά ώστε να τους αποθαρρύνουν υπέρμετρα από τέτοιες συναλλαγές, οι απώλειες που θα προκληθούν από την ελλειμματική προσφυγή στη Διοικητική Δικαιοσύνη δεν πλήττουν μόνο τους ίδιους, αλλά επιρρίπτονται, σε μεγαλύτερο μάλιστα βαθμό, στο κοινωνικό σύνολο. Για να μη συμβεί κάτι τέτοιο, η έννομη τάξη οφείλει να παρέχει τα κατάλληλα κίνητρα ώστε η δικαστική μεταχείριση των διοικητικών διαφορών να συντελείται κατά τρόπο κοινωνικά ωφέλιμο.

Αρκετοί δικονομικοί κανόνες αποτυπώνουν την παραπάνω ανάγκη. Για παράδειγμα, όταν η επίλυση της διαφοράς αποκαλύπτει και θεραπεύει παραβάσεις κανόνων δικαίου με υπέρτερη τυπική ισχύ. Ο διάχυτος έλεγχος συνταγματικότητας στην Ελλάδα, η δυνατότητα υποβολής ερωτήματος περί συνταγματικότητας στα συνταγματικά δικαστήρια της Γερμανίας και της Ισπανίας, αλλά και η, πιο πρόσφατη, διεύρυνση του συνταγματικού ελέγχου στη Γαλλία[[7]](#footnote-7), έχουν τον ίδιο σκοπό: να διασφαλίσουν τη θετική εξωτερικότητα που απορρέει από την αποκατάσταση της συνταγματικής νομιμότητας στο πλαίσιο μίας μεμονωμένης διαφοράς· δεν ωφελείται μόνο ο επισπεύδων διάδικος, αλλά η έννομη τάξη συνολικά. Με αντίστοιχο σκεπτικό, το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια, αφενός τον διάχυτο και αυτεπάγγελτο έλεγχο συμβατότητας των εσωτερικών κανόνων με τους αντίστοιχους ενωσιακούς, αφετέρου την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων στο Δικαστήριο της Ένωσης[[8]](#footnote-8). Ο συγκεκριμένος δικονομικός μηχανισμός διαφυλάσσει, εκτός από τους διαδίκους, το δημόσιο αγαθό το οποίο συνίσταται στη διαφύλαξη της υπεροχής και της ομοιόμορφης εφαρμογής του ευρωπαϊκού κεκτημένου[[9]](#footnote-9). Συναφή λειτουργία επιτελεί και ο παρεμπίπτων έλεγχος νομιμότητας των κανονιστικών πράξεων. Οι διοικούμενοι αμελούν συχνά να προσβάλουν ευθέως κανονιστικές αποφάσεις πριν αυτές εφαρμοστούν και εξατομικευτούν σε βάρος τους· χωρίς τον παρεμπίπτοντα έλεγχο, οι συγκεκριμένες αποφάσεις θα καθίσταντο απρόσβλητες. Μέσω του ελέγχου αυτού, τα ελαττώματά τους μπορούν να αποκαλυφθούν στο πλαίσιο της δίκης κατά των ατομικών πράξεων που τις εφαρμόζουν. Το Συμβούλιο της Επικρατείας φρόντισε, μάλιστα, να αυξήσει το κοινωνικό όφελος των ακυρωτικών του αποφάσεων σε τέτοιες περιπτώσεις, επιβάλλοντας στη Διοίκηση να ανακαλεί «όμοιες» με την ακυρωθείσα διοικητικές πράξεις, οι οποίες στηρίζονται στο ίδιο κανονιστικό υπόβαθρο με εκείνο που κρίθηκε παράνομο με αμετάκλητη δικαστική απόφαση[[10]](#footnote-10).

Η κοινωνική σημασία της διοικητικής δίκης δεν είναι σταθερή αλλά κυμαίνεται ανά υπόθεση ή κατηγορία υποθέσεων. Η οικονομική ανάλυση οδηγεί σε *μία νέα διάκριση των διοικητικών διαφορών, με γνώμονα τη θετική εξωτερικότητα που προκαλεί η επίλυσή τους*. Η διάκριση δεν ταυτίζεται αναγκαστικά με εκείνη ανάμεσα σε ακυρωτικές διαφορές, οι οποίες εγείρουν μόνο ζητήματα νομιμότητας, και διαφορές ουσίας, με εντονότερο το πραγματολογικό στοιχείο κατά την επίλυσή τους. Είναι αλήθεια πως οι πρώτες εμφανίζουν, συνήθως, μεγαλύτερη κοινωνική σημασία χωρίς, ωστόσο, ο συγκεκριμένος διαχωρισμός δεν είναι απόλυτος[[11]](#footnote-11). Η σημασία αυτή αυξάνεται, όχι μόνον όταν η δίκη εξετάζει ένα νομικό ζήτημα που ενδιαφέρει μεγάλο αριθμό περιπτώσεων αλλά και όταν συμβάλλει στην αποκάλυψη και θεραπεία σοβαρών παθολογιών της διοικητικής δράσης. Ας αναφέρουμε δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα. Πρώτον, εκείνο της περιβαλλοντικής προστασίας: η διοικητική δίκη επιτρέπει την αντιμετώπιση περιβαλλοντικά επιζήμιων, δημοσίων αποφάσεων, κάτι που αφορά, εξ ορισμού, ένα ευρύτερο κοινό. Με το σκεπτικό αυτό, το ευρωπαϊκό και το εθνικό δίκαιο μεριμνούν για την εύκολη πρόσβαση στη Δικαιοσύνη, όλων εκείνων οι οποίοι επιθυμούν να αμφισβητήσουν την αδειοδότηση έργων με σοβαρές επιπτώσεις στο περιβάλλον[[12]](#footnote-12). Δεύτερον, εκείνο της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων: ο καλύτερος τρόπος για να παρεμποδιστεί η σύναψη «κακών» συμβάσεων οι οποίες δεν υπηρετούν τη βέλτιστη κατανομή των δημόσιων πόρων, είναι να παρέχεται στους εν δυνάμει αντισυμβαλλόμενους η δυνατότητα να προσφεύγουν εγκαίρως κατά κάθε πράξης η οποία τους θίγει. Ενώ κινούνται με γνώμονα το δικό τους όφελος, στην πραγματικότητα ενεργούν και *ex parte* του *Δήμου*,αναλαμβάνοντας, εν τοις πράγμασι, το υψηλό κόστος εποπτείας επί των αναθετουσών αρχών. Γι’ αυτό και ο νομοθέτης της Ένωσης έσπευσε, με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ, να κάμψει τη δικονομική αυτονομία των κρατών-μελών, επιβάλλοντας κανόνες προσωρινής δικαστικής προστασίας, ειδικά στο πεδίο της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων[[13]](#footnote-13): οι «αδικημένοι» υποψήφιοι προμηθευτές έχουν το μεγαλύτερο κίνητρο να αποκαλύψουν τυχόν αδιαφανείς και αντιανταγωνιστικές μεθοδεύσεις, κατά παράβαση των κανόνων της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις.

Συνοψίζοντας, όταν η επίλυση μίας κατηγορίας διαφορών εμφανίζει αυξημένο κοινωνικό όφελος, η δικονομία οφείλει να παρέχει τα κατάλληλα κίνητρα -οικονομικά[[14]](#footnote-14) και μη- ώστε οι αντίστοιχες υποθέσεις να άγονται, σε «ικανή ποσότητα», ενώπιον των δικαστηρίων. Δυστυχώς, δεν πρόκειται για εύκολο εγχείρημα, μιας και τα κίνητρα αυτά είναι εκτεθειμένα σε καταχρήσεις, όπως θα δούμε ευθύς αμέσως.

1. *Η άλλη όψη του νομίσματος: η διοικητική δίκη ως κόστος, αρνητική εξωτερικότητα, σπάνιος πόρος και κοινό αγαθό*

Τίποτε στη ζωή δεν είναι χωρίς κόστος. Στην περίπτωση της διοικητικής δίκης, εκτός από το όφελος, και το κόστος της ενδέχεται να είναι δυσανάλογα μεγαλύτερο για το κοινωνικό σύνολο από ό,τι για τα μέρη της διαφοράς. Για να το πούμε με οικονομικό λεξιλόγιο, *η επιλογή των διαδίκων να επιλύσουν την υπόθεσή τους ενώπιον της Διοικητικής Δικαιοσύνης, δεν εμφανίζει μόνο θετική, αλλά και αρνητική εξωτερικότητα.*

Το αν θα υπάρξει δίκη εξαρτάται από τους διαδίκους: από την επιλογή του ενός μέρους να κινήσει την ένδικη διαδικασία και του άλλου μέρους να μην σπεύσει να συμβιβαστεί. Πιστή στη μεθοδολογική αφετηρία της, η οικονομική ανάλυση εξετάζει τη συμπεριφορά των διαδίκων, υπολαμβάνοντας ότι ενεργούν ορθολογικά, επιδιώκοντας τη μεγιστοποίηση του οφέλους τους με τη μικρότερη επιβάρυνση[[15]](#footnote-15). Δεν έχουμε λόγο να αμφισβητήσουμε το σκεπτικό αυτό, ούτε στο πεδίο των διοικητικών διαφορών. Ισχύει, προφανώς, για τον ιδιώτη διάδικο αλλά και για την αντίδικη δημόσια αρχή, στο μέτρο που η ένδικη συμπεριφορά της καθορίζεται από φυσικά πρόσωπα, τα οποία ενεργούν για λογαριασμό της, με συγκεκριμένη «ατζέντα» και επιδιώξεις. Αντί για την εξιδανικευμένη εικόνα ενός δημόσιου φορέα ο οποίος δρα με αποκλειστικό γνώμονα τη νομιμότητα, η οικονομική ανάλυση υπολαμβάνει πως, όσοι τον εκπροσωπούν, αντιλαμβάνονται τη διοικητική δίκη ως ένα μηχανισμό από τον οποίο εξαρτούν συγκεκριμένες σκοπιμότητες: όχι την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος, *in abstracto,* αλλά την επιβεβαίωση του κύρους των αποφάσεών τους ή αντιστρόφως, την αποτροπή της αποκάλυψης των σφαλμάτων στα οποία έχουν υποπέσει.

Κάθε εν δυνάμει διάδικος -επιτιθέμενος και αμυνόμενος- θα *επιλέξει ορθολογικά* αν θα μεταφέρει μία υπόθεση ενώπιον των δικαστηρίων ή, αντίστοιχα, αν θα συνεχίσει την αντιδικία, προβαίνοντας σε *στάθμιση κόστους-οφέλους*.

Από τη μία, θα υπολογίσει το όφελος από την ένδικη διαδικασία, πολλαπλασιάζοντας το κέρδος από την προσδοκώμενη ευνοϊκή απόφαση, με τις πιθανότητες επιτυχίας. Ο υπολογισμός δεν είναι ευχερής στην πράξη, καθώς τα σενάρια για την έκβαση της δίκης είναι συνήθως περισσότερα, η αβεβαιότητα ως προς το ποσοστό των πιθανοτήτων αυξημένη, ενώ υφίστανται και αστάθμητοι παράγοντες (ποιότητα νομικής υπεράσπισης του αντιδίκου, το ποιος δικαστής θα αναλάβει την υπόθεση, κλπ.). Καθίσταται έτι δυσχερέστερος, λόγω της ψυχολογικής προδιάθεσης των μερών: συμπεριφορικές έρευνες έχουν καταδείξει ότι οι διάδικοι συχνά αντιμετωπίζουν με υπερβολική αισιοδοξία το δικαστικό αγώνα, τρέφοντας υπέρ το δέον ελπίδες για την ευδοκίμηση των αιτημάτων τους[[16]](#footnote-16).

Από την άλλη, το κόστος της δίκης εκτιμάται ευκολότερα, καθώς αποτελεί το άθροισμα μόνο δύο στοιχείων. Αφενός, του *αμιγώς χρηματικού κόστους,* που συνίσταται στο σύνολο των εξόδων με τα οποία θα επιβαρυνθεί ο διάδικος από τη δικαστική επίλυση της διαφοράς: τέλη και παράβολα, κόστος δικηγορικής επικουρίας ή άλλων υπηρεσιών (π.χ. επιδόσεις), πιθανότητα να επωμισθεί τη δικαστική δαπάνη σε περίπτωση ήττας, αλλά και να του επιστραφεί το σύνολο ή μέρος του κόστους σε περίπτωση νίκης, πιθανότητα άλλων δικών σε περίπτωση άσκησης ενδίκων μέσων από τον αντίδικο, κλπ. Αφετέρου, του *κόστους σε χρόνο*, μέχρι την οριστική ή αμετάκλητη επίλυση της διαφοράς. Το χρονικό κόστος συναρτάται με τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας και μειώνει το όφελος των διαδίκων από την πιθανολογούμενη δικαστική δικαίωση, καθώς αναβάλλει την απόλαυση των αγαθών για τα οποία αυτοί κινήθηκαν δικαστικά[[17]](#footnote-17). Περαιτέρω, παρατείνει την ανασφάλεια για το νομικό καθεστώς το οποίο διέπει τη διαταραχθείσα έννομη σχέση. Με μια φράση, ο χρόνος εκκρεμοδικίας διατηρεί ή και επιτείνει την αναποτελεσματικότητα, την οποία υποτίθεται πως θα θεραπεύσει η παρέμβαση της Δικαιοσύνης.

*Όσο υψηλό και εάν είναι το κόστος των μερών από την ένδικη επίλυση μιας διοικητικής διαφοράς (ιδιωτικό κόστος), είναι μικρότερο από εκείνο το οποίο επωμίζεται το κοινωνικό σύνολο (κοινωνικό κόστος)[[18]](#footnote-18)*. Η απόκλιση, είναι ακόμη μεγαλύτερη στη διοικητική δίκη, όπου, για ένα από τα δύο μέρη, τη διάδικο Διοίκηση, το δικό της ιδιωτικό κόστος σε χρήμα και χρόνο εμφανίζεται *πλασματικά* μηδενικό (θα το εξηγήσουμε πιο αναλυτικά στη συνέχεια)[[19]](#footnote-19). Καταρχάς, *το κοινωνικό κόστος είναι μεγαλύτερο σε χρήμα.* Η εκδίκαση της υπόθεσης από δικαστήρια με τακτικούς δικαστές συνιστά μία πολύ ακριβή υπηρεσία· επιβαρύνει το δημόσιο ταμείο και, εν τέλει, τον φορολογούμενο με ποσό πολλαπλάσιο από εκείνο το οποίο καλούνται να καταθέσουν, αφενός, ο προσφεύγων διοικούμενος μέσω τελών και παραβόλων, αφετέρου, η διάδικος δημόσια αρχή, η οποία συνήθως δικάζεται «ατελώς». *Ακόμη μεγαλύτερο είναι το κοινωνικό κόστος σε χρόνο.* Οι συνέπειες από την καθυστερημένη απονομή της Δικαιοσύνης είναι βαρύτερες για την έννομη τάξη από ό,τι για τους διαδίκους. Κάθε επιπλέον διαφορά που καταλήγει στα, ήδη υπερφορτωμένα, δικαστήρια δεν αργεί μόνο να επιλυθεί η ίδια, επιτείνοντας την ανασφάλεια δικαίου· συνεπάγεται, αθροιστικά, καθυστερήσεις στην αντιμετώπιση όλων των υπολοίπων διαφορών, υφιστάμενων και μελλοντικών, σημαντικών και μη. Όταν ο μέσος χρόνος εκδίκασης καθίσταται τόσο μακρύς ώστε το σύστημα Διοικητικής Δικαιοσύνης να χαρακτηρίζεται «συνολικά αποτυχημένο» -όπως το έκρινε για την Ελλάδα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[[20]](#footnote-20)- μηδενίζεται η κοινωνική αξία της διοικητικής δίκης. Δεν είναι χωρίς σημασία ότι, τα τελευταία χρόνια, κριτήριο για την επίδοση των δικαστηριακών θεσμών δεν είναι τόσο η ποιότητα των δικαστικών αποφάσεων, όσο η εύλογη ταχύτητα στην έκδοσή τους[[21]](#footnote-21).

Κατά συνέπεια, η γέννηση και η συνέχιση μίας διοικητικής διαφοράς ενέχει αρνητική εξωτερικότητα, λόγω του υψηλότερου κοινωνικού κόστους που προκαλεί, κόστος το οποίο περιορίζει ή και εξαφανίζει τη θετική εξωτερικότητα από την επίλυσή της. Το πρόβλημα καθίσταται ακόμη μεγαλύτερο λόγω της *ανελαστικότητας των δικαστικών πόρων*. Η Δικαιοσύνη δεν είναι αγαθό, η ποσότητα του οποίου να μπορεί να πολλαπλασιάζεται κατά το δοκούν με περισσότερους δικαστές, δικαστικούς υπαλλήλους ή αίθουσες δικαστηρίων. Η ανάγκη να διασφαλίζεται η συνεκτικότητα του δικανικού συστήματος και η υψηλή ποιότητα των δικαστικών λειτουργών, δεν επιτρέπουν την αλόγιστη διόγκωσή της[[22]](#footnote-22). Πρόκειται για *σπάνιο πόρο,* ο οποίος, εξ ορισμού, αδυνατεί να καλύψει τις ανάγκες, εάν οι τελευταίες υπερβούν μία «κρίσιμη μάζα»: τον ανώτατο αριθμό εκκρεμών υποθέσεων (*input*), που το δικαστικό σύστημα είναι ικανό να μεταχειρισθεί σε συνθήκες «*καλής Δικαιοσύνης»,* δηλαδή, με ικανοποιητική πρόσβαση των πολιτών στα δικαστήρια και με ταχεία, ποιοτική εξέταση της υπόθεσης από δικαστές με επαρκείς ικανότητες και εξουσίες.

Ακόμη χειρότερα, η «καλή Δικαιοσύνη» δεν είναι μόνο σπάνιος πόρος*· προσομοιάζει με «κοινό αγαθό»,* το οποίο, κατά την οικονομική θεωρία[[23]](#footnote-23), εκτίθεται σε κίνδυνο υπερκατανάλωσης και κατάχρησης από τους διαδίκους. Ο κίνδυνος ελλοχεύει λόγω της μεγάλης απόκλισης μεταξύ ιδιωτικού και κοινωνικού κόστους κατά τη χρήση του αγαθού αυτού, η οποία τους εξωθεί να μην δείξουν την αναγκαία αυτοσυγκράτηση αλλά να δράσουν ως λαθρεπιβάτες. Η δικομανία, η άσκηση θνησιγενών ενδίκων βοηθημάτων, η κατάθεση ανούσια πολυσέλιδων δικογράφων, η προβολή υπερβολικού αριθμού νομικών επιχειρημάτων, οι περίπλοκες και παρελκυστικές δικονομικές στρατηγικές, τα συνεχή αιτήματα για αναβολές, η παράλειψη ενεργειών που είναι αναγκαίες για την πρόοδο της δίκης, συνιστούν εκδηλώσεις οπορτουνιστικής συμπεριφοράς, η οποία καταλογίζεται σε όλα τα διάδικα μέρη. Η κατανόηση και αντιμετώπιση της συμπεριφοράς αυτής είναι απαραίτητες για τη βέλτιστη χρήση ενός κοινού αγαθού όπως η Διοικητική Δικαιοσύνη.

1. *Το παράδοξο της υπερφορτωμένης Διοικητικής Δικαιοσύνης και η εξήγησή του*

Είδαμε πως η στρατηγική, τόσο του επιτιθέμενου, όσο και του αμυνόμενου διαδίκου καθορίζονται από μία στάθμιση κόστους-οφέλους. Ο πρώτος θα κινήσει την ένδικη διαδικασία μόνο εάν τα προσδοκώμενα οφέλη είναι μεγαλύτερα από το κόστος σε χρήμα και χρόνο. Ο δεύτερος θα συνεχίσει τη δίκη μόνον εάν πιθανολογεί την απόρριψη του ένδικου βοηθήματος, ειδάλλως (τουλάχιστον στη θεωρία) θα επιδιώξει συμβιβασμό για να αποφύγει τις συνέπειες της ήττας. Εφαρμόζοντας το θεώρημα του *Coase*, θα ανέμενε κανείς πως, όταν οι διάδικοι είναι αρκούντως ορθολογικοί και πληροφορημένοι για τα κόστη και τα οφέλη της δίκης[[24]](#footnote-24), ο αριθμός των διαφορών που θα καταλήγουν στα δικαστήρια να είναι μικρός*.* Να αποτελεί το άθροισμα των, *πραγματικά αμφισβητούμενων, διαφορών*: εκείνων, στις οποίες δεν είναι εκ των προτέρων εφικτό να προσδιορισθεί με σχετική ασφάλεια σε ποια πλευρά το δίκαιο απονέμει το σχετικό δικαίωμα ή -για να το θέσουμε σε όρους δημοσίου δικαίου- κατά πόσον η έννομη τάξη αξιολογεί περισσότερο το ατομικό ή το γενικό συμφέρον στην επίδικη υπόθεση.

Αν έτσι έχουν τα πράγματα στη θεωρία, τότε η υπερφόρτωση των δικαστηρίων με δίκες που, ούτε είναι «ντέρμπυ» ως προς την έκβασή τους, ούτε συνιστούν ζήτημα «ζωής και θανάτου» για τα μέρη, αποτελεί ένα *φαινομενικό παράδοξο*. Μία κατάσταση η οποία, εκ πρώτης όψεως, δεν ανταποκρίνεται στην τεκμαιρόμενη ορθολογικότητα των διαδίκων και στην επιλογή κάθε λογικού παίκτη να αποφεύγει μία προδιαγεγραμμένη ήττα. Επειδή όμως κανένα παράδοξο δεν είναι ανεξήγητο, επιβάλλεται να αναζητηθούν τα αίτια που το προκαλούν, οι παθολογίες που μετατρέπουν το διάδικο σε λαθρεπιβάτη, ο οποίος κατασπαταλά τον σπάνιο πόρο της Δικαιοσύνης. Τα αίτια ενδέχεται να είναι *ενδογενή*: εντοπίζονται στο πρόσωπο των διαδίκων και τους εξωθούν σε, επιζήμιες για τους ίδιους, πρωτοβουλίες και σταθμίσεις. Μπορεί όμως να είναι και *εξωγενή*: το δικονομικό πλαίσιο να δίνει «λάθος» κίνητρα στα μέρη, προσφέροντάς τους οφέλη από την κίνηση, συνέχιση ή παράταση μίας χαμένης δίκης.

Στις ιδιωτικές διαφορές, τα ενδογενή αίτια συναρτώνται, αφενός, με την *ελλειμματική πληροφόρηση και την ψυχολογική προδιάθεση των διαδίκων για τις προοπτικές επίλυσης της διαφοράς,* αφετέρου, με το *πρόβλημα αντιπροσώπευσης*. Ειδικά στις χρηματικές διαφορές, η πρόβλεψη για τις πιθανότητες ευδοκίμησης μίας αγωγής και για το ύψος της αποζημίωσης που θα επιδικασθεί, απαιτεί γνώσεις, τις οποίες δεν διαθέτει ο διάδικος. Ο τελευταίος έχει την τάση να «αγκιστρώνεται» ψυχολογικά στη δική του εκδοχή της αλήθειας, θεωρώντας εσφαλμένα πως το δίκαιο είναι προς τη δική του πλευρά. Η δικονομική του στρατηγική χαράσσεται μέσω αντιπροσώπου, του πληρεξούσιου δικηγόρου, ο οποίος έχει να εξυπηρετήσει και τα δικά του συμφέροντα (να αυξήσει την αμοιβή του, να ζητήσει αναβολή γιατί έχει προγραμματίσει κάτι άλλο, κλπ.)[[25]](#footnote-25). Τα εξωγενή αίτια εντοπίζονται στην *ανοχή ή καλλιέργεια οπορτουνιστικών συμπεριφορών από το ίδιο το δικονομικό σύστημα*. Τούτο συμβαίνει, ιδίως, όταν οι διάδικοι ωφελούνται από την εκκρεμοδικία, παρότι γνωρίζουν ότι θα ηττηθούν, εκμεταλλευόμενοι την αδυναμία του δικαστικού μηχανισμού να επιλύσει εγκαίρως την υπόθεση· το μέρος που «έχει άδικο» είναι εύλογο να επιλέγει, τότε, τη διαιώνιση της διαφοράς[[26]](#footnote-26). Στις περιπτώσεις αυτές, είναι ανεδαφικό να «κουνάμε το δάχτυλο» στον αμοραλιστή διάδικο ή το στρεψόδικο συνήγορο· και οι δύο δρουν ορθολογικά. Αν κάποιος ευθύνεται, είναι το ίδιο το σύστημα απονομής δικαιοσύνης που τους ανέχεται ή τους υποδαυλίζει.

*Στη διοικητική δίκη, ο μεγάλος αριθμός εκκρεμών διαφορών μοιάζει ακόμη πιο παράδοξος*: ένα σημαντικό ποσοστό από αυτές θα ήταν εύλογο να άγονται σπανίως στα δικαστήρια ή να επιλύονται ταχέως. Καταρχάς, ενόψει του γραπτού και λεπτομερειακού χαρακτήρα των κανόνων δημοσίου δικαίου: αντίθετα προς την εγγενή ασάφεια του *common law*, το ποια πλευρά έχει δίκιο είναι (ή μπορεί να γίνει) εκ των προτέρων ορατό στις περισσότερες υποθέσεις. Τούτο ισχύει για τις διαφορές με προεχόντως *νομικό* αντί για *πραγματολογικό* περιεχόμενο, όπως οι ακυρωτικές. Αυτές δεν εγείρουν (καταρχήν) ερωτήματα διαπίστωσης ή εκτίμησης πραγματικών καταστάσεων, αλλά αντικειμενικής ερμηνείας των κανόνων δικαίου, τα οποία απαντώνται είτε με αποδοχή και ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, είτε με απόρριψη του ένδικου βοηθήματος. Ως εκ τούτου, είναι ευκολότερα εφικτό για τον θιγόμενο ιδιώτη να μάθει από το δικηγόρο του εάν έχει πιθανότητες ευδοκίμησης και να μην κινηθεί δικαστικά, όταν πιθανολογεί πως θα ηττηθεί[[27]](#footnote-27). Αντίστροφα, στις περιπτώσεις που ο διοικούμενος σωστά διαβλέπει ότι θα κερδίσει, θα περίμενε κανείς πως η διαφορά θα επιλυθεί πριν αποφανθεί η Δικαιοσύνη, αυτή τη φορά από την αμυνόμενη Διοίκηση. Η τελευταία, θα σπεύσει να διορθώσει τις ελαττωματικές πράξεις της, όχι μόνο γιατί οφείλει να υπηρετεί τη νομιμότητα, αλλά και διότι της είναι πρακτικά εφικτό: οι δημόσιοι φορείς διαθέτουν υπαλλήλους και νομικούς παραστάτες, ικανούς να διαγνώσουν τις τυχόν παρανομίες της δράσης τους. Θα ήταν, συνεπώς, αναμενόμενο να καταλήγουν στα διοικητικά δικαστήρια μόνο σημαντικές και «γνήσια» αμφισβητούμενες υποθέσεις, ένα μικρό ποσοστό από εκείνες που εισάγονται σήμερα[[28]](#footnote-28).

Οι προηγούμενες σκέψεις οδηγούν σε ένα αδιαμφισβήτητο συμπέρασμα: *ο μεγάλος αριθμός των διοικητικών διαφορών δεν οφείλεται σε «συγγνωστή πλάνη» των δύο μερών ως προς την πιθανότητα να επικρατήσουν δικαστικά ή στη μεγάλη σημασία της υπόθεσης για τους ίδιους· είναι, συχνά, συνειδητή επιλογή τους να συμμετάσχουν σε μία χαμένη δίκη, είτε διότι δεν φέρουν το προσήκον κόστος, είτε γιατί θα αντλήσουν όφελος από τη συγκεκριμένη διαδικασία*. Κατά συνέπεια, η θεραπεία του προβλήματος προϋποθέτει τη *συνολική αντιμετώπιση του δικονομικού οπορτουνισμού στο μηχανισμό της διοικητικής δίκης.* Προτεραιότητα του δικονομικού δικαίου επιβάλλεται να είναι η δημιουργία των συνθηκών εκείνων, οι οποίες δρομολογούν στη Δικαιοσύνη, μόνο τις διαφορές που είναι σημαντικές για τους αντιδίκους και πραγματικά αμφισβητούμενες, δίνοντας τα κατάλληλα κίνητρα και αντικίνητρα στα μέρη*.*

1. *Ο δικονομικός οπορτουνισμός στη διοικητική δίκη και η μονοδιάστατη, μέχρι σήμερα, αντιμετώπισή του*

O ιδιώτης διάδικος δεν δρα οπορτουνιστικά κάθε φορά που καταφεύγει στη Δικαιοσύνη με μικρές πιθανότητες επιτυχίας. Εφόσον το διακύβευμα της υπόθεσης υπερβαίνει για τον ίδιο ένα κατώφλι σημασίας - ανακλήθηκε η άδεια λειτουργίας του καταστήματός του, απέτυχε να προαχθεί ή απορρίφθηκε η προσφορά του για τη σύναψη μίας μεγάλης δημόσιας σύμβασης- η δίκη μοιάζει μονόδρομος, ακόμη και όταν τα στατιστικά δεν είναι υπέρ του. Δεν ισχύει, όμως, το ίδιο όταν ο ιδιώτης διάδικος και ο δικηγόρος του βλέπουν τη δίκη, όχι ως μέσο δικαίωσης, αλλά απόκτησης αθέμιτου οφέλους. Τα κίνητρα για μια τέτοια δικονομική στρατηγική είναι τρία. Πρώτον, τα πιθανά σφάλματα του αντιδίκου του: όσο το Δημόσιο δυσκολεύεται να υποστηρίξει τις υποθέσεις του λόγω εσωτερικών δυσλειτουργιών και υπερφόρτωσης των νομικών του παραστατών, τόσο οι διοικούμενοι θα επιχειρούν να αντλήσουν όφελος από αυτή την κατάσταση. Δεύτερον, εάν έχει προοπτικές να ακυρώσει την ελεγχόμενη δημόσια απόφαση για τυπικούς λόγους, παρότι αυτή είναι επί της ουσίας ορθή· η τυπική ακύρωση επιτρέπει στο διάδικο να αποφύγει παροδικά τις συνέπειες μιας δυσμενούς πράξης και στον συνήγορό του να αμειφθεί ως νικητής. Τρίτον και κυριότερο, τα οφέλη από την επιμήκυνση της εκκρεμοδικίας σε μία χαμένη υπόθεση, είτε επειδή στο μεσοδιάστημα ο διοικούμενος έχει λάβει προσωρινή δικαστική προστασία, είτε διότι επωφελείται από τη χρονική μετάθεση της ήττας για άλλους λόγους.

Και η Διοίκηση ως διάδικος είναι εύλογο να επιθυμεί τη βάσανο των δικαστηρίων όταν δεν υφίσταται, ακόμη, πάγια νομολογία για ένα νομικό ζήτημα. Ωστόσο, δεν είναι συνήθως αυτός ο λόγος που επιμένει σε, πιθανολογούμενα «χαμένες» υποθέσεις, αντί να ανακαλέσει μία πράξη, της οποίας διαβλέπει τα ελαττώματα ή να συμβιβαστεί ως προς μία αξίωση που φαίνεται εύλογη. Η εξήγηση βρίσκεται στο ότι *το υφιστάμενο δικονομικό σύστημα δεν παρέχει στη Διοίκηση κανένα κίνητρο συνετής χρήσης του δικαστικού μηχανισμού.* Το αντίθετο μάλλον, μέσω ενός πλέγματος προνομιακών διατάξεων για την ίδια, την ωθεί σε αδιάφορη ή και παρελκυστική στάση. Το πρόβλημα επιδεινώνεται από το, πανταχού παρόν στο δημόσιο δίκαιο, *μεγάλο κόστος αντιπροσώπευσης, το οποίο επιβαρύνει και τις δικονομικές επιλογές των διοικητικών αρχών*. Από τη μία, οι υπάλληλοι που αρχικά εξέδωσαν μία παράνομη πράξη, δεν έχουν επαρκή κίνητρα να «κάνουν διπλή δουλειά», διορθώνοντάς την μετά τη δικαστική της προσβολή της και ενόσω η υπόθεση εκκρεμεί στο δικαστήριο· μπορούν, κάλλιστα, να περιμένουν την οριστική δικαστική κρίση. Αντίστοιχα, οι αιρετοί και οι επί θητεία επικεφαλής των δημοσίων οργάνων, πάσχουν από «*δικονομική μυωπία»*[[29]](#footnote-29): έχουν συμφέρον να λαμβάνουν και να διατηρούν μία παράνομη, αλλά χρήσιμη για τις επιδιώξεις τους απόφαση, η δικαστική ανατροπή της οποίας θα λάβει χώρα μετά τη λήξη της θητείας τους· αρκεί να χρησιμοποιήσουν μυωπικά τους δικονομικούς κανόνες, ώστε να παρατείνουν την εκκρεμοδικία και να παρεμποδίσουν την, με άλλο τρόπο, επίλυση της διαφοράς, για όσο διάστημα τους βολεύει. Προτιμούν, επίσης, να παραπέμπουν στις καλένδες τη δικαίωση των διοικουμένων, όταν συνεπάγεται επιβαρύνσεις για το δημόσιο ταμείο, μέχρι να εξαναγκαστούν να το πράξουν δικαστικά. Έτσι, έχουν περισσότερα χρήματα να διαχειριστούν για την επανεκλογή τους.

Αφού πρώτα καταδικάσθηκαν από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου κατά την τελευταία εικοσαετία[[30]](#footnote-30), τα εθνικά συστήματα χρειάστηκε να καταπιαστούν με το πρόβλημα του δικονομικού οπορτουνισμού μέσα από πολιτικές για την επιτάχυνση της διοικητικής δίκης. Στην Ελλάδα, μέτρα τα οποία υπηρετούν το συγκεκριμένο σκοπό -όπως είναι η οργάνωση πιλοτικών δικών, η δυνατότητα για τη λήψη δικαστικής απόφασης χωρίς ακροαματική διαδικασία, η εκδίκαση υποθέσεων από μονομελείς συνθέσεις, η απαγόρευση των πολλών αναβολών ή η επίρριψη του κόστους της αναβολής στο διάδικο που την ζητά, η θέσπιση διαδικασιών για την κατεπείγουσα εξέταση υποθέσεων και ο περιορισμός των ενδίκων μέσων[[31]](#footnote-31)- δεν επισπεύδουν μόνο την επίλυση των διοικητικών διαφορών· λειτουργούν και ως αντικίνητρο σε όσους διαδίκους επιχειρούν να αντλήσουν οφέλη από την καθυστέρηση. Τα συγκεκριμένα μέτρα συνιστούν εξαιρετικό παράδειγμα, συνάντησης της παραδοσιακής δικονομικής θεωρίας με τα διδάγματα της οικονομικής ανάλυσης για την αποτελεσματικότητα της Δικαιοσύνης. Δυστυχώς, δεν είναι αρκετά. Μιας και ο οπορτουνισμός είναι αμφίπλευρος, χρειάζονται λύσεις προσαρμοσμένες στις καταχρηστικές συμπεριφορές καθενός από τα μέρη της διοικητικής δίκης *και όχι πρωτοβουλίες που στρέφονται δυσανάλογα κατά του ιδιώτη διαδίκου, αφήνοντας, εν πολλοίς, τη Διοίκηση στο απυρόβλητο*.

Σε ό,τι αφορά το διοικούμενο, το πιο απτό -και ως ένα βαθμό, αναγκαίο- μέσο για να μειωθεί η καταχρηστική καταφυγή του στη Δικαιοσύνη, είναι να αυξηθεί το χρηματικό κόστος για τον ίδιο[[32]](#footnote-32)· είτε προκαταβολικά, με τη θέσπιση υψηλού «τέλους εισόδου» (παράβολο, δικαστικό ένσημο), είτε, με την επιδίκαση αυξημένης δαπάνης σε περίπτωση ήττας. Εάν η αύξηση της δαπάνης είναι εύλογη διότι αναγκάζει τον ιδιώτη να εκτιμά πιο προσεκτικά τις πιθανότητες επιτυχίας πριν απασχολήσει τα δικαστήρια, η άνοδος του «τέλους εισόδου» αποτελεί δίκοπο μαχαίρι: μετά από ένα συγκεκριμένο ύψος -ειδικά όταν το παράβολο και το ένσημο υπολογίζονται αναλογικά, ως ποσοστό επί του χρηματικού αντικειμένου της διαφοράς- υπάρχει, όπως επισημάνθηκε, ο κίνδυνος *ex ante* αποτροπής «χρήσιμων» δικών και απώλειας κοινωνικού οφέλους. Ο κίνδυνος αυξάνεται όταν, εκτός από χρηματικά, τίθενται και επιπλέον δικονομικά εμπόδια στον ιδιώτη διάδικο, αποτρέποντάς τον από το να ζητήσει τη συνδρομή του διοικητικού δικαστή. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, η ελληνική φορολογική δικονομία μετά το 2010. Τα αυξημένα παράβολα που εισήχθησαν, δεν περιορίζουν μόνο το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, καθώς αποτρέπουν το φορολογούμενο από το να προσφύγει δικαστικά και όταν έχει επί της ουσίας δίκιο. Επιπρόσθετα, πλήττουν την εμπιστοσύνη στους θεσμούς, την επιχειρηματικότητα, τις επενδύσεις, σε τελική ανάλυση, την ίδια την οικονομική ευημερία. Αντίστοιχα προβληματική είναι και η θέσπιση υπέρμετρα αυστηρών προϋποθέσεων για τη χορήγηση προσωρινής δικαστικής προστασίας στον φορολογούμενο. Εάν η ύπαρξη ενός χαλαρού καθεστώτος δημιουργεί συνθήκες δυσμενούς επιλογής και καταχρηστικής καταφυγής στη Δικαιοσύνη[[33]](#footnote-33), η μετατροπή του αιτήματος προσωρινής προστασίας σε *probatio diabolica* –όπως οι νέες διατάξεις του άρθρου 203 ΚΔΔ για τη στοιχειοθέτηση της βλάβης με παραπομπή στο «παγκόσμιο εισόδημα» του προσφεύγοντος-δημιουργεί αναποτελεσματικότητες άλλης μορφής. Αναμφισβήτητα πιο εύστοχες, είναι, αφενός, οι δικονομικές καινοτομίες αναφορικά με τη δικαστική μεταχείριση των ζητημάτων τυπικής νομιμότητας τα οποία ανακύπτουν στην εξέταση της υπόθεσης, αφετέρου, η υποχρέωση να αποδεικνύεται η λυσιτέλεια του μη τηρηθέντος διαδικαστικού τύπου από εκείνον που τον επικαλείται, ζητήματα στα οποία αναφερθήκαμε στην προηγούμενη ενότητα[[34]](#footnote-34).

Ούτε ο δικαστής, ούτε ο νομοθέτης επέδειξαν αντίστοιχη φαντασία και παρρησία στην αντιμετώπιση των παθολογιών που καταλογίζονται στη δικονομική συμπεριφορά των δημοσίων φορέων. Το ζήτημα δεν είναι απλό, μιας και η μεταχείριση της Διοίκησης ως διαδίκου δεν μπορεί να διακριθεί εντελώς από την ρυθμιστική λειτουργία την οποία αυτή επιτελεί και από τα θεμελιώδη χαρακτηριστικά του ηπειρωτικού δημοσίου δικαίου. Όπως είναι, για παράδειγμα, ο κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο οι διοικητικές πράξεις συνεχίζουν να τεκμαίρονται νόμιμες και να παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους μετά τη δικαστική τους προσβολή: ο κανόνας αυτός εγγυάται την αποτελεσματικότητα της δημόσιας δράσης και δεν είναι δυνατόν να καταργηθεί, παρότι παρέχει έμμεσα κίνητρο στη Διοίκηση να παρανομεί, μέχρι να καταδικαστεί δικαστικά, καθιστώντας, έτσι, συμφέρουσα την εκκρεμοδικία για την ίδια[[35]](#footnote-35). Υπάρχουν, εντούτοις, πιο επιτακτικά ζητήματα που θα μπορούσαν να διορθωθούν, με πρώτο το χρηματικό κόστος της δίκης για τη διάδικο διοικητική αρχή. Το κόστος αυτό, μέσω των «ατελειών» που απολαμβάνει η Διοίκηση, ορίζεται πλασματικά στο μηδέν, παρότι βαρύνει εν τέλει τον κρατικό προϋπολογισμό. *Για όσο διάστημα το άμεσο χρηματικό βάρος από την παρελκυστική δικονομική συμπεριφορά ή τη δικαστική ήττα τείνουν στο μηδέν, τόσο για το δημόσιο νομικό πρόσωπο, όσο και για τους εντολοδόχους που καθορίζουν τη στρατηγική του (υπάλληλοι, επικεφαλής του νομικού προσώπου, νομικοί παραστάτες), το μέρος αυτό θα έχει πάντοτε κίνητρο να καταχράται το σπάνιο πόρο της Δικαιοσύνης.* Η μαθηματική απόδειξη του παραπάνω θεωρήματος είναι κατανοητή και στον πλέον αδαή: όταν η τιμή του κόστους είναι μηδενική, ακόμη και το πιο μικρό όφελος είναι, εξ ορισμού, μεγαλύτερο. Με άλλα λόγια, κάθε ένδικη εμπλοκή, ακόμη και στην πιο «χαμένη», «ανούσια» και «χρονοβόρο» δίκη, συνιστά ορθολογική επιλογή για το δημόσιο νομικό πρόσωπο και τα πρόσωπα που την εκπροσωπούν! Ίσως αυτό εξηγεί και γιατί τα δραστικά μέτρα επιτάχυνσης της Διοικητικής Δικαιοσύνης στην Ελλάδα, μετά το 2008, δεν απέδωσαν τα αναμενόμενα. Μάλιστα, η υπερβολική αυστηρότητα σε βάρος του ιδιώτη, φαίνεται να εκτρέφει την, ακόμη πιο αδιάφορη και αμελή, στάση της Διοίκησης: αυτή απέκτησε ένα επιπλέον κίνητρο να παρανομεί και να στρέφει τους διοικούμενους στα δικαστήρια, γνωρίζοντας τα δικονομικά εμπόδια, τα οποία εκείνοι αντιμετωπίζουν …

Κατά συνέπεια,καθίσταται επιτακτική η αύξηση του, χρηματικού ιδίως, κόστους από τις δικονομικές επιλογές της Διοίκησης, τόσο για την ίδια, όσο και για εκείνους που τις διενεργούν για λογαριασμό της, ούτως ώστε *να αντιστοιχεί στην προκαλούμενη απώλεια κοινωνικού οφέλους*. Η απώλεια αυτή προκύπτει, αφενός, από τη συστημική υπερφόρτωση της Δικαιοσύνης, αφετέρου, από τις αναποτελεσματικότητες που συνεπάγεται η διάπραξη και η καθυστερημένη θεραπεία παρανομιών από τη Διοίκηση. Η λύση στο πρόβλημα προϋποθέτει, όχι μόνο την αύξηση του οικονομικού βάρους της δίκης για τον εμπλεκόμενο δημόσιο φορέα, αλλά και τη επίρριψή του σε όσα φυσικά πρόσωπα ενεργούν για λογαριασμό του, ούτως ώστε να μειωθεί, αντίστοιχα, το πρόβλημα αντιπροσώπευσης που τα ίδια προκαλούν. Η δίκη δεν μπορεί να παραμένει δωρεάν για το διάδικο νομικό πρόσωπο· πρέπει να βαραίνει τον δικό του προϋπολογισμό, τόσο με την καταβολή τελών και παραβόλων υπέρ του δημοσίου ταμείου, όσο και με την πληρωμή δικαστικών δαπανών, αποζημιώσεων και τόκων σε περίπτωση ήττας. Παράλληλα, όταν το ένδικο βοήθημα του ιδιώτη κρίνεται προδήλως βάσιμο ή, αντίστροφα, οι δικονομικές ενέργειες της Διοίκησης καταφανώς έωλες, το κόστος της δίκης αρμόζει να μεταφέρεται και σε εκείνους που έλαβαν τις σχετικές αποφάσεις για λογαριασμό του δημόσιου νομικού προσώπου: στον δήμαρχο, ο οποίος υπέπεσε σε χονδροειδή σφάλματα κατά την έκδοση της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης και αρνήθηκε να θεραπεύσει την παρανομία, διαρκούσης της εκκρεμοδικίας ή στο μέλος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, που υπογράφει μία, προδήλως απαράδεκτη, αίτηση αναίρεσης[[36]](#footnote-36). Γενικότερα, η επίρριψη ευθύνης -αστικής, πειθαρχικής ή άλλης- στους αντιπροσώπους οι οποίοι καθορίζουν την στάση της διαδίκου δημόσιας αρχής, αποτελεί το αναγκαίο συμπλήρωμα για την πάταξη των προβληματικών δικονομικών συμπεριφορών της, όπως η καθυστέρηση στην αποστολή του δικαστικού φακέλου, η άσκηση προπετών ενδίκων μέσων και η άρνηση συμμόρφωσης στις δικαστικές αποφάσεις[[37]](#footnote-37).

1. *Ψάχνοντας για λύσεις «έξω από το κουτί»*

Ο δρόμος είναι ακόμη μακρύς. Χρειάζεται συνολική και γενναία επαναχάραξη του δικονομικού συστήματος, προς την κατεύθυνση της αποτελεσματικής Διοικητικής Δικαιοσύνης[[38]](#footnote-38). Περισσότερο από συγκεκριμένες βελτιώσεις, προέχει να εφαρμοστεί η ορθή μέθοδος για την επίτευξη αποτελεσματικότητας, με την καταλυτική συμβολή της οικονομικής ανάλυσης[[39]](#footnote-39). Κατά πρώτον, απαιτείται η *αξιολόγηση των ισχυουσών δικονομικών διατάξεων μέσω της εμπειρικής έρευνας και της στάθμισης κόστους-οφέλους, για να μετρηθεί κατά πόσον προάγουν την ποιοτική, αποδοτική και ταχεία απονομή της δικαιοσύνης ή, αντίθετα, προκαλούν περισσότερο κακό παρά καλό*[[40]](#footnote-40). Ακόμη και μέτρα τα οποία εισήχθησαν για να υπηρετήσουν το συγκεκριμένο σκοπό, όπως τα αυξημένα δικονομικά εμπόδια του Νόμου 3900/2010[[41]](#footnote-41) για την άσκηση ένδικων μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, χρήζουν επανεξέτασης, ώστε να αξιολογηθούν οι παρενέργειες που τυχόν προκαλούν[[42]](#footnote-42). Κατά δεύτερον, κοινός τόπος της παραπάνω προσπάθειας επιβάλλεται να είναι *η δημιουργία αντικινήτρων στον οπορτουνισμό των αντιδίκων, αλλά και στα συντεχνιακά συμφέροντα από όπου και αν προέρχονται* (δικηγορικοί σύλλογοι, δικαστικές ενώσεις). Το ανωτέρω εγχείρημα χρειάζεται ρηξικέλευθες λύσεις, ενδεχομένως με αλλαγή του «κέντρου βάρους» της διοικητικής δίκης. Η δίκη είναι σήμερα «οπισθοβαρής»: αφού υποβληθεί το εισαγωγικό δικόγραφο, με το οποίο ξεκινά η εκκρεμοδικία, η υπόθεση μπορεί να τεθεί σε ύπνωση για μήνες ή και χρόνια. Οι δικονομικοί κανόνες χρησιμοποιούν ως χρονικό ορόσημο, την ημέρα συζήτησης της υπόθεσης, όποτε και αν αυτή λάβει χώρα, συνήθως αφού προηγηθούν κάποιες αναβολές· έτσι, όμως, η υπόθεση δεν καθίσταται εγκαίρως ώριμη προς εκδίκαση. Για μία αίτηση ακύρωσης που κατατίθεται σήμερα και πιθανόν να συζητηθεί σε δύο ή τρία χρόνια, η δικονομία επιβάλλει στη Διοίκηση να υποβάλει τις απόψεις της μόλις 30 ημέρες πριν τη συζήτηση, από τον αιτούντα να καταθέσει πρόσθετους λόγους και από τους ενδιαφερόμενους τρίτους να ασκήσουν παρέμβαση, εντός 15 και 6 ημερών αντίστοιχα από την ίδια ημερομηνία! Αντιθέτως, εάν η διοικητική δίκη γίνει «εμπροσθοβαρής», αναγκάζοντας τα μέρη να καταστήσουν την υπόθεση ώριμη προς εκδίκαση σε συγκεκριμένες προθεσμίες *από την κίνηση* της ένδικης διαδικασίας -για παράδειγμα, με ανταλλαγή υπομνημάτων και υποβολή φακέλου ή άλλων αποδεικτικών στοιχείων εντός εξαμήνου από την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος- ο δικαστής θα είναι σε θέση να την επεξεργασθεί σε σύντομο διάστημα από την έναρξη της εκκρεμοδικίας. Προφανώς, μια τέτοια αναμόρφωση της ελληνικής διοικητικής δικονομίας -όπως συνέβη με την πολιτική δίκη και το Ν. 4335/2015[[43]](#footnote-43)- δεν θα αντιμετωπιστεί με συμπάθεια από κανένα παράγοντα της δίκης (δικηγόροι, δικαστές, ΝΣΚ), καθώς απαιτεί μεγαλύτερη επιμέλεια από όλους· αλλά, ίσως, να είναι η μόνη που θα αντιμετωπίσει ριζικά ορισμένες από τις υφιστάμενες παθολογίες.

Οι λύσεις προσήκει να αναζητηθούν και έξω από το στενό πεδίο των «κανόνων της δίκης». Η οικονομική ανάλυση μας καλεί να υπερβούμε το δόγμα της δικονομικής θεωρίας και να στραφούμε σε πιο πρακτικά εργαλεία. Όπως εκείνα, τα οποία, με τη χρήση της νομικής πληροφορικής, μειώνουν την ασυμμετρία πληροφόρησης στο εσωτερικό των διοικητικών δικαστηρίων και το κόστος της δίκης (π.χ. ηλεκτρονικά δικόγραφα). Η εισαγωγή κοινού πληροφοριακού συστήματος για τη Διοικητική Δικαιοσύνη[[44]](#footnote-44) επιτρέπει την ομαδοποίηση των υποθέσεων από τους προϊσταμένους των δικαστηρίων, καθώς και τη νομολογιακή υποστήριξη του δικαστή. Με τον τρόπο αυτό, επιτυγχάνεται η ταχύτερη επεξεργασία των υποθέσεων και αποφεύγεται η έκδοση αντίθετων αποφάσεων για τα ίδια ζητήματα. Η οργανωτική βελτίωση της Διοικητικής Δικαιοσύνης δεν εξαντλείται στην καλύτερη χρήση της τεχνολογίας. Υπάρχουν πολλά που μπορούν να γίνουν, αναφορικά με την επιμόρφωση, την αξιολόγηση και την εξέλιξη των δικαστών, την παροχή κινήτρων αποδοτικότητας, την μετατροπή των προϊσταμένων, από επικεφαλής του δικαστικού σχηματισμού, σε πραγματικούς μάνατζερ των δικαστικών μονάδων, τη δικτύωση των μονάδων αυτών, τη βελτίωση των υποδομών, ακόμη και τη χωροταξία των διοικητικών δικαστηρίων, ώστε να επιτυγχάνεται η βέλτιστη εκμετάλλευση των δικαστικών πόρων. Είναι ευτύχημα ότι τα ζητήματα αυτά, παρά τις αντιστάσεις που συναντούν, αποτελούν, πλέον, αντικείμενο επιστημονικής έρευνας με οικονομολογικά εργαλεία, όπως η μελέτη του *Μιχάλη Πικραμένου* για το πώς θα πρέπει να χαραχθεί εκ νέου ο «Χάρτης» των διοικητικών δικαστηρίων στην Ελλάδα[[45]](#footnote-45). Ένας Χάρτης στον οποίο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη πως η Δικαιοσύνη δεν απονέμεται μεμονωμένα αλλά στο πλαίσιο ενός *δικτύου* δικαστηρίων τα οποία συνυπάρχουν και αλληλεπιδρούν. Το δίκτυο αυτό δεν είναι, μάλιστα, αμιγώς εθνικό αλλά ευρωπαϊκό[[46]](#footnote-46).

Μία άλλη, αγαπημένη θεματική της οικονομικής ανάλυσης είναι η *εναλλακτική επίλυση των διαφορών*, μέσω της οποίας μειώνεται το *input* των προς εκδίκαση υποθέσεων[[47]](#footnote-47). Μόνο που, σε αντίθεση προς τις ιδιωτικές διαφορές, η λύση αυτή δεν είναι εξίσου εύκολα εφαρμόσιμη στη διοικητική δίκη. Καταρχάς, τα μέρη δεν έχουν εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς, καθώς η νομιμότητα δεν είναι διαπραγματεύσιμη. Επιπρόσθετα, οι εκπρόσωποι του διάδικου Δημοσίου -πρόσωπα τα οποία κατεξοχήν αποφεύγουν τα ρίσκα (*risk averse*)- αντιμετωπίζουν φοβικά κάθε επικοινωνία με τους αντιδίκους τους, ώστε να μην κατηγορηθούν για μεροληψία· οχυρώνονται πίσω από το ότι ασκούν δημόσια εξουσία, μέχρις ότου ένας άλλος δημόσιος θεσμός -η Δικαιοσύνη- ελέγξει και, ενδεχομένως, ανατρέψει τις αποφάσεις τους. Παρά τις δυσκολίες, η οδός της εναλλακτικής επίλυσης μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμη και για τις διοικητικές διαφορές, ιδίως εκείνες με αμιγώς χρηματικό αντικείμενο, όπως η καταβολή επιδομάτων και αποζημιώσεων προς τον ιδιώτη ή αντίστροφα, το ύψος του προστίμου ή του φορολογικού βάρους το οποίο αυτός οφείλει: στις περιπτώσεις αυτές, υφίστανται περιθώρια συμβιβασμού ή διαμεσολάβησης πριν και έξω από τις δικαστικές αίθουσες, καθώς η διαφορά εστιάζεται στην εκτίμηση πραγματικών στοιχείων και, όχι, πρωτογενώς στην ερμηνεία του νόμου.

Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο είναι να επιλέγονται τα μέσα εναλλακτικής επίλυσης τα οποία προσιδιάζουν ανά κατηγορία διοικητικών διαφορών: στις δημόσιες συμβάσεις, φαίνεται προτιμότερη η οδός της διαιτησίας· για την κοινωνική ασφάλιση και τις χρηματικές υποθέσεις, η διαμεσολάβηση και ο εξωδικαστικός συμβιβασμός, ο οποίος θα μπορεί να επικυρώνεται και δικαστικά[[48]](#footnote-48)· σε διαφορές με αντικείμενο τη νομιμότητα μίας ατομικής διοικητικής πράξης, οι ενδικοφανείς προσφυγές ενώπιον μη δικαστικής δημόσιας αρχής, διαφορετικής από εκείνη που έλαβε την αμφισβητούμενη απόφαση. Όποια και εάν είναι η ειδικότερη οδός, η οικονομική ανάλυση θέτει μία καίρια προϋπόθεση για την επιτυχία του θεσμού: *την ικανότητα της εναλλακτικής διαδικασίας να «προβλέψει» την πιθανολογούμενη έκβαση της διαφοράς, εάν επιλυόταν από τα τακτικά δικαστήρια*[[49]](#footnote-49). Μόνο εφόσον το αποτέλεσμα της εναλλακτικής διαδικασίας προσεγγίζει εκείνο στο οποίο θα κατέληγε η δίκη, τα μέρη έχουν κίνητρο να εγκαταλείψουν την ένδικη οδό, διότι οδηγούνται στην ίδια λύση με μικρότερο κόστος σε χρήμα και χρόνο. Για να το πούμε διαφορετικά, η επιτυχία κάθε εναλλακτικής οδού είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τις επιδόσεις της, κατά πόσο καταφέρνει ή όχι να «μιμηθεί» το δικαστικό αποτέλεσμα. Στη Γαλλία, οι φορολογικές διαφορές επιλύονται προδικαστικά σε ποσοστό άνω του 90%, χωρίς να απασχολήσουν τα δικαστήρια στη συνέχεια. Η μεταφορά του ίδιου θεσμού στην Ελλάδα (σήμερα, στο Ν. 4174/2013, άρ. 63) υπήρξε μία πλήρης αποτυχία: ενδικοφανείς προσφυγές, οι οποίες ουδέποτε δικαιώνουν τον ιδιώτη, ούτε του δημιουργούν την εντύπωση ότι η υπόθεσή του αντιμετωπίσθηκε «δίκαια», επιβαρύνουν παρά βελτιώνουν το σύστημα επίλυσης· ο φορολογούμενος θα καταλήξει, αν αντέχει οικονομικά, και ενώπιον της Δικαιοσύνης.

Εν κατακλείδι, *η δικαστική επίλυση των διοικητικών διαφορών δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται αποσπασματικά αλλά ως μέρος του ευρύτερου συστήματος ελεγκτικών αντιβάρων που η έννομη τάξη εγκαθιδρύει για τη δημόσια δράση*. [[50]](#footnote-50)Κάθε μορφή ελέγχου, προληπτική ή κατασταλτική, εσωτερική ή εξωτερική, δικαστική ή εξωδικαστική, εθνική και υπερεθνική, αποτελεί ειδικότερη έκφανση του συστήματος αυτού και προσήκει να συνυπάρχει αρμονικά με τις υπόλοιπες. Ας πάρουμε μια οποιαδήποτε διοικητική διαφορά: η εκδίκασή της από τα δικαστήρια δεν υφίσταται ανεξάρτητα από την εξωδικαστική επίλυσή της με διοικητικές προσφυγές ή με άλλα μέσα, από τα περιθώρια παρέμβασης του Συνηγόρου του Πολίτη και του Γενικού Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης, από το πειθαρχικό δίκαιο και τον κοινοβουλευτικό έλεγχο, από τις τυχόν αστικές και ποινικές ευθύνες (αν υφίστανται) των εμπλεκομένων υπαλλήλων, από την εποπτεία επί των δημόσιων δαπανών μέσω του Ελεγκτικού Συνεδρίου, από την καταγγελία ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή άλλων φορέων του ενωσιακού οικοδομήματος για παραβάσεις του ευρωπαϊκού δικαίου. Ο ορθολογικός διάδικος συνεκτιμά και συνδυάζει όλες τις παραπάνω μορφές ελέγχου, όταν χαράσσει τη στρατηγική του. Για να είναι εξίσου ορθολογικό, το δημόσιο δίκαιο οφείλει να πράξει το ίδιο· να κοιτάξει έξω από το «κουτί» της διοικητικής δίκης και να υπερβεί τον, φύσει αποσπασματικό, χαρακτήρα της.

## **ΙΙ. Πόσο δεμένα να είναι τα μάτια της Θέμιδας; Σκέψεις για τον ιδανικό διοικητικό δικαστή**

Στο δημόσιο δίκαιο παλαιάς κοπής, όπου το «δέον» είναι σημαντικότερο από το «ον», η περιγραφή του δικαστή είναι περισσότερο *μεταφυσική*: ο δικαστής εμφανίζεται ως ένας αμερόληπτος «λειτουργός», απαλλαγμένος από προτιμήσεις και πάθη. Τα δεμένα μάτια της Θέμιδας υποτίθεται πως τον θέτουν πάνω από τα κοινά ανθρώπινα μέτρα -περίπου όπως οι τυφλοί μάντεις του αρχαίου κόσμου- για να βλέπει, όχι το μέλλον αλλά το ιδανικό του «Δικαίου». Θεωρούμε πως *δεν γίνεται παρά να είναι ουδέτερος*, μιας και απολαμβάνει εγγυήσεων θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Η απόσταση την οποία παίρνει από τα πάντα, του επιτρέπει να επιτελεί τον, ένα και μοναδικό, ρόλο: να διαφυλάσσει ατομικά συμφέροντα, σταθμίζοντάς τα με το γενικό συμφέρον, στο πλαίσιο της επίλυσης μεμονωμένων διαφορών κατά τρόπο αποσπασματικό και, πάντοτε, με γνώμονα το τι είναι «νόμιμο», σύμφωνο δηλαδή με τους κανόνες δικαίου οι οποίοι υπάρχουν έξω και πέρα από τον ίδιο. Ως άλλος ιερέας, ο δικαστής εξιδανικεύεται, τελώντας το «νομικό μυστήριο» της Δίκης, για την οποία και μόνον υπάρχει.

Ήταν, λοιπόν, αναμενόμενο πως στα συστήματα του ηπειρωτικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένου του ελληνικού, επικράτησε το *μοναστικό πρότυπο*[[51]](#footnote-51): η στελέχωση των δικαστηρίων αποκλειστικά από ισόβιους, «τακτικούς» δικαστές καριέρας με αμιγώς νομικές σπουδές. Η προσέγγιση των υποθέσεων μόνο μέσα από την ερμηνεία κανόνων δικαίου διασφαλίζει την ιερότητα του έργου τους. Ο στεγανός διαχωρισμός μεταξύ, αφενός *νομικής*, αφετέρου *πολιτικής* ή *τεχνοκρατικής* προσέγγισης ενός ζητήματος, αντιστοιχεί στη στεγανή διάκριση ανάμεσα στις λειτουργίες του Κράτους. Η απονομή της δικαιοσύνης οφείλει να κρατά σαφείς αποστάσεις από τη νομοθέτηση και την εφαρμογή των κανόνων δικαίου, λειτουργίες τις οποίες έχουν αναλάβει οι πολιτικοί και οι τεχνοκράτες.

Η οικονομική ανάλυση δεν συμμερίζεται πολλές πτυχές της παραπάνω εικονογράφησης, τόσο για το πρόσωπο του δικαστή (*1*) όσο και για τις αρμοδιότητες που αυτός ασκεί (*2*).

1. *Ποιος δικαστής;*
	1. *Ο δικαστής, ένας ακόμη παίκτης στο παίγνιο της εξουσίας*

Καταρχάς, ο δικαστής υπάρχει πέρα από το στενό πλαίσιο της μεμονωμένης διαφοράς που επιλύει και πέρα από τη νομική ερμηνεία προϋφιστάμενων κανόνων. Το διαπιστώσαμε ήδη, εξετάζοντας τις λειτουργίες που επιτελεί η διοικητική δίκη[[52]](#footnote-52). Ο δικαστής υφίσταται στο θεσμικό οικοδόμημα για να διαφυλάσσει, εκτός από τον ιδιώτη διάδικο, και την αποτελεσματικότητα της δημόσιας δράσης. Καλείται να διορθώσει τα ελαττώματα που εντοπίζονται, τόσο στον καθορισμό των συλλογικών επιλογών από τα όργανα της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας, όσο και στην εφαρμογή των επιλογών αυτών από την εντολοδόχο Διοίκηση· ταλανίζουν, δηλαδή, τις δημόσιες αποφάσεις, ανεξάρτητα από την «πολιτική» ή την «τεχνοκρατική» φύση τους. Μάλιστα, η σταδιακή μεταφορά αρμοδιοτήτων σε όργανα με αυξημένες επιστημονικές δεξιότητες αλλά χωρίς δημοκρατικό υπόβαθρο, εντείνει τη νομιμοποιητική σημασία της δικαστικής παρέμβασης: *εκτός από εγγυητής αποτελεσματικότητας, ο δικαστής καθίσταται και εγγυητής της δημοκρατίας*, εκείνος που μεριμνά ώστε η Διοίκηση/τεχνοκράτης να μην σφετερίζεται την, όλο και ευρύτερη, εντολή που της εκχωρείται[[53]](#footnote-53). Ενεργώντας τελευταίος, επιδιορθώνει τη δημόσια ρύθμιση και γίνεται μέρος αυτής. Συνδιαμορφώνει τις συλλογικές επιλογές, κατά τρόπο που η νομική παρέμβασή του να μην διαχωρίζεται απόλυτα από την πολιτική και την τεχνική όψη των επιλογών αυτών. Τούτο είναι περισσότερο εμφανές στους τομείς του «μοντέρνου» δημοσίου δίκαιου ευρωπαϊκής προέλευσης -όπως η απελευθέρωση των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος- όπου το ακριβές περιεχόμενο του δημόσιου παρεμβατισμού σχηματοποιείται μετά τη δικαστική του δοκιμασία και, πάντως, υπό το φως αυτής: το ρυθμιστικό πλαίσιο για την τιμολόγηση των υπηρεσιών από τον ΟΤΕ ή τη ΔΕΗ, καθορίζεται μεν με πράξεις της ΕΕΤΤ και της ΡΑΕ, παγιώνεται όμως ύστερα από τον έλεγχο των πράξεων αυτών από τα διοικητικά δικαστήρια[[54]](#footnote-54). *Η δικαστική κρίση συμπληρώνει, αναπόφευκτα, τη δημόσια ρύθμιση*. [[55]](#footnote-55)

Την ίδια στιγμή, *ο δικαστής δεν είναι ερημίτης, ούτε διαθέτει υπεράνθρωπες ικανότητες*. Είναι και αυτός ένα φυσικό πρόσωπο, στο οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση εξουσίας. Συμμετέχει στο ίδιο παίγνιο εξουσίας μαζί με εκείνους που στελεχώνουν τα υπόλοιπα δημόσια όργανα. Ενεργεί ορθολογικά και εκτιμά τα υπέρ ή τα κατά της στρατηγικής του, τόσο για το θεσμό στον οποίο ανήκει, όσο και για τον ίδιο. Είναι αναμενόμενο να επηρεάζεται από τις δικές του, εξωνομικές προτιμήσεις -τη θρησκεία του, την ιδεολογία του ή την ποδοσφαιρική ομάδα την οποία υποστηρίζει. Διακατέχεται από έντονο *esprit de corps*, τον απασχολεί το κύρος του δικαστικού σώματος και η διατήρηση, όσο το δυνατόν μεγαλύτερου μεριδίου δημόσιας εξουσίας από αυτό. Επιπρόσθετα, είναι και ο ίδιος εντολοδόχος άλλων· ενεργεί *ex parte* της Δικαιοσύνης, στο όνομα του Ελληνικού Λαού. Η δράση του δεν είναι απαλλαγμένη από το πρόβλημα αντιπροσώπευσης, μιας και τα δικά του συμφέροντα δεν ταυτίζονται απόλυτα με εκείνα των εντολέων του. Όπως οι υπόλοιποι δημόσιοι θεσμοί, έτσι και η Δικαιοσύνη δεν διαθέτει ανοσία από τη συγκεκριμένη ασθένεια[[56]](#footnote-56).

Η ανάδειξη της ανθρώπινης υπόστασης του δικαστή[[57]](#footnote-57) δεν έχει ως σκοπό να αμφισβητήσει την αξία του έργου του, αλλά να το κατανοήσει και να το βελτιώσει. Τα Δικαστήρια δεν υπάρχουν ανεξάρτητα από το ποιοι δικαστές τα στελεχώνουν. Η κριτική που αναπτύξαμε στο έκτο κεφάλαιο κατά της δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα[[58]](#footnote-58), στηρίζεται στο ίδιο σκεπτικό: εντοπίζει το πρόβλημα στον κίνδυνο πολιτικά νοθευμένης επιλογής των μελών του, ο οποίος είναι ιδιαίτερα αυξημένος σε μία έννομη τάξη με ελλειμματικά πολιτικά αντίβαρα. Συναφώς, τα *Jurismetrics* -η στατιστική μελέτη των απόψεων που οι δικαστές υιοθετούν σε, ηθικά ή πολιτικά, φορτισμένες υποθέσεις (αναγραφή του θρησκεύματος στις αστυνομικές ταυτότητες, χορήγηση ελληνικής ιθαγένειας, αδειοδότηση των τηλεοπτικών σταθμών)- είναι πολλαπλά χρήσιμη[[59]](#footnote-59). Καταρχάς, φωτίζει τη σχέση των Δικαστηρίων με τις εξελίξεις σε κοινωνικό επίπεδο: η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη συνταγματικότητα των «μνημονιακών» υποχρεώσεων, όπως εξελίχθηκε στην πορεία, συνιστά μία μορφή δυναμικού διαλόγου των ανώτατων δικαστών, με την κοινωνία[[60]](#footnote-60). Επιπρόσθετα, οδηγεί σε χρήσιμα συμπεράσματα, αναφορικά με τον τρόπο που επιλέγεται η ηγεσία των ανωτάτων δικαστηρίων σε εφαρμογή του άρθρου 90.5 Σ· προτιμώνται δικαστικοί λειτουργοί που έχουν την τάση να ακυρώσουν ή να επικυρώσουν τις επιλογές της εκάστοτε Κυβέρνησης; Και όταν επιλέγονται ως φιλικά προσκείμενοι στην κυβερνητική πλειοψηφία, ενεργούν έτσι σε βάθος χρόνου; Αναδεικνύει, ακόμη, τη σημασία των κανόνων για την εσωτερική οργάνωση της Δικαιοσύνης, όπως, για παράδειγμα, ο τρόπος με τον οποίο καθορίζεται ποιοι θα μετάσχουν στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας: η τελική κρίση του δικαστηρίου ενδέχεται να διαφέρει ανάλογα με το αν η σύνθεση είναι εκ των προτέρων προκαθορισμένη, επαφίεται στην αρχαιότητα (οπότε εξαρτάται από το πόσο πολύ επιθυμούν να συμμετάσχουν οι αρχαιότεροι Σύμβουλοι σε συγκεκριμένη υπόθεση) ή διαμορφώνεται από τον Πρόεδρο. Γενικότερα, καλούμαστε να ερευνήσουμε περισσότερο τους, μη στενά νομικούς, λόγους που οδηγούν στην επικράτηση συγκεκριμένων νομολογιακών θέσεων. Οι δικαστικές αποφάσεις είναι «νομικά» δέντρα που ο δικαστής προσπαθεί να διαμορφώνει και με γνώμονα το, μη αμιγώς νομικό, δάσος. Ένας ευρύτερος σκοπός ενδέχεται να αγιάζει τα μέσα της ερμηνείας σε συγκεκριμένη διαφορά και να οδηγεί σε στοχευμένη ανάγνωση του νομοθετικού ή συνταγματικού κειμένου, χωρίς τούτο να συνιστά από μόνο του λόγο κριτικής[[61]](#footnote-61).

Η οικονομική ανάλυση καταρρίπτει, επίσης, το μύθο ότι οι συνταγματικές εγγυήσεις για τη λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία των δικαστών διασφαλίζουν, *ex lege,* την άσκηση του λειτουργήματός τους σε συνθήκες άκρατου αλτρουϊσμού και ουδετερότητας. Τα *εξωτερικά* εχέγγυα, εκείνα που προστατεύουν τη Δικαιοσύνη από κόστη τα οποία θα επιφέρουν άλλοι φορείς εξουσίας στην απονομή της, δεν αρκούν. Χρειάζονται και *εσωτερικά* αντίβαρα στις αναποτελεσματικότητες που προέρχονται από τους ίδιους τους λειτουργούς της Δικαιοσύνης. Όπως είπαμε, μερίδιο του κόστους αντιπροσώπευσης από το οποίο πάσχει η διοικητική δίκη, προσήκει να καταλογισθεί στους δικαστές: ανεχόμενοι τον οπορτουνισμό των αντιδίκων και των δικηγόρων τους, μειώνουν την πίεση για αύξηση της δικής τους αποδοτικότητας[[62]](#footnote-62). Η εισαγωγή μηχανισμών ώστε να αποζημιώνεται ο ιδιώτης διάδικος λόγω υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης -καινοτομία η οποία επιβλήθηκε στα εθνικά συστήματα, με πρωτοβουλία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων- θα μπορούσε να λειτουργήσει ως μοχλός πίεσης και προς το δικαστή, εάν του επιρρίπτεται, όπως στη Γαλλία[[63]](#footnote-63), το μέρος ευθύνης που του αναλογεί. Είμαστε, μάλλον, μακριά από τέτοιες λύσεις στην Ελλάδα, όπου τα εσωτερικά αντίβαρα παραμένουν ατροφικά, υποτίθεται στο όνομα της «προς τα έξω» ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης[[64]](#footnote-64).

* 1. *Πόσο «ειδικός» πρέπει να είναι ο διοικητικός δικαστής;*

Ο διευρυμένος ρόλος τον οποίο επιτελεί ο διοικητικός δικαστής, θέτει ένα επιπλέον ερώτημα για το πρόσωπό του. Πόσο ειδικός αρμόζει να είναι όποιος αναλαμβάνει το συγκεκριμένο έργο, ώστε να το ασκεί, όσο το δυνατόν, πιο αποτελεσματικά; Το ερώτημα αυτό έχει δύο όψεις.

Η πρώτη αφορά στο κατά πόσον είναι προτιμότερο, οι διαφορές που αναφύονται από τη δράση των δημόσιων θεσμών να εκδικάζονται από τον «δικαστή του κοινού δικαίου», ο οποίος επιλύει και τις υποθέσεις μεταξύ ιδιωτών ή να ανατίθενται σε ειδικό σώμα δικαστικών λειτουργών, οι οποίοι απαρτίζουν τη Διοικητική Δικαιοσύνη. Το συγκεκριμένο δίλημμα απασχολεί το δημόσιο δίκαιο από τα «γεννοφάσκια» του· από τα χρόνια της γαλλο-βρετανικής σύγκρουσης μεταξύ του *Maurice Hauriou* και του *A. V. Dicey,* για το ποιο από τα δύο συστήματα είναι καλύτερο, εκείνο της ύπαρξης ενός ειδικού διοικητικού δικαίου το οποίο εφαρμόζεται από διακριτά δικαστήρια ή η υπαγωγή των δημόσιων θεσμών στο *common law* και στη δικαιοδοσία μίας ενιαίας Δικαιοσύνης[[65]](#footnote-65). Στον κόσμο της οικονομικής ανάλυσης, το ερώτημα «*common law* ή *droit administratif*» διατυπώνεται με, ακόμη πιο υπαρξιακή έμφαση, ιδίως από εκείνους οι οποίοι διαπνέονται από κρατοφοβικές αντιλήψεις (όπως ο *Richard Posner[[66]](#footnote-66)*): εάν ήθελε θεωρηθεί, όπως το υποστηρίζουν, πως το κοινό δίκαιο ρυθμίζει πάντα τις ανθρώπινες σχέσεις με πιο αποτελεσματικό τρόπο, τότε δεν χρειάζεται, *ούτε* δημόσια παρέμβαση, *ούτε* ειδικό διοικητικό δίκαιο, *ούτε* διακριτοί δικαστικοί σχηματισμοί. Από τη στιγμή, όμως, που η ακραία αυτή προσέγγιση δεν επιβεβαιώνεται στην πράξη, η παραπάνω τριπλή άρνηση μετατρέπεται σε τριπλή κατάφαση: εφόσον το κοινό δίκαιο δεν αρκεί για να άρει κάθε κόστος συναλλαγής και να διασφαλίσει την κοινωνική ευημερία (όπως αυτή ορίζεται στην Ευρώπη), απαιτούνται *και* δημόσια παρέμβαση *και* ειδικό δίκαιο που τη διέπει *και* διακριτός δικαστής για την εφαρμογή του.

Η τελευταία αυτή θέση αποδεικνύεται τόσο εμπειρικά, όσο και θεωρητικά. Η συγκριτική έρευνα αποκαλύπτει πως η δημιουργία διοικητικών δικαστηρίων συνιστά μία, νομοτελειακή μάλλον, εξέλιξη, την οποία προκαλεί η ανάγκη να υφίστανται τα κατάλληλα θεσμικά αναχώματα στη δημόσια παρέμβαση. Τα συστήματα του ηπειρωτικού δικαίου οδηγήθηκαν σχετικά γρήγορα στη συγκεκριμένη οργανωτική επιλογή, αντιγράφοντας, είτε το γαλλικό μοντέλο του *Conseil d’Etat,* είτε το γερμανικό των ειδικών κλάδων δικαστηρίων. Αλλά και όσες έννομες τάξεις δηλώνουν ακόμη πιστές στη Δικαιοσύνη με ενιαία δικαιοδοσία, έχουν δημιουργήσει θύλακες διοικητικών δικαστηρίων στο εσωτερικό της. Στη Βρετανία, το *Administrative Court* που λειτουργεί εντός του *Queen’s Bench Division*, ενός από τα τρία τμήματα του *High Court of England and Wales*, εξειδικεύεται στις διαφορές κατά πράξεων ή παραλείψεων των διοικητικών οργάνων. Στις ΗΠΑ, οι αντίστοιχες διαφορές άγονται ενώπιον του *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit* (*D.C. Circuit*), το οποίο συνιστά το, κατεξοχήν διοικητικό δικαστήριο σε ομοσπονδιακή κλίμακα. Πρόκειται για ορθολογική, εάν όχι για «φυσική» επιλογή, με τη δαρβινιστική έννοια του όρου. Ένας ειδικός δικαστής, αφενός αποκτά την τεχνογνωσία για τη βέλτιστη αντιμετώπιση των διοικητικών διαφορών, αφετέρου είναι σε θέση να υπηρετήσει καλύτερα το ρόλο του ως το διαρκές, αντίπαλο δέος των πολιτικών και διοικητικών θεσμών. Σε συστήματα όπου το παίγνιο της εξουσίας χαρακτηρίζεται από ελλειμματικά αντίβαρα -τρανό παράδειγμα το ελληνικό- τα διοικητικά δικαστήρια καθίστανται το βασικό θεσμικό ανάχωμα στις καταχρήσεις της εξουσίας. Ουδείς μπορεί να αμφισβητήσει πως το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει ιστορικά επιτελέσει το ρόλο αυτό με επιτυχία, παρά τα εμπόδια που αρκετοί επιχείρησαν να θέσουν, σε περισσότερο ή λιγότερο ομαλές συνταγματικές περιόδους. Γενικότερα, η ύπαρξη Διοικητικής Δικαιοσύνης διαφυλάσσει αρτιότερα την ενότητα και το συστημικό χαρακτήρα του δημοσίου δικαίου[[67]](#footnote-67).

Η δεύτερη όψη του ερωτήματος είναι, ίσως, πιο δύσκολο να απαντηθεί. Μήπως ο δικαστής που θα ελέγξει αλλά και θα επηρεάσει το περιεχόμενο μίας δημόσιας απόφασης, χρειάζεται, εκτός από ειδική νομική κατάρτιση, και άλλες δεξιότητες -τεχνικές και επιστημονικές-, αντίστοιχες προς εκείνες που θα απαιτούνταν για να τη λάβει εξαρχής; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, τίθεται σε αμφισβήτηση το μοναστικό σύστημα των ισόβιων, δικαστών-νομικών και προκρίνεται να εναλλάσσονται στη σύνθεση των δικαιοδοτικών οργάνων, πρόσωπα προερχόμενα από περισσότερους επιστημονικούς κλάδους, ανάλογα με τη φύση των υποθέσεων. Τα πρόσωπα αυτά δεν θα τέμνουν απλώς τη διαφορά· θα αντιλαμβάνονται καλύτερα τις ρυθμιστικές προεκτάσεις, τις οποίες συνεπάγεται η επίλυσή της.

Η προβληματική δεν είναι άγνωστη στο δημόσιο δίκαιο. Καταρχάς, η γαλλική *Ecole Nationale d’Administration* (*ΕΝΑ*), από την οποία προέρχονται οι δικαστές του *Conseil d’Etat,* της *Cour des Comptes* (Ελεγκτικό Συνέδριο) και των υπολοίπων διοικητικών δικαστηρίων, ακολουθεί μία παραπλήσια λογική. Η εκπαίδευση που παρέχεται υπερβαίνει τις νομικές σπουδές· περιλαμβάνει αντικείμενα, όπως το *management* και οι μέθοδοι λήψης των αποφάσεων (*decision making*)[[68]](#footnote-68), τα οποία συναρτώνται με την άσκηση διοικητικού έργου, καθώς οι απόφοιτοι της *ΕΝΑ* καταλαμβάνουν και θέσεις ανώτατης δημοσιοϋπαλληλίας. Επιτρέπεται, εξάλλου, η παροδική μετακίνηση των διοικητικών δικαστών στη Διοίκηση ή η παράλληλη άσκηση εξωδικαστικών καθηκόντων. Οι Βρετανοί προχωρούν ακόμη παραπέρα, με το θεσμό των *Tribunals[[69]](#footnote-69).* Πρόκειται για «τομεακά» όργανα επίλυσης διαφορών[[70]](#footnote-70), στα οποία προΐσταται μεν νομικός, αλλά στη σύνθεσή τους (ενδεχομένως κατά πλειοψηφία) συμμετέχουν μη νομικοί (οικονομολόγοι, πολεοδόμοι, ειδικοί στην ενέργεια, κλπ.), επαΐοντες στα συγκεκριμένα αντικείμενα. Τα *Tribunals* εντάσσονται στο δικαστικό σύστημα[[71]](#footnote-71) και πληρούν τις προδιαγραφές ακεραιότητας που τάσσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο του Στρασβούργου για να θεωρούνται δικαστήρια. Διαθέτουν το υπόβαθρο ώστε να επιλύσουν τις διαφορές στην ουσία τους ενώ μπορούν να ενεργήσουν ως διαμεσολαβητές, οργανώνοντας διαδικασίες συναινετικής επίλυσης. Σε τελευταίο βαθμό, οι αποφάσεις τους προσβάλλονται ενώπιον της τακτικής Δικαιοσύνης (*judicial review* στην *Queen’s Bench Division*, την οποία αναφέραμε προηγούμενα). Στις ΗΠΑ, το ρόλο των *Tribunals* επιτελούν οι σχηματισμοί που επιλύουν διαφορές εντός της ομοσπονδιακής Διοίκησης και των ανεξάρτητων αρχών (*Administrative Dispute Resolution Act,* 1996). Δεν πρόκειται για δικαστική αλλά για ενδικοφανή διοικητική διαδικασία, στην οποία όμως τηρούνται οι εγγυήσεις μίας δίκης και προΐστανται πρόσωπα (*hearing officers*), με εχέγγυα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας, αντίστοιχα προς εκείνα ενός δικαστή[[72]](#footnote-72).

Και τα τρία συστήματα επιχειρούν να συμβιβάσουν δύο αντιθετικούς στόχους. Από τη μία, την ανάγκη *να συνυπάρχουν* στο ίδιο πρόσωπο, η ικανότητα επίλυσης μιας διαφοράς, μαζί με εκείνη της κατανόησης και βελτίωσης της ελεγχόμενης δημόσιας απόφασης. Οι Γάλλοι δίνουν έμφαση στη συγγένεια του δικαστή με τη Διοίκηση, ενώ οι αγγλοσάξωνες στην επιστημοσύνη του. Από την άλλη, λαμβάνεται μέριμνα, ώστε *να μην συγχέεται* η απονομή Δικαιοσύνης με το έργο των υπόλοιπων δημόσιων θεσμών. Στις ΗΠΑ, η τεχνοκρατική επίλυση της διαφοράς θεωρείται μέρος της διοικητικής λειτουργίας ενώ στη Γαλλία, η συμμετοχή δικαστικών λειτουργών σε επιτροπές που στελεχώνονται από υπαλλήλους ή ειδικούς, εντάσσεται στο διοικητικό και όχι στο δικαιοδοτικό τους έργο. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν συγκροτούνται υβριδικά διοικητικά δικαστήρια, όπως στη Βρετανία, οι υποθέσεις θα κριθούν σε τελευταίο βαθμό από αμιγώς «νομική» σκοπιά και από δικαστές-νομικούς, αντίστοιχα προς το γαλλικό και το αμερικανικό παράδειγμα.

Συμπερασματικά, η «τεχνοκρατική άγνοια» του διοικητικού δικαστή, η «τυφλότητα» που τον χαρακτηρίζει απέναντι στις, όλο και πιο σύνθετες, τεχνικές και επιστημονικές πτυχές της δημόσιας ρύθμισης, δεν είναι δυνατόν να θεραπευθεί εντελώς μέσα από την κατάρτιση των δικαστικών λειτουργών ή την εξωνομική στελέχωση των δικαστηρίων. Οι προσπάθειες, ώστε, όσοι επιλύουν μία διοικητική διαφορά, να σωρεύουν περισσότερες δεξιότητες, έχει μεν αξία -ιδίως στο ερμαφρόδιτο πεδίο ανάμεσα στην διοικητική επανεξέταση μίας δημόσιας απόφασης και την επίλυση μίας διαφοράς σε πρώτο βαθμό- αλλά και ανυπέρβλητα όρια. Ο βέλτιστος συνδυασμός, στον οποίο έχουν καταλήξει οι περισσότερες έννομες τάξεις, φαίνεται να είναι ο ακόλουθος: σε ένα αρχικό, όχι αναγκαστικά δικαστικό στάδιο, συνδυάζουν τη νομική με την εξωνομική προσέγγιση των υποθέσεων, διατηρούν όμως το παραδοσιακό μοντέλο των τακτικών, συνήθως ισόβιων, διοικητικών δικαστών για την οριστική, νομική τους επίλυση. Στο δίλημμα ανάμεσα στο «νομικό κύρος» και την «εξωνομική εξειδίκευση» του δικαστή επιλέγεται το πρώτο, τουλάχιστον για τα ανώτερα και ανώτατα δικαστικά όργανα με μόνιμο χαρακτήρα, δηλαδή για τη Διοικητική Δικαιοσύνη *stricto sensu*. Στο επίπεδο αυτό, *ο διοικητικός δικαστής ήταν και θα παραμείνει νομικός, χρησιμοποιώντας το δίκαιο και όχι την εξωνομική επιστημονική του υπεροχή ως ελεγκτικό αντίβαρο στην άσκηση δημόσιας εξουσίας*. Η θεσμική του λειτουργία υπηρετείται μέσα από την *autoritas* την οποία διαθέτει ως «δικαστής-νομικός»και όχι από τη μετατροπή του σε *expert,* πέρα από το δίκαιο, ρόλο τον οποίο επιτελούν άλλα όργανα στις σύγχρονες έννομες τάξεις, όπως οι ανεξάρτητες αρχές. Η θεμελιώδης, αυτή οργανωτική επιλογή για το πρόσωπο του δικαστή είναι κρίσιμη και για να προσδιορισθούν οι αρμοδιότητες οι οποίες αρμόζει να του ανατίθενται.

1. *Ποιες αρμοδιότητες στο δικαστή;*

Το θέμα που μονοπωλεί τη συζήτηση περί αρμοδιοτήτων, με ή χωρίς «άρωμα» οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, αφορά στις εξουσίες που αρμόζει να εκχωρούνται στο διοικητικό δικαστή για να ελέγχει τις δημόσιες αποφάσεις. Πόσο βαθύς να είναι αυτός ο έλεγχος ή, αλλιώς, πόσο «τυφλός» να είναι ο δικαστής απέναντι σε όργανα με δημοκρατικές ή τεχνοκρατικές καταβολές; Στην Ελλάδα ασχολούμαστε με το πόσο «*οριακή*»[[73]](#footnote-73) προσήκει να είναι η δικαστική παρέμβαση, στη Γαλλία τα δικαστήρια διαθέτουν περισσότερες επιλογές ως προς το βάθος του ελέγχου τους (*contrôle minimum, restreint, normal, de proportionnalité[[74]](#footnote-74)*), στις ΗΠΑ το *standard of review* αμφιταλαντεύτηκε μεταξύ ακτιβισμού (*hard look, de novo review*) και ανοχής (*deference*), πριν στραφεί περισσότερο προς τη δεύτερη με την απόφαση *Chevron* του *Supreme Court*[[75]](#footnote-75). Η συζήτηση είναι σίγουρα ενδιαφέρουσα. Δεν αποτελεί, όμως, το μοναδικό ζήτημα που αξίζει προσοχής. Εκτός από τις αρμοδιότητες του δικαστή στο στενό πλαίσιο επίλυσης μίας διαφοράς, υπάρχουν και εκείνες που είναι αποτελεσματικό να του ανατίθενται πριν ή μετά από αυτή.

* 1. *Έξω από τη στενή επίλυση μιας διαφοράς*

Καταρχάς, ο δικαστής μπορεί *να συμβάλλει στη λήψη καλύτερων δημόσιων αποφάσεων, επικουρώντας τα όργανα που τις λαμβάνουν, πριν καν ανακύψει κάποια διαφορά*. Γνωρίζει καλύτερα το δημόσιο δίκαιο από οποιονδήποτε άλλο στο εσωτερικό των κρατικών δομών· ακόμη περισσότερο, γνωρίζει το πώς θα ερμηνεύσει το δίκαιο, εάν στο μέλλον κληθεί να ελέγξει τις αποφάσεις επί των οποίων γνωμοδοτεί. Εκτός από νομικά άρτιες, οι συμβουλές του είναι ψύχραιμες και αμερόληπτες, μη εκτεθειμένες στην αγωνία της επανεκλογής, η οποία κατατρέχει εκείνους που αποφασίζουν. Έτσι, ο δικαστής-σύμβουλος μειώνει καίρια, αφενός, το έλλειμμα πληροφόρησης του αποφασίζοντος οργάνου ως προς το τι επιβάλλει ο νόμος, αφετέρου, τα προβλήματα αντιπροσώπευσης στη δημόσια δράση, θέτοντας *ex ante* νομικά όρια στους πολιτικούς παίκτες. Η συμβολή του είναι διπλά επωφελής: καθώς περιορίζει την ανασφάλεια δικαίου και την πιθανότητα, οι αποφάσεις επί των οποίων γνωμοδοτεί να ανατραπούν δικαστικά εκ των υστέρων, συγκρατεί και το φόρτο των δικαστηρίων, αποθαρρύνοντας την ένδικη αμφισβήτηση των αποφάσεων αυτών. Στην Ελλάδα, οι ευεργετικές συνέπειες της προληπτικής, συμβουλευτικής παρέμβασης του ανώτατου διοικητικού δικαστή είναι ορατές στο πεδίο των κανονιστικών διαταγμάτων, τα σχέδια των οποίων υποβάλλονται σε επεξεργασία στο Συμβούλιο της Επικρατείας, σύμφωνα με το άρθρο 95.1 Σ. Αντίστοιχη διαδικασία θα ήταν ευκταίο να υφίσταται και κατά την εκπόνηση ορισμένων τυπικών νόμων ή άλλων κανονιστικών πράξεων: αμφιβάλλει κανείς ότι, εάν τα μείζονα νομοθετήματα για τη χωροταξία και το περιβάλλον εξετάζονταν προληπτικά από το Ε’ Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, πολλά προβλήματα θα είχαν αντιμετωπισθεί εν τη γενέσει τους; Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται και χρησιμοποιείται συστηματικά στο Γαλλικό δίκαιο, το οποίο απονέμει περισσότερες εξωδικαστικές αρμοδιότητες στο *Conseil d’Etat* και παρέχει μεγαλύτερη κινητικότητα στα μέλη του.

Στην Ελλάδα, η πορεία είναι αντίθετη. Με το άρθρο 89.3 Σ, όπως αναθεωρήθηκε το 2001, «*η ανάθεση διοικητικών καθηκόντων σε δικαστικούς λειτουργούς απαγορεύεται*», εμποδίζοντας τη συμμετοχή τους σε υβριδικά σχήματα, αντίστοιχα των βρετανικών *Tribunals* ή την παροδική ένταξή τους στη Διοίκηση, ως συμβούλων[[76]](#footnote-76). Παρότι η αλόγιστη ανάθεση εξωδικαστικού έργου στο, εξ ορισμού μικρό, σώμα των διοικητικών δικαστών θα ενείχε κινδύνους, το συγκεκριμένο ασυμβίβαστο μάλλον εντείνει τις αναποτελεσματικότητες της δημόσιας δράσης παρά διαφυλάσσει τον σπάνιο πόρο της Δικαιοσύνης: πρόσωπα με κομβικές γνώσεις και κύρος, όπως οι δικαστικοί λειτουργοί ίσως να συνέβαλαν περισσότερο στη βελτίωση του *Δήμου* όταν κατεβαίνουν περιστασιακά από την έδρα, από ότι παραμένοντας καθηλωμένα σε αυτή.

Εξίσου φοβικό είναι το ελληνικό δίκαιο και αναφορικά με τις αρμοδιότητες τις οποίες απονέμει στο δικαστή *μετά την, υπό στενή έννοια, επίλυση της διαφοράς, με σκοπό την προσαρμογή τη δημόσιας δράσης στη δικαστική κρίση*. Όταν εντοπίζονται σφάλματα στη δράση αυτή, η συμμόρφωση του κρατικού μηχανισμού είναι εξίσου κρίσιμη με την ίδια τη δίκη: διασφαλίζει την έμπρακτη δικαίωση του ιδιώτη διαδίκου και -ακόμη περισσότερο- θεραπεύει τις αναποτελεσματικότητες που διαγνώστηκαν δικαστικά, ούτως ώστε οι συλλογικές επιλογές να υπηρετούν το ιδανικό της ευημερίας. Παρά τη σημασία του, το ζήτημα της συμμόρφωσης κατέχει περιθωριακή θέση, τόσο στην καθημερινότητα του Έλληνα διοικητικού δικαστή, όσο και στο κείμενο των αποφάσεών του. Το σκεπτικό του δικανικού συλλογισμού εκτίθεται σε δεκάδες σελίδες, ενώ το διατακτικό έχει «τηλεγραφική» έκταση, απορρίπτοντας το ένδικο βοήθημα ή ακυρώνοντας τις προσβαλλόμενες διοικητικές πράξεις: στη δεύτερη περίπτωση, η υπόθεση «αναπέμπεται» στη Διοίκηση για τα περαιτέρω, συνήθως χωρίς επεξήγηση. Η σιωπή του διοικητικού δικαστή για τον τρόπο με τον οποίο οι αποφάσεις του με τη μεγαλύτερη θεσμική σημασία -εκείνες που είναι ακυρωτικές, διαπιστώνουν, δηλαδή, ελαττώματα στη δημόσια δράση- θα εφαρμοστούν στον έξω κόσμο από τους ίδιους τους παραβάτες, είναι εκκωφαντική. Στο τέλος της εκκρεμοδικίας, οι δικαστές της υπόθεσης είναι οι πλέον κατάλληλοι να κατευθύνουν τη Διοίκηση, ώστε να διορθώσει τα σφάλματα που εντοπίσθηκαν και να μην τα επαναλάβει στο μέλλον. Η *θεραπευτική* αυτή λειτουργία, η οποία συνδέεται στενά αλλά και υπερβαίνει την αμιγώς δικαιοδοτική, δεν μπορεί να ασκηθεί, εξίσου αποτελεσματικά, από άλλα δικαστικά σχήματα, τα οποία θα επέμβουν σε πολύ μεταγενέστερο χρόνο, όπως οι -μάλλον αποτυχημένες- επιτροπές συμμόρφωσης τις οποίες προβλέπει ο Ν. 3068/2002 .

Ο αρνητισμός του ελληνικού δικαίου αλλά και των ίδιων των δικαστών στο να αναλάβουν αρμοδιότητες με αντικείμενο την διατύπωση κατευθύνσεων, υποδείξεων ή και επιταγών προς τη Διοίκηση, έχει τις καταβολές της, όπως είδαμε[[77]](#footnote-77), σε μία ιδιαίτερα άκαμπτη ανάγνωση της διάκρισης των λειτουργιών. Είναι, ωστόσο, εντελώς ξεπερασμένη και αδικαιολόγητη. Ακόμη και εάν οι αρμοδιότητες αυτές θεωρηθεί πως δεν έχουν αμιγώς δικαιοδοτική αλλά διοικητική φύση, και πάλι η άσκησή τους προβλέπεται ρητά από το άρθρο 94.4 Σ, το οποίο επιτρέπει να ανατίθεται στα δικαστήρια «*η λήψη μέτρων για τη συμμόρφωση της διοίκησης με τις δικαστικές αποφάσεις*». Κοντολογίς, *η αρχή της αποτελεσματικότητας επιτάσσει να εκχωρείται στο δικαστή της διαφοράς, κάθε αναγκαία ex post εξουσία για την ορθή τήρηση της δικαστικής του κρίσης.* Η αμερικανική συνταγματική ιστορία ίσως να ήταν διαφορετική εάν το *Supreme Court*, στην περιβόητη απόφαση *Brown* (1954) με την οποία καταδίκασε τις φυλετικές διακρίσεις στην εκπαίδευση[[78]](#footnote-78), δεν είχε την εξουσία να επιβάλει τον έμπρακτο σεβασμό της κρίσης του μέσω «*decrees*» and «*orders*», τα οποία καθόρισαν μέχρι και τον τρόπο συλλογής των μαθητών με σχολικά λεωφορεία. Ευτυχώς, μεμονωμένες αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας αφήνουν περιθώρια αισιοδοξίας ότι και ο Έλληνας δικαστής θα αρχίσει να δίνει οδηγίες προς ναυτιλομένους προς τη Διοίκηση[[79]](#footnote-79).

* 1. *Κατά την επίλυση της διαφοράς*

Ας επιστρέψουμε στην αγαπημένη σπαζοκεφαλιά των δημοσιολόγων, τα όρια του δικαστικού ελέγχου νομιμότητας. Όταν την προσεγγίζουμε με τα μάτια της οικονομικής ανάλυσης, δεν διαφοροποιούνται μόνο οι απαντήσεις αλλά και το είδος της επιχειρηματολογίας: η συζήτηση δεν περιστρέφεται γύρω από το τί είναι δεοντολογικά επιτρεπτό να κάνει ο δικαστής, με βάση το Σύνταγμα, όταν εξετάζει τις επιλογές της Βουλής, της Κυβέρνησης ή της Διοίκησης[[80]](#footnote-80), αλλά από το ποιο είναι το πλέον αποτελεσματικό βάθος δικαστικού ελέγχου, με γνώμονα τις δικές του γνώσεις και δεξιότητες[[81]](#footnote-81).

Όπως τον γνωρίζουμε, ο έλεγχος που ασκεί η Διοικητική Δικαιοσύνη ενέχει την εξής αντίφαση. Από τη μία, υποτίθεται πως δεν υπεισέρχεται ευθέως στην ουσιαστική ορθότητα των κανόνων δικαίου. Ο δικαστής δεν ασχολείται με το πώς παρήχθησαν, σε ποια εκτίμηση των κοινωνικών ή οικονομικών αναγκών στηρίζονται, αν όντως χρειάζονται ή όχι. Τα ζητήματα αυτά δεν θεωρείται πως άπτονται της «νομιμότητας» ενός μέτρου, το οποίο λαμβάνεται μέσω της δημοκρατικής διαδικασίας και έξω από τον ίδιο. Αντίστοιχα, οφείλει να σέβεται το περιθώριο επιλογών που ο κανόνας δικαίου εκχωρεί στα διοικητικά όργανα, όταν εκδίδουν πράξεις ατομικού χαρακτήρα κατά διακριτική ευχέρεια. Από την άλλη, ωστόσο, ο έλεγχος νομιμότητας ενέχει -υποτίθεται οριακά- εκτιμήσεις επί της ουσίας. Σε ένα πρώτο, «υπο-νομοθετικό» επίπεδο, ο δικαστής εξετάζει *τα όρια* μέσα στα οποία η Διοίκηση ασκεί τη διακριτική ευχέρεια που της απονέμει ο νόμος. Αξιολογεί το περιεχόμενο των διοικητικών πράξεων, χρησιμοποιώντας ένα, υποτίθεται, αμιγώς νομικό εργαλείο, τις *γενικές αρχές του δικαίου* (*principes généraux du droit*), τις οποίες «ανακαλύπτει» ακόμη και όταν δεν κατοχυρώνονται γραπτώς: ισότητα, χρηστή διοίκηση, δικαιολογημένη εμπιστοσύνη, αναλογικότητα. Εντούτοις, η ένταση με την οποία εφαρμόζονται οι αρχές αυτές – για να το πει κανείς διαφορετικά, το αν ο δικανικός έλεγχος πάνω στις ουσιαστικές επιλογές της Διοίκησης είναι, εν τοις πράγμασι, *οριακός* ή *πλήρης*- είναι αδύνατον να προσδιορισθεί με απόλυτη ακρίβεια· δεν αποκλείεται, ο δικαστής να εξαγγέλλει οριακό έλεγχο και στην πράξη να επιβάλλει τη δική του αντίληψη σε εκείνη της Διοίκησης. Το βέβαιο είναι πως η δικανική παρέμβαση εντάθηκε στην πορεία του χρόνου, ιδίως μέσα από την αρχή της αναλογικότητας. Σε ένα δεύτερο, «υπερ-νομοθετικό» επίπεδο, ο δικαστής επικαλείται τον ρόλο του ως φύλακα του Συντάγματος -και πλέον ως εγγυητή του διεθνούς και του ενωσιακού δικαίου- για να εξετάσει τη συμβατότητα των νόμων και των κανονιστικών πράξεων με τους κανόνες υπέρτερης τυπικής ισχύος. Και ο έλεγχος αυτός, παρότι αναφέρεται στο ουσιαστικό περιεχόμενο των εξεταζόμενων δημόσιων αποφάσεων, θεωρείται πως δεν υπερβαίνει το πλαίσιο της νομιμότητας. Ωστόσο, το σύνορο μεταξύ νομιμότητας και σκοπιμότητας καθίσταται ρευστό, πόσο μάλλον όταν ο δικαστής θεμελιώνει τη διαφοροποίηση του από τις επιλογές εκείνων, τους οποίους ελέγχει, σε ασαφείς έννοιες όπως ο «*παράλογος*», «*άδικος*» ή «*υπέρμετρος*» (*unreasonable, unfair, disproportionate*)[[82]](#footnote-82) χαρακτήρας ενός μέτρου. Η ασάφεια δεν αίρεται με τη χρήση εμφατικών επιρρημάτων -ότι το συγκεκριμένο μέτρο είναι «*προδήλως*», «*καταφανώς*» ή «*καταδήλως*» υπέρμετρο- μιας και λείπει κάποια αντικειμενική μέθοδος διαβάθμισης, η οποία να ορίζει εκ των προτέρων τί είναι πρόδηλο και τί όχι. Με μία φράση, παρότι εμφανίζεται ως αυστηρά οριοθετημένη μέσα από τη διάκριση των λειτουργιών και την έννοια της νομιμότητας, *η ένταση του δικαστικού ελέγχου είναι σχεδόν απροσδιόριστη*. Ο έλεγχος αυτός, μπορεί την ίδια στιγμή, είτε να ανέχεται τις πλέον λανθασμένες σταθμίσεις του νομοθέτη και της Διοίκησης, είτε να υποκαθιστά κεκαλυμμένα τις εκτιμήσεις του δικαστή σε εκείνες των υπολοίπων φορέων δημόσιας εξουσίας[[83]](#footnote-83).

Η οικονομική ανάλυση αντιλαμβάνεται διαφορετικά το βάθος του δικαστικού ελέγχου. *Οι εξουσίες του δικαστή, στο πλαίσιο μίας διαφοράς δημοσίου δικαίου, καθορίζονται με γνώμονα την αποτελεσματικότητα της παρέμβασής του· ενδείκνυται να εκτείνονται μέχρι του σημείου όπου το κόστος από την αύξησή τους υπερβαίνει το αντίστοιχο όφελος.* Αφενός, θα ήταν αναποτελεσματικό να μην παρέχεται στο δικαστή η αρμοδιότητα να διαπιστώνει και να θεραπεύει τα ελαττώματα των δημόσιων αποφάσεων, ακόμη και εάν προέρχονται από όργανα με αυξημένη νομιμοποίηση, είτε δημοκρατική, όπως ο νομοθέτης και η Κυβέρνηση, είτε τεχνοκρατική, όπως μία ανεξάρτητη αρχή. Το ζητούμενο δεν είναι κατά πόσον τα σφάλματα αυτά εντάσσονται ή όχι στο πεδίο της «νομιμότητας», με τον τρόπο που τον αντιλαμβάνεται η παραδοσιακή νομική θεωρία, αλλά το αν είναι δυνατόν να διορθωθούν ή όχι μέσα από τη δικαστική παρέμβαση. Εφόσον η απάντηση είναι καταφατική, ο δικαστής οφείλει να επέμβει· τού το επιβάλλει ο ρόλος του ως ελεγκτικό αντίβαρο, ώστε το σύστημα δημόσιας εξουσίας να λειτουργεί αποτελεσματικά. Αφετέρου, όμως, η επέμβαση αυτή δεν εκτείνεται μέχρι την υποκατάσταση της δικής του, υποκειμενικής άποψης για ένα ζήτημα δημόσιας ρύθμισης, σε εκείνη των οργάνων με αποφασιστική αρμοδιότητα. Η υποκατάσταση είναι αναποτελεσματική για δύο λόγους. Πρώτον, η δικαστική εμπλοκή εμφανίζει το μειονέκτημα της αποσπασματικότητας: προσεγγίζει το προς ρύθμιση ζήτημα μέσα από το στενό πλαίσιο της μεμονωμένης διαφοράς. Δεύτερον, ο δικαστής υπολείπεται, τόσο σε δημοκρατική νομιμοποίηση, όσο και σε επιστημονική εξειδίκευση. Από τη στιγμή που είναι πρωτίστως νομικός, οι θέσεις του σε πολιτικά ή τεχνικά ζητήματα είναι εξ ορισμού μη άρτιες, δεν μπορούν να κατατείνουν στη βέλτιστη κατανομή των πόρων[[84]](#footnote-84). Αυτό είναι το τίμημα, αφενός της ισοβιότητας (αντί να εκλέγεται), αφετέρου της αμιγώς νομικής του κατάρτισης: του προσδίδουν μεν θεσμικό κύρος αλλά δεν του επιτρέπουν να αναλάβει πρωτοβουλίες, για τις οποίες δεν διαθέτει τα κατάλληλα εφόδια. Η οικονομολογική προσέγγιση είναι ιδιαίτερα αρνητική στις υπερβάσεις του δικαστικού ακτιβισμού: δεν είναι δουλειά των δικαστηρίων να καθορίζουν, μέσα από τις αποφάσεις τους, τη φορολογική, μισθολογική ή αναπτυξιακή πολιτική της Χώρας, για τον απλούστατο λόγο ότι θα το πράξουν αναποτελεσματικά.

Η ως άνω θεώρηση των πραγμάτων απαιτεί από το δικαστή να προσεγγίζει τις δημόσιες αποφάσεις, όχι ως «αρχιτέκτονας» αλλά ως «επιβλέπων μηχανικός». Να μην ορίζει πρωτογενώς τι είναι «ορθό», ως άλλος αρχιτέκτονας που εκφέρει τη δική του εκδοχή για την αισθητική και το ωραίο· αλλιώς, η θεώρησή του θα είναι υποκειμενική και ατελής, καθώς έχει πρόσβαση σε μία, αποσπασματική μόνο, όψη του Καθεδρικού, εκείνη που του επιτρέπουν τα νομικά του γυαλιά και τα δεδομένα της διαφοράς. Αντιθέτως, αν ενεργεί ως ανεξάρτητος μηχανικός,θα αρκεστεί στο να επιβλέπει κατά πόσον, ζητήματα που άπτονται της αρχιτεκτονικής και της μηχανικής του *Δήμου,* απαντήθηκαν με το σωστό τρόπο από άλλους θεσμούς, πιο κοντά στον πολίτη ή πιο ειδικούς στις τεχνικές λεπτομέρειες της δημόσιας ρύθμισης. Ο δικός του ρόλος είναι διαφορετικός, αλλά εξίσου καίριος: μέσω των εργαλείων που πιστοποιούν ότι οι λαμβανόμενες αποφάσεις *υπηρετούν αποτελεσματικά τη νομιμότητα*, μεριμνά ώστε το θεσμικό οικοδόμημα να ικανοποιεί την ανάγκη επιδίωξης της ευημερίας και να αντέχει στο χρόνο. Ως «*ο ανεξάρτητος μηχανικός του Δήμου*», ο διοικητικός δικαστής καλείται να αντιληφθεί τις κοσμογονικές μεταβολές που έχουν επέλθει στο σύγχρονο δημόσιο δίκαιο. Η πρόκληση για τον ίδιο είναι *να εξελίξει και να επαναστοχεύσει το δικαστικό έλεγχο νομιμότητας, χωρίς να υποπίπτει στην παγίδα του μαξιμαλισμού*[[85]](#footnote-85).

Η οικονομική ανάλυση του δικαίου του παρέχει αυτή τη δυνατότητα. Καταρχάς, *προσδίδει επιπλέον περιεχόμενο στην έννοια της νομιμότητας[[86]](#footnote-86)*, καθιστώντας επιτακτική τη διασύνδεσή της με τις επιδόσεις των ελεγχόμενων δημόσιων αποφάσεων. Επιτάσσει την υποβολή τους σε δικαστική δοκιμασία αποτελεσματικότητας μέσα από την πιο αυστηρή εφαρμογή γενικών αρχών (επικουρικότητα, αναλογικότητα, βιωσιμότητα) και τη χρήση νέων μεθοδολογικών εργαλείων (εκτίμηση επιπτώσεων, στάθμιση κόστους-οφέλους) που ήδη εξετάσαμε. Με τον τρόπο αυτό, δεν διευρύνεται μόνο η έννοια της νομιμότητας αλλά και το περιεχόμενο της νομικής επιστήμης: η οικονομολογική προσέγγιση καθίσταται αντικείμενο του δικαίου, το οποίο, όχι μόνο νομιμοποιείται αλλά και οφείλει να περιλάβει στο οπλοστάσιό του ο δικαστής. Τούτο είναι ιδιαίτερα εμφανές όταν τα Δικαστήρια καλούνται να ελέγξουν ζητήματα οικονομικής ρύθμισης, όπως είναι, κατεξοχήν, η εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού[[87]](#footnote-87). Συρρικνώνεται, αντίστοιχα, το ανέλεγκτο πεδίο δράσης των υπόλοιπων δημόσιων θεσμών. Αποφάσεις, οι οποίες φέρουν το φωτοστέφανο της δημοκρατικότητας, επιβάλλεται να τεκμηριώνονται, ώστε να πιστοποιείται ότι επιδιώκουν αποτελεσματικά την ευημερία. Η ίδια υποχρέωση καταλαμβάνει και τα μέτρα που φέρουν ένα άλλο φωτοστέφανο, εκείνο της τεχνοκρατικής αρτιότητας και ανεξαρτησίας. Μέσω του καθήκοντος τεκμηρίωσης, η παραγωγή της δημόσιας ρύθμισης, το *rulemaking* σε όλα τα επίπεδα, καθίσταται περισσότερο ελέγξιμο δικαστικά, τόσο αποσπασματικά, όσο και συστημικά: εκτός από τους λόγους που οδήγησαν στις συγκεκριμένες επιλογές, οι δημόσιοι θεσμοί οφείλουν να αποδεικνύουν τη συνέπεια της ρυθμιστικής τους πολιτικής. Η, *ex ante,* εκτίμηση των δημοσίων αποφάσεων μέσα από τα εργαλεία οικονομικής ανάλυσης, συναντά την, *ex post,* δικαστική τους αξιολόγηση[[88]](#footnote-88) και επιτρέπει στο δικαστή να δει τις αποφάσεις αυτές με άλλο μάτι.

Το πλεονέκτημα του διευρυμένου αυτού ελέγχου νομιμότητας είναι πως, ενώ παρέχει μεγαλύτερο περιθώριο παρέμβασης στο δικαστή, δεν τον εκθέτει σε πειραματισμούς επί της ουσίας. *Η εξέταση της «τυπικής αποτελεσματικότητας» προφυλάσσει το δικαστή από τη διατύπωση υποκειμενικών θέσεων ως προς την «ουσιαστική σκοπιμότητα» της δημόσιας ρύθμισης*. Όπως είδαμε, το νέο δημόσιο δίκαιο της αποτελεσματικότητας είναι, εν πολλοίς, εργαλειακό. Επιβάλλοντας την αυστηρή τήρηση των διαδικασιών και των τύπων μέσω των οποίων επιτυγχάνονται οι βέλτιστες συλλογικές επιλογές, ο δικαστής θα έχει επιτελέσει, στο μεγαλύτερο βαθμό, το θεσμικό του ρόλο. Θα έχει διασφαλίσει ότι η δημόσια απόφαση ελήφθη κατά τρόπο που περιορίζει τα πληροφοριακά ελλείμματα, τις αδυναμίες από τη μονοπωλιακή φύση των δημόσιων θεσμών, το πολυεπίπεδο πρόβλημα αντιπροσώπευσης· με μια φράση, θα έχει εγγυηθεί τις συνθήκες που μεγιστοποιούν την αποτελεσματική επιδίωξη της ευημερίας. *Η διαδικαστική αυστηρότητα εξισορροπεί την ανεκτικότητα την οποία καλείται να επιδείξει ο δικαστής για την ουσία της δημόσιας παρέμβασης, μιας και δεν είναι, ούτε πολιτικός, ούτε ειδικός[[89]](#footnote-89)*. Οι κρίσεις του επί της ουσίας μπορούν να παραμείνουν πραγματικά και όχι πλασματικά, «οριακές», το τελευταίο καταφύγιο στην αντιμετώπιση ακραίων καταστάσεων. Η οικονομική ανάλυση του παρέχει τη δυνατότητα, πριν τις εκφέρει, να εστιάσει στη μηχανική της αποτελεσματικότητας, ακυρώνοντας τις επιλογές των άλλων φορέων εξουσίας, όχι γιατί δεν συμφωνούν με τη δική του αξιολογική αίσθηση περί του «ορθού», αλλά γιατί εμφανίζουν μεθοδολογικά ελαττώματα. Το Συμβούλιο της Επικρατείας ακολουθεί τη συγκεκριμένη οδό, κατεξοχήν στις περιβαλλοντικές διαφορές: οι ακυρωτικές αποφάσεις θεμελιώνονται, όλο και συχνότερα, στην πλημμελή επιστημονική στοιχειοθέτηση των διοικητικών αδειών ή του ρυθμιστικού πλαισίου για ένα έργο και όχι σε μία, εν πολλοίς αυθαίρετη, «πολιτική» ερμηνεία του άρθρου 24 Σ: όπως το ποιας μορφής ανάπτυξη είναι νοητή στις Κυκλάδες, η «*ήπια*» ή η «*αγρία*»[[90]](#footnote-90)…

Η, ως άνω, αλλαγή μεθοδολογικού παραδείγματος για το δικαστικό έλεγχο βελτιώνει, τόσο τον ίδιο, όσο και το σύστημα δημοσίου δικαίου γενικότερα. Τα αμερικανικά δικαστήρια έχουν πλέον στραφεί προς αυτή την προσέγγιση, περισσότερο από τις άλλες έννομες τάξεις, αν μη τι άλλο όταν ελέγχουν αποφάσεις που λαμβάνονται από διοικητικά όργανα και ρυθμιστικές αρχές[[91]](#footnote-91). Η θεωρία μπαίνει συχνά στον πειρασμό να συγκρίνει εάν ο συγκεκριμένος δικαστικός έλεγχος είναι βαθύτερος ή όχι από εκείνον που ασκεί ο δικαστής στην Ευρώπη, χωρίς να δίνει, πάντοτε, ξεκάθαρες απαντήσεις[[92]](#footnote-92)· η αλήθεια είναι πως *πρόκειται για ένα διαφορετικό έλεγχο*, πιο συμβατό με το σύγχρονο μοντέλο δημόσιας ρύθμισης. Ουδέποτε, προφανώς, θα υπάρξει ομοφωνία για το ιδανικό του εύρος· ακόμη και τα επιχειρήματα που προέρχονται από την οικονομική ανάλυση, μπορούν να χρησιμοποιηθούν, τόσο υπέρ, όσο και κατά της εμβάθυνσης του δικαστικού ελέγχου[[93]](#footnote-93).

Σε κάθε περίπτωση, ουδέποτε ο δικαστής θα πεισθεί να υιοθετήσει μία στάση παντελούς ανοχής απέναντι στις ουσιαστικές επιλογές του leπολιτικού και του τεχνοκράτη, εξαντλώντας την παρέμβασή του σε αμιγώς διαδικαστικά ζητήματα. Συνιστά ορθολογική, εκ μέρους του, επιλογή να επιστρέφει στην ουσιαστική ερμηνεία, ιδίως των συνταγματικών κανόνων που κατοχυρώνουν δικαιώματα[[94]](#footnote-94). Εξηγήσαμε, εξάλλου[[95]](#footnote-95), ότι η δικαστική τόλμη, ειδικά για την ερμηνεία του Συντάγματος, είναι αναγκαία αλλά και προτιμητέα, σε σύγκριση με τα κόστη αναθεώρησής του. Λαμβάνοντας ερμηνευτικές πρωτοβουλίες, ο δικαστής κινδυνεύει μεν να υπεισέλθει στο πεδίο της δημόσιας πολιτικής, στο οποίο και κάνει περισσότερο κακό παρά καλό, επιτυγχάνει, ωστόσο, άλλα χρήσιμα πράγματα: εκλαϊκεύει και νομιμοποιεί το έργο του, αυξάνει το θεσμικό του κύρος ως αντίβαρο στην, πολιτική ιδίως, εξουσία, κρατάει «ζωντανό» το Σύνταγμα. Αρκεί να το κάνει με μέτρο, ζυγίζοντας το κόστος και το όφελος της τόλμης του.

1. *«Διά ταῦτα»*

Η οικονομική ανάλυση δεν επιχειρεί να δέσει τα μάτια του δικαστή. Μας ξαναγυρίζει στη Θέμιδα της κλασσικής αρχαιότητας, πριν οι γλύπτες της Αναγέννησης της στερήσουν το φως. Ο δικαστής δεν χρειάζεται να είναι τυφλός για να καταλήξει στη σωστή απόφαση (άσε που, πάντοτε, θα «κρυφοκοιτάζει»), ούτε έχει νόημα να του τεθούν, εκ των προτέρων, απόλυτα δικονομικά εμπόδια. Εκείνο που έχει σημασία, είναι ο τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιεί την πλάστιγγα και το ξίφος. Για το σκοπό αυτό, η οικονομική θεωρία του προσφέρει νέες μεθόδους και εργαλεία, δείχνοντάς του εμπιστοσύνη για το πότε θα δράσει ή θα αυτοπεριορισθεί. Ο ίδιος θα ορίσει τις συνθήκες της επέμβασής του και όχι κάποιο προκαθορισμένο πλαίσιο. Περισσότερο από εφαρμοστής δικονομικών διατάξεων, *ο δικαστής είναι ο καταλύτης, ο ρυθμιστής, τόσο της δίκης, όσο και του δικαιοδοτικού έργου*.

Εξάλλου, η αποτελεσματικότητα του έργου αυτού εξαρτάται, όχι από το ποιες αρμοδιότητες απονέμονται στο δικαστή αλλά από το πώς τις ασκεί. Σε αυτό εστιάζει, εξάλλου, η οικονομική ανάλυση. Δεν υπάρχει καλύτερη απόδειξη της παραπάνω διαπίστωσης από την ίδια την ελληνική Διοικητική Δικαιοσύνη. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ως ακυρωτικό δικαστήριο, διαθέτει δικονομικά τις λιγότερες εξουσίες· και όμως, αποδείχθηκε, σε βάθος χρόνου, το μόνο σοβαρό αντίβαρο στην πολιτική αυθαιρεσία και την κακοδιοίκηση. Τα τακτικά δικαστήρια των «διαφορών ουσίας», διαθέτουν μεν μεγαλύτερα περιθώρια παρέμβασης στις διοικητικές επιλογές (εξετάζουν ευθέως πραγματικά περιστατικά, μπορούν να τροποποιήσουν τις προσβαλλόμενες πράξεις), αλλά ουδέποτε χρησιμοποίησαν τα όπλα τους με την έμφαση που απαιτείτο, τόσο για να απονείμουν δικαιοσύνη, όσο και για βελτιώσουν τη Διοίκηση. Όσο για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο λογαριασμός είναι, μάλλον, απογοητευτικός: παρότι πρόκειται για τον ελεγκτικό θεσμό που είναι καλύτερα εξοπλισμένος, ως προς τις εξουσίες και την τεχνογνωσία, -ο μόνος στο ελληνικό σύστημα που ασκεί σωρευτικά, νομικό και οικονομικό, προληπτικό και κατασταλτικό, δικαστικό και διοικητικό έλεγχο- δεν κατάφερε, μέχρι σήμερα, να αναδειχθεί σε παίκτη-καταλύτη και να θεραπεύσει τις εξόφθαλμες αναποτελεσματικότητες του κρατικού μηχανισμού στη χρήση των δημοσιονομικών πόρων. Με άλλες λέξεις, δεν έχει σημασία η ιπποδύναμη του κινητήρα, αλλά η ικανότητα και, ιδίως, η θέληση του οδηγού να οδηγήσει το όχημα στα όρια για να φτάσει στον προορισμό του.

Ειδικά για το βάθος του ελέγχου που ασκούν τα διοικητικά δικαστήρια, εμφανίζεται μία άλλη προοπτική, διαφορετική από το μανιχαϊσμό ο οποίος κατατρύχει την ελληνική δικονομία. Αντί για το διαχωρισμό ανάμεσα σε διαφορές με χαρακτήρα «ακυρωτικό» ή «πλήρους δικαιοδοσίας» και την ατέρμονη συζήτηση για την ένταξή τους στη μία ή την άλλη κατηγορία, φαίνεται προτιμότερη η μετάβαση σε κάτι καινούργιο: *ένα κοινό ένδικο βοήθημα για να ελέγχονται, όχι επί μέρους διοικητικές «πράξεις» ανάλογα με το είδος τους αλλά η δημόσια δράση εν γένει*. Έχουν, πια, καταστεί σχετικές οι διακρίσεις ανάμεσα σε εκτελεστές και μη διοικητικές πράξεις, σε γνωμοδοτική και αποφασιστική αρμοδιότητα, σε τυπικό κανόνα δικαίου και άτυπη ρύθμιση, σε πράξεις με ατομικό χαρακτήρα ή γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο (έτσι γεννήθηκε η ερμαφρόδιτη κατηγορία των «ατομικών πράξεων γενικού περιεχομένου» ), ακόμη και μεταξύ μονομερούς και συμβατικής δράσης των διοικητικών οργάνων. Κρίσιμη είναι, όχι η επιμονή του δικαστή στις συγκεκριμένες κατηγορίες αλλά η ενιαία αντιμετώπισή τους ως *δημόσιες αποφάσεις,* με τις οποίες ασκείται *ρύθμιση* από μη συναινετικούς θεσμούς. Το πόσο έντονος θα είναι ο έλεγχος επαφίεται στον ίδιο το δικαστή να το καθορίσει. Ο, *ex ante,* δικονομικός περιορισμός του δικαστή είναι συνήθως ατελέσφορος. Εάν αυτός αποτύχει να αυτοπεριορισθεί -ο αυτοπεριορισμός συνιστά την άλλη όψη της εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του-, δεν είναι το δικονομικό πλαίσιο εκείνο που θα τον σταματήσει, αλλά τα εξωτερικά και, ιδίως, τα εσωτερικά αντίβαρα (όπως η εσωτερική αξιολόγηση), τα οποία θα πρέπει, ούτως ή άλλως, να υφίστανται για το θεσμό της Δικαιοσύνης.

Φτάνοντας στο τέλος, ας αναρωτηθούμε, τί έχει να δώσει η οικονομική ανάλυση στο διοικητικό δικαστή; Εκτός από μεγαλύτερη θεσμική αναγνώριση, του προσφέρει ό,τι περιέγραψε τόσο εύστοχα ο *Guido Calabresi* και επαναλάβαμε αρκετές φορές στις σελίδες αυτού του βιβλίου: *μία επιπλέον όψη του Καθεδρικού· αντί για δεμένα μάτια, ένα «τρίτο μάτι»*. Την πρόκληση να δει *αλλιώς* τις διοικητικές διαφορές. Χαρακτηριστικό δείγμα τέτοιας δικαστικής κρίσης συνιστά η απόφαση ΣτΕ (Ολ) 1738/2017, με την οποία θεωρήθηκαν αντισυνταγματικές οι διαδοχικές παρατάσεις του χρόνου παραγραφής για φορολογικές οφειλές. Η θέσπιση εκ των προτέρων σταθερού, προβλέψιμου και εύλογου χρόνου παραγραφής κρίθηκε επιτακτική διότι, πρώτον, συμβάλλει «*στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς την Διοίκηση, αλλά και το κράτος γενικότερα*», δεύτερον, «*καθίσταται δυνατή η άσκηση αποτελεσματικού ελέγχου*» επί των φορολογουμένων «*χωρίς όμως να ενθαρρύνεται η απραξία των αρμοδίων διοικητικών αρχών, την οποία ενθαρρύνει η μεγάλη διάρκεια του χρόνου της παραγραφής ή η δυνατότητα της εκ των υστέρων, και ιδίως πλησίον του χρόνου λήξεώς της, παρατάσεώς της*» και τρίτον, για να μην δημιουργούνται συνθήκες ανασφάλειας «*παράγοντα αποτρεπτικό για τον προγραμματισμό και την ανάπτυξη οικονομικών δραστηριοτήτων, με ιδιαίτερα δυσμενείς επιπτώσεις για την ανάπτυξη και, γενικότερα, την εθνική οικονομία, ιδιαιτέρως μάλιστα σε περιόδους οικονομικής κρίσεως, σε βλάβη του δημοσίου συμφέ*ροντος». Περαιτέρω, το Δικαστήριο συνεκτίμησε την υποστελέχωση της φορολογικής διοίκησης για να παρατηρήσει πως η διατήρηση εκκρεμών υποθέσεων λειτουργεί σε βάρος επίκαιρων ελέγχων, οι οποίοι «*θα ήταν ενδεχομένως και περισσότερο αποτελεσματικοί και λυσιτελείς και θα συνέβαλαν στην εμπέδωση στους διοικουμένους της συνειδήσεως για την εκπλήρωση των σχετικών με φόρους, τέλη και εισφορές υποχρεώσεων τους*».

Το σκεπτικό της παραπάνω απόφασης υιοθετεί πολλά από τα όσα επιχειρήσαμε να αναδείξουμε στις προηγούμενες σελίδες: γίνεται αναφορά, πρώτον, στον ηθικό κίνδυνο των φορολογικών αρχών να αμελούν την πρόοδο των ελέγχων, από τη στιγμή που διαθέτουν τη δυνατότητα να τους παρατείνουν χρονικά, δεύτερον, στην ανάγκη για βέλτιστη διαχείριση των πεπερασμένων διοικητικών πόρων, με την πρόταξη των πλέον επίκαιρων φορολογικών υποθέσεων και, τρίτον, στα δημόσια αγαθά του επιχειρηματικού προγραμματισμού και της φορολογικής συνείδησης, τα οποία είναι απαραίτητα για την οικονομική ανάπτυξη του Κράτους και διασφαλίζονται μόνο μέσα από σταθερό και προβλέψιμο φορολογικό καθεστώς. Μακάρι να έχει και συνέχεια.

1. Για το λόγο αυτό, θα πρέπει αφενός να λειτουργεί ως μηχανισμός μείωσης των εμποδίων τα οποία απέτρεψαν τα μέρη από την επίτευξη μίας συναινετικής λύσης, αφετέρου να υποκαθίσταται από πιο αποτελεσματικές μεθόδους για εναλλακτική επίλυση της διαφοράς (διαμεσολάβηση, διαιτησία, κλπ.). Για τις ιδιωτικές διαφορές από τη σκοπιά της ΟΑΔ, βλ. *Deffains/Langlais* 2009.106, *Landes* 1971. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Adler* 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Για τη θεσμική όψη της επίλυσης διαφορών, *Tom Zwart* 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. Υπάρχουν, βέβαια, και κατηγορίες ιδιωτικών διαφορών με αυξημένη κοινωνική σημασία, ιδίως εκείνες τις οποίες διέπουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου: εργατική νομοθεσία, προστασία του καταναλωτή, διατάξεις για την υιοθεσία και την επιμέλεια των τέκνων. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Aranson* 1990, *Clarke/Newman/McDermont* 2010, *Rambaud* 2012, *Rawlings* 2010. [↑](#footnote-ref-5)
6. Βλ. παραπάνω, Δεύτερο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.2.2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Για μία σύγκριση των συστημάτων ελέγχου, *Gay* 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. ΔΕΚ, 106/77 *Simmenthal*, 1978, *Γιαννακόπουλος* 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Prevedourou* 1999, 2012. ΔΕΚ, 314-85, *Foto-Frost*, 1987. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Γιαννακόπουλος* 1998, ΣτΕ (Ολ) 2176-2178/2004, 1175/2008. Τη μεγιστοποίηση της θετικής εξωτερικότητας επιδιώκουν και άλλοι δικονομικοί κανόνες, όπως το, *erga omnes,* αποτέλεσμα των δικαστικών αποφάσεων με ακυρωτικό περιεχόμενο ή ο πρόσφατος θεσμός της «πρότυπης δίκης» (N. 3900/2010), μέσω του οποίου μία δικαστική κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας καταλαμβάνει μεγαλύτερο αριθμό εκκρεμών υποθέσεων. *Δελλής* 2013.147. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ενδεικτικά, μία φορολογική υπόθεση στην οποία τίθενται, το πρώτον, ζητήματα συνταγματικότητας, έχει αυξημένη κοινωνική σημασία παρά το ότι πρόκειται για διαφορά ουσίας. Αντιστρόφως, μία ακυρωτική διαφορά η οποία άπτεται της εφαρμογής και όχι της ερμηνείας του νόμου σε συγκεκριμένη περίπτωση, χωρίς ευρύτερες συνέπειες -όπως η αξιολόγηση των προσόντων δύο δημοσίων υπαλλήλων για την εξέλιξή τους- έχει μικρότερο κοινωνικό όφελος. [↑](#footnote-ref-11)
12. ΔΕΕ, C-128/09, *Boxus,* 2011, *Lanceiro* 2011, *Γώγος* 2015.Α. Στην Ελλάδα, τέτοιας μορφής κίνητρο συνιστά η χαλάρωση των προϋποθέσεων για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος. *Σιούτη* 2011.104 και ΣτΕ(Ολ) 2274/2000, ΣτΕ 2510/2002. Στη Γερμανία ή την Ιταλία, τον ίδιο σκοπό επιτελεί η κατοχύρωση «αυτόματου» εννόμου συμφέροντος σε μη κυβερνητικούς οργανισμούς για την προστασία του περιβάλλοντος. Διευρυμένο δικαίωμα πρόσβασης δικαιώματος πρόσβασης στην Δικαιοσύνη σε περιβαλλοντικές διαφορές κατοχυρώνει διεθνώς και η Συνθήκη του Άαρχους (1998): *Wetzel* 2012. [↑](#footnote-ref-12)
13. Επιλογή την οποία υπονόμευσε ο εθνικός νομοθέτης, επιβάλλοντας υψηλότατα παράβολα σε όσους θέλουν να κάνουν χρήση της συγκεκριμένης διαδικασίας (Ν. 4412/2016, άρθ. 372). Το μέτρο αυτό δεν πλήττει μόνο τους διαγωνιζόμενους αλλά επιφέρει μία, ακόμη σημαντικότερη, κοινωνική απώλεια: δυσχεραίνει την αποκάλυψη εσφαλμένων αποφάσεων ως προς τη χρήση του δημόσιου χρήματος και προτρέπει τους θιγόμενους να αναζητήσουν, ορθολογικά δρώντες, άλλα μέσα για την προστασία των συμφερόντων τους, όπως είναι η διαπλοκή, η διαφθορά ή οι καρτελικές συμπράξεις για τη νόθευση του μεταξύ τους συναγωνισμού. [↑](#footnote-ref-13)
14. Δεν είναι τυχαίο πως ο αιτών στις ακυρωτικές διαφορές δεν επιβαρύνεται με μεγάλο χρηματικό κόστος: τα έξοδα για την άσκηση και τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος παραμένουν χαμηλά, ακόμη και ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Για την πρόσβαση στη Δικαιοσύνη ως συνιστώσα του παγκόσμιου διοικητικού δικαίου, *Gordillo* 2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Shavell* 1982. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Bar-Gill* 2005. [↑](#footnote-ref-16)
17. Tο πρόβλημα επιχειρούν να αντιμετωπίσουν δύο δικονομικοί θεσμοί, αφενός η προσωρινή δικαστική προστασία, αφετέρου η έντοκη επιδίκαση των χρηματικών απαιτήσεων. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Kaplow* 1986. [↑](#footnote-ref-18)
19. Το κόστος το οποίο επωμίζεται η Διοίκηση ως διάδικος, δηλαδή, αν ένα από τα μέρη τα οποία συμμετέχουν στη «συναλλαγή» της δίκης, εντάσσεται στην κατηγορία του ιδιωτικού κόστους. Κοινωνικό κόστος είναι εκείνο το οποίο επιβαρύνει, συστημικά, την έννομη τάξη. Η απόκλιση των δύο είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Η Διοίκηση δικάζεται ατελώς και εφαρμόζει τις παράνομες αποφάσεις της καθ’ όλη τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, αν αυτές δεν ανασταλούν δικαστικά. Την ίδια στιγμή, η έννομη τάξη επιβαρύνεται: α) από το κόστος λειτουργίας των δικαστηρίων, β) από την επιβάρυνση της Διοικητικής Δικαιοσύνης και τις καθυστερήσεις ως προς την απονομή της, γ) από τις αναποτελεσματικότητες τις οποίες συνεπάγεται η εκτέλεση μιας παράνομης διοικητικής πράξης μέχρι τη δικαστική της ακύρωση και δ) από την, τυχόν αστική ευθύνη, την οποία υπέχει έναντι εκείνων, οι οποίοι ζημιώθηκαν από την παράνομη πράξη της Διοίκησης. [↑](#footnote-ref-19)
20. ΕΔΔΑ *Αθανασίου/Ελλάδα* (2010), *Δελλής* 2013. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Εταιρεία Δικαστικών Μελετών* 2015, *Πικραμένος* 2015, *Πελαγίδης/Μητσόπουλος* 2007, *Συμεωνίδης* 2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, οι εισαγωγικές εξετάσεις στην Εθνική Σχολή Δικαστών. Στις περιπτώσεις που προκηρύχθηκαν διαγωνισμοί για μεγάλο αριθμό εισακτέων, ως μέσο για την επιτάχυνση της Δικαιοσύνης, οι θέσεις τελικά δεν πληρώθηκαν διότι δεν υπήρξε ικανός αριθμός επιτυχόντων. [↑](#footnote-ref-22)
23. Βλ. παραπάνω Δεύτερο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.3.2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Για τη σημασία της πληροφόρησης των διαδίκων, *Bebchuk* 1984. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ένα πρώτο αντίδοτο στα συγκεκριμένα προβλήματα/κόστη συναλλαγής είναι η μείωση του κενού πληροφόρησης του διαδίκου, μέσα από προδικαστικές διαδικασίες όπως είναι η διαμεσολάβηση και οι διαπραγματεύσεις. Η καλύτερη κατανόηση των πιθανοτήτων έκβασης της δίκης επιτρέπει στο διάδικο να αντιληφθεί το δικό του συμφέρον, πέρα από εκείνο του δικηγόρου του. Ένα δεύτερο μέτρο είναι η στοιχειοθέτηση ειδικής ευθύνης του νομικού πληρεξουσίου, όταν αυτός εξωθεί τον εντολέα του σε επιζήμιες ένδικες ενέργειες. Αντιθέτως, η καταδίκη του ηττημένου διαδίκου σε ανόρθωση του πλήρους κόστους του αντιδίκου του -το λεγόμενο και βρετανικό σύστημα για τη δικαστική δαπάνη- έχει αντιφατικά αποτελέσματα: αποθαρρύνει μεν την πλευρά με τις μικρότερες πιθανότητες δικαστικής επικράτησης, δημιουργεί ωστόσο και αντικίνητρο στους δικηγόρους του πιθανολογούμενου νικητή να μη δεχθούν συμβιβασμό, βλέποντας τη δίκη ως επένδυση: *Farmer/Pecorino* 1999. [↑](#footnote-ref-25)
26. Κατά μείζονα λόγο, όταν το δικονομικό σύστημα, υπαναχωρώντας σε συντεχνιακά αιτήματα των δικηγορικών συλλόγων, δημιουργεί ένα «σήριαλ» περισσότερων διαδικασιών για την ίδια διαφορά: όπως στην περίπτωση των οικογενειακών διενέξεων, όπου τα μέρη προσδοκούν ότι θα κερδίσουν σε κάποιον από τους πολλούς γύρους του δικαστικού αγώνα (διαζύγιο, επιμέλεια, επικοινωνία, διατροφή, εκατέρωθεν μηνύσεις). [↑](#footnote-ref-26)
27. Σε διαφορές νομιμότητας, τα ελλείμματα πληροφόρησης του διοικουμένου συνίστανται μόνο στην κατανόηση του κανόνα και του τρόπου εφαρμογής του. Μπορούν ευχερώς να καλυφθούν, πόσο μάλλον όταν η δικονομία ορθά επιβάλλει στον ιδιώτη διάδικο να προστρέξει σε δικηγόρο πριν κινηθεί δικαστικά. [↑](#footnote-ref-27)
28. Εξάλλου, ορισμένες από τις ιδιαιτερότητες της διοικητικής δίκης, της προσφέρουν πλεονεκτήματα αποτελεσματικότητας, σε σύγκριση με εκείνη ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Πρώτον, το ανακριτικό σύστημα επιτρέπει στο διοικητικό δικαστή να ελέγχει την πρόοδο της διαδικασίας και να εξετάζει αυτεπαγγέλτως τα κρισιμότερα ζητήματα, απεξαρτώντας την εξέλιξη και την έκβαση της δίκης από τυχόν παρελκυστικές συμπεριφορές των διαδίκων. Δεύτερον, ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθούν τα δικαστήρια ως πεδίο «προσοδοθηρίας» (*Parisi* 2002) είναι μικρότερος στη διοικητική από ό,τι στην πολιτική δίκη: αφενός, τα μικρά περιθώρια ευδοκίμησης και η χαμηλή τοκοφορία των χρηματικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου, αφετέρου τα πολύ χαμηλά ποσά που καταλογίζονται ως δικαστικά έξοδα, αποτελούν αντικίνητρο για «επενδυτικές» δίκες εκ μέρους των ιδιωτών διαδίκων και των δικηγόρων τους° με άλλα λόγια, ο ενάγων δεν έχει κίνητρο να μη συμβιβάζεται ή να καθυστερεί για να αυξήσει τις απαιτήσεις του. [↑](#footnote-ref-28)
29. Γενικά για τη «μυωπία» των αιρετών αρχόντων, βλ. παραπάνω, Τέταρτο Κεφάλαιο, ΙΙ.2.1. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Δελλής* 2013. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Idem.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *Deffains/Doriat-Duban* 2001. [↑](#footnote-ref-32)
33. Όπως ο, εν πολλοίς ανενεργός, πλέον, κανόνας του άρθρου 69.2 ΚΔΔικ, σύμφωνα με τον οποίο, και μόνον η άσκηση της ένδικης προσφυγής αναστέλλει αυτόματα την προσβληθείσα φορολογική υποχρέωση. [↑](#footnote-ref-33)
34. Βλ. παραπάνω, Έβδομο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.4, *Γώγος* 2015.Β, 2017. [↑](#footnote-ref-34)
35. Αντίστοιχα, το «τεκμήριο ομολογίας» σε βάρος των διοικητικών οργάνων για τη μη έγκαιρη υποβολή απόψεων και φακέλου στο δικαστήριο (άρθρο 129.4 ΚΔΔ), είναι μεν ριζικό μέσο για τη θεραπεία ενός σημαντικού λόγου καθυστέρησης των δικών, όχι όμως χωρίς παρενέργειες: προκαλεί ρωγμές στο ρόλο του διοικητικού δικαστή ως εγγυητή της «αντικειμενικής» νομιμότητας και του γενικού συμφέροντος. [↑](#footnote-ref-35)
36. Για την αντιμετώπιση των προπετών ενδίκων μέσων από τη σκοπιά της οικονομικής ανάλυσης, *Polinsky/Rubinfeld* 1993. [↑](#footnote-ref-36)
37. Για να είναι αποτελεσματικές, οι εν λόγω κυρώσεις -όπως και εκείνες κατά των πληρεξουσίων του ιδιώτη διαδίκου για τις στρεψόδικες συμπεριφορές που ξεκινούν από αυτούς- αρμόζει να επιβάλλονται απευθείας από το δικαστή της διαφοράς: αφενός είναι σε καλύτερη θέση για να διαπιστώσει τα κακώς κείμενα, αφετέρου δεν τελεί σε σύγκρουση συμφερόντων (όπως οι προϊστάμενοι των υπαλλήλων που δεν αποστέλλουν το δικαστικό φάκελο) ώστε να επιθυμεί τη συγκάλυψή τους. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Συμεωνίδης* 2015. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Posner* 1973. [↑](#footnote-ref-39)
40. Για παράδειγμα, η πρωτοτυπία της ελληνικής διοικητικής δικονομίας -αντίθετα προς τη λύση που ακολουθούν τα υπόλοιπα εθνικά συστήματα καθώς και ο νομοθέτης της Ένωσης- να μην τάσσει ως γενικό κριτήριο για την χορήγηση προσωρινής προστασίας, την πιθανολόγηση της βασιμότητας του κυρίου ενδίκου βοηθήματος, αλλά να αρκείται στη στοιχειοθέτηση της βλάβης του αιτούντος. Η προεξέταση του βασίμου θα προκαλούσε μεν επιπλέον φόρτο στο δικαστή, θα δημιουργούσε, ωστόσο, τις συνθήκες για να αυξηθεί η αποτελεσματικότητα της διαδικασίας με δύο τρόπους: πρώτον, επιταχύνοντας την εξέταση της διαφοράς στην ουσία της, δεύτερον, διαμορφώνοντας προϋποθέσεις ώστε η υπόθεση να επιλυθεί πριν την έκδοση δικαστικής απόφασης (μιας και θα διαφαίνεται, πλέον, ο νικητής). [↑](#footnote-ref-40)
41. Βλ. άρ. 12 Ν. 3900/2010, παρά την τροποποίησή του με τoυς νόμους 4446/2016 και 4509/2017. [↑](#footnote-ref-41)
42. Καθιστώντας πρακτικά αδύνατο τον αναιρετικό έλεγχο, επιταχύνεται μεν ο χρόνος εκδίκασης των υποθέσεων και αποφεύγεται η αποσυμφόρηση του Ανώτατου Δικαστηρίου, ενδέχεται, ωστόσο, να παραμένουν χωρίς θεραπεία σοβαρά σφάλματα, τόσο διοικητικά όσο και δικαστικά· μήπως θα ήταν σκόπιμο ο πήχης του παραδεκτού να χαμηλώσει κάπως, αν και παραμένοντας υψηλός; [↑](#footnote-ref-42)
43. Πλέον, οι διάδικοι οφείλουν, εντός εκατό ημερών από την κατάθεση της αγωγής, να καταθέσουν τις προτάσεις και όλα τα αποδεικτικά μέσα, καθώς και να προσκομίσουν τα διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται με αυτές, το αποδεικτικό επίδοσης της αγωγής και τα πληρεξούσια (άρθρο 237 ΚΠολΔ). [↑](#footnote-ref-43)
44. «Ολοκληρωμένο Σύστημα Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων για την Διοικητική Δικαιοσύνη» (ΟΣΔΔΥ ΔΔ), *Πικραμένος* 2017.283. [↑](#footnote-ref-44)
45. *Πικραμένος* 2017. [↑](#footnote-ref-45)
46. Στο δίκτυο αυτό ουσιαστικά συμμετέχουν όλα τα εθνικά δικαστήρια των ευρωπαϊκών κρατών, με κοινά σημεία αναφοράς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ένα προδικαστικό ερώτημα το οποίο θέτει ένα πορτογαλικό δικαστήριο στο ΔΕΕ, επηρεάζει τον τρόπο με τον οποίο θα ερμηνευθεί ο συγκεκριμένος κανόνας του ενωσιακού δικαίου στο σύνολο της ΕΕ. Επιδρά στη δικονομική και ουσιαστική μεταχείριση κάθε διαφοράς με το ίδιο αντικείμενο η οποία εκκρεμεί ενώπιον των Δικαστηρίων των κρατών-μελών. Αντίστοιχα, ζητήματα δημοσίου δικαίου τα οποία άγονται στο ΕΔΔΑ, διαπλάθουν το νομικό καθεστώς που καλούνται στη συνέχεια να εφαρμόσουν όλα τα εθνικά δικαστήρια. Η μεταξύ τους διάδραση τα οδηγεί να επικοινωνούν και να αλληλοεπηρεάζονται, ακόμη και πριν ή έξω από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια: ο Έλληνας δικαστής θα λάβει υπόψη του το πώς αντιμετώπισαν οι ομόλογοί του σε άλλες ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, ένα ζήτημα δικαίου του ανταγωνισμού ή προστασίας του δικαιώματος στη έκφραση° όχι μόνο για να «εμπνευσθεί» μέσω της συγκριτικής έρευνας, αλλά και διότι γνωρίζει πως οι νομολογιακές αυτές λύσεις έχουν ως ένα σημείο διαμορφώσει το περιεχόμενο των κοινών ευρωπαϊκών κανόνων τους οποίους καλείται να εφαρμόσει. Για τη δικτυακή οργάνωση της Δικαιοσύνης σε παγκόσμια κλίμακα, *De Visser/Claes* 2013. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Dragos/Neamtu* 2014, *Δελλής* 2013.290. [↑](#footnote-ref-47)
48. Με τη νέα διάταξη του άρθρου 126Β ΚΔΔικ, η οποία προστέθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 23 του Ν.4446/16, εισήχθη για πρώτη φορά ο θεσμός της ενδοδικαστικής συμβιβαστικής επίλυσης διαφορών ουσίας, ύστερα από την άσκηση αγωγής στα διοικητικά εφετεία, για απαιτήσεις από την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων. Για το πώς η παρέμβαση του δικαστή μπορεί να αυξήσει τα ποσοστά εναλλακτικής επίλυσης, *Wood* 2011. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Shavell* 1995, *Deffains/Langlais* 2009.141. [↑](#footnote-ref-49)
50. *Mullen* 2010. [↑](#footnote-ref-50)
51. *Landes/Posner* 1975, όρο τον οποίο χρησιμοποιούν και οι *Napolitano/Abrescia* 2009.276. [↑](#footnote-ref-51)
52. *Adler* 2010. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Jordao/Rose-Ackerman* 2014. [↑](#footnote-ref-53)
54. *Δελλής* 2008.Β.365. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Miles/Sunstein* 2006. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Merrill* 1997. [↑](#footnote-ref-56)
57. *Mathis/Diriwachter* 2012, *Stearns* 2000. [↑](#footnote-ref-57)
58. Βλ. παραπάνω, Έκτο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.1.2.2. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Shepherd* 2011, *Sunstein* 2008. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Θεοχάρη* 2017. Είναι ενδιαφέρον πώς οι ίδιοι οι δικαστές, όταν αρθρογραφούν, αντιλαμβάνονται το συγκεκριμένο διάλογο, με την κοινωνία, το Σύνταγμα και τους ευρωπαϊκούς θεσμούς: *Πικραμμένος* 2016, *Ρίζος* 2015, *Μενουδάκος* 2016, *Ράντος* 2016, *Σακελλαροπούλου* 2015, *Κτιστάκη* 2012, *Εμμανουηλίδης/Σκανδάλη* 2012.  [↑](#footnote-ref-60)
61. Για παράδειγμα, η απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά του «πόθεν έσχες» για τους δικαστές (ΣτΕ 2649/2017), δεν προέκυψε μόνο από μία «ψυχρή» ανάγνωση των συνταγματικών κανόνων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Διαπνέεται και από την ανάγκη να οχυρωθεί η Δικαιοσύνη απέναντι στους πολιτικούς θεσμούς, ακόμη και για ζητήματα άσχετα προς τον έλεγχο περιουσιακής κατάστασης. [↑](#footnote-ref-61)
62. Ορισμένες προτάσεις για τη βελτίωση της Διοικητικής Δικαιοσύνης δεν συνάντησαν μόνο την αντίδραση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και των δικηγορικών συλλόγων αλλά και εκείνη των δικαστικών ενώσεων ή μεμονωμένων δικαστικών λειτουργών. Δεν είναι τόσο οι περιπτώσεις που, υιοθετώντας μία ευθυνόφοβη στάση, οι δικαστές αποφεύγουν να κάνουν το νομολογιακό παραπάνω βήμα, όσο η αδιάφορη εφαρμογή των δικονομικών μεταρρυθμίσεων που εισάγονται για να καταστήσουν πιο αποδοτικό το μηχανισμό απονομής της δικαιοσύνης. Για την Ελλάδα, τα παραδείγματα είναι δυστυχώς πολλά: ανεπαρκής εφαρμογή της διαδικασίας για την εκδίκαση διαφορών σε συμβούλιο, ανεκτική στάση απέναντι στα αιτήματα αναβολών, μη επιβολή των προβλεπόμενων κυρώσεων για παράλειψη αποστολής του φακέλου της υπόθεσης από τη Διοίκηση, κλπ. [↑](#footnote-ref-62)
63. *CΕ*, 19.10.2007, *Μ. Blin* (επιμ. και παρατ. Β. Ανδρουλάκης), ΘΠΔΔ, 2008. 484. [↑](#footnote-ref-63)
64. Η αξιολόγηση των δικαστικών λειτουργών παραμένει ανεπαρκής, όπως και η τυχόν ευθύνη τους από εξόφθαλμα εσφαλμένες αποφάσεις: αυτή μπορεί να αναζητηθεί μόνον με αγωγή κακοδικίας και εφόσον αποδεικνύεται δόλος ή βαριά αμέλεια° δηλαδή, σχεδόν ποτέ. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Flogaitis* 1986, *Cassese* 1995, *Γεραπετρίτης* 1996. [↑](#footnote-ref-65)
66. Βλ. παραπάνω, Τρίτο Κεφάλαιο, ΙΙ.1.1. [↑](#footnote-ref-66)
67. Τούτο δεν αποκλείει, ορισμένες κατηγορίες διοικητικών διαφορών να είναι πιο αποτελεσματικό να ανατίθενται στον πολιτικό δικαστή, διότι είναι πιο εξοικειωμένος με το χειρισμό τους. Στην Ελλάδα, η πολιτική Δικαιοσύνη είναι αρμόδια για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης στις αναγκαστικές απαλλοτριώσεις και πιο πρόσφατα, στη βάση του άρθρου 94.3 Σ, για τις διαφορές από αυτοκινητιστικά ατυχήματα που προκαλούν οχήματα της Διοίκησης. Παραφράζοντας για μία ακόμη φορά το θεώρημα του *Coase*, οι διαφορές είναι καλύτερο να άγονται ενώπιον του δικαστή ο οποίος θα τις επιλύσει πιο αποτελεσματικά. Εξάλλου, το ίδιο σκεπτικό δικαιολογεί σε αρκετές έννομες τάξεις, την ύπαρξη συνταγματικού δικαστηρίου, το οποίο συνιστά ένα ειδικό, ανώτατο σώμα επίλυσης διαφορών δημοσίου δικαίου. Οι αμφιβολίες που διατυπώσαμε για τη μεταφύτευσή του στην Ελλάδα δεν έγκεινται στην εξ ορισμού απόρριψή του° εστιάζουν στις συνθήκες και τον τρόπο με τον οποίο σχεδιάζεται να δημιουργηθεί. Βλ. παραπάνω, Έκτο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.1.2.2. [↑](#footnote-ref-67)
68. Αν ανατρέξει κανείς στο δικτυακό τόπο της Σχολής, θα διαπιστώσει ότι στο εκπαιδευτικό πρόγραμμα γίνεται ρητή αναφορά στα νέα μοντέλα για τη λήψη των δημοσίων αποφάσεων, που προέρχονται από την οικονομική ανάλυση του δικαίου, όπως είναι ο ήπιος πατερναλισμός (*Nudge*). https://www.ena.fr/Formation-initiale/Cursus-a-l-ENA/Scolarite-et-calendrier. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Cane* 2010, *Elliott* 2013. [↑](#footnote-ref-69)
70. Για παράδειγμα, στα πεδία του ανταγωνισμού (*Office of Fair Trading* και *Competition Appeals Tribunal*) και της χωροταξίας/πολεοδομίας (*Planning Inspectorate*). [↑](#footnote-ref-70)
71. *Tribunals Courts and Enforcement Act* (2007)*.*  [↑](#footnote-ref-71)
72. Το θεσμό των *Hearing Officers* υιοθέτησε και το δίκαιο της Ένωσης, για τις ελεγκτικές διαδικασίες που οδηγούν στην επιβολή προστίμων από την Επιτροπή για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού: Απόφαση του Προέδρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 13.10.2011, σχετικά με τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα του συμβούλου ακροάσεων σε ορισμένες διαδικασίες ανταγωνισμού (2011/695/ΕΕ). [↑](#footnote-ref-72)
73. Ενδεικτικά, ΣτΕ (Ολ) 613/2002, *Συμεωνίδης* 2010, *Γώγος* 2005, *Μανιτάκης* 1994.288, *Βουτσάκης* 1990. [↑](#footnote-ref-73)
74. *Seiller* 2016.235 [↑](#footnote-ref-74)
75. *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 *U.S.* 837 (1984), *Cohen/Spitzer* 1996, *Elliott* 2005, *Miles/Sunstein* 2006. [↑](#footnote-ref-75)
76. *Γώγος* 2007. [↑](#footnote-ref-76)
77. Βλ. παραπάνω, Έκτο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.2.2. [↑](#footnote-ref-77)
78. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) [↑](#footnote-ref-78)
79. ΣτΕ 2142/2016(«παγοποιείο Καβάλας»): το δικαστήριο έδωσε συγκεκριμένες οδηγίες στη Διοίκηση για τον τρόπο συμμόρφωσης προς τη δικαστική κρίση, καλώντας την να ολοκληρώσει τη διαδικασία απαλλοτρίωσης εντός ορισμένης προθεσμίας, ώστε να διατηρήσει την δέσμευση ενός ακινήτου για πολεοδομικούς λόγους. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Μενουδάκος* 2015. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Richardson* 1999. [↑](#footnote-ref-81)
82. *Bongiovanni/Valentini* 2009.A, *Morrone* 2009. [↑](#footnote-ref-82)
83. Ας πάρουμε, ως παράδειγμα, δύο αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας στο πεδίο του δημόσιου οικονομικού δικαίου. Με την απόφαση ΣτΕ (Ολ) 1094/1987, το Δικαστήριο επικύρωσε τη συνταγματικότητα της νομοθεσίας για την αναγκαστική εξαγορά προβληματικών επιχειρήσεων, χωρίς να ελέγξει κατά πόσον το συγκεκριμένο μέτρο παρέμβασης πληροί, στοιχειωδώς, κάποια εχέγγυα αποτελεσματικότητας. Η συνέχεια είναι γνωστή: η διάσωση των επιχειρήσεων αυτών, όχι μόνο απέτυχε αλλά, σε αρκετές περιπτώσεις, συμπαρέσυρε και υγιείς εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνταν στον ίδιο κλάδο. Με την απόφαση ΣτΕ (Ολ) 1906/2014 (ΕΥΔΑΠ), στην οποία αναφερθήκαμε εκτενώς στο Έκτο Κεφάλαιο, ο ακυρωτικός δικαστής επικαλέστηκε τη δική του συνταγματική ερμηνεία για να απαγορεύσει *ex ante* στη Βουλή, την ιδιωτικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων ύδρευσης και αποχέτευσης. Στα χέρια του δικαστή, το Σύνταγμα γίνεται, είτε μέσο ανε(ξέ)λεγκτης επέμβασης του νομοθέτη στην οικονομία, είτε απόλυτος φραγμός στις νομοθετικές επιλογές. Για το ρόλο του δικαστή στην ερμηνεία του Συντάγματος, *Γεραπετρίτης* 2005, 2011. [↑](#footnote-ref-83)
84. *Von Wangenheim* 2005, *Jordao/Rose-Ackerman* 2014. [↑](#footnote-ref-84)
85. *Molot* 2000, *Gamble/Thomas* 2010. [↑](#footnote-ref-85)
86. Βλ. παραπάνω, Πέμπτο Κεφάλαιο, ΙΙΙ.2.2. [↑](#footnote-ref-86)
87. *Essens/Gerbrandy/*Lavrijsen 2009, *Sibony* 2008, *Ottow* 2009. [↑](#footnote-ref-87)
88. *Alemano* 2011, 2013. [↑](#footnote-ref-88)
89. *Miles/Sunstein* 2006. [↑](#footnote-ref-89)
90. ΣτΕ 2805/1997 σκ. 6. [↑](#footnote-ref-90)
91. Ιδίως με την επικράτηση του *regulatory State* η οποία επιτάσσει, από τη μία, την εκχώρηση ευρύτερων αρμοδιοτήτων από τον πολιτικό στον τεχνοκράτη, από την άλλη, την διασφάλιση ότι οι ρυθμιστικές επιλογές των δημόσιων θεσμών θα είναι, όχι μόνο δημοκρατικά νομιμοποιημένες αλλά και αποτελεσματικές. Όπως παρατηρεί ο *Stephen Breyer,* μέλος του *Supreme Court* των ΗΠΑ (*Breyer* 1986), σκοπός του δικαστή είναι να «σπάσει το φαύλο κύκλο» της ρυθμιστικής αυθαιρεσίας, αφενός επιτρέποντας στους δημόσιους θεσμούς να υιοθετούν «λογικές» ερμηνείες του νόμου (*reasonable interpretation*), αφετέρου, απαγορεύοντάς τους αυθαίρετες και καταχρηστικές («*arbitrary and capricious*») επιλογές κατά τη διαμόρφωση της πολιτικής τους. Στο αμερικανικό δίκαιο, οι δύο αυτές -εν μέρει αντιθετικές- εκφάνσεις του δικαστικού ελέγχου αποτυπώνονται στις αποφάσεις του *Supreme Court*, *Chevron* (*Chevron U.S.A, Inc. v. Natural Resource Defense Council, Inc.,* 467 *U.S.* 837,1984) και *State Farm* (*Motor Vehicle Manufacturers Association v. State Farm Ins.*, 463 *U.S.* 29, 1983). [↑](#footnote-ref-91)
92. *Jordao/Rose-Ackerman* 2014, *Cooter/Ginsburg* 1996, *Garoupa/Mathews* 2014, *Zwart* 2009, *Magill/Ortiz* 2010, *Kelso* 2013, *Cane* 2010, *Craig* 2010. Τείνω να συμφωνήσω με τους δύο πρώτους, οι οποίοι θεωρούν ότι τα δικαστήρια των ΗΠΑ ασκούν σήμερα τον πλέον συστηματικό και επιτυχή έλεγχο επί ζητημάτων ρυθμιστικής πολιτικής, χωρίς να υποπίπτουν στην παγίδα του ακτιβισμού. Η επιτυχία τους, ιδίως σε σύγκριση με το γαλλικό *Conseil d’Etat*, έγκειται στο ότι εστιάζουν περισσότερο στον έλεγχο των κανονιστικών επιλογών παρά σε εκείνο των ατομικών διοικητικών πράξεων. Για τη σύγκριση του ελληνικού ΣτΕ με το αμερικανικό ανώτατο δικαστήριο, *Γεραπετρίτης* 2004. [↑](#footnote-ref-92)
93. Ενδεικτικά, οι *Eskridge/Ferejohn* (1992) χρησιμοποιούν τη θεωρία παιγνίων για να αποδείξουν ότι ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να είναι ιδιαίτερα αυστηρός, ώστε να συνιστά το κατάλληλο θεσμικό αντίβαρο. Οι *Strauss/Rutten* (1992) υποστηρίζουν ακριβώς το αντίθετο, επικαλούμενοι την αποσπασματικότητα του δικαστικού ελέγχου. [↑](#footnote-ref-93)
94. Όπως εύστοχα επισημαίνουν οι *MacNollgast/Rodriguez* 2008.15(19): «*courts might cherish hegemony or at least priority at matters of individual rights and fairness rather than administrative performance*» (τα δικαστήρια διατηρούν την ηγεμονία ή τουλάχιστον την προτεραιότητα σε ζητήματα ατομικών δικαιωμάτων και ισονομίας παρά σε σχέση με τις επιδόσεις των διοικητικών αρχών). *Webber* 2010. [↑](#footnote-ref-94)
95. Βλ. παραπάνω, Έκτο Κεφάλαιο, Ι.3.2. [↑](#footnote-ref-95)