

**ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ ΣΚΟΥΡΗ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Β. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ**

**Ο δικαστικός έλεγχος  
της συνταγματικότητας των νόμων**

**ΕΚΔΟΣΗ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ — ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1985**



ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ ΣΚΟΥΡΗ

ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ Β. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ

ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ 1

**Ο δικαστικός έλεγχος  
της συνταγματικότητας των νόμων**

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ  
ΑΘΗΝΑ - ΚΟΜΟΤΗΝΗ 1985

*Απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή εν όλω ή εν μέρει ή και περιληπτικά, κατά παράφραση ή διασκευή, του παρόντος έργου με οποιοδήποτε μέσο ή τρόπο, μηχανικό, ηλεκτρονικό, φωτοτυπικό ηχογραφήσεως ή άλλως πως σύμφωνα με τους Ν. 2387/1920, 4301/1929, τα Ν.Δ. 3565/56, 4254/62 και Ν. 100/75 και λοιπούς εν γένει κανόνες Διεθνούς Δικαίου, χωρίς προηγούμενη γραπτή άδεια εκδότη.*

“Thus, the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void; and that courts,... are bound by that instrument”.

*Chief Justice John Marshall,*

in: *Marbury v. Madison*

(πηγή: P.G. Kauper/F.X. Beytagh, *Constitutional Law - Cases and Materials*<sup>5</sup>, 1980, σελ. 10)



## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Στη διάρκεια της διδασκαλίας του κεφαλαίου για τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων στο Μεταπτυχιακό τμήμα Δημοσίου δικαίου της Νομικής Σχολής Θεσσαλονίκης έγινε αισθητή η έλλειψη μιας σύγχρονης και προσαρμοσμένης στις ελληνικές συνθήκες επεξεργασίας του σημαντικότερου αυτού προβλήματος. Έτσι καταλήξαμε στη σκέψη να καλύψουμε αυτό το κενό.

Γνωρίζουμε ότι το εγχείρημά μας παρουσιάζει σοβαρές δυσχέρειες. Το νομολογιακό υλικό είναι τεράστιο, οι θεωρητικές μελέτες πολυάριθμες και αξιόλογες, τα επιμέρους ζητήματα πολλά και «ειδικά». Προχωρήσαμε λοιπόν σε μια *επιλογή* θεμάτων με γνώμονα την πρακτική χρησιμότητά τους για τον εφαρμοστή του δικαίου. Επιλεκτική είναι επίσης η χρησιμοποίηση της — πραγματικά απέραντης — ξένης βιβλιογραφίας, επειδή η πλήρης αξιοποίησή της θα καθυστερούσε αρκετά την κυκλοφορία του βιβλίου. Άλλωστε, για την ολοκληρωμένη επεξεργασία των ξενόγλωσσων έργων απαιτούνται υλικά και τεχνικά μέσα που δεν διαθέταμε, αφού μάλιστα δεν τελεσφόρησε η προσπάθειά μας για τη χρηματοδότηση της σχετικής έρευνας.

Εγχείρημα ήταν, εξάλλου, η κατανομή της ύλης σε δύο συγγραφείς. Η εμπειρία σε συλλογικά έργα δεν είναι πλούσια στη χώρα μας και αντιμετωπίζεται όχι σπάνια με κάποια «δυσπιστία». Η συνεργασία υπήρξε πάντως για μας πολύτιμη και αποδοτική, καθώς είχαμε την ευκαιρία να συζητούμε συνεχώς, αλλά και να «συμβιβάζουμε» τις απόψεις μας, ν' ανταλλάσσουμε, να σχολιάζουμε και — όπως πιστεύουμε — να βελτιώνουμε τα κείμενά μας. Η ευθύνη για το βιβλίο είναι, συνεπώς, *συλλογική*. Στην πρώτη τους μορφή τις παραγράφους 1, 3, 4 και 6 συνέταξε ο Β. Σκουρής, ενώ τις παραγράφους 2, 5, 7 και 8 ο Ε. Βενιζέλος.

Θεσσαλονίκη, Οκτώβριος 1985

Β.Σ.      Ε.Β.





## § 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στο εισαγωγικό κεφάλαιο θα επιχειρήσουμε να προσδιορίσουμε τις βάσεις και τις μορφές του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην ελληνική έννομη τάξη.

### I. Η αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων

1. Το Σύνταγμα του 1975 ανήκει στην κατηγορία των τυπικών και αυστηρών συνταγμάτων<sup>1</sup>. Πρώτον, περιλαμβάνει κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος, και δεύτερον, οι κανόνες του δεν μπορούν να καταργηθούν, τροποποιηθούν ή αντικατασταθούν από τον κοινό νομοθέτη στα πλαίσια της τακτικής νομοθετικής λειτουργίας, αλλά υπόκεινται στην ειδική διαδικασία της αναθεώρησης σύμφωνα με τους όρους, τις προδιαγραφές και τους περιορισμούς του άρθρου 110<sup>2</sup>. Με τον τρόπο αυτό, όλες οι διατάξεις του Συντάγματος αποκτούν την ιδιότητα της υπεροχής έναντι των υπόλοιπων και ιεραρχικά κατώτερων κανόνων δικαίου.

2. Την αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων εκφράζει ρητά ή τουλάχιστον υπαινίσσεται σαφώς το συνταγματικό κείμενο σε αρκετά σημεία. Ήδη το άρθρο 1 παρ. 3 προβλέπει ότι όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον Λαό και υπάρχουν υπέρ αυτού και του Έθνους, «ασκούνται δε καθ' ον τρόπον ορίζει το Σύνταγμα»<sup>3</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 «τα δικαιώματα του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, τελούν υπό την εγγύησιν του Κράτους, πάντων των οργάνων αυτού υποχρεωμένων να διασφαλίσουν την ακώλυτον άσκησιν αυτών». Με μεγαλύτερη διαύγεια και κατηγορηματικότητα το άρθρο 111 παρ. 1 ορίζει ότι «πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρος, αντικειμένη εις το Σύνταγμα, καταργείται από

---

1. Για τις έννοιες βλ. Α. Μάνεση, Συνταγματικό δίκαιο Ι, 1980, σελ. 146 επ.

2. Στις ουσιαστικές προϋποθέσεις και τη διαδικασία του άρθρου 110 του Συντάγματος είναι αφιερωμένη η μονογραφία του Ε. Βενιζέλου, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984.

3. Ειδικά για το άρθρο 1 παρ. 3 βλ. Γ. Κασιμάτη, Συνταγματικό δίκαιο ΙΙ — Οι λειτουργίες του κράτους α', 1980, σελ. 94 επ.

της ενάρξεως της ισχύος αυτού». Συναφές περιεχόμενο έχει, ακόμη, το άρθρο 112 παρ. 1, κατά το οποίο, όπου το Σύνταγμα απαιτεί την έκδοση (ειδικών) νόμων, μέχρι την ψήφισή τους εξακολουθούν να ισχύουν οι νόμοι και οι κανονιστικές πράξεις, που έχουν εκδοθεί υπό προγενέστερο συνταγματικό καθεστώς, «εξαιρέσει των αντικειμένων εις τας διατάξεις του Συντάγματος». Τέλος, και οι μεταβατικές ρυθμίσεις των άρθρων 116 και 117, μολονότι επιτρέπουν την — κατά κανόνα προσωρινή — διατήρηση νόμων, οι οποίοι αντίκεινται σε συγκεκριμένες συνταγματικές ρήτρες, δεν ανατρέπουν την αρχή της υπεροχής του Συντάγματος: Η αρχή κάμπτεται μόνο στο μέτρο που υπάρχει ρητή και εξειδικευμένη συνταγματική κάλυψη. Όπου και όταν δεν επιτρέπονται παρεκκλίσεις, εκεί και τότε οι συνταγματικές διατάξεις κατισχύουν κάθε αντίθετου κανόνα δικαίου.

## II. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

3. Η αρχή της υπεροχής του Συντάγματος έναντι των υπόλοιπων κανόνων δικαίου διασφαλίζεται αποτελεσματικά, εφόσον προβλέπονται μέθοδοι και τρόποι *ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*. Ο έλεγχος αυτός εμφανίζεται στο ελληνικό δίκαιο με δύο μορφές: Αφενός ασκείται κατά τη διάρκεια και στα πλαίσια της διαδικασίας ψήφισης και έκδοσης των νόμων, οπότε έχει *προληπτικό* χαρακτήρα, και αφετέρου μετά την έκδοση και θέση σε ισχύ των νόμων και κατά την εφαρμογή τους σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, οπότε προσλαμβάνει *κατασταλτικό* χαρακτήρα. Ο έλεγχος επιδιώκει ν' αποτρέψει στην πρώτη του μορφή *τη θέσπιση* και στη δεύτερή του μορφή την *εφαρμογή* αντισυνταγματικών κανόνων δικαίου. Στον βαθμό λοιπόν που προβλέπονται τόσο προληπτικά, όσο και κατασταλτικά μέσα ελέγχου της συνταγματικότητας, οι διατάξεις του Συντάγματος διατηρούν και επιβάλλουν την ιδιότητα της υπεροχής τους έναντι των ιεραρχικά κατώτερων κανόνων δικαίου.

4. Υπό το καθεστώς της υπεροχής των συνταγματικών ρυθμίσεων διατελούν *όλοι* ανεξαιρέτως οι υποδεέστεροι κανόνες δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι προς τις συνταγματικές διατάξεις οφείλουν να εναρμονίζονται και σε έλεγχο, ως προς τη συνταγματικότητά τους, υπόκεινται τόσο οι τυπικοί νόμοι, όσο και οι διάφορες κατηγορίες των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης. Όταν μιλούμε για έλεγχο της συνταγματικότητας *των νόμων*, εννοούμε τους νόμους υπό την *ουσιαστική τους έννοια* και περιλαμβάνουμε όλους αδιακρίτως τους γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου<sup>4</sup>. Από την άλλη πλευρά, είναι βέβαιο ότι ο έλεγχος της συνταγματι-

4. Την έννοια του ουσιαστικού νόμου χρησιμοποιεί και το άρθρο 111 παρ. 1 του Συντάγματος, όταν ορίζει ότι «πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρος, αντικειμένη εις το Σύνταγμα, καταργείται από της ενάρξεως της ισχύος αυτού».

κότητας θέτει τα σοβαρότερα προβλήματα και επιδέχεται δογματικές και πρακτικές αντιρρήσεις και επιφυλάξεις, όταν αφορά σε τυπικούς νόμους που ψηφίζονται από τα άμεσα — ή και έμμεσα — εκλεγμένα, πάντοτε όμως δημοκρατικά νομιμοποιημένα, όργανα της νομοθετικής λειτουργίας. Το αποφασιστικό βήμα για την ολοκληρωμένη και ολοκληρωτική κατίσχυση της αρχής της υπεροχής του Συντάγματος είναι η υποβολή των τυπικών νόμων είτε σε προληπτικό ή καταστατικό είτε σε προληπτικό και καταστατικό έλεγχο της συνταγματικότητάς τους. Για τον λόγο αυτό εξυπακούεται ότι το βασικό αντικείμενο της μελέτης μας θ' αποτελέσουν οι μορφές και οι μέθοδοι του ελέγχου των τυπικών νόμων ως προς τη συνταγματικότητά τους.

### III. Μορφές του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

Προληπτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων μπορούν ν' ασκήσουν και οι δύο παράγοντες της νομοθετικής λειτουργίας: η Βουλή και ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας (άρθρο 26 παρ. 1). Σε μια ειδική περίπτωση, το Σύνταγμα έχει αναθέσει τον προληπτικό έλεγχο (και) σε ένα μη νομοθετικό όργανο, το Ελεγκτικό Συνέδριο.

#### 1. Συνταγματική συνείδηση της Βουλής

5. Στο καθεστώς της (προεδρευόμενης) κοινοβουλευτικής δημοκρατίας, όπως έχει διαμορφωθεί στο Σύνταγμα του 1975, το μοναδικό κρατικό όργανο που διαθέτει άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση είναι η Βουλή, επειδή τα μέλη της εκλέγονται, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 3, «δι' άμεσου, καθολικής και μυστικής ψηφοφορίας υπό των εχόντων το δικαίωμα του εκλέγειν πολιτών». Κατά το άρθρο 25 παρ. 1 η Βουλή αποτελεί το πρώτο από τα δύο όργανα της νομοθετικής λειτουργίας και κατά το άρθρο 110 το μόνο όργανο της αναθεωρητικής εξουσίας. Ταυτόχρονα η Βουλή είναι και ο κύριος παράγοντας της νομοθετικής λειτουργίας, αφού ο άλλος, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, δεν συμμετέχει ισότιμα στη νομοθετική διαδικασία, αλλά περιορίζεται στις αρμοδιότητες που του αναθέτει το άρθρο 42.

6. Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων της η Βουλή, όπως όλα τα κρατικά όργανα, δεσμεύεται από το Σύνταγμα. Συνεπώς έχει υποχρέωση να σέβεται και να τηρεί τους συνταγματικούς κανόνες και ιδίως να μην ψηφίζει νόμους, το περιεχόμενο των οποίων αντίκειται στο Σύνταγμα. Ότι η Βουλή έχει συναίσθηση αυτής της θεμελιώδους υποχρέωσής της,

προκύπτει από το άρθρο 80 παρ. 2 του Κανονισμού της: «Συζητούμενης της αρχής σχεδίου ή προτάσεως νόμου, ο Πρόεδρος της Βουλής ή παρ βουλευτής δύναται να προβάλη ότι ταύτα αντίκεινται προς το Σύνταγμα. Προβληθείσης τοιαύτης αντιρρήσεως, η Βουλή αποφαινεται υποχρεωτικώς και κατά προτεραιότητα περί ταύτης, κατά τα εις την παράγραφον 1 του άρθρου 76 οριζόμενα<sup>5</sup>».

Η ένσταση της αντισυνταγματικότητας του σχεδίου ή της πρότασης νόμου προκαλεί λοιπόν ειδική ψηφοφορία κατά προτεραιότητα και απαιτεί θετική απόφαση της Βουλής, προκειμένου να συνεχισθεί η νομοθετική εργασία. Βέβαια, η σχετική απόφαση δεν αίρει οριστικά τη συνταγματική αμφισβήτηση, ούτε φυσικά δεσμεύει τους εφαρμοστές του δικαίου (τα δικαστήρια και τη διοίκηση). Οπωσδήποτε όμως το άρθρο 80 παρ. 2 του Κανονισμού δίδει το στίγμα της συνταγματικής ευαισθησίας της Βουλής και αποδεικνύει ότι τα μέλη του νομοθετικού σώματος έχουν το καθήκον να εξετάζουν, αλλά και την ευκαιρία να θέτουν και να συζητούν το πρόβλημα της συνταγματικότητας των προτάσεων και των σχεδίων νόμων.

## *2. Η αναπομπή νομοσχεδίων στη Βουλή από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας*

7. Στο πλαίσιο της τακτικής νομοθετικής λειτουργίας, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας (κυρώνει), εκδίδει και δημοσιεύει όσους νόμους ψήφισε η Βουλή εντός προθεσμίας ενός μηνός από την ψήφισή τους (άρθρο 42 παρ. 1 του Συντάγματος)<sup>6</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 42 παρ. 2, ο Πρόεδρος δύναται, εντός της ίδιας προθεσμίας, *ν' αναπέμψει* στη Βουλή νομοσχέδιο, εκθέτοντας τους λόγους, για τους οποίους αρνείται να το κυρώσει. Δεν είναι ανάγκη να μελετήσουμε διεξοδικά το λεπτό ζήτημα της αναπομπής<sup>7</sup>, για να υποθέσουμε βάσιμα ότι οπωσδήποτε λόγο, αλλά

5. Αυτό σημαίνει ότι η συζήτηση που ακολουθεί περιορίζεται «μεταξύ ενός των υποβαλλόντων την αίτησιν (ένστασιν) και ενός αντιλέγοντος», ενώ δικαίωμα λόγου έχουν πάντοτε οι αρχηγοί κομμάτων και οι Υπουργοί.

6. Ο ρόλος του Προέδρου της Δημοκρατίας καθίσταται ουσιαστικότερος, όταν ασκεί τις έκτακτες και εξαιρετικές νομοθετικές αρμοδιότητες κατά τα άρθρα 44 και 48 του Συντάγματος: Βλ. Δ. Τσάτσο, Συνταγματικό δίκαιο Ι<sup>2</sup>, 1982, σελ. 349.

7. Για την κριτική του θεσμού βλ. Α. Μάνεση, Η νομικοπολιτική θέση του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος, ΝοΒ 23 (1975), σελ. 449 (458-459). Πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το Σχέδιο Συντάγματος, για την επιψήφιση αναπεμφθέντος νομοσχεδίου απαιτούνταν πλειοψηφία τριών πέμπτων (και όχι όπως τελικά αποφασίσθηκε: απόλυτη πλειοψηφία) του όλου αριθμού των βουλευτών, οπότε η αναπομπή κινδύνευε πραγματικά ν' απολήξει σε δικαίωμα απόλυτης αρνησικυρίας. Βλ. ακόμη Γ. Κασμάτη, Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, εις: Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, 1976, σελ. 109 επ. (124-125).

ίσως και καθήκον αναπομπής έχει ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, όταν θεωρεί *αντισυνταγματικό* το νομοσχέδιο που ψήφισε η Βουλή. Συνεπώς και το άρθρο 42 παρ. 2 προσφέρει μια ασφαλιστική δικλείδα για την αποτροπή αντισυνταγματικών νόμων. Η αναπομπή ενός νομοσχεδίου ως αντισυνταγματικού θέτει τη Βουλή προ των συνταγματικών ευθυνών της και προκαλεί συζήτηση (οπωσδήποτε) στην Ολομέλεια του νομοθετικού σώματος. Εφόσον η Βουλή δεν συνταχθεί με την άποψη του Προέδρου της Δημοκρατίας και επιμένει στην αρχική της απόφαση με την απόλυτη πλειοψηφία του όλου αριθμού των βουλευτών και επιπλέον κατά την ειδική διαδικασία του άρθρου 76 παρ. 2 του Συντάγματος<sup>8</sup>, τότε η νέα αυτή απόφαση είναι υποχρεωτική για τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (άρθρο 42 παρ. 3 του Συντάγματος).

### *3. Η γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το άρθρο 98 παρ. 1 γ' του Συντάγματος*

8. Μια μορφή προληπτικού ελέγχου ασκεί και το Ελεγκτικό Συνέδριο, όταν καλείται να γνωμοδοτήσει «επί των νόμων περί συντάξεων ή αναγνωρίσεως υπηρεσίας δια την παροχήν δικαιώματος συντάξεως» σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 1 Σ. Όπως είναι γνωστό, το Σύνταγμα προβλέπει στο *άρθρο 73 παρ. 2* για τα νομοσχέδια σχετικά με την απονομή σύνταξης και τις προϋποθέσεις της μια σειρά ειδικών διαδικαστικών ρυθμίσεων. Η νομοθετική πρωτοβουλία έχει αφαιρεθεί από τη Βουλή και ανήκει κατά προτεραιότητα στον Υπουργό Οικονομικών· παράλληλα απαιτείται η προηγούμενη γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς τα νομοθετικά όργανα. Επιπλέον, τα νομοσχέδια περί συντάξεων πρέπει να είναι *αυτοτελή*, ενώ η αναγραφή συνταξιοδοτικών διατάξεων σε νόμους, που ρυθμίζουν κυρίως άλλα θέματα, δημιουργεί λόγο ακυρότητας. Στο σημείο αυτό οφείλουμε να λάβουμε υπόψη ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν γνωμοδοτεί αποκλειστικά για τα ζητήματα της συνταγματικότητας των συνταξιοδοτικών νομοσχεδίων, ούτε δεσμεύει με την έκφραση της γνώμης του το κυρίαρχο νομοθετικό σώμα· ωστόσο, το Συνέδριο ασχολείται εδώ *και* με το αν έχουν τηρηθεί οι προδιαγραφές του άρθρου 73 παρ. 2, καθώς και με το αν το υπό ψήφιση νομοσχέδιο παραβιάζει ενδεχομένως άλλες συνταγματικές ρήτρες. Συνεπώς, η αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το άρθρο 98 παρ. 1 γ' Σ.

---

8. Εδώ η συζήτηση και η ψήφιση των σχεδίων και προτάσεων νόμων πραγματοποιείται σε δύο συνεδριάσεις που απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον δύο ημέρες· στην πρώτη συνεδρίαση έχουμε συζήτηση «κατ' αρχήν και κατ' άρθρον», ενώ στη δεύτερη συνεδρίαση ακολουθεί η συζήτηση «κατ' άρθρον και εις το σύνολον» του σχεδίου ή της πρότασης.

εμπίπτει, υπό μια ευρύτερη έννοια και για μια συγκεκριμένη κατηγορία νομοσχεδίων, στις μορφές προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων<sup>9</sup>.

#### 4. Η αποτελεσματικότητα του προληπτικού ελέγχου

9. Αξιολογώντας την πρακτική που έχει διαμορφωθεί στα δέκα περίπου χρόνια ισχύος του Συντάγματος του 1975 και εξαιρώντας την περίπτωση του άρθρου 98 παρ. 1 γ', δεν διαθέτουμε επαρκή ερείσματα, για να υποστηρίξουμε ότι έχει τελεσφορήσει ο προληπτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Σε ό,τι αφορά τον θεσμό της αναπομπής, οι Πρόεδροι της Δημοκρατίας έχουν αποφύγει μέχρι σήμερα να καταφύγουν στο μέσο που τους παρέχει το άρθρο 42 παρ. 2 του Συντάγματος. Αντίθετα στη Βουλή προβάλλονται όχι σπάνια ενστάσεις αντισυνταγματικότητας κατά νομοσχεδίων· συνήθως όμως και οι ενστάσεις αυτές (που δεν παίρνουν πάντοτε την τυπική μορφή που προβλέπει το άρθρο 80 παρ. 2 του Κανονισμού) απορρίπτονται, καθώς η κοινοβουλευτική (και κυβερνητική) πλειοψηφία δεν επιθυμεί να εκθέσει την Κυβέρνηση που εισηγείται το επίμαχο νομοσχέδιο. Μολονότι η δεκαετής πρακτική είναι ασφαλώς μικρή, για να προδικάσει τις μελλοντικές εξελίξεις, τουλάχιστον ως τώρα ο προληπτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων δεν χαρακτηρίζεται ούτε για τη συχνότητα, ούτε για την αποτελεσματικότητά του.

#### IV. Ο κατασταλτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

10. Ο κατασταλτικός έλεγχος έχει ανατεθεί, όπως προκύπτει από τα άρθρα 93 παρ. 4 και 87 παρ. 2 Σ<sup>10</sup>, στα όργανα της δικαστικής λειτουργίας. Αυτό φυσικά δεν σημαίνει ότι οι δικαστές έχουν και το μονοπώλιο κατασταλτικών επεμβάσεων. Τίποτε δεν εμποδίζει π.χ. τη Βουλή — με τη σύμπραξη του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το άρθρο 42 παρ. 1 Σ. — να καταργήσει, να τροποποιήσει ή ν' αντικαταστήσει κείμενες διατάξεις, επειδή τις θεωρεί αντισυνταγματικές. Τα όργανα της νομοθετικής

9. Η διαδικασία του άρθρου 98 παρ. 1 γ' θυμίζει σε πολλά σημεία την προληπτική επεξεργασία των κανονιστικών προεδρικών διαταγμάτων από το ΣτΕ σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 1 δ' του Συντάγματος. Μάλιστα, θα μπορούσαμε ν' αναφέρουμε τη σχετική αρμοδιότητα του ΣτΕ ως μια πρόσθετη μορφή άσκησης προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας κανόνων δικαίου, αφού είναι γνωστό ότι το Συμβούλιο θίγει και το ζήτημα της συνταγματικότητας του υπό επεξεργασία διατάγματος. Δεν ασχολούμαστε όμως ειδικά με την περίπτωση του άρθρου 95 παρ. 1 δ' του Συντάγματος, δεδομένου ότι συγκεντρώνουμε την προσοχή μας στον έλεγχο της συνταγματικότητας τυπικών νόμων.

<sup>10</sup> Βλ. πιο κάτω § 4.1.

λειτουργίας μπορούν να δράσουν και κατασταλτικά, για να θεραπεύσουν την αντισυνταγματικότητα των αποφάσεών τους.

11. Απομένει το ερώτημα αν και σε ποιον βαθμό το ελληνικό δίκαιο αναθέτει στα όργανα της διοικητικής λειτουργίας την αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των κανόνων δικαίου, που καλούνται να εφαρμόσουν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων θα δικαιολογούσε τον διοικητικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, καθώς η διοίκηση κατεξοχήν επεμβαίνει στην ιδιωτική σφαίρα των πολιτών, αφαιρώντας ή περιορίζοντας τα δικαιώματά τους ή επιβάλλοντάς τους υποχρεώσεις. Εξάλλου, είναι βέβαιο ότι και οι φορείς της διοικητικής εξουσίας δεσμεύονται από το Σύνταγμα (άρθρα 1 παρ. 3 και 25 παρ. 1) και μάλιστα, εφόσον έχουν την ιδιότητα των δημόσιων υπαλλήλων, οφείλουν *πίστη* στο Σύνταγμα (άρθρο 103 παρ. 1).

Από την άλλη πλευρά, δεν πρέπει να μας διαφεύγει το γεγονός ότι ο συνταγματικός νομοθέτης θεσπίζει την υποχρέωση του (κατασταλτικού) ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων *μόνο για τους δικαστές* και εντάσσει τις σχετικές διατάξεις (άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4) στο Κεφάλαιο για τη δικαστική εξουσία (άρθρα 87-100 του Συντάγματος). Αντίστοιχη υποχρέωση ή τουλάχιστον αρμοδιότητα δεν προβλέπεται για τα όργανα της διοίκησης. Η παράλειψη αυτή προφανώς δεν οφείλεται σε αβλεψία του συνταγματικού νομοθέτη. Αντίθετα, είναι χαρακτηριστικό ότι τα θεμέλια για τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων τίθενται ήδη στο άρθρο 87 παρ. 2 που κατοχυρώνει τη λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών: Οι δικαστές, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους, σε καμία δε περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται προς διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος. Η σύνδεση του ελέγχου της συνταγματικότητας με τη λειτουργική ανεξαρτησία αφενός αποδεικνύει τη στενή τους σχέση<sup>11</sup> και αφετέρου εξηγεί γιατί στους δημόσιους υπαλλήλους δεν αναγνωρίζεται η αντίστοιχη αρμοδιότητα ελέγχου. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους (άρθρο 103 παρ. 1 Σ): δεν διαθέτουν δηλαδή λειτουργική ανεξαρτησία, αλλά οφείλουν ακριβώς να εκτελούν την έκφραση της βούλησης των κρατικών οργάνων σύμφωνα με την ιεραρχική δομή της διοίκησης<sup>12</sup>.

11. Τη σχέση τονίζει ο Κ. Κεραμεύς, Αστικό δικονομικό δίκαιο I<sup>2</sup>, 1983, σελ. 96 επ.

12. Βλ. κυρίως Α. Τάχο, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, 1981, σελ. 62.

12. Στο σημείο αυτό πρέπει να λάβουμε υπόψη και τη — μάλλον ατυχή — λύση που επέλεξε ο Υπαλληλικός Κώδικας<sup>13</sup>, αντιμετωπίζοντας το πρόβλημα της εκτέλεσης παράνομων ή και αντισυνταγματικών διαταγών από τους δημόσιους υπαλλήλους. Το άρθρο 71, αφού καθιστά τον υπάλληλο υπεύθυνο για τη νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών (παρ. 1) και τον υποχρεώνει καταρχήν να εκτελεί και τις παράνομες διαταγές του προϊσταμένου του (παρ. 2), επιχειρεί μια πολύπλοκη ρύθμιση στην παρ. 3: Αν μια διαταγή είναι *προδήλως παράνομη*, ο υπάλληλος οφείλει να μην την εκτελέσει και ν' αναφέρει χωρίς χρονοτριβή στον διατάξαντα. Όταν όμως «εις την διαταγήν, η οποία προδήλως αντικείται εις σαφείς και ρητάς διατάξεις του Συντάγματος, νόμων ή διαταγμάτων, διατυπούνται επείγοντες λόγοι γενικωτέρου συμφέροντος ή όταν, κατόπιν αρνήσεως υπακοής εις πρώτην διαταγήν αντικειμένην ως άνω προδήλως εις τοιαύτας διατάξεις, ακολουθήση δευτέρα διαταγή εκθέτουσα επείγοντος λόγους γενικωτέρου συμφέροντος, ο υπάλληλος οφείλει να εκτελέση την διαταγήν και να αναφέρει συγχρόνως εις την προϊσταμένην του διατάξαντος αρχήν, όπου συντρέχει περιπτώσεις».

Το άρθρο 71 του Υπαλληλικού Κώδικα αναφέρεται βέβαια στην εκτέλεση παράνομων και αντισυνταγματικών *διαταγών* από τους δημόσιους υπαλλήλους και δεν θίγει άμεσα το ζήτημα της εφαρμογής αντισυνταγματικών νόμων. Η διάταξη ορίζει όμως *την κατεύθυνση*, προς την οποία πρέπει να κινηθεί ο υπάλληλος. Η αντισυνταγματικότητα — και μάλιστα ακόμη και όταν είναι πρόδηλη — δεν απαλλάσσει οριστικά τον υπάλληλο από το καθήκον υπακοής, αλλά αποτελεί λόγο αναβολής ή αναστολής της διαδικασίας. Εφόσον ακολουθήσει δεύτερη διαταγή που εμμένει στο περιεχόμενο της πρώτης, τότε ο υπάλληλος υποχρεούται να συμμορφωθεί και άρα — ενδεχομένως — να παρανομήσει<sup>14</sup>.

13. Χωρίς να σχολιάσουμε τη συνταγματικότητα του ίδιου του άρθρου 71 του Υπαλληλικού Κώδικα, μπορούσε να συμπεράνουμε ότι και ο (κοινός) νομοθέτης δεν θέλησε να εμπιστευθεί στους δημόσιους υπαλλήλους την αυθεντική κρίση για τη συνταγματικότητα συγκεκριμένων διαταγών ή αφηρημένων κανόνων δικαίου. Προφανώς εδώ επικράτησε η άποψη ότι η ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας στα όργανα της

13. Π.δ. 611/1977 «περί κωδικοποιήσεως εις ενιαίον κείμενον υπό τίτλον «Υπαλληλικός Κώδιξ» των ισχυουσών διατάξεων των αναφερομένων εις την κατάσταση των υπαλλήλων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

14. *Ε. Σπηλιωτόπουλος*, Βασικοί θεσμοί δημοσιούπαλληλικού δικαίου, 1984, σελ. 84 επ., και *Α. Τάχος*, ο.π. (υποσ. 12) σελ. 80 επ.



διοικητικής λειτουργίας θα οδηγούσε σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα, καθώς η εφαρμογή του νόμου θα τελούσε υπό την τυχαία ή συμπτωματική κρίση προσώπων χωρίς ειδικές γνώσεις και εφόδια. Εξάλλου διαγράφεται σαφώς ο κίνδυνος διαφορετικών και αντιφατικών αποφάσεων, εκεί όπου χρειάζεται συντονισμός και ενιαία γραμμή, για να υπάρξει ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή των κανόνων δικαίου. Με τα δεδομένα αυτά δεν μπορούμε να υποστηρίξουμε ότι, πέρα από τους φορείς της δικαστικής, και στους φορείς της διοικητικής λειτουργίας ανήκει η γενική αρμοδιότητα ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των αποφάσεων της νομοθετικής εξουσίας<sup>15</sup>.

---

15. Από τη σχετική θεωρητική συζήτηση βλ. κυρίως την κλασική μελέτη του *O. Bachof*, *Die Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 87 (1962), σελ. 1 επ., καθώς και τη νεώτερη εργασία του *J. Pietzcker*, *Zur Inzidentverwerfung untergesetzlicher Rechtsnormen durch die vollziehende Gewalt*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 101 (1976), σελ. 374 επ.

## § 2. ΟΙ ΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ Η ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

### I. Εισαγωγικά

14. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια και η συνακόλουθη κατάργηση ή άρνηση εφαρμογής κανόνων δικαίου συνιστούν σοβαρό περιορισμό της ευχέρειας του κοινού νομοθέτη να ρυθμίζει νομικές σχέσεις ή καταστάσεις. Ταυτόχρονα, όμως, η άσκηση του δικαστικού ελέγχου είναι η πιο αποτελεσματική επιβεβαίωση του *αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματος* και της *υπεροχής* του έναντι όλων των υποδεέστερων κανόνων δικαίου.

15. Αυτά τα δύο προφανή και βασικά δεδομένα τροφοδότησαν μια έντονη και εκτεταμένη θεωρητική συζήτηση<sup>1</sup> για το αν *είναι θεμιτή η εισαγωγή του δικαστικού ελέγχου* και για το αν ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να είναι *διάχυτος* (δηλαδή ν' ανήκει σε όλα τα δικαστήρια) ή *συγκεντρωμένος σε ένα ειδικό συνταγματικό δικαστήριο*.

Η σχετική θεωρητική συζήτηση — στην οποία έλαβαν μέρος οι σημαντικότεροι δημοσιολόγοι και πολιτειολόγοι της εποχής — άνησε κυρίως την περίοδο του μεσοπολέμου<sup>2</sup>. Δηλαδή σε μια περίοδο συνταγματικής και πολιτικής ρευστότητας, ένα από τα χαρακτηριστικά της οποίας ήταν και η τάση για ρητή συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων<sup>3</sup>.

---

1. Αφετηρία της συζήτησης αυτής πρέπει να θεωρηθεί η σύνοδος της ένωσης γερμανών δημοσιολόγων τον Απρίλιο 1928 στη Βιέννη με θέμα: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* και εισηγητές τους *H. Triepel* και *H. Kelsen*. Βλ. τα πρακτικά των συζητήσεων εις: *VVDStRL*, 5, 1929, σελ. 2 επ.

2. Ιδιαίτερη σημασία είχε ο διάλογος μεταξύ των *C. Schmitt* και *H. Kelsen*. Βλ. ιδίως, *C. Schmitt, Der Hüter der Verfassung*, 1931. *H. Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein?* 1931. Από την ελληνική βιβλιογραφία εκείνης της εποχής βλ. *A. Σβώλο*, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων υπό των δικαστηρίων, *Νομικά Μελέτα Β'*, σελ. 213 επ. (= *Δικαιοσύνη*, 1927, σελ. 227 επ.). Στη σχετική συζήτηση αναφέρεται ο *M. Κυπραίος*, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο. Όργανο συνταγματικής δικαιοσύνης κατά το άρθρο 100 παρ. 1 του Συντάγματος, *ΤοΣ* 1977, σελ. 268 επ.

3. Βλ. σχετικά τις παρατηρήσεις του *H. Kelsen*, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 5 (1929), ιδίως σελ. 35 επ. (= *La garantie juridictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle)*, *R.D.P.* 1928, σελ. 204 επ.).

Την αφορμή για τη συζήτηση έδωσε η ίδρυση του Αυστριακού Συνταγματικού Δικαστηρίου<sup>4</sup> που ασκούσε συγκεντρωτικό έλεγχο συνταγματικότητας· το αυστριακό παράδειγμα ακολούθησε μια τάση που εμφανίσθηκε στη Γερμανία (όπου το Σύνταγμα της Βαϊμάρης σιωπούσε σχετικά) και πρότεινε την εισαγωγή ενός παρόμοιου συστήματος<sup>5</sup>.

## II. Τα κύρια σημεία της θεωρητικής συζήτησης

16. Οι οπαδοί του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων θεμελίωσαν την άποψή τους αναγόμενοι στην ίδια την έννοια της *νομιμότητας* με την πιο ευρεία σημασία του όρου: της *κανονικότητας* όλων των κρατικών λειτουργιών (άρα και της νομοθετικής)<sup>6</sup>, την ύψιστη και πρώτιστη εκδήλωση της οποίας αποτελεί ο έλεγχος της *συνταγματικότητας* των νόμων<sup>7</sup>. Σύμφωνα με τις απόψεις αυτές, η ανάγκη το Σύνταγμα να περιβληθεί με δικαστικές εγγυήσεις που θα διασφαλίζουν την εφαρμογή του, απορρέει από την ίδια τη φύση του ως συστήματος κανόνων αυξημένης τυπικής ισχύος<sup>8</sup>. Και μάλιστα κανόνων που δεν ρυθμίζουν απλώς τη δικαιопαραγωγική διαδικασία, αλλά και κατ' ουσία διάφορα θεμελιώδη ζητήματα και κυρίως τα ατομικά δικαιώματα<sup>9</sup>. Με άλλη διατύπωση, η ανάγκη για δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων προκύπτει από την υπεροχή του Συντάγματος έναντι όλων των άλλων κανόνων δικαίου<sup>10</sup>.

17. Πυροδοτήθηκε έτσι μια εξαιρετικά ενδιαφέρουσα θεωρητική διαμάχη γύρω από τέσσερα — αμφίδρομα κατά το πλείστον — επιχειρήματα, που θα εξετάσουμε πολύ συνοπτικά και προβαίνοντας σε αφαιρέσεις και σχηματοποιήσεις<sup>11</sup>.

### 1. Η λαϊκή κυριαρχία

18. Το πρώτο και πιο ισχυρό επιχειρήμα ήταν η ίδια η *αρχή της λαϊκής*

4. Βλ. την κλασική διατριβή του *Ch. Eisenmann*, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d' Autriche*, 1928, σελ. 161 επ. (με πρόλογο του *H. Kelsen*), καθώς και τις εκεί παραπομπές στον *H. Kelsen*, *Österreichisches Staatsrecht*, 1923.

5. Βλ. παραπάνω, υποσ. 1

6. Βλ. κυρίως *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 30 επ. (= σελ. 198 επ.).

7. *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 33 επ. (= σελ. 200 επ.).

8. *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 43 επ. (= σελ. 212 επ.).

9. Βλ. παραπάνω υποσ. 3.

10. *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 33 επ. (= σελ. 201 επ.).

11. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. αντι άλλων, *M. Cappelletti*, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, εις: *L. Favoreu*, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982, σελ. 461 επ., *L. Favoreu*, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, *R.D.P.* 1984, σελ. 1147 επ.

*κυριαρχίας* που συνεπάγεται την υπεροχή του αντιπροσωπευτικού σώματος, δηλαδή την υπεροχή του νομοθέτη. Κατά συνέπεια, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας είναι ένας ανεπίτρεπτος περιορισμός του κοινού νομοθέτη· μια αθέμιτη κάμψη της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας, όπως αυτή μορφοποιείται στον *νόμο* που είναι εκδήλωση και αποτέλεσμα της *γενικής βούλησης* (*Volonté générale*)<sup>12</sup>.

Η αντίκρουση<sup>13</sup> κινήθηκε στο ίδιο πεδίο. Σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα που διέπεται από την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας, όλα τα κρατικά όργανα (άρα και τα νομοθετικά) είναι υπεύθυνα απέναντι στον κυρίαρχο λαό: Υπάρχει επομένως ευθύνη των δικαστηρίων έναντι του λαού για τη διασφάλιση των συνταγματικών επιταγών. Ακριβέστερα, υπάρχει *ευθύνη για την τήρηση των συνταγματικών εγγυήσεων υπέρ της εκάστοτε μειοψηφίας*, στο μέτρο που η πλειοψηφία μετατρέπει τη βούλησή της σε νόμο.

## 2. Η διάκριση των εξουσιών

19. Το δεύτερο επιχείρημα βασιζόταν στην *αρχή της διάκρισης των εξουσιών*. Η άσκηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας επιφέρει μια αναπόφευκτη διείσδυση του δικαστή στις αρμοδιότητες του νομοθέτη. Κάμπτεται έτσι η διάκριση των εξουσιών και η ισορροπία που αυτή περικλείει ως οργανική βάση του δημοκρατικού πολιτεύματος<sup>14</sup>.

Και εδώ η αντίκρουση στηρίχθηκε στην ίδια αρχή<sup>15</sup>. Η διάκριση των εξουσιών — σύμφωνα με τους θιασώτες του δικαστικού ελέγχου — προϋποθέτει τη διασφάλιση της βασικής διάκρισης μεταξύ της συνταγματικής εξουσίας και των συντεταγμένων εξουσιών. Ο δικαστικός έλεγχος εγγυάται τη διάκριση αυτή. Άλλωστε, προβαίνοντας σε έλεγχο της συνταγματικότητας, *ο δικαστής δεν ασκεί νομοθετική εξουσία, αλλά δικαστική αρμοδιότητα που του έχει ανατεθεί από το Σύνταγμα*. Δεν πρέ-

12. Το παράδοξο είναι πως την ένσταση αυτή πρόβαλε την περίοδο του μεσοπολέμου ο *C. Schmitt*, ο.π (υποσ. 2)· πρβλ. και *L. Favoreu*, ο.π (υποσ. 11), σελ. 1174/5. Για τον νόμο ως έκφραση της *volonté générale* βλ. *R. Carré de Malberg*, *La loi, expression de la volonté générale*, 1936/1984, σελ. 16 επ., 103 επ., 166 επ.

13. Βλ. ιδίως *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 53 επ. (= σελ. 223 επ.). Πρβλ. *M. Cappelletti*, ο.π (υποσ. 11), σελ. 475 επ.

14. Βλ. και πάλι *C. Schmitt*, ο.π (υποσ. 2). Το ζήτημα αυτό επανέρχεται διαρκώς: Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. τη συζήτηση της ένωσης γερμανών δημοσιολόγων στο *Ινσμπρουκ* τον Οκτώβριο 1980 με θέμα: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen* κι εισηγητές τους *K. Korinek*, VVDStRL, 39, 1981, σελ. 7 επ.· *J. P. Müller*, VVDStRL, 39, 1981, σελ. 53 επ. και *K. Schlaich*, VVDStRL, 39, 1981, σελ. 99 επ.

15. *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 56 επ. (= σελ. 224 επ.). Πρβλ. και τις πρόσφατες παρατηρήσεις του *M. Cappelletti*, ο.π (υποσ. 11), σελ. 466 επ.

πει επίσης να λησμονούμε ότι η διάκριση των εξουσιών δεν εμφανίζει, ούτε θεωρητικά ούτε ιστορικά, απόλυτη καθαρότητα, αφού συνοδεύεται πάντοτε από μια σειρά εξαιρέσεων, κάμψεων και περιορισμών, που θεμελιώνονται στο ίδιο το Σύνταγμα.

### 3. Ο «πολιτικός» χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου

**20.** Έντονες επιφυλάξεις και μεγάλες αναστολές προκάλεσε ο κίνδυνος της «πολιτικοποίησης» του δικαστικού ελέγχου και, αντίστοιχα, της μεταφοράς των πολιτικών αντιθέσεων στα δικαστήρια<sup>16</sup>.

Οι αρνητές του ελέγχου υπογράμμιζαν ότι ο δικαστής βρίσκεται αντιμέτωπος με ζητήματα που απασχόλησαν προηγουμένως τη Βουλή: διατυπώνει κρίσεις που μπορούν να έχουν πολιτικό χαρακτήρα: εξοπλίζεται με μια σημαντική εξουσία, ενώ παραμένει δέσμιος των ιδεολογικών του επιρροών και των πολιτικών του αντιλήψεων που — πιθανόν — είναι διαφορετικές, ίσως και ριζικά αντίθετες, από αυτές του κοινού νομοθέτη και της πλειοψηφίας του λαού<sup>17</sup>. Επιπλέον, ο δικαστικός έλεγχος δεν αποκλείεται να υποκαταστήσει ή ν' αναπληρώσει τη γνήσια πολιτική αντιπαράθεση και να διολισθήσει σε έσχατο καταφύγιο της εκάστοτε μειοψηφίας που επιδιώκει τη ματαιώση των πολιτικών αποφάσεων της πλειοψηφίας με το επιχείρημα της αντισυνταγματικότητας<sup>18</sup>.

**21.** Αξίζει να σημειωθεί ότι ο προβληματισμός αυτός εντάθηκε στον ευρωπαϊκό χώρο — όπως είπαμε — κυρίως την περίοδο του μεσοπολέμου. Δηλαδή, όταν περίπου το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, με μια σειρά αποφάσεών του, είχε κρίνει αντισυνταγματικά τα σπουδαιότερα νομοθετήματα κοινωνικής και εργατικής πολιτικής με το επιχείρημα της προστασίας της οικονομικής ελευθερίας και είχε κατηγορηθεί για ακραίο συντηρητισμό που το έφερε σε σύγκρουση με τον Πρόεδρο Ρούζβελτ<sup>19</sup>.

**22.** Πάντως οι ενστάσεις για τον πολιτικό ρόλο που καλούνται να διαδραματίσουν οι δικαστές συνδέονται, την εποχή αυτή, όχι τόσο με τον ίδιο τον δικαστικό έλεγχο που αρχίζει να θεωρείται πλέον δεδομένος, όσο με το δίλημμα: διάχυτος ή συγκεντρωτικός έλεγχος, καθώς και με τον τρόπο συγκρότησης και τις αρμοδιότητες των συνταγματικών δικαστηρίων<sup>20</sup>. Η επιλογή των δικαστών (από τη Βουλή ή και από τον αρχηγό του

16. Την άποψη αυτή ανέπτυξε ο *H. Triepel*, VVDStRL, 5, 1929, σελ. 3 επ.

17. Βλ. παρακάτω, § 7.

18. Βλ. παρακάτω, § 7.

19. Βλ. παρακάτω, § 3.

20. Βλ. από την κλασική συζήτηση ιδίως *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 53 επ. (= σελ. 27 επ.). Από την πιο πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. *M. Cappelletti*, *Il controllo giudiziario di con-*

Κράτους ή βάσει αντικειμενικών κριτηρίων ειδίκευσης), η έκταση των αρμοδιοτήτων ενός συνταγματικού δικαστηρίου (έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή και έλεγχος της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των άμεσων κρατικών οργάνων) και οι δικονομικές προσβάσεις (ανοικτές σε κάθε ενδιαφερόμενο ή μόνο σε ορισμένα κρατικά όργανα) είναι ζητήματα που ανάγονται, τελικά, στον κίνδυνο να υποκρύπτεται και να συγκαλύπτεται ένας πολιτικός έλεγχος.

23. Η αντίκρουση<sup>21</sup> των επιφυλάξεων αυτών και η υπεράσπιση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας βασίσθηκε κυρίως στην έλλειψη ειδοποιούς αξίας των επιχειρημάτων που εκτέθηκαν παραπάνω. Όχι μόνο ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά η δικαιοδοτική λειτουργία στο σύνολό της καλείται να επιλύσει διαφορές και ν' αντιμετωπίσει ζητήματα που υποκρύπτουν συχνά πολιτικές αντιθέσεις και διαφωνίες. Αυτό για παράδειγμα, συμβαίνει σε μια σειρά από ζητήματα που δεν έχουν καθόλου έλασσον ενδιαφέρον όπως οι εργατικές διαφορές, οι οικογενειακές σχέσεις, τα εγκλήματα κατά των ηθών, η προστασία του οφειλέτη ή του δανειστή σε μια ενοχική σχέση κ.λ.π. Η νομιμότητα μιας απεργίας, η επιδίκαση μιας διατροφής, ο ποινικός κολασμός των αμβλώσεων ή η ερμηνεία του άρθρου 281 ΑΚ — για ν' αναφερθούμε σε μερικά μόνο παραδείγματα — είναι ζητήματα εξίσου, αν όχι περισσότερο, «πολιτικά», αν συγκριθούν με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας μιας διάταξης συνταξιοδοτικού νόμου. Άλλωστε, όχι ειδικά ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά το Σύνταγμα — το αυστηρό Σύνταγμα ως ιστορικό προϊόν — και η υπεροχή του έναντι του κοινού δικαίου είναι τα στοιχεία εκείνα που επιφέρουν τον περιορισμό της αρμοδιότητας του νομοθέτη και συνακόλουθα την προστασία των συνταγματικά εγγυημένων δικαιωμάτων της εκάστοτε μειοψηφίας<sup>22</sup>.

#### 4. Ο αυστηρός χαρακτήρας του Συντάγματος

24. Αυτό ακριβώς το τελευταίο επιχείρημα είναι και η πιο δραστική υπεράσπιση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: Αναγκαίο παρακολούθημα του αυστηρού χαρακτήρα του Συντάγματος και

stituzionalità della leggi nel diritto comparato, 1975, σελ. 49 επ. *L. Favoreu*, ο.π (υποσ. 11), σελ. 1168 επ.

21. Ήδη από τον *R. Thoma*, *VVDStRL*, 5, 1929, σελ. 104 επ. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. *H. Simon*, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, εις: *E. Benda-W. Maihofer-H.J. Vogel* (επιμ.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1983, σελ. 1253 επ. και ιδίως σελ. 1298 επ.

22. Παραπάνω, υποσ. 10.

λογική συνέπεια της *υπεροχής του Συντάγματος* έναντι όλων των άλλων κανόνων δικαίου, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας ολοκληρώνει τις επιμέρους συνταγματικές εγγυήσεις (ιδίως τα ατομικά δικαιώματα) και τις εξοπλίζει με αποτελεσματικότητα<sup>23</sup>. Διασφαλίζεται έτσι η *ιεραρχία των πηγών του δικαίου*, βασικό χαρακτηριστικό του κράτους δικαίου. Του κράτους που θέτει νομικούς φραγμούς στη δράση όχι μόνο της εκτελεστικής, αλλά και της νομοθετικής εξουσίας και αξιώνει τον σεβασμό αυτών των φραγμών, διατυπώνοντάς τους στο Σύνταγμα<sup>24</sup>. Σ' αυτό ακριβώς το επιχείρημα — ο δικαστικός έλεγχος ως αναγκαίο στοιχείο του κράτους δικαίου — θεμελιώθηκε άλλωστε τις περισσότερες φορές ο δικαστικός έλεγχος, όταν τα Συντάγματα δεν περιείχαν τη ρητή καθιέρωσή του<sup>25</sup>.

##### 5. Η σημερινή σημασία της συζήτησης

25. Παρά την κατοχύρωση του δικαστικού ελέγχου στα περισσότερα Συντάγματα, είτε με το σύστημα του διάχυτου είτε με το σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου, *η παραπάνω συζήτηση δεν έχασε ποτέ την επικαιρότητα, την οξύτητα και την πρακτική σπουδαιότητά της*<sup>26</sup>. Οι συνταγματικές εγγυήσεις διασφαλίσθηκαν, βέβαια, πληρέστερα, όπως υποστήριζαν εξαρχής οι υπέρμαχοι του δικαστικού ελέγχου. Αλλά και τα προβλήματα που εντόπιζαν οι πολέμιοι του ελέγχου εμφανίσθηκαν και εξακολουθούν να εμφανίζονται.

26. Απλώς τώρα το κέντρο βάρους έχει μετατοπισθεί. Το πρόβλημα δεν είναι η καθιέρωση ή όχι του ελέγχου με την μια ή την άλλη μορφή. *Το πρόβλημα είναι, πλέον, η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων*. Ο ακριβής προσδιορισμός της σχετικής αρμοδιότητας του δικαστή. Η διαφύλαξη ακριβώς του δικαστικού της χαρακτήρα<sup>26</sup>. Ζητήματα που τίθενται με έντονους όρους και στην Ελλάδα και τα οποία θα μας απασχολήσουν διεξοδικότερα σε επόμενο κεφάλαιο<sup>27</sup>.

23. Παραπάνω, υποσ. 3 και 10.

24. Βλ. και πάλι *H. Kelsen*, ο.π (υποσ. 3), σελ. 30 επ. (= σελ. 198 επ.), *C. Schmitt, Verfassungslehre*, 1928, σελ. 116 επ., 136 επ., 194 επ.

25. Για τα ελληνικά δεδομένα, βλ. κυρίως *N.N. Σαρίπολος, Συνταγματικόν Δίκαιον*, Β', 1918, σελ. 256 επ., *A. Σβώλος*, ο.π (υποσ. 2), σελ. 218 επ. και *του ίδιου*, Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος, 1928, σελ. 358 επ.

26. Υποσ. 11.

27. Υποσ. 16 και παρακάτω, § 7.

### III. Η στάση των δικαστηρίων στην Ελλάδα πριν τη ρητή εισαγωγή του ελέγχου

27. Ο θεωρητικός προβληματισμός που είδαμε<sup>28</sup> είχε σημασία, εφόσον συνέτρεχαν δύο δεδομένα: α) Αυστηρό Σύνταγμα που β) δεν περιέχει ρητή λύση στο πρόβλημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας.

Στην Ελλάδα, παρότι μέχρι το 1927 δεν υπήρχε ρύθμιση του ζητήματος στα συνταγματικά κείμενα<sup>29</sup>, τα δικαστήρια πολύ νωρίς και με μεγάλη δικανική ακρίβεια θεμελίωσαν την αρμοδιότητά τους να προχωρούν σε έλεγχο συνταγματικότητας, στον ίδιο τον αυστηρό χαρακτήρα του Συντάγματος, στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου και στη νομική υπεροχή του Συντάγματος έναντι των κοινών νόμων<sup>30</sup>. Τα (πολιτικά κυρίως) δικαστήρια περάσαν μία περίοδο αμφιταλάντευσης. Στα σκεπτικά των αποφάσεων βρίσκουμε διατυπωμένους όλους τους σχετικούς θεωρητικούς προβληματισμούς, με τρόπο όμως λιτό και διακριτικό: διάκριση των εξουσιών, υποχρέωση του δικαστή να εφαρμόζει τον νόμο, αλλά και αναφορές στην έννοια του κράτους δικαίου και στην υπεροχή του Συντάγματος. Αφορμή δόθηκε κυρίως από την αποξήρανση της λίμνης της Κωπαΐδας και την τύχη των παρόχθιων κτημάτων. Κρίσιμη διάταξη ήταν εδώ το άρθρο 17 του Σ. 1864/1911 για την προστασία της ιδιοκτησίας<sup>31</sup>.

28. Βλ. § 7.

29. Στο άρθρ. 5 Σ.1927 (που όριζε ότι «Η δικαστική εξουσία ασκείται υπό δικαστηρίων ανεξαρτήτων υποκειμένων μόνον εις τους νόμους. Αι δικαστικά αποφάσεις εκδίδονται και εκτελούνται εν ονόματι της ελληνικής δημοκρατίας»), προστέθηκε *ερμηνευτική δήλωση* που διευκρίνιζε ότι: «*Η αληθής έννοια της διατάξεως είναι ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμον, ούτινος το περιεχόμενον αντίκειται προς το Σύνταγμα*». Βλ. σχετικά Α. Σβάλος, Το νέο Σύνταγμα κλπ. ο.π (υποσ. 25) σελ. 373 επ. με τον εκεί υπομνηματισμό. Για τα ισχύοντα μέχρι το Σ. 1927 βλ. ιδίως Ν.Ν. Σαρίπολος, ο.π (υποσ. 25), σελ. 269 επ. και Π. Τσιτσεκλής, Ενώπιον του Αρείου Πάγου (η δίκη περί της αντισυνταγματικότητας του νόμου Δ ΡΟΒ΄) 1914, όπου και επισκόπηση της μέχρι τότε νομολογίας των ελληνικών δικαστηρίων. Προσθ. και ορισμένες πληροφορίες που παραθέτει ο Δ. Βλάχος, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων, 1953, σελ. 171 επ.

30. Βλ. και Ν.Ν. Σαρίπολος, ο.π (υποσ. 25), Π. Τσιτσεκλής, ο.π (υποσ. 29).

31. Από τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων εκείνης της περιόδου που εκδόθηκαν για θέματα σχετικά με τη συνταγματική προστασία της ιδιοκτησίας αξίζει να μνημονευθεί η ΕφΑθ 1590/1896, Θέμις, Η΄, σελ. 25 που τάσσεται κατά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και στην οποία σημειώνεται με σαφήνεια ότι: «... ο δικαστής δεν επικρίνει αλλά εφαρμόζει τους νόμους· επομένως εστίν αρμόδιος να εξετάση μόνον εάν η νομοθετική πράξις φέρη τους παρά του Συντάγματος αναγραφόμενους τύπους προς σύστασιν νομοθετικής αποφάσεως, ότε υπόχρεος έστι να τον εφαρμόση ακριβώς, ουχι δε και να εξελέγηστας τοιαύτας νομοθετικές αποφάσεις ως προς το περιεχόμενον αυτών, διότι τότε η δικαστική εξουσία, η οποία κρίνει κατά τους νόμους και όχι περί των νόμων, θα καθίστατο ανώτερα της νομοθετικής». Με αφορμή την απόφαση αυτή (που θεμελίωσε τις απόψεις της



**28.** Τελικά, ο Άρειος Πάγος από το 1897 με την υπ' αριθμ. 23/1897<sup>32</sup> απόφαση του αναγνωρίζει την αρμοδιότητα των δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων. Από το σημείο αυτό, η στάση της νομολογίας μάλλον σταθεροποιείται<sup>33</sup>. Ακολούθησε — αρκετά χρόνια αργότερα — το Συμβούλιο της Επικρατείας με την πρώτη απόφαση, με την οποία άρχισε τη λειτουργία του<sup>34</sup>. Στο μεταξύ, όμως, η ρητή εισαγωγή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας κατά τρόπο *παρεπίμπτοντα* και *διάχυτο* (από όλα τα δικαστήρια και ενόψει της κύριας υπόθεσης που αυτά δικάζουν) έγινε με το Σύνταγμα του 1927. Νομοτεχνικά αυτό μεθοδεύθηκε με την προσθήκη μιας ερμηνευτικής δήλωσης υπό το άρθρο 5 παρ. 1. Το γεγονός ότι ένα τόσο κρίσιμο και στασιαζόμενο πρόβλημα επιλύθηκε με ερμηνευτική δήλωση — χωρίς αυτό φυσικά να επηρεάζει τη νομική ισχύ του σχετικού κανόνα — υποδηλώνει ότι ο τότε συντακτικός νομοθέτης θεωρούσε ήδη περίπου αυτονόητη την αρμοδιότητα των δικαστηρίων ν' ασκούν παρεμπόμπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας.

**29.** Την ίδια σταθερή στάση τήρησαν τα δικαστήρια και υπό το Σ. 1952 που δεν περιείχε ρητή διάταξη<sup>35</sup>, μέχρι την εισαγωγή του Σ. 1975 που ρυθμίζει ρητά και διεξοδικά τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.

---

με ενάργεια στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών και περιορίζει τον δικαστή μόνο στον έλεγχο των στοιχείων της εξωτερικής τυπικής συνταγματικότητας ενός νόμου) η σύνταξη της «Θέμιδος» (ο.π) παρατηρούσε ότι το ζήτημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια είναι αμφιλεγόμενο και θα παραμείνει για πολύ χρόνο *rium desiderium*.

32. Θέμις, Η', σελ. 329. Σε σχόλιο της η σύνταξη της «Θέμιδος» σημειώνει ότι «καθόσον δυνάμεθα να ενθυμούμεθα είναι η πρώτη απόφασις του Αρείου Πάγου εν τη οποία τίθεται απλώς και καθαρώς και λύεται αρκούντως ευθαρσώς εν των ακανθωδεστέρων θεμάτων, της ισχύος ήτοι των προς το Σύνταγμα αντιβαινόντων νόμων». Στο σκεπτικό του ο Άρειος Πάγος διαπίστωσε: «... Όταν δε διάταξις νόμου αντικείται εις το Σύνταγμα, ως μεταβάλλουσα δι' απλου νομοθετήματος θεμελιώδη διάταξιν αυτού, οία η ανωτέρω (αρθρ. 4 ν. ΡΟΓ' /1867), δικαιούται το δικαστήριον να μην εφαρμόζη αυτήν εν τω θέματι περί ου δικάζει...». Με τη σκέψη αυτή το ακυρωτικό ανείρεσε την εφευειακή απόφαση που αρνήθηκε να προβεί σε έλεγχο συνταγματικότητας (πρβλ. και παραπάνω, υποσ. 31) και είχε εφαρμόσει την κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας. Πριν από την αρεοπαγιτική αυτή απόφαση θα έπρεπε να μνημονευθεί και η ΕφΑθ 1710/1892, Θέμις, Ε', σελ. 5 επ. που αφορά στην ίδια διάταξη της κοινής νομοθεσίας και με την οποία ασκείται έλεγχος της συνταγματικότητάς της (με σχετικό σχόλιο της σύνταξης).

33. Βλ. μόλις παραπάνω υποσ. 29 και 30.

34. Βλ. για τη σημασία της απόφασης αυτής, αντί άλλων Φ. Βεγλερή, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τόμος Τιμητικός ΣτΕ Ι, 1979, σελ. 13 επ. και ιδίως σελ. 18 επ.

35. Βλ. υπό το Σ. 1952, Αρ. Μάνεση, Περί το ανίσχυρον των αντισυνταγματικών νόμων, Νέον Δίκαιον, 1959, σελ. 573 επ. (= Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 288 επ. με προσθήκες στον υπομνηματισμό).

### § 3. ΤΑ ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

30. Ένα από τα σημαντικά ζητήματα, όπου συνηθίζεται και έχει ευδοκιμήσει η συγκριτική έρευνα, είναι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων<sup>1</sup>. Τούτο δεν πρέπει να φανεί περιεργο, καθώς στο πρόβλημα που μελετούμε ποτέ δεν υπήρξε ενιαία γραμμή. Παρόλο ότι διανύουμε εδώ και αρκετό χρόνο την περίοδο των *αυστηρών* συνταγμάτων<sup>2</sup>, αποδίδοντας στις διατάξεις τους προτεραιότητα έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου, αυτή η υπεροχή των συνταγματικών διατάξεων<sup>3</sup> δεν εξασφαλίζεται παντού με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας. Είναι λοιπόν χρήσιμο να εξετάσουμε *που γίνεται* και *που δεν γίνεται* δεκτός ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα όργανα της δικαστικής λειτουργίας. Αν μάλιστα συγκεντρώσουμε την προσοχή μας στους λόγους, για τους οποίους προτιμήθηκαν κάθε φορά οι συγκεκριμένες λύσεις, είμαστε σε θέση να σταθμίσουμε καλύτερα τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα του δικού μας συστήματος. Κυρίως αυτό το νόημα έχουν οι συγκριτικές παρατηρήσεις που ακολουθούν. Γι' αυτό δεν θα εξαντλήσουν το απέραντο συγκριτικό υλικό, αλλά θα περιορισθούν σε μια συνοπτική παρουσίαση του γαλλικού, του αμερικανικού, του γερμανικού, του ελβετικού, του αυστριακού και του ιταλικού δικαίου. Η Γαλλία, οι ΗΠΑ, η Δ. Γερμανία, η Ελβετία, η Αυστρία και η Ιταλία ρύθμισαν διαφορετικά το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, καλύπτοντας περίπου όλο το φάσμα των δυνατών λύσεων<sup>4</sup>.

---

1. Από την πλουσιότετη βιβλιογραφία μπορούν ν' αναφερθούν ενδεικτικά το έργο των *M. Cappelletti* και *W. Cohen*, *Comparative Constitutional Law*, 1979, οι συλλογικοί τόμοι *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, 1962, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, 1978, και *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982, στους οποίους δημοσιεύθηκαν αντίστοιχα οι εισηγήσεις και τα πορίσματα τριών διεθνών συνεδρίων (Heidelberg 1962, Louvain 1975 και Aix-en-Provence 1981), καθώς και την εντελώς πρόσφατη μελέτη του *L. Favoreu*, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, RDP 1984, σελ. 1147 — 1201. Στην ελληνική γλώσσα βλ. *B. Παπαρηγορίου*, *Συνταγματική δικαιοσύνη*, Τεύχος Α', 1983.

2. Βλ. πιο πάνω § 1 I.

3. Πιο πάνω § 1 I.

4. Οι σκέψεις που ακολουθούν έχουν εκτεθεί στη μελέτη «Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων», ΤοΣ 1982, σελ. 507-545.

## I. Το γαλλικό δίκαιο

Τη διαμετρικά αντίθετη στάση από το ελληνικό δίκαιο, που καθιερώνει τον απεριόριστο δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, τηρεί το γαλλικό δίκαιο. Στις απαράβατες αρχές του γαλλικού συνταγματικού δικαίου ανήκει ο κανόνας της υποταγής των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας στις πράξεις της νομοθετικής εξουσίας.

### 1. Ιστορικές καταβολές της απαγόρευσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων

31. Η απροθυμία της αναγνώρισης στους Γάλλους δικαστές δικαιώματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων έχει τις βαθιές ρίζες της στην Επανάσταση του 1789 και στηρίζεται σε δυο βασικούς λόγους<sup>5</sup>. Από την μία πλευρά επικράτησε η ιδέα ότι οι αποφάσεις του νομοθετικού σώματος δεν μπορούν να υπαχθούν σε δικαστικό έλεγχο, χωρίς να θιγεί καιρίαι η λαϊκή κυριαρχία. Ο νόμος ως εκδήλωση της *volonté générale*<sup>6</sup> αποτελεί το κύριο μέσο έκφρασης της λαϊκής κυριαρχίας και χαρακτηριστικό στοιχείο της κυριαρχίας αυτής είναι η ανεξέλεγκτη άσκηση της νομοθετικής εξουσίας. Οι δικαστές που δεν έχουν δημοκρατική νομιμοποίηση και δεν εκπροσωπούν τον λαό, δεσμεύονται από τις εκδηλώσεις της λαϊκής βούλησης είναι συνεπώς εκτελεστές και δεν μπορούν να μεταβληθούν σε τιμητές της *volonté générale*. Εξάλλου είναι εμφανής η δυσπιστία, με την οποία η Γαλλική Επανάσταση περιέβαλε τους δικαστές, επειδή τους θεώρησε συνυπεύθυνους για τις καταχρήσεις του προεπαναστατικού καθεστώτος. Υπάρχουν μάλιστα αυστηρές διατάξεις της επαναστατικής περιόδου που απαγορεύουν ρητά στα δικαστήρια ν' αναμειγνύονται στην άσκηση της κυριαρχης νομοθετικής εξουσίας<sup>7</sup>.

### 2. Το Συνταγματικό Συμβούλιο

32. Την παραδοσιακά αρνητική στάση του γαλλικού δικαίου απέναντι

5. G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*<sup>17</sup>, 1976, σελ. 109 (με αναφορές στην παλαιότερη βιβλιογραφία).

6. Άρθρο 6 της *Déclaration des droits de l' homme et du citoyen* της 26/8/1789: «La loi est l' expression de la volonté générale».

7. Άρθρο 10 του νόμου της 16-24/8/1790 περί της οργανώσεως της δικαιοσύνης: «Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucun part à l' exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l' exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture». Άλλες συναφείς διατάξεις αναφέρει ο G. Burdeau, ο.π. (υποσ. 5).

στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων<sup>8</sup> συναντούμε ακόμη και σήμερα, μολονότι το Σύνταγμα του 1958 εισήγαγε στα άρθρα 56-63 ένα νέο θεσμό: το Συνταγματικό Συμβούλιο<sup>9</sup>. Στις αρμοδιότητες του Συμβουλίου ανήκει, μεταξύ άλλων, ο υποχρεωτικός έλεγχος των οργανικών νόμων<sup>10</sup> και των Κανονισμών της Βουλής και της Γερουσίας ως προς τη συνταγματικότητά τους (άρθρο 61 παρ. 1). Επιπλέον κάθε τυπικός νόμος υπόκειται στον ίδιο έλεγχο μετά από αίτηση του Προέδρου της Δημοκρατίας, του Πρωθυπουργού, των Προέδρων της Βουλής και της Γερουσίας καθώς και, μετά τη συνταγματική μεταρρύθμιση του 1974, εξήντα βουλευτών ή γερουσιαστών (άρθρο 61 παρ. 2). Αξίζει να σημειωθεί ότι ο έλεγχος που ασκεί το Συνταγματικό Συμβούλιο είναι *προληπτικός* και οι αποφάσεις του δεσμευτικές για όλα τα κρατικά όργανα (άρθρο 62).

33. Η ίδρυση και η λειτουργία του Συνταγματικού Συμβουλίου δείχνουν βέβαια ότι, παρόλες τις αρχικές και βασικές αντιρρήσεις<sup>11</sup>, τελικά ακόμη και στη Γαλλία θεωρήθηκε χρήσιμος ένας στοιχειώδης έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, προκειμένου να διασφαλισθεί η αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων απέναντι στους λοιπούς κανόνες δικαίου. Αλήθεια είναι επίσης ότι το Συνταγματικό Συμβούλιο, αφού ξεπέρασε τις πρώτες δυσκολίες, στάθηκε στο ύψος του και επηρέασε με τη

8. Τη γραμμή αυτή ακολουθεί πιστά κυρίως το γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας: Βλ. Conseil d'Etat της 6/11/1936, Arrighi, Recueil (Lebon) σελ. 966, της 22/3/1944, Vincent, Recueil σελ. 417, της 22/2/1946, Botton, Recueil σελ. 58, της 12/2/1960, Société Eky, Recueil σελ. 101, και της 2/3/1962, Rubin de Servens et autres, Recueil σελ. 143.

9. Για το Συνταγματικό Συμβούλιο βλ. τα γενικά έργα και άρθρα των *G. Dupuis/J. Georget/J. Moreau*, Le Conseil constitutionnel, 1970, *C. Eisenmann/L. Hamon*, La juridiction constitutionnelle en droit français, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 231-291, *H. Ehrmann*, Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Frankreich der Fünften Republik, Der Staat 20 (1981), σελ. 373-392, *L. Favoreu/L. Philip*, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel<sup>3</sup>, 1984, *C. Franck*, Les grandes décisions de la jurisprudence - Droit constitutionnel, 1978, *M. Fromont*, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne et en France, Das Europa der zweiten Generation - Gedächtnisschrift für C. Sasse, τόμος 2, 1981, σελ. 795-805, *F. Goguel*, Le Conseil constitutionnel, R.D.P. 1979, σελ. 5-25, *P. Goose*, Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil constitutionnel, 1973, και ιδίως *F. Luchaire*, Le Conseil constitutionnel, 1980. Στην ελληνική γλώσσα βλ. *Γ. Βρυώνη*, ΕΔΔ, 1978, σελ. 244-268, *Μ. Δένδια*, ΕΔΔ, 1959, σελ. 337-348.

10. Βλ. άρθρο 46 του γαλλικού Συντάγματος και *M. Prelot/J. Boulouis*, Institutions politiques et droit constitutionnel<sup>8</sup>, αριθμ. 389 και 598.

11. Χαρακτηριστικό είναι το απόσπασμα από το πρωτόκολλο της 1ης συνεδρίασης του «Comité consultatif constitutionnel» όπως αναφέρεται από τον *H. Ehrmann*, ο.π., (υποσ. 9): «Le Président Cassin indique qu'il est hostile à l'idée d'une Cour constitutionnelle qui a été lancée dans la presse. Le Général de Gaulle précise que cette idée n'a jamais été envisagée par le Gouvernement» (σελ. 373).

νομολογία του σε μεμονωμένες, αλλά σημαντικές περιπτώσεις, την εξέλιξη του γαλλικού δημόσιου δικαίου<sup>12</sup>. Αν αναλογισθεί κανείς πόσο αντίξοες ήταν οι συνθήκες λειτουργίας για ένα όργανο που ανέλαβε εντελώς νέα και αντίθετα με την παράδοση καθήκοντα στο ευαίσθητο πεδίο του συνταγματικού δικαίου, τότε δεν μπορεί παρά ν' αναγνωρίσει ότι το Συνταγματικό Συμβούλιο πέτυχε καταρχήν στην αποστολή του.

### 3. Αρμοδιότητες και αποστολή του Συνταγματικού Συμβουλίου

**34.** Από την άλλη πλευρά πρέπει να σημειώσουμε ότι το γαλλικό Conseil Constitutionnel δεν συγκέντρωσε ποτέ την αμέριστη συμπάθεια της κοινής γνώμης. Αντίθετα αντιμετώπισε επιφυλάξεις, δυσπιστία, μέχρι και αποκάλυπτη εχθρότητα<sup>13</sup>. Η βαθιά ριζωμένη ιδέα της λαϊκής κυριαρχίας δεν ανέχεται εύκολα την παραχώρηση δικαιώματος ελέγχου των αποφάσεων των εκπροσώπων του λαού σε όργανα χωρίς δημοκρατική νομιμοποίηση. Είναι χαρακτηριστικό ότι ακόμη και οι οπαδοί του Συνταγματικού Συμβουλίου ανάμεσα στους Γάλλους δημοσιολόγους αισθάνονται την ανάγκη να δικαιολογήσουν την ύπαρξή του, να το προφυλάξουν από δριμύεις επιθέσεις, αλλά και να θέτουν διαρκώς το ερώτημα κατά πόσο ο νέος θεσμός συμβιβάζεται με τη γαλλική αντίληψη των νόμων ως εκδηλώσεων της *volonté générale*, δίδοντας θετική απάντηση, *αφού* οριοθετήσουν αυστηρά τις ήδη λιγοστές αρμοδιότητες του Συμβουλίου<sup>14</sup>.

Την εντύπωση, ότι η ίδρυση του Συνταγματικού Συμβουλίου δεν ανέτρεψε μία μακρόχρονη παράδοση που έχει τις πηγές της στη Γαλλική Επανάσταση, ενισχύουν δύο αδιαμφισβήτητα στοιχεία.

**35.** Πρώτον δικαίωμα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων δεν απέκτησαν τα «τακτικά» δικαστήρια ούτε με το Σύνταγμα του 1958· αντίθετα σύσσωμη η γαλλική επιστήμη του δημόσιου δικαίου υπογραμμίζει ότι και υπό το κράτος του ισχύοντος Συντάγματος τα δικαστήρια οφείλουν ν'

12. Τις σπουδαιότερες αποφάσεις έχουν συγκεντρώσει οι *L. Favoreu/L. Philip* και *C. Franck*, ο.π. (υποσ. 9).

13. Πολλές αποφάσεις του Συνταγματικού Συμβουλίου έχουν προκαλέσει οξυτάτες διαμαρτυρίες, κυρίως όταν ελέγχουν ως αντισυνταγματικές αποφάσεις της κυβερνητικής πλειοψηφίας. Χαρακτηριστική είναι η υποδοχή που έγινε στην απόφαση της 16/1/1982 σχετικά με την (αντι)συνταγματικότητα διατάξεων του νόμου περί εθνικοποιήσεων: Βλ. τις πρώτες αντιδράσεις των πολιτικών κομμάτων και άλλων φορέων, όπως δημοσιεύθηκαν στην εφημερίδα *Le Monde* της 19/1/1982 σελ. 1 και 10-11, καθώς και το κατατοπιστικό άρθρο του καθηγητή J. Robert (σελ. 11). Τη γενική προβληματική παρουσίασε ο *L. Favoreu* στη μελέτη του *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l' affaire des nationalisations*, R.D.P. 1982, σελ. 377-420 (ιδίως 380-389).

14. Βλ. *L. Favoreu*, ο.π., σελ. 380 επ.

απέχουν από την έρευνα της συνταγματικότητας πράξεων της νομοθετικής εξουσίας<sup>15</sup>. Ο συνταγματικός νομοθέτης εμπιστεύθηκε τον σχετικό έλεγχο σε ειδικό όργανο που αποφαινεται σε σύντομο χρονικό διάστημα<sup>16</sup> και καλείται να κρίνει τη συνταγματικότητα τυπικών νόμων όχι παρεμπιπτόντως, ούτε με αφορμή συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά «αφηρημένα». Οι εξαιρετικές αυτές συνθήκες εξηγούν και τη διάσταση απόψεων ως προς τη φύση του Συνταγματικού Συμβουλίου.

Αν και ορθά έχει επικρατήσει η γνώμη ότι το Συνταγματικό Συμβούλιο εντάσσεται στα δικαιοδοτικά όργανα<sup>17</sup>, δεν λείπουν εκείνοι που του αποδίδουν χαρακτήρα «πολιτικού» οργάνου<sup>18</sup>, όχι μόνο επειδή οι αποφάσεις του έχουν αναγκαστικά πολιτικές επιπτώσεις, αλλά και γιατί το Συμβούλιο ασκεί αποκλειστικά προληπτικό έλεγχο· δεν ακυρώνει δηλαδή τον αντισυνταγματικό νόμο, αλλά εμποδίζει την κύρωση του και παρεμβάλλεται έτσι τυπικά στη διαδικασία της νομοθετικής λειτουργίας.

**36. Δεύτερον ο τρόπος**, με τον οποίο το Συμβούλιο έκανε χρήση των αρμοδιοτήτων του, δείχνει ότι έχει επίγνωση της — κατά κυριολεξία — εξαιρετικής αποστολής του στην ιεραρχία των θεσμών της Πέμπτης Γαλλικής Δημοκρατίας. Ιδίως δεν επιχείρησε να διαστείλει τον — σχετικά περιορισμένο — έλεγχο της συνταγματικότητας νόμων εις βάρος του νομοθέτη, αποφεύγοντας σωστά την άσκοπη και άνηση αναμέτρηση με τα «κυρίαρχα» όργανα της νομοθετικής εξουσίας. Υπήρξαν περιπτώσεις, όπου πρόσωπα με ανώτατα πολιτικά αξιώματα κατηγορήσαν το Συμβούλιο για ατομία και τυφλή υπακοή στις θελήσεις των (εκάστοτε) κρατούντων<sup>19</sup>. Μολονότι παρόμοιοι χαρακτηρισμοί ενέχουν δόσεις υπερβολής, επιβεβαιώνουν ωστόσο ότι το Συνταγματικό Συμβούλιο ακολούθησε κατά κανόνα συντηρητική τακτική και δεν επιδίωξε ν' αποτελέσει τροχοπέδη των πρωτοβουλιών των νομοθετικών οργάνων.

15. Βλ. C. Eisenmann/L. Hamon, ο.π., (υποσ. 9) σελ. 237 επ. και 286 επ.

16. Άρθρο 63 παρ. 3 του Συντάγματος του 1958: «... le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d' un mois. Toutefois à la demande du Gouvernement, s' il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours».

17. Βλ. σχετικά τη μελέτη του F. Luchaire, Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?, R.D.P. 1979, σελ. 27 επ. και τις εκεί αναφορές.

18. F. Luchaire, ο.π., σελ. 31 επ. Ο Luchaire παραθέτει τη χαρακτηριστική ρήση του πρώην Αντιπροέδρου του γαλλικού Συμβουλίου της Επικρατείας Chenot: «Je n' ai jamais pensé une seconde que le Conseil Constitutionnel fût un organe juridictionnel, c' est un corps politique par son recrutement et par les fonctions qu' il remplit» (ο.π. σελ. 31).

19. Όταν το Συνταγματικό Συμβούλιο αρνήθηκε με την απόφασή του της 6.11.1962 να εξετάσει τη συνταγματικότητα της αναθεώρησης του Συντάγματος που είχε γίνει δεκτή με δημοψήφισμα, ο Πρόεδρος της Γερουσίας Gaston Monnerville μίλησε για «συντελεσθείσα αυτοκτονία» του Συμβουλίου: Βλ. Le Monde της 8/11/1962.

#### 4. Συμπέρασμα

37. Αν από τη σύντομη μελέτη του γαλλικού δικαίου προκύπτει αβίαστα κάποιο *συμπέρασμα*, τούτο είναι ότι η άρνηση παραχώρησης δικαιώματος ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων στους δικαστές οφείλεται στη βαθιά ριζωμένη ιδέα της λαϊκής κυριαρχίας. Η άτεγκτη συνέπεια, με την οποία εφαρμόσθηκε η αρχή αυτή τα τελευταία διακόσια χρόνια, γνώρισε μία μοναδική παρέκκλιση με το Σύνταγμα του 1958. Το άρθρο 61 δεν ήλθε όμως ν' ανατρέψει τη μακρά παράδοση. Ο τακτικός δικαστής παρέμεινε χωρίς εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας, ενώ η σχετική αρμοδιότητα συγκεντρώθηκε σ' ένα νέο και ειδικό όργανο: το Συνταγματικό Συμβούλιο. Με τη στενή αυτή έννοια, ο «δικαστικός» έλεγχος της συνταγματικότητας νόμων είναι πλέον γνωστός (και) στη Γαλλία.

## II. Το δικαιο των ΗΠΑ

Όποιος αναρωτηθεί σε ποια χώρα διαμορφώθηκαν και επικράτησαν οι λύσεις που ακολουθεί σήμερα το ελληνικό συνταγματικό δικαιο στο ζήτημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, πρέπει να στρέψει την προσοχή του στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Ήδη πριν δύο σχεδόν αιώνες καλλιεργήθηκε το έδαφος και δημιουργήθηκαν οι κατάλληλες συνθήκες για ν' αναγνωρισθεί στις νεοσύστατες τότε ΗΠΑ το καθήκον των δικαστών να ερευνούν τη συνταγματικότητα των κανόνων δικαίου, τους οποίους όφειλαν να εφαρμόζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

### 1. Η υπόθεση *Marbury v. Madison*

38. Τόν δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων θεμελίωσε πρώτος ο Chief Justice *John Marshall* στην περίφημη υπόθεση *Marbury v. Madison* το έτος 1803<sup>20</sup>. Οι αναριθμητες αναφορές στην απόφαση βοήθησαν να σχηματισθεί η πεποίθηση ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στις ΗΠΑ οφείλει την ύπαρξη και την έκτασή του στην ακαταμάχητη επιχειρηματολογία του *Marshall*. Μελετώντας όμως την απόφαση, παρατηρούμε ότι εμφανίζει ιδιομορφίες και προκάλεσε σοβαρές αντιρρήσεις<sup>21</sup>.

20. *I. Cranch* (U.S. 1803). Οι αποφάσεις του Supreme Court δημοσιεύονται από το 1875 στην επίσημη συλλογή United States Reports. Οι παλαιότερες αποφάσεις έχουν δημοσιευθεί στις ακόλουθες σειρές: Dallas (4 τόμοι, 1794-1800), Cranch (9 τόμοι, 1801-1825), Wheaton (12 τόμοι, 1816-1827), Peters (16 τόμοι, 1828-1842), Howard (24 τόμοι, 1843-1860), Black (2 τόμοι, 1861-1862) και Wallace (23 τόμοι, 1863-1874).

21. Βλ. την ανάλυση της απόφασης στον *W. Haller*, *Supreme Court und Politik in den USA*, 1972, σελ. 121 επ. με περισσότερες ενδείξεις, και *K. Μαυριά*, ΤοΣ 1979, σελ. 672-677.

Ενδιαφέρον παρουσιάζουν καταρχήν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, επειδή είχαν πολιτικές προεκτάσεις. Τις προεδρικές εκλογές του 1800 κέρδισε ο Thomas Jefferson, ο οποίος επεδίωκε τον περιορισμό των αρμοδιοτήτων της Ομοσπονδίας και την αντιστοιχη αύξηση της δύναμης των Πολιτειών. Ο απερχόμενος Πρόεδρος John Adams ανήκε αντίθετα στους Federalists, δηλ. στους οπαδούς μιας ισχυρής ομοσπονδιακής Κυβέρνησης.

Πριν παραδώσει την εξουσία στον Jefferson, ο Adams προσπάθησε να τοποθετήσει Federalists σε καιριες κρατικές θέσεις: έτσι ονόμασε τον υπουργό του John Marshall με τη σύμφωνη γνώμη της Γερουσίας Chief Justice του Supreme Court. Επιπλέον ο Adams δημιούργησε νέες θέσεις, για να τις καλύψει με πρόσωπα της εμπιστοσύνης του. Στις 2 Μαρτίου 1801 διόρισε 42 δικαστές στην Πολιτεία της Columbia. Παρόλο ότι οι διορισμοί επικυρώθηκαν αμέσως από τη Γερουσία, δεν κοινοποιήθηκαν έγκαιρα — δηλ. μέχρι τη λήξη της θητείας του Adams — στους αποδέκτες τους<sup>22</sup>. Ο νέος Πρόεδρος Jefferson εκμεταλλεύθηκε την ευκαιρία και διέταξε τον υπουργό του Madison να προωθήσει μόνον 25 από τους 42 διορισμούς. Με τον τρόπο αυτό παραλείφθηκε και ο William Marbury, ο οποίος στη συνέχεια ζήτησε από το Ανώτατο Δικαστήριο να επιβάλει στον Madison την ολοκλήρωση του διορισμού του. Ο Marbury επικαλέσθηκε στην αγωγή του το Judiciary Act του 1789, υποστηρίζοντας ότι ορισμένες διατάξεις του παρείχαν στο Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο την ευχέρεια να επιβάλλει υποχρεώσεις στους υπουργούς. Ωστόσο ο Marshall γνώριζε καλά ότι η Κυβέρνηση δεν θα δεχόταν να συμμορφωθεί σε μία θετική απόφαση του Δικαστηρίου και θα έθιγε το κύρος του Supreme Court. Η αιτιολογία όμως της απορριπτικής απόφασης ήταν ιδιαίτερα δυσάρεστη για τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας: Ο Marshall ισχυρίσθηκε ότι το Judiciary Act ανέθεσε στο Supreme Court μια αντισυνταγματική αρμοδιότητα, επειδή του επέτρεψε την άσκηση μιας original jurisdiction που δεν έβρισκε έρεισμα στο Σύνταγμα<sup>23</sup>. Συνεπώς ο

22. Αξίζει να σημειωθεί ότι για την καθυστέρηση ήταν υπεύθυνος ο ίδιος ο Marshall, ο οποίος για μια μεταβατική περίοδο ασκούσε τόσο τα καθήκοντα του υπουργού του Adams όσο και του Chief Justice. Βλ. *W. Haller*, ο.π. (υποσ. 27) σελ. 122.

23. Το Σύνταγμα διακρίνει την original και την appellate jurisdiction του Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Ενώ η έκταση και το περιεχόμενο της appellate jurisdiction ορίζονται από το Κογκρέσο, οι αρμοδιότητες που εντάσσονται στην original jurisdiction απαριθμούνται περιοριστικά στο κείμενο του Συντάγματος. Συνεπώς ο νομοθέτης δεν μπορεί να επεκτείνει την original jurisdiction χωρίς συνταγματική κάλυψη. Βλ. σχετικά *P.G. Kauper*, *Judicial Review of Constitutional Issues in the United States*, *Verfassungsgeschichtsbearbeitung in der Gegenwart*, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 568 (572 επ.) και *B. Schwartz*, *Constitutional Law-A Textbook*, 1972, σελ. 15 επ.



νόμος του 1789 ήταν αντισυνταγματικός και δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί από τα δικαστήρια. Μ' αυτό τον τρόπο ο Marshall απέφυγε με την ανοικτή σύγκρουση με την Κυβέρνηση, διεκδικώντας όμως παράλληλα το δικαίωμα των (Ομοσπονδιακών) Δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των (ομοσπονδιακών) νόμων.

**39.** Στα χρόνια που πέρασαν λησμονήθηκαν τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και παρέμεινε νωπή η υποδειγματική — όπως χαρακτηρίζεται — νομική της αιτιολογία. Αλλά και σ' αυτό το σημείο δημιουργούνται ορισμένα ερωτήματα: Πρώτον προξενεί εντύπωση το γεγονός ότι ο Marshall δεν ζήτησε την εξαίρεσή του, μολονότι ως υπουργός έφερε την ευθύνη για την καθυστέρηση των κοινοποιήσεων<sup>24</sup>. Δεύτερον είναι συζητήσιμο, αν ήταν αναγκαία η κήρυξη του Judiciary Act 1789 ως αντισυνταγματικού, αφού οι διατάξεις του μπορούσαν να ερμηνευθούν έτσι, ώστε να μην αντιβαίνουν στο Σύνταγμα<sup>25</sup>. Με άλλα λόγια δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι η υπόθεση Marbury v. Madison πρόσφερε το κατάλληλο έδαφος για την πρώτη εμφάνιση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων.

Ωστόσο, παρόλες τις τυχόν επιφυλάξεις και τα ασθενή σημεία που επισήμαναν οι σχολιαστές της, η απόφαση Marbury v. Madison πραγματοποίησε χωρίς αμφιβολία μία βαθιά τομή, επειδή δέχθηκε, θεμελίωσε και τελικά επέβαλε το δικαίωμα του δικαστή να εξετάζει τη συνταγματικότητα των πράξεων της νομοθετικής εξουσίας. Η εξέλιξη της νομολογίας από το 1803 δικαίωσε απόλυτα τον Marshall, αφού τόσο το Ανώτατο Δικαστήριο σε σειρά αποφάσεών του, όσο και άλλα δικαστήρια ασπάσθηκαν την άποψή του. Σήμερα στις ΗΠΑ δεν αμφισβητείται καθόλου η δυνατότητα και η υποχρέωση των δικαστών να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικούς νόμους<sup>26</sup>.

## 2. Παρεμπιπτούσα έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων

**40.** Όπως συμβαίνει στη χώρα μας και αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στη Γαλλία, οι ΗΠΑ δεν διαθέτουν ειδικό δικαιοδοτικό όργανο, επιφορτισμένο

24. Βλ. υποσ. 28.

25. W. Haller, ο.π., (υποσ. 27) σελ. 124.

26. P.G. Kauper, ο.π. (υποσ. 23) σελ. 574 με περισσότερες αναφορές, και B. Schwartz, ο.π., (υποσ. 23) σελ. 2 επ. Η αναγνώριση του δικαιώματος ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων έχει οπωσδήποτε σχέση με το αυξημένο κύρος της δικαστικής εξουσίας στις ΗΠΑ. Ενδεικτικό σημείο του κύρους αυτού είναι το γεγονός ότι τα αμερικανικά συγγράμματα Συνταγματικού δικαίου αρχίζουν τη ανάπτυξή τους συνήθως με το κεφάλαιο περί δικαστικής προστασίας.

αποκλειστικά με τον έλεγχο της συνταγματικότητας. Η σχετική αρμοδιότητα ανήκει στα δικαστήρια όλων των ειδών και των βαθμίδων: Στο Ανώτατο Δικαστήριο, στα κατώτερα Ομοσπονδιακά Δικαστήρια καθώς και στα (τοπικά) δικαστήρια των 50 πολιτειών. Βέβαια τον κύριο λόγο έχει το Ανώτατο Δικαστήριο λόγω της θέσης του στην ιεραρχία των οργάνων της δικαστικής εξουσίας. Όμως το Supreme Court δεν είναι Συνταγματικό Δικαστήριο, δεν επιλύει δηλ. κατεξοχήν διαφορές συνταγματικού δικαίου, αλλά αποτελεί το ανώτατο δικαιοδοτικό όργανο της Ομοσπονδίας. Αν το συγκρίνουμε με δικαστήρια των χωρών της Ηπειρωτικής Ευρώπης, θα το χαρακτηρίσουμε περισσότερο ως Ακυρωτικό Δικαστήριο, επειδή επιλαμβάνεται υποθέσεων ιδιωτικού και δημόσιου δικαίου μετά την άσκηση ένδικων μέσων κατά των αποφάσεων των κατώτερων ομοσπονδιακών δικαστηρίων. Μόνο στις περιπτώσεις της *original jurisdiction* το Δικαστήριο αποφασίζει σε πρώτο και τελευταίο βαθμό<sup>27</sup>.

41. Η θέση του Supreme Court στην ιεραρχία των δικαιοδοτικών οργάνων και οι αρμοδιότητες του δείχνουν εξάλλου ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ασκείται στις ΗΠΑ *παρεμπιπτόντως*. Μόνο όταν η έκβαση της υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου εξαρτάται από την εφαρμογή (ή τη μη εφαρμογή) νόμου, του οποίου αμφισβητείται η συνταγματικότητα, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άσκηση του ελέγχου. Αντικείμενο της δίκης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου δεν είναι λοιπόν η συνταγματικότητα των νόμων, αλλά πάντοτε μια συγκεκριμένη διαφορά μεταξύ διαδίκων: αν τώρα για την επίλυση της διαφοράς είναι απαραίτητη η εφαρμογή διατάξεων με αμφίβολη συνταγματικότητα, το Δικαστήριο ασχολείται πρώτα με το *προδικαστικό ζήτημα της συνταγματικότητας*, για να λάβει κατόπιν απόφαση επί του κυρίως αντικειμένου της διαφοράς<sup>28</sup>.

### 3. Η αρχή της υπεροχής του Συντάγματος ως θεμέλιο του πλήρους δικαστικού ελέγχου

42. Αν αναλογισθούμε γιατί ο πλήρης δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων εμφανίσθηκε και επικράτησε ήδη από τον περασμένο αιώνα στις ΗΠΑ, πρέπει ν' αποδώσουμε προέχουσα σημασία στο γεγονός ότι με το αμερικανικό Συνταγμα, που ψηφίσθηκε το 1787 και ισχύ-

27. Βλ. σχετικά Άρθρο III, τμήμα 2 του Συντάγματος των ΗΠΑ και πιο πάνω υποσημ. 23.

28. Ο. *Kauper*, ο.π. (υποσ. 23) σελ. 571, τονίζει ότι τα δικαστήρια των ΗΠΑ «act only within context of concrete adversary litigation in dealing with constitutional matters, and consideration of constitutional issues becomes relevant only as necessary to the disposition of the case».

ει έκτοτε με μικρές σχετικά προσθήκες, αρχίζει η εποχή των καλούμενων «αυστηρών» συνταγμάτων<sup>29</sup>. Πρώτο το Σύνταγμα των ΗΠΑ θέσπισε με απόλυτη συνέπεια *την αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων* έναντι των πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας (Supremacy of the Constitution)<sup>30</sup>.

Κυρίως στην αρχή της υπεροχής του Συντάγματος αναφέρεται και ο Marshall για να δικαιολογήσει τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων στην απόφαση *Marbury v. Madison*. Ο Marshall δέχεται καταρχήν ότι τα δικαστήρια έχουν ως αποστολή να ερμηνεύουν τους κανόνες δικαίου, προκειμένου να τους εφαρμόσουν στην εκδικαζόμενη υπόθεση. Όταν ο δικαστής βρίσκεται αντιμέτωπος με δύο κρίσιμους κανόνες δικαίου, οι οποίοι δεν συμβιβάζονται μεταξύ τους, είναι υποχρεωμένος να επιλέξει τον ένα από τους δύο. Εφόσον πρόκειται για κανόνες της ίδιας βαθμίδας, ο δικαστής θα πραγματοποιήσει την επιλογή του σύμφωνα με τις αρχές «*lex posterior derogat legi priori*» και «*lex specialis derogat legi generali*». Αν όμως οι ασυμβίβαστοι κανόνες ανήκουν σε διαφορετικές βαθμίδες, ισχύει η αρχή «*lex superior derogat legi inferiori*». Όπου υπάρχει αυστηρό Σύνταγμα, αυτό αποτελεί πάντοτε την *lex superior* και κατισχύει κάθε αντίθετου κανόνα δικαίου. Κατά συνέπεια, όταν σε μια δίκη ο δικαστής καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου παραβιάζει συνταγματικές διατάξεις, πρέπει να δώσει το προβάδισμα στο Σύνταγμα και ν' αγνοήσει τον αντισυνταγματικό νόμο<sup>31</sup>.

#### *4. Ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων σχετικά με τη συνταγματικότητα των νόμων και η αντιμετώπισή του*

**43.** Ένα πρόβλημα που δημιουργεί η δυνατότητα και υποχρέωση όλων ανεξάρτητα των δικαστών να μην εφαρμόζουν αντισυνταγματικούς νόμους, είναι *ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων*, αφού η συνταγματικότητα εξετάζεται και επιλύεται παρεμπιπτόντως και δεν περιβάλλεται έτσι κατά κανόνα με την ισχύ του δεδικασμένου. Όταν το ζήτημα της συνταγματικότητας ενός νόμου δεν αποτελεί το κύριο αντικείμενο της δίκης,

29. Βλ. πιο πάνω αριθμ. 1 επ.

30. Άρθρο VI του αμερικανικού Συντάγματος «*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*».

31. Βλ. την ανάπτυξη στους *M. Cappelletti/T. Ritterspach*, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 20 (1971), σελ. 65 επ. (84).

αλλά προδικαστικό ερώτημα, ενδέχεται να κριθεί θετικά από τον ένα δικαστή και αρνητικά από τον άλλο.

44. Ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων σχετικά με τη συνταγματικότητα — και άρα την εφαρμογή — κανόνων δικαίου θα ήταν σοβαρός, αν το αμερικανικό δίκαιο προσδιόριζε τα αντικειμενικά όρια του δεδουλευμένου σύμφωνα με το δικονομικό σύστημα που επικρατεί στα κράτη της Ηπειρωτικής Ευρώπης. Εδώ όμως οφείλουμε να τονίσουμε ότι το δίκαιο των ΗΠΑ τηρεί — όπως και το αγγλικό — τη θεμελιώδη αρχή του «*stare decisis*», σύμφωνα με την οποία «μια απόφαση από το ανώτατο δικαστήριο της κάθε δικαιοδοσίας δεσμεύει όλα τα κατώτερα δικαστήρια της ίδιας δικαιοδοσίας»<sup>32</sup>. Η ευρεία αυτή δέσμευση του δικαστή από αποφάσεις ανώτερων δικαστηρίων επί προδικαστικών ζητημάτων έχει σε συνδυασμό με την ύπαρξη ένδικων μέσων ως συνέπεια να φθάνει συνήθως η κυρίως διαφορά — και μαζί της το επίμαχο θέμα της συνταγματικότητας του νόμου — στο Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, οι αποφάσεις του οποίου δεσμεύουν τα υπόλοιπα δικαστήρια. Η αρχή του *stare decisis* ελαττώνει λοιπόν σημαντικά — αν δεν αποκλείει — τον κίνδυνο αντιφατικών αποφάσεων και ενισχύει την ασφάλεια του δικαίου, αφού η ακύρωση ενός νόμου ως αντισυνταγματικού από το Ανώτατο Δικαστήριο δεν περιορίζεται στη συγκεκριμένη διαφορά αλλά αποκτά στην ουσία ισχύ έναντι πάντων<sup>33</sup>.

##### 5. Η άσκηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από το Ανώτατο Δικαστήριο

45. Η παραχώρηση του δικαιώματος ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων στους δικαστές των ΗΠΑ προκαλεί οπωσδήποτε εντύπωση και αποδεικνύει ότι η ρύθμιση του ζητήματος στο ελληνικό Σύνταγμα του 1975 δεν είναι εντελώς πρωτότυπη. Για να σχηματίσουμε όμως ακριβή εικόνα του αμερικανικού συστήματος, πρέπει να εξακριβώσουμε πότε και σε ποιόν βαθμό οι αμερικανοί δικαστές κάνουν χρήση της αρμοδιότητάς τους στην πράξη. Όποιος μελετήσει τη νομολογία του Supreme Court, θα διαπιστώσει εύκολα ότι το Δικαστήριο διστάζει ν' αποκηρύξει νόμους ως αντισυνταγματικούς· αντίθετα έχει ανακαλύψει μηχανισμούς που του επιτρέπουν ν' αποφεύγει συχνές ρήξεις με τα άμεσα εκλεγμένα όργανα της

32. Έκφραση των *M. Cappelletti/J. Adams*, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, *Harvard Law Review* 79 (1966), σελ. 1215. Η ανωτέρω αρχή δεν αποτελεί φυσικά αξίωμα και εφαρμόζεται στις ΗΠΑ σε μικρότερη έκταση από ό,τι στο αγγλικό δίκαιο.

33. *P. G. Kauper*, ο.π. (υποσ. 23), σελ. 610 επ., και *M. Cappelletti/W. Cohen*, *Comparative Constitutional Law*, 1979, σελ. 96-98.

νομοθετικής λειτουργίας. Μάλιστα ορισμένοι συγγραφείς διαβλέπουν στην επιφυλακτική στάση του Δικαστηρίου τη σταδιακή υποχώρηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων<sup>34</sup>.

46. Τη νομολογία του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου διέπει αναμφισβήτητα η τάση *αυτοπεριορισμού στην άσκηση του ελέγχου της συνταγματικότητας* (Judicial self-restraint). Καταρχήν το Δικαστήριο αρνείται να εξετάσει «πολιτικά ζητήματα» εφαρμόζοντας περίπου τη θεωρία των «κυβερνητικών πράξεων», όπως είναι γνωστή στα δίκαια των χωρών της Ηπειρωτικής Ευρώπης<sup>35</sup>. Επιπλέον οι δικαστές ασχολούνται με το θέμα της συνταγματικότητας, όπου είναι τελείως *απαραίτητο*, για να επιλύσουν τη διαφορά<sup>36</sup>, και δεν χαρακτηρίζουν ένα νόμο αντισυνταγματικό, όταν οι διατάξεις του επιδέχονται μία *ερμηνεία σύμφωνη προς το Σύνταγμα*<sup>37</sup>. Ακόμη το Ανώτατο Δικαστήριο δέχεται την ύπαρξη *τεκμηρίου υπέρ της συνταγματικότητας του νόμου* και προχωρεί στην ακύρωσή του, μόνο όταν διαπιστώσει σαφή παραβίαση του Συντάγματος· αλλά και όταν κρίνει τον νόμο αντισυνταγματικό, περιορίζεται στην ακύρωση των πραγματικά αντισυνταγματικών διατάξεων και *προσπαθεί να διασώσει το μέρος που δεν αντικείται στο Σύνταγμα*<sup>38</sup>.

## 6. Συμπέρασμα

47. Συμπερασματικά βλέπουμε ότι η αναγνώριση του δικαστικού

34. Η τάση αυτή έχει πιθανότατα επηρεασθεί από την κριτική που δεν έχει παύσει ν' ασκείται κατά της πάγιας θέσης του Ανωτάτου Δικαστηρίου να διενεργεί έλεγχο συνταγματικότητας. Το ερώτημα, αν ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων συμβιβάζεται με τη δημοκρατική αρχή, διατηρείται και στις ΗΠΑ στην πρώτη γραμμή της επικαιρότητας: Βλ. τις ενδείξεις στους *P.G. Kauper/F. Beytagh, Constitutional Law-Cases and Materials*<sup>5</sup>, 1980, σελ. 13, καθώς και τη χαρακτηριστική μονογραφία του *J.H.Ely, Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review*, 1980.

35. Βλ. την ενδιαφέρουσα ανάλυση στον *H. J. Abraham, The Judicial Process - An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*<sup>4</sup>, 1980, σελ. 373 επ., 384 επ.

36. Εδώ αξίζει να σημειωθεί ότι το Supreme Court δεν έχει κατά κανόνα υποχρέωση να επιληφθεί μιας υπόθεσης μετά την άσκηση ένδικων μέσων, αλλά διαθέτει διακριτική ευχέρεια. Ισχύει δηλ. η διαδικασία του *certiorari*, σύμφωνα με την οποία το δικαστήριο υποχρεούται ν' αποφασίσει, εφόσον το επιθυμούν τουλάχιστον 4 από τους 9 δικαστές του· διαφορετικά αρνείται να λάβει απόφαση και δεν εξετάζει την ουσία της διαφοράς. Στην πράξη το Supreme Court κάνει χρήση της αρμοδιότητάς του με ιδιαίτερη φειδώ, πράγμα που σημαίνει ότι λαμβάνει υπόψη του (και) αν είναι ή δεν είναι σκόπιμο να δώσει λύση σε μια συνταγματική αμφισβήτηση. Βλ. *W. Haller*, ο.π. (υποσ. 21) σελ. 105 επ., και *H.J. Abraham*, ο.π. σελ. 185 επ.

37. Βλ. *H.J. Abraham*, ο.π. (υποσ. 35) σελ. 390, με αναφορές στη νομολογία του Supreme Court.

38. *H.J. Abraham*, ο.π. σελ. 389 επ. και 393-394, με περισσότερες ενδείξεις. Για τους όρους και τις προϋποθέσεις της μερικής ακυρότητας των νόμων βλ. *W. Skouris, Teilnichtigkeit von Gesetzen*, 1973.

ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στις ΗΠΑ δεν έχει προκαλέσει ένταση στις σχέσεις της δικαστικής και της νομοθετικής εξουσίας. Αυτό οφείλεται ασφαλώς στους εύστοχους χειρισμούς του Ανώτατου Δικαστηρίου που αποφεύγει επιμελώς την αναμέτρηση με τα κυρίαρχα νομοθετικά όργανα και ενεργεί με σύνεση και με πλήρη επίγνωση των προβλημάτων κάθε καταχρηστικής άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας. Η στάση του Δικαστηρίου αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα, επειδή λόγω της θέσης και του κύρους του φέρει το κύριο βάρος του ελέγχου της συνταγματικότητας, μολονότι η σχετική αρμοδιότητα ανήκει βασικά σ' όλους τους δικαστές. Εξάλλου οι κίνδυνοι, τους οποίους ενέχει η — μόνο παρεμπόδιουσα — έρευνα της συνταγματικότητας στο πλαίσιο συγκεκριμένων διαφορών, μετριάζονται αποφασιστικά χάρη στην επέκταση του δεδικασμένου και σε προδικαστικά ζητήματα. Τα παραπάνω δεδομένα μας βοηθούν να κατανοήσουμε γιατί στις ΗΠΑ λειτουργεί ένα σύστημα πλήρους (καταρχήν) δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, χωρίς όμως να οδηγεί σε ακρότητες.

### III. Τό γερμανικό δίκαιο

**48.** Περίπου μεταξύ των δύο ακραίων λύσεων που ακολουθούν, από τη μια πλευρά το γαλλικό και από την άλλη το αμερικανικό δίκαιο στο θέμα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, πρέπει να εντάξουμε το σχετικά πολύπλοκο σύστημα της γερμανικής Normenkontrolle<sup>39</sup>. Το γερμανικό δίκαιο παρουσιάζει ενδιαφέρον, επειδή πέρασε από διάφορες ιστορικές φάσεις και, μετά την ανασύνταξη του γερμανικού κράτους με τον Θεμελιώδη Νόμο του 1949, επιχείρησε να θέσει το ζήτημα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας σε νέες βάσεις. Συγκεκριμένα το γερμανικό Σύνταγμα αναγνωρίζει καταρχήν την υποχρέωση των δικαστών να εξετάζουν τη συνταγματικότητα των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου, επιφυλάσσοντας όμως την ακύρωση των τυπικών (αντισυνταγματικών) νόμων σ' ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο.

#### 1. Το άρθρο 100 του Θεμελιώδους Νόμου

**49.** Τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ρυθμίζει

<sup>39</sup>. Με τον όρο «Normenkontrolle» αποδίδεται ο έλεγχος της συμφωνίας κατώτερων κανόνων δικαίου προς τις ιεραρχικά ανώτερες διατάξεις. Δεν πρόκειται δηλαδή μόνο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας τυπικών νόμων, αλλά επίσης για τον έλεγχο της συμφωνίας των διατάξεων του τοπικού δικαίου προς το ομοσπονδιακό δίκαιο ή των κανονιστικών πράξεων της διοίκησης προς τους τυπικούς νόμους κ.λπ.

κυρίως το άρθρο 100 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου: Αν το δικαστήριο θεωρεί ένα νόμο, από την εφαρμογή του οποίου εξαρτάται η έκβαση της υπόθεσης, αντισυνταγματικό, υποχρεούται ν' αναστείλει τη διαδικασία και να παραπέμψει το ζήτημα της συνταγματικότητας στο αρμόδιο Συνταγματικό Δικαστήριο<sup>40</sup>. Βέβαια από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι δεν θεσπίζει άμεσα το δικαίωμα και το καθήκον του δικαστή να εξετάζει τη συνταγματικότητα των νόμων, αφού εμπιστεύεται την ακύρωσή τους στα ειδικά όργανα της συνταγματικής δικαιοσύνης. Αν μελετήσουμε όμως προσεκτικά το άρθρο 100, θα διαπιστώσουμε ότι δεν απαγορεύει στους δικαστές κάθε απασχόληση με το πρόβλημα της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά στην πραγματικότητα προϋποθέτει και άρα αναγνωρίζει έμμεσα το δικαίωμα του δικαστικού ελέγχου (*richterliches Prüfungsrecht*)<sup>41</sup>, επειδή το Συνταγματικό Δικαστήριο παρεμβάλλεται μόνο, εφόσον ο δικαστής της κύριας υπόθεσης καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο κρίσιμος κανόνας δικαίου είναι *αντισυνταγματικός*. Για την αναστολή της διαδικασίας και την παραπομπή στο Συνταγματικό Δικαστήριο δεν υπάρχουν δηλαδή περιθώρια, όταν ο δικαστής κρίνει τον επίμαχο νόμο *συνταγματικό*. Τότε τον εφαρμόζει και λαμβάνει απόφαση, χωρίς ν' ακολουθήσει τη διαδικασία του άρθρου 100. Η παραπομπή στο Συνταγματικό Δικαστήριο δεν επιβάλλεται, όποτε ανακύπτει πρόβλημα συνταγματικότητας νόμων, αλλά όταν το δικαστήριο της κύριας υπόθεσης πιστεύει ότι δεν μπορεί να εφαρμόσει τον κρίσιμο κανόνα δικαίου, επειδή είναι κατά τη γνώμη του αντισυνταγματικός. Το άρθρο 100 του γερμανικού Συντάγματος καθιερώνει επομένως ένα προκαταρκτικό ή ατελή δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, επειδή δεν επιτρέπει την (παρεμπί-

40. Το άρθρο 100 παρ. 1 Grundgesetz ρυθμίζει τρεις διαφορετικές περιπτώσεις: α) Το δικαστήριο της κύριας υπόθεσης φρονεί ότι ένας τυπικός ομοσπονδιακός ή τοπικός νόμος παραβιάζει το ομοσπονδιακό Σύνταγμα· β) το δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ένας τοπικός νόμος παραβιάζει διατάξεις του ομοσπονδιακού δικαίου· και γ) το δικαστήριο θεωρεί ότι ένας τοπικός νόμος παραβιάζει το τοπικό Σύνταγμα. Στις δύο πρώτες περιπτώσεις η παραπομπή γίνεται στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, ενώ στην τρίτη περίπτωση αρμόδιο είναι το Συνταγματικό Δικαστήριο του αντιστοιχού Land. Βλ. σχετικά τη μελέτη του *K.A. Bettermann*, Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, τόμος I (Verfassungsgerichtsbarkeit), 1976, σελ. 324 επ., και *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, τόμος II, 1980, § 44 IV 5 d (σελ. 988 επ.). Η διαδικασία του άρθρου 100 του γερμανικού Συντάγματος θυμίζει οπωσδήποτε — και μάλλον χρησίμευσε ως πρότυπο για — την παραπομπή κατά το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΟΚ.

41. Το *richterliches Prüfungsrecht* επικράτησε μετά από έντονο αγώνα της επιστήμης και των δικαστηρίων: Βλ. *E. Friesenhahn*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 89 (96 επ.).

πτουσα) ακύρωση του αντισυνταγματικού νόμου από κάθε δικαστή: *Η αρμοδιότητα αυτή ανήκει αποκλειστικά στο Συνταγματικό Δικαστήριο.*

## 2. Οι περιπτώσεις ελέγχου της ισχύος κανόνων δικαίου

**50.** Για να σχηματίσει κανείς πλήρη εικόνα του γερμανικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, δεν πρέπει να περιορισθεί φυσικά στο άρθρο 100 του Συντάγματος. Τη συνταγματικότητα των νόμων καθώς και τη συμφωνία των διατάξεων του τοπικού δικαίου (Landesrecht) με το ομοσπονδιακό δίκαιο, ελέγχει το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 2 του Συντάγματος, όταν το ζητήσουν η ομοσπονδιακή κυβέρνηση, μία από τις ένδεκα τοπικές κυβερνήσεις ή το ένα τρίτο των μελών της Ομοσπονδιακής Βουλής (abstrakte Normenkontrolle). Η συνταγματικότητα κανόνων δικαίου και ειδικότερα η συμφωνία τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνει το Σύνταγμα μπορεί ν' αποτελέσει επίσης το αντικείμενο συνταγματικών προσφυγών (Verfassungsbeschwerden) των ιδιωτών κατά το άρθρο 93 παρ. 1 αριθμ. 4α του Συντάγματος<sup>42</sup>. Μια άλλη μορφή της Normenkontrolle προβλέπει εξάλλου ο Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας (Verwaltungsgerichtsordnung) στο άρθρο 47: Μετά από αίτηση των ενδιαφερομένων, τα Διοικητικά Εφετεία αποφασίζουν αν τα κανονιστικά διατάγματα των τοπικών κυβερνήσεων και οι κανονιστικές πράξεις των οργανισμών της τοπικής αυτοδιοίκησης παραβιάζουν ανώτερους κανόνες δικαίου, δηλ. τυπικούς νόμους ή το Σύνταγμα. Τέλος δεν πρέπει να παραλειφθούν οι διατάξεις των τοπικών Συνταγμάτων που ιδρύουν ειδικά Συνταγματικά Δικαστήρια (Landesverfassungsgerichte ή Staatsgerichtshöfe) και τους αναθέτουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των τοπικών νόμων (Landesgesetze)<sup>43</sup>.

42. Η συνταγματική προσφυγή μπορεί να στρέφεται απευθείας κατά κανόνων δικαίου (unmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde). Επειδή όμως το άρθρο 90 παρ. 2 του Bundesverfassungsgerichtsgesetz προβλέπει ότι η Verfassungsbeschwerde είναι παραδεκτή, αφού εξαντληθούν τα ένδικα βοηθήματα και μέσα, και επειδή οι γενικοί και αφηρημένοι κανόνες δικαίου σπάνια θίγουν άμεσα τα συνταγματικά δικαιώματα των ιδιωτών, οι συνταγματικές προσφυγές στρέφονται συνήθως κατά συγκεκριμένων (ατομικών) διοικητικών πράξεων, προβάλλοντας συχνά ως επιχείρημα ότι η διάταξη που οδήγησε στην έκδοση της διοικητικής πράξης παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα (mittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde). Ακόμη, συνταγματικές προσφυγές μπορούν ν' ασκήσουν οι οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοίκησης εναντίον ομοσπονδιακών και τοπικών νόμων, με την αιτιολογία ότι παραβιάζουν το συνταγματικά (άρθρο 28) κατοχυρωμένο δικαίωμα της διαχείρισης των τοπικών υποθέσεων (Gemeindevorverfassungsbeschwerde, άρθρο 93 παρ. 1 αριθμ. 4 του Συντάγματος). Βλ. *K.A. Bettermann*, Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtsetzungsakte der öffentlichen Gewalt, Archiv des öffentlichen Rechts 86 (1961), σελ. 129 επ.

43. Βλ. σχετικά *C. Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht<sup>2</sup>, 1982, σελ. 187-426.



*3. Περιεχόμενο, σκοπός και πλεονεκτήματα της διαδικασίας του άρθρου 100 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου*

51. Από τις διάφορες διαδικασίες που οδηγούν σε κρίση σχετικά με τη συνταγματικότητα κανόνων δικαίου, μας ενδιαφέρει ιδίως η περίπτωση του άρθρου 100 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, αφού θέμα μας είναι ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Μόνο το άρθρο 100 θίγει το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας από το δικαστήριο της κύριας υπόθεσης (konkrete Normenkontrolle).

Όπως είδαμε πιο πάνω, το Σύνταγμα προβλέπει εδώ ότι τα δικαστήρια δικαιούνται μεν να εξετάζουν τη συνταγματικότητα των νόμων, αλλά δεν είναι σε θέση να τους απορρίπτουν παρεμπιπτόντως ως αντισυνταγματικούς. Μολονότι το κείμενο του άρθρου 100 φαίνεται να είναι σαφές, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει από την αρχή της λειτουργίας του δύο σημαντικές εξαιρέσεις: θεωρεί ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 100 παρ. 1 συντρέχουν, μόνο όταν ο κρίσιμος κανόνας δικαίου αποτελεί τυπικό νόμο που ψηφίσθηκε μετά την έναρξη της ισχύος του γερμανικού Συντάγματος, δηλαδή μετά την 24/5/1949. Αντίθετα, όταν η επίμαχη διάταξη ανήκει στις κανονιστικές πράξεις της διοίκησης ή αποτελεί τυπικό νόμο που τέθηκε σε ισχύ προ της 24/5/1949, τότε ο δικαστής της κύριας υπόθεσης έχει πλήρη εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας και υποχρεούται να μην εφαρμόσει τη διάταξη, εφόσον την κρίνει αντισυνταγματική, χωρίς να ζητήσει τη συνδρομή του Συνταγματικού Δικαστηρίου<sup>44</sup>. Για τον λόγο αυτό και ακριβώς σε σχέση με το άρθρο 100 του Συντάγματος έχει επικρατήσει στη γερμανική επιστήμη η διάκριση των τυπικών νόμων σε «προσυνταγματικούς» και «μετασυνταγματικούς» (vorkonstitutionelle και nachkonstitutionelle Gesetze)<sup>45</sup>.

52. Οι εξαιρέσεις που τελικά επέβαλε το Συνταγματικό Δικαστήριο με την πάγια νομολογία του, στηρίζονται στην αντίληψη του Δικαστηρίου γύρω από την ratio legis του άρθρου 100. Σκοπός της διάταξης είναι να περιφρουρήσει τις αποφάσεις του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη από την πρόχειρη κρίση του κάθε δικαστή. Τα όργανα της νομοθετικής εξουσίας που εκλέγονται κατά το Σύνταγμα, έχουν επίγνωση του περιεχομένου του και γνωρίζουν ότι δεσμεύονται από τους συνταγματικούς κανόνες. Συνεπώς δεν δικαιολογείται η αναγνώριση σ' όλους ανεξαιρέτως τους δικαστές δικαίωμας ανυπακοής σε δήθεν αντισυνταγματικούς νόμους. Η αποστολή του Συνταγματικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 100

44. BVerfGE 1, σελ. 184 (197 επ.), 2, σελ. 124 (128 επ.), και έκτοτε σταθερή νομολογία.

45. K.A. Bettermann, ο.π. (υποσ. 40) σελ. 333.

είναι η αποκλειστική και οριστική κρίση ως προς τη συνταγματικότητα — και άρα την εφαρμογή — των πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας<sup>46</sup>. Μ' αυτό τον τρόπο το γερμανικό Σύνταγμα προστατεύει τον νομοθέτη από τυχόν αυθαίρετες αποφάσεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, ενώ παράλληλα διασφαλίζει την αυστηρή τήρηση του Συντάγματος, καθώς αναθέτει στο Συνταγματικό Δικαστήριο την αποφασιστική κρίση σχετικά με τη συνταγματικότητα των νόμων. Βλέπουμε δηλαδή ότι το άρθρο 100 του Θεμελιώδους Νόμου προσφέρει μία συμβιβαστική και μελετημένη λύση στο πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, επειδή επιχειρεί να συγκεράσει δύο αντίρροπα στοιχεία. *Με τη διαδικασία του άρθρου 100 διασφαλίζονται τόσο το κύρος της νομοθετικής εξουσίας, όσο και η υπεροχή των συνταγματικών διατάξεων έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου*<sup>47</sup>.

**53.** Η διαδικασία του άρθρου 100 παρ. 1 παρουσιάζει εξάλλου ένα επιπλέον σοβαρό πλεονέκτημα: την ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας όλων των τυπικών («μετασυνταγματικών») νόμων σ' ένα ειδικό όργανο, που δεν ασκεί συνήθη δικαιοδοτικά καθήκοντα, αλλά επιλύει αποκλειστικά συνταγματικές διαφορές. Έτσι το Συνταγματικό Δικαστήριο αποκτά καταρχήν την ειδικότητα — και την αυθεντία — στην επίλυση συνταγματικών προβλημάτων· εξίσου σημαντικό είναι ότι με τη συγκέντρωση του ελέγχου στο Συνταγματικό Δικαστήριο αποφεύγονται αντιφατικές και πρόχειρες αποφάσεις των κατώτερων δικαστηρίων σχετικά με τη συνταγματικότητα νόμων. Η μόνο παρεμπόμπουσα έρευνα της συνταγματικότητας από τον δικαστή της κύριας υπόθεσης δεν ενισχύει την ασφάλεια του δικαίου και δεν εμποδίζει διαφορετικές κρίσεις, καθώς δεν περιβάλλεται με την ισχύ του δεδικοσμένου. Αντίθετα η σχετική απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, που έχει ως αντικείμενο μόνο το ζήτημα της συνταγματικότητας, δεσμεύει όλα τα κρατικά όργανα και δίδει οριστική λύση στη συνταγματική αμφισβήτηση<sup>48</sup>.

#### 4. Συμπέρασμα

**54.** Η επισκόπηση του γερμανικού δικαίου και ιδίως της διαδικασίας

46. BVerfGE 1, σελ. 184 (197-198).

47. Την αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων καθιερώνει το γερμανικό Σύνταγμα στα άρθρα 1 παρ. 3 και ιδίως 20 παρ. 3.

48. Σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz, οι αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου δεσμεύουν όλα τα κρατικά όργανα (Allgemeinverbindlichkeit). Οι δε αποφάσεις σχετικά με τη συνταγματικότητα κανόνων δικαίου έχουν ισχύ νόμου (Gesetzeskraft) και, εφόσον αφορούν σε ομοσπονδιακούς νόμους, δημοσιεύονται με τη φροντίδα του Υπουργού Δικαιοσύνης στο Bundesgesetzblatt (άρθρο 31 παρ. 2)

του άρθρου 100 του Θεμελιώδους Νόμου μας επιτρέπει να διατυπώσουμε ορισμένες παρατηρήσεις. Καταρχήν το γερμανικό Σύνταγμα θεσπίζει την αρχή της υπεροχής των συνταγματικών κανόνων και την εξασφαλίζει κυρίως με την αναγνώριση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων· παράλληλα αισθάνεται την ανάγκη να προφυλάξει τον νομοθέτη από πρόχειρες, αδικαιολόγητες ή και αυθαίρετες κρίσεις των δικαστών. Έτσι το γερμανικό δίκαιο αποφεύγει τις δύο ακραίες λύσεις του γαλλικού (απαγόρευση του δικαστικού ελέγχου) και του αμερικανικού δικαίου (πλήρης παραχώρηση του δικαιώματος ελέγχου της συνταγματικότητας), ακολουθώντας μία μέση οδό: *Δικαίωμα προκαταρκτικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων έχουν όλοι οι δικαστές· η ακύρωση του νόμου ως αντισυνταγματικού ανήκει όμως αποκλειστικά στο Συνταγματικό Δικαστήριο*. Με τον τρόπο αυτό προστατεύεται ως ένα βαθμό το κύρος του νομοθέτη και ενισχύεται αποτελεσματικά η ασφάλεια του δικαίου, επειδή το αρμόδιο για την ακύρωση των νόμων Συνταγματικό Δικαστήριο είναι σε θέση να εκτιμήσει πληρέστερα, να σταθμίσει καλύτερα και να επιλύσει ορθότερα — και οριστικά — το συνταγματικό πρόβλημα.

#### **IV. Βασικά χαρακτηριστικά του ελβετικού, του αυστριακού και του ιταλικού δικαίου**

Οι συγκριτικές παρατηρήσεις θα τελειώσουν με τη σύντομη παρουσίαση του ελβετικού, του αυστριακού και του ιταλικού δικαίου. Η μελέτη τους είναι χρήσιμη, όχι φυσικά για ν' ανακαλύψουμε νέες πτυχές του ζητήματος του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αφού οι πιθανές λύσεις καλύπτονται ήδη από το γαλλικό, το αμερικανικό και το γερμανικό δίκαιο. Ωστόσο οι ρυθμίσεις στην Ελβετία, την Αυστρία και την Ιταλία παρουσιάζουν ορισμένες ιδιομορφίες και μας διευκολύνουν να συνειδητοποιήσουμε τις διαστάσεις και τις προεκτάσεις του προβλήματος.

##### *1. Το ελβετικό δίκαιο*

**55.** Σχετικά αυστηρό εμφανίζεται το ελβετικό δίκαιο, επειδή ορίζει στο άρθρο 113 παρ. 3 του Ομοσπονδιακού Συντάγματος ότι οι ομοσπονδιακοί νόμοι δεσμεύουν το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο· επειδή δε αρμοδιότητες συνταγματικής φύσεως έχει κατεξοχήν το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, από το άρθρο 113 παρ. 3 προκύπτει ότι οι ομοσπονδιακοί νόμοι δεν ελέγχονται από τα δικαστήρια ως προς τη συνταγματικότητά τους<sup>49</sup>. Αξίζει

49. «Die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze... sind für das Bundesgericht verbindlich». Βλ. σχετικά *B. Auer*, *Réflexions sur l' article 113 alinéa 3 de la Constitution*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 99 (1980) I, σελ. 110 επ.

μάλιστα να σημειωθεί ότι σε δημοψήφισμα που έλαβε χώρα την 22/1/1939 ο ελβετικός λαός αρνήθηκε με μεγάλη πλειοψηφία ν' αναθεωρήσει το άρθρο 113 και να επιτρέψει την ακύρωση αντισυνταγματικών (ομοσπονδιακών) νόμων από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο<sup>50</sup>. Η απαγόρευση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας δεν περιλαμβάνει όμως τους τοπικούς νόμους (*kantonale Gesetze*)· έτσι με τη συνταγματική προσφυγή (*staatsrechtliche Beschwerde*) του άρθρου 113 παρ. 1 αριθμ. 2 του Συντάγματος μπορούν να προσβληθούν διατάξεις του τοπικού δικαίου ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, εφόσον παραβιάζουν ατομικά δικαιώματα των πολιτών.

**56.** Παρά το γεγονός ότι δεν έλειψαν προσπάθειες και προτάσεις εισαγωγής και επεκτάσεως του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας κανόνων δικαίου<sup>51</sup>, ακόμη και σήμερα υπάρχουν σοβαρές αντιρρήσεις κατά του ελέγχου *τυπικών* ομοσπονδιακών νόμων. Τα έντονα στοιχεία της άμεσης δημοκρατίας, όπως επικράτησαν και διαμορφώθηκαν στην Ελβετία, δεν συμβιβάζονται με την αρχή πλήρους ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, οι οποίοι υπόκεινται και συχνά υποβάλλονται σε δημοψήφισμα. Σε μία χώρα με ολοκληρωμένους μηχανισμούς άμεσης δημοκρατίας είναι δύσκολο να κερδίσει έδαφος η ιδέα της δικαστικής ακύρωσης νόμων, που έχουν ψηφισθεί — ή τουλάχιστον μπορούν να ψηφισθούν — από τον λαό<sup>52</sup>.

## 2. Το αυστριακό δίκαιο

**57.** Η γνωστή μας από το άρθρο 100 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας σ' ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο χαρακτηρίζει και το αυστριακό δίκαιο, το οποίο μάλιστα πρώτο εισήγαγε την «αρχή της συγκέντρωσης» με το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα του 1920<sup>53</sup>. Σύμφωνα με τα άρθρα 139 και 140, το Συνταγματικό

50. Περισσότερες πληροφορίες δίνουν οι *W. Haller*, *Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 97 (1978) I, σελ. 501 επ., και *J.P. Müller*, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, *VVDStRL* 39 (1981), σελ. 53 (63 επ.).

51. Π.χ. *M. Imboden*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 36, 1962, σελ. 507 (523 επ.), και *W. Haller*, ό.π. (υποσ. 50).

52. *J.P. Müller*, ό.π. (υποσ. 50) σελ. 64. Διαφορετική είναι η άποψη του *W. Haller*, ό.π. (υποσ. 50) σελ. 504 επ.

53. *H.U. Evers*, *Zur Stellung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1980, σελ. 779 (780), και *K. Korinek*, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, *VVDStRL* 39

Δικαστήριο (Verfassungsgerichtshof) ελέγχει τη νομιμότητα των κανονιστικών διαταγμάτων καθώς και τη συνταγματικότητα τυπικών νόμων, εφόσον το ζητήσουν ορισμένα κρατικά όργανα, μεταξύ δε αυτών και τα δικαστήρια. Στο σημείο αυτό παρατηρούμε ωστόσο την εξής διαφορά: Ενώ αίτηση για την έρευνα της νομιμότητας των κανονιστικών διαταγμάτων μπορούν να υποβάλουν όλα τα δικαστήρια, δικαίωμα να προκαλέσουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας τυπικών νόμων έχουν μόνο τα δικαστήρια δεύτερου βαθμού, το Ανώτατο Δικαστήριο (Oberster Gerichtshof) και το Διοικητικό Δικαστήριο (Verwaltungsgerichtshof). Επειδή τώρα το άρθρο 89 παρ. 1 του Συντάγματος απαγορεύει στά (κοινά) δικαστήρια να εξετάζουν τη συνταγματικότητα όσων (τυπικών) νόμων έχουν δημοσιευθεί με τον ενδεδειγμένο τρόπο, συμπεραίνουμε ότι τα δικαιοδοτικά όργανα, που δεν δύνανται να παραπέμψουν το ζήτημα της συνταγματικότητας τυπικών νόμων στο Συνταγματικό Δικαστήριο, υποχρεούνται ν' απέχουν από τη διενέργεια ελέγχου της συνταγματικότητας και να εφαρμόζουν οπωσδήποτε τους (τυπικούς) κανόνες δικαίου.

**58.** Η απαγόρευση άσκησης ελέγχου από τους κοινούς δικαστές και η συγκέντρωσή του στο Συνταγματικό Δικαστήριο οφείλονται στον κίνδυνο αντιφατικών αποφάσεων πάνω σ' ένα τόσο σοβαρό θέμα, όπως είναι η συνταγματικότητα — και άρα η εφαρμογή — κανόνων δικαίου. Ο φόβος αυτός έχει επηρεάσει τον συνταγματικό νομοθέτη σε τέτοιο βαθμό, ώστε να επεκτείνει το μονοπώλιο του Verfassungsgerichtshof και στα κανονιστικά διατάγματα της κυβέρνησης: αντίθετα στη Γερμανία η αντίστοιχη αρμοδιότητα του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου περιλαμβάνει μόνο τους τυπικούς νόμους<sup>54</sup>. Βλέπουμε δηλαδή ότι στην Αυστρία εφαρμόζεται πιο πιστά η αρχή της συγκέντρωσης του ελέγχου της «νομιμότητας» κανόνων δικαίου, επειδή η ενδεχόμενη έρευνα του ζητήματος από τον κοινό δικαστή θα είχε παρεμπόδιοντα χαρακτήρα και δεν θα δημιουργούσε δεδικασμένο<sup>55</sup>.

### 3. Το ιταλικό δίκαιο

**59.** Το καθεστώς του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας που

(1981), σελ. 7 (8 επ.). Το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων του Συντάγματος επηρέασε έντονα ο μεγάλος αυστριακός δημοσιολόγος *Hans Kelsen* την κεντρική ιδέα του αυστριακού συστήματος εξέθεσε ο Kelsen στην εισήγησή του «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit» VVDStRL 5 (1929), σελ. 30 (51 επ.).

54. Βλ. πιο πάνω III 3.

55. *H. Spanner*, Normenkontrolle und Verfassungsbeschwerde in Österreich. Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, 1972, σελ. 33 (36 επ.).

ισχύει σήμερα στην Ιταλία θυμίζει σε πολλά σημεία το γερμανικό δίκαιο. Το Σύνταγμα του 1947 ρυθμίζει στα άρθρα 134 μέχρι 137 τις αρμοδιότητες του Συνταγματικού Δικαστηρίου (Corte costituzionale), που άρχισε να λειτουργεί μόλις το 1956<sup>56</sup>. Στο Δικαστήριο αυτό ανήκει κατά το άρθρο 134 ο έλεγχος της συνταγματικότητας των τυπικών νόμων και των πράξεων που έχουν ισχύ νόμου. Τη σχετική κρίση προκαλεί ο κοινός δικαστής, όταν ανακύψει ενώπιόν του — είτε μετά από ένσταση των διαδίκων, είτε με πρωτοβουλία του ίδιου του δικαστή — θέμα συνταγματικότητας, αναστέλλοντας τη διαδικασία και παραπέμποντας το ζήτημα στην Corte costituzionale. Η παραπομπή στο Συνταγματικό Δικαστήριο επιτρέπει την οριστική λύση του προβλήματος, επειδή η απόφασή του έχει ισχύ έναντι πάντων<sup>57</sup>. Αξίζει να σημειωθεί ότι δικαίωμα και καθήκον παραπομπής έχουν — όπως και στη Γερμανία — όλα τα δικαστήρια. Το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει πάντως διαχωρίσει τη θέση του από το γερμανικό αντίστοιχο Δικαστήριο σε ό,τι αφορά τους «προσυνταγματικούς» νόμους, επειδή δέχεται ότι η αποκλειστική αρμοδιότητά του σύμφωνα με το άρθρο 134 του Συντάγματος επεκτείνεται και στους (τυπικούς) νόμους, που ψηφίσθηκαν πριν τεθεί σε ισχύ το Σύνταγμα του 1947<sup>58</sup>.

## V. Πορίσματα της συγκριτικής έρευνας

60. Η σύντομη συγκριτική επισκόπηση αφήνει να διαφανούν οι συγγένειες και οι διαφορές στα δίκαια των κρατών που εξετάσαμε. Η κοινή γραμμή που ακολουθούν ιδίως οι ευρωπαϊκές χώρες είναι ότι αναθέτουν μεν στα δικαστήρια τον προκαταρκτικό έλεγχο της συνταγματικότητας νόμων, αλλά επιφυλάσσουν την τελική και οριστική κρίση σ' ένα «Συνταγματικό» Δικαστήριο. Ακόμη και στη Γαλλία, όπου απαγορεύεται στους δικαστές η απασχόληση με το πρόβλημα της συνταγματικότητας, λειτουργεί από το 1958 το Συνταγματικό Συμβούλιο και ασκεί ένα στοιχειώδη (και προληπτικό) έλεγχο της συνταγματικότητας τυπικών νόμων. Την εξέλιξη στη μεταπολεμική Ευρώπη διακρίνει συνεπώς η *τάση ίδρυσης ειδικών δι-*

56. Βλ. σχετικά *A. Sandulli*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 292 (294), και γενικά *B. Παπαρηγορίου*, ο. π. (υποσ. 1) σελ. 63 επ.

57. Μόνο όμως όταν το Δικαστήριο κρίνει τον νόμο *αντισυνταγματικό*. Στην αντίθετη περίπτωση η παραπομπή «απορρίπτεται» ως αβάσιμη και η σχετική απόφαση δεσμεύει αποκλειστικά τον iudex a quo. Βλ. *A. Sandulli*, ο.π., (υποσ. 56), σελ. 307 και *B. Παπαρηγορίου*, ο.π. (υποσ. 1), σελ. 102-103.

58. *G. Amrosini*, Der italienische Verfassungsgerichtshof in den ersten sieben Jahren seiner Tätigkeit, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 14 (1965), σελ. 299 (303).

*καιοδοτικών σωμάτων που επιλύουν το ζήτημα της συνταγματικότητας και δεσμεύουν με τις αποφάσεις τους όλα τα κρατικά όργανα.*

**61.** Η ίδρυση συνταγματικών δικαστηρίων διαδόθηκε για δύο λόγους. Καταρχήν η ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας (τυπικών) νόμων σε δικαστήρια, που έχουν ως κεντρική αποστολή την τήρηση του Συντάγματος, προστατεύει το κύρος των άμεσα εκλεγμένων οργάνων της νομοθετικής λειτουργίας από αλλεπάλληλες, πρόχειρες και αστήρικτες δικαστικές κρίσεις. Τα συνταγματικά δικαστήρια δεν έχουν μόνον το τεκμήριο της εξειδίκευσης σε θέματα ερμηνείας και εφαρμογής του Συντάγματος: επιπλέον αποφαινόμενοι, όχι στα πλαίσια μιας συγκεκριμένης διαφοράς και κάτω από πίεση χρόνου, αλλά με σχετική άνεση και μετά από ανταλλαγή απόψεων, αφού συγκεντρώσουν τα απαραίτητα στοιχεία, ακούσουν τα επιχειρήματα της θεωρίας και μελετήσουν τα πρακτικά ψήφισης του επίμαχου νόμου<sup>59</sup>. Έτσι υπάρχουν όλες οι προϋποθέσεις για τη λήψη της σωστής απόφασης.

Από την άλλη πλευρά, με τη λειτουργία συνταγματικών δικαστηρίων εκμηδενίζεται ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων γύρω από την ισχύ κανόνων δικαίου. Οι αποφάσεις των ειδικών οργάνων της συνταγματικής δικαιοσύνης επιλύουν οριστικά το ζήτημα της συνταγματικότητας και δεσμεύουν όλα τα δικαστήρια. Ενώ ο κοινός δικαστής ασχολείται με τη συνταγματικότητα παρεμπιπτόντως, *η συμφωνία του επίμαχου νόμου με το Σύνταγμα αποτελεί το αντικείμενο* της «δίκης» ενώπιον του συνταγματικού δικαστηρίου. Η απόφασή του παράγει συνεπώς δεδουλευμένο ως προς τη συνταγματικότητα (ή την αντισυνταγματικότητα) του εξεταζόμενου κανόνα δικαίου, δίδοντας τέρμα στη συνταγματική αμφισβήτηση και αποκαθιστώντας την ασφάλεια του δικαίου.

**62.** Εδώ θα μπορούσε κανείς να παρατηρήσει ότι, ενώ τα ευρωπαϊκά κράτη έχουν προσχωρήσει στην ιδέα ενός ειδικού οργάνου της συνταγματικής δικαιοσύνης, το αμερικανικό δίκαιο συμβαδίζει στο σημείο αυτό με το ελληνικό και επιμένει σταθερά στην αναγνώριση του πλήρους δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων<sup>60</sup>. Μάλιστα, αν εκτιμήσουμε το γεγονός ότι το αμερικανικό σύστημα έχει ριζώσει εδώ και δύο αιώνες, προκύπτει το ερώτημα πού οφείλεται η επιτυχία του πλήρους και διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στις ΗΠΑ. Η απάντηση στηρίζεται στη διαφορετική έννοια και έκταση του δεδουλευμένου:

59. Αυτή την έννοια έχουν οι διατάξεις των άρθρων 82 και 77 του Bundesverfassungsgesetz. Στο Συνταγματικό Δικαστήριο παρέχεται η δυνατότητα να συλλέξει πληροφορίες και ν' ακούσει γνώμες, πριν λάβει οριστική απόφαση.

60. Πιο πάνω II 2.

Καθώς είδαμε, στο αμερικανικό δίκαιο ισχύει η αρχή του *stare decisis*, που διευρύνει τα αντικειμενικά όρια του δεδικασμένου και τα επεκτείνει σε προδικαστικά ζητήματα, όπως είναι η συνταγματικότητα των νόμων. Ιδίως η (παρεμπίπτουσα) ακύρωση ενός νόμου ως αντισυνταγματικού από το Ανώτατο Δικαστήριο δεν περιορίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά αποκτά περίπου ισχύ *erga omnes*. Άρα, αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στην Ελλάδα — και γενικότερα στις χώρες της Ηπειρωτικής Ευρώπης —, ο παρεμπίπτων δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας κανόνων δικαίου ταιριάζει περισσότερο στις ΗΠΑ, επειδή εκεί η αρχή του *stare decisis* ελαττώνει σημαντικά τον κίνδυνο αντιφατικών αποφάσεων.



## § 4. Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ 1975

Πριν ασχοληθούμε με τις μεθόδους άσκησης, την έκταση και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, είναι χρήσιμο να περιγράψουμε τα συνταγματικά θεμέλια (I.) και τα βασικά χαρακτηριστικά του ελέγχου (II.) και να κάνουμε μερικές γενικές παρατηρήσεις.

### I. Η συνταγματική θεμελίωση του ελέγχου

**63.** Το Σύνταγμα του 1975 πραγματεύεται τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων σε δύο σημεία. Η κύρια ρύθμιση περιλαμβάνεται στο άρθρο 93 παρ. 4: «Τα δικαστήρια υποχρεούνται όπως μη εφαρμόζουν νόμον, το περιεχόμενον του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα». Πέρα όμως από το άρθρο 93 παρ. 4 υπάρχει και το άρθρο 87 παρ. 2, που έχουμε μνημονεύσει προηγουμένως<sup>1</sup>: «Οι δικασταί κατά την άσκησιν των καθηκόντων των υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους, εν ουδεμιά δε περιπτώσει υποχρεούνται να συμμορφούνται προς διατάξεις τιθεμένας κατά κατάλυσιν του Συντάγματος». Βέβαια, όπως δείχνουν οι προπαρασκευαστικές εργασίες του Συντάγματος του 1975, το άρθρο 87 παρ. 2 δεν θεσπίσθηκε κυρίως για να θεμελιώσει τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά για να υπενθυμίσει στους δικαστές ότι δεν έχουν υποχρέωση να εφαρμόζουν «εξωσυνταγματικό», «παρασυνταγματικό», ή «επαναστατικό» δίκαιο<sup>2</sup>. Χωρίς ν' αγνοούμε την πρόθεση του συνταγματικού νομοθέτη, νομίζουμε, πάντως, ότι το άρθρο 87 παρ. 2 ενισχύει και συμπληρώνει τη βασική διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4.

**64.** Στο σημείο αυτό θα μπορούσε ν' αναφέρει κανείς και το άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ, που αναθέτει, μεταξύ άλλων, στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο την άρση της αμφισβήτησης «περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου, εάν εξεδόθησαν περι αυτών αντίθετοι αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου». Υπό μια ευρύτερη έννοια και η αρμοδιότητα του

---

1. Βλ. αριθμ. 10.

2. Πρακτικά των συνεδριάσεων της Βουλής επί των συζητήσεων του Συντάγματος 1975 (Ολομέλεια), σελ. 602 επ., 603 (Δ. Παπασπύρου), 607 (Ι. Κουτσοσχέρας), 607-609 (Α. Κακλαμάνης), 611 (Α. Κουτσόγιωργας), 613-614 (Α. Κανελλόπουλος), 615 (Θ. Μανabής), 617 (Γ.Α. Μαγκάκης), 618 (Κ. Στεφανάκης), 619-620 (Δ. Ρίζος), 620 (Χ. Πρωτοπαπάς), 621 (Κ. Τσάτσος), 622 (Κ. Στεφανάκης και Γ.Β. Μαγκάκης).

ΑΕΔ κατά το άρθρο 100 παρ. 1 ε' εμπίπτει στο θέμα μας, αφού οδηγεί σε κρίση σχετικά με τη συνταγματικότητα τυπικού νόμου. Ωστόσο, η διάταξη δεν εισάγει σε τελική ανάλυση νέες μορφές ελέγχου, ούτε επεκτείνει τη δικαστική υποχρέωση ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά συμπληρώνει τα άρθρα 93 παρ. 4 και 87 παρ. 2, ή καλύτερα επιχειρεί να περιορίσει τον κίνδυνο ύπαρξης αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων γύρω από τη συνταγματικότητα και άρα την *ισχύ* τυπικών νόμων<sup>3</sup>.

## II. Τα βασικά χαρακτηριστικά του ελέγχου

Έχοντας υπόψη τα κυριότερα συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων<sup>4</sup>, είμαστε σε θέση να εντοπίσουμε τα βασικά χαρακτηριστικά και τις ιδιομορφίες του ελληνικού δικαίου.

*1. Η καθιέρωση ανυπακοής σε αντισυνταγματικούς νόμους: Πιθανές ερμηνείες.*

**65.** Η διπλή αναφορά του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στο κείμενο του Συντάγματος (άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4) και η ανύψωσή του σε υπέρτατο καθήκον του δικαστή (άρθρο 93 παρ. 4) επιδέχεται διάφορες ερμηνείες: Η *μία* είναι ότι υπό το κράτος των προηγούμενων Συνταγμάτων τα δικαστήρια δίστασαν να παραμερίσουν αντισυνταγματικούς νόμους και έπρεπε συνεπώς να συνετισθούν με τη θέσπιση άκαμπτων συνταγματικών επιταγών· η *δεύτερη* ότι η επικράτηση των διατάξεων του Συντάγματος έναντι των υπόλοιπων κανόνων δικαίου στηρίζεται κυρίως στους ώμους των δικαστών· η *τρίτη* τέλος, ότι στα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 επιβεβαιώνεται μια από τις λιγοστές αναλλοίωτες αρχές της πολυτάραχης ελληνικής συνταγματικής ιστορίας<sup>5</sup>, ώστε η χωρίς εξαίρεση υποβολή των νόμων στον έλεγχο της δικαστικής εξουσίας ως προς τη συνταγματικότητά τους να φαίνεται σχεδόν αυτονόητη παρά την άτεγκτη αυστηρότητά της· γιατί δεν πρέπει να μας διαφεύγει ότι τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 καθιερώνουν για τον δικαστή *υποχρέωση ανυπακοής σε αντισυνταγματικούς νόμους*.

**66.** Και για τις τρεις αυτές εκδοχές υπάρχουν σοβαρές επιφυλάξεις. Την *πρώτη* έρχεται ν' αντικρούσει η διαπίστωση ότι στο παρελθόν οι δικαστές όχι μόνο συμμορφώθηκαν με την υποχρέωση ελέγχου της συνταγματικότητας, αλλά σε χαρακτηριστικές περιπτώσεις αποδοκίμασαν νό-

3. Για τον ρόλο του ΑΕΔ βλ. πιο κάτω § 5 VI.

4. Πιο πάνω § 3.

5. Βλ. πιο πάνω § 2 III.

μους, ανακαλύπτοντας νέες συνταγματικές αρχές μέσα από παλαιές διατάξεις του Συντάγματος<sup>6</sup>. Η *δεύτερη* παραβλέπει το γεγονός ότι τον σεβασμό και την τήρηση του Συντάγματος δεν είναι σε θέση ν' αναλάβει κατά κύριο λόγο η δικαστική εξουσία. Στη δικαιοκρατούμενη πολιτεία ο νομοθέτης συμμορφώνεται κατά κανόνα προς το Σύνταγμα και εναρμονίζει τις αποφάσεις του με τις συνταγματικές επιταγές· μόνο όταν *κατ' εξαίρεση* τα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας παραβιάσουν — περισσότερο από παραδρομή και όχι με πρόθεση — συνταγματικές διατάξεις, εμφανίζεται στο προσκήνιο ο δικαστής για ν' αποκαταστήσει τη συνταγματική νομιμότητα. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων προσφέρεται επομένως για να ενισχύσει και σε ακραίες περιπτώσεις να διασφαλίσει τον σεβασμό του Συντάγματος από τον νομοθέτη· ασφαλώς όμως, ο δικαστής δεν έχει τη δύναμη και τα μέσα να επιβάλλει την τήρηση του Συντάγματος σ' ένα νομοθέτη που είναι αποφασισμένος να το παραβιάζει. Η  *τρίτη* πιθανή ερμηνεία διακρίνεται, τέλος, για την υπερβολική αυστηρότητά της, αφού αναγκάζει τον δικαστή ν' αγνοήσει χωρίς άλλο τον αντισυνταγματικό νόμο. Μπορούμε, βέβαια, να εκλάβουμε το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος σαν από δείγμα της εμπιστοσύνης, με την οποία το Σύνταγμα του 1975 περιβάλλει τους ανεξάρτητους δικαστικούς λειτουργούς. Ας μας επιτραπεί όμως ν' αναρωτηθούμε αν οι δικαστές είναι έτοιμοι να φέρουν σε πέρας αυτό το βαρύτατο έργο και ν' αντιμετωπίσουν κυρώσεις, εφόσον δεν συμμορφωθούν με τη θεμελιώδη υποχρέωση ανυπακοής σε αντισυνταγματικούς νόμους.

## 2. *Παρεμπίπτων και διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας*

**67.** Το Ελληνικό Σύνταγμα προβλέπει τον υποχρεωτικό *παρεμπίπτοντα* έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων *από κάθε δικαστή* (διάχυτος έλεγχος). Ο έλεγχος διενεργείται από όλες τις κατηγορίες και τις βαθμίδες των δικαστηρίων (διοικητικά, πολιτικά και ποινικά/πρωτοβάθμια, δευτεροβάθμια και ακυρωτικά δικαστήρια), όχι όμως αφηρημένα, αλλά με την ευκαιρία και στο πλαίσιο των *συγκεκριμένων διαφορών*, που καλούνται κάθε φορά να επιλύσουν.

**68.** Η απόφαση αυτή του συνταγματικού νομοθέτη είναι απόρροια της αρχής της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου<sup>7</sup>. Η θέσπιση υποχρέωσης ελέγχου της συνταγματικότητας προσφέρεται χωρίς αμφιβολία, προκειμένου να επιβληθεί και να τηρηθεί

6. Βλ. Φ. Βεγλερή, ΤοΣ 1981, σελ. 144 επ.

7. Πιο πάνω § 1 ι.

πιστά η αρχή της υπεροχής του Συντάγματος, αφού τα όργανα της δικαστικής εξουσίας δεν δεσμεύονται από τον αντισυνταγματικό νόμο, αλλά αρνούνται να τον εφαρμόσουν. Με το άρθρο 93 παρ. 4 το Σύνταγμά μας κατοχυρώνει λοιπόν αποτελεσματικά την *αρχή της υπεροχής των συνταγματικών κανόνων* και εμπιστεύεται τη διαφύλαξή της κυρίως στους δικαστές.

## § 5. ΟΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

### I. Κοινά δικαστήρια και Α.Ε.Δ.

69. Στα πλαίσια ενός συστήματος διάχυτου ελέγχου<sup>1</sup> και με κριτήριο τις έννομες συνέπειες που παράγουν οι αποφάσεις τους ως προς τη συνταγματικότητα ή την αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης νόμου, τα δικαστήρια μπορούν να καταταγούν σε δύο μεγάλες, αλλά άνισες κατηγορίες:

*Τα κοινά δικαστήρια* που θεμελιώνουν την άσκηση του ελέγχου της συνταγματικότητας στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ. και απλώς *παραμερίζουν* τον αντισυνταγματικό κανόνα κατά την εκδίκαση της *συγκεκριμένης περίπτωσης*: στην κατηγορία αυτή ανήκουν όλα ανεξαιρέτως τα τακτικά και ειδικά δικαστήρια<sup>2</sup> εκτός από *το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο* (Α.Ε.Δ.) του άρθρου 100 Σ. που θεμελιώνει τον έλεγχό του για την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου» στην ειδική διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 ε' Σ. και, σε περίπτωση αντισυνταγματικότητας, απαγγέλλει την *κατάργηση* της αντισυνταγματικής διάταξης (άρθρο 100 παρ. 4)<sup>3</sup>.

### II. Οι δικονομικές προσβάσεις στα κοινά δικαστήρια

70. Ενώπιον λοιπόν των *κοινών δικαστηρίων* ζήτημα αντισυνταγματικότητας τίθεται και — επομένως — έλεγχος συνταγματικότητας ασκείται μέσω των υφιστάμενων δικονομικών οδών, με τις οποίες η συγκεκριμένη κάθε φορά υπόθεση άγεται προς κρίση στο αρμόδιο δικαστήριο. *Έτσι:*

#### 1. Προβολή ισχυρισμού αντισυνταγματικότητας

71. Κατά την εκδίκαση οποιασδήποτε υπόθεσης ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου ζήτημα ελέγχου της συνταγματικότητας μπορεί να τεθεί *παρεμπιπτόντως*, δηλαδή για τις ανάγκες της εκδίκασης της συγκεκριμένης κύριας υπόθεσης, με *πρωτοβουλία των διαδίκων* (ή και του Ει-

1. Βλ. παραπάνω, § 1.

2. Βλ. ενδεικτικά, *Κ. Βουγιούκα*, Ποινικών δικονομικών δίκαιον<sup>6</sup>, 1983, σελ. 74 επ. (για τα ποινικά δικαστήρια), *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό διοικητικό δίκαιο γ/1, 1981, σελ. 68 επ. (για τα διοικητικά δικαστήρια — τακτικά και ειδικά) και *Κ. Κεραμέα*, Αστικό δικονομικό δίκαιο Ι<sup>2</sup>, 1983, σελ. 93 επ. και 79 επ. (για τα τακτικά και ειδικά πολιτικά δικαστήρια).

3. Βλ. παρακάτω, στο ίδιο κεφάλαιο υπό V3.

σαγγελέα, όταν προβλέπεται παράστασή του), οι οποίοι προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι ο (κατ' αυτούς) κρίσιμος κανόνας δικαίου είναι αντισυνταγματικός<sup>4</sup>. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται μέσω των δικονομικών μηχανισμών κάθε δικαιοδοτικού κλάδου, σε κάθε στάση της δίκης και σε οποιονδήποτε βαθμό<sup>5</sup>.

## 2. Αυτεπάγγελτος έλεγχος

**72.** Η υποχρέωση, όμως, των δικαστηρίων «όπως μη εφαρμόζουν νόμον, το περιεχόμενον του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα» (άρθρο 93 παρ. 4), επιβάλλεται ρητά και απευθείας από το Σύνταγμα. Άλλωστε, ο έλεγχος της συνταγματικότητας προσδιορίζει, σε τελική ανάλυση, τον εφαρμοστέο από το δικαστήριο κανόνα και άρα ανήκει στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, ανεξάρτητα από τους ισχυρισμούς των διαδίκων. Επομένως, *όλα ανεξαιρέτως τα δικαστήρια ασκούν αυτεπαγγέλτως*<sup>6</sup> έλεγχο της συνταγματικότητας της κρίσιμης — για την υπόθεση που εκδικάζουν — διάταξης.

**73.** Ο αυτεπάγγελτος χαρακτήρας του ελέγχου έχει *άμεσες δικονομικές συνέπειες*: α. την εξέταση του σχετικού ζητήματος σε οποιαδήποτε φάση και στάση της δίκης· β. την εξέταση του ζητήματος για πρώτη φορά στον *δεύτερο βαθμό* και την προβολή του αντίστοιχου ισχυρισμού με τα ένδικα μέσα· γ. τη δημιουργία (σε όσες περιπτώσεις προβλέπεται το ένδικο μέσο της αναίρεσης) *λόγου αναίρεσης*, εφόσον η παράβαση «κανόνων ουσιαστικού δικαίου» (άρθρο 559 περ. 1 ΚΠολΔ και ανάλογα άρθρο 510 παρ. 1 περ. Ε' ΚΠΔ) ή η «εσφαλμένη ερμηνεία ή πλημμελής εφαρμογή του διεπόντος την επίδικον σχέσιν νόμου» (άρθρα 56 στοιχ. δ' ν.δ. 170/1973 και 59 παρ. 1 π.δ. 774/1980) περιλαμβάνουν στο φάσμα τους και την παράβαση συνταγματικών διατάξεων που οφείλεται στο γεγονός ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εφάρμοσε άλλο (τον αντισυνταγματικό) αντί

4. Π. Γέσιου/Φαλτσή — Α. Καΐσης, Η πολιτική δίκη σε κίνηση Ι, 1984, σελ. 35 επ. Κ. Κεραμεύς, ο.π. (υποσ. 2) σελ. 98, Κ. Μπέης, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας. Θεμελιακές έννοιες — Οργανισμός δικαστηρίων, 1984, σελ. 185 επ.

5. Ο.π. (υποσ. 4).

6. Βλ. αντί άλλων, Π. Γέσιου/Φαλτσή — Α. Καΐσης, ο.π. (υποσ. 4), σελ. 35 επ., Κ. Μπέης, ο.π. (υποσ. 4), σελ. 222 επ.· πρβλ. και την ΣτΕ 1608/1981 (Ολ), ΤοΣ, 1982, σελ. 233 («επειδή προσβληθείσης επί ακυρώσει διοικητικής τινος πράξεως, το δικαστήριο δεν κωλύεται και δη εν όψει των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 87 παρ. 2 και 93 παρ. 3 και 4 του Συντάγματος, όπως εξετάσει *αυτεπαγγέλτως* το θέμα της συνταγματικότητας ή μη του έχοντος εφαρμογήν επί της εκδόσεως της περί ης πρόκειται διοικητικής πράξεως νόμου, *ανεξαρτήτως του περιεχομένου των δια της ασκήσεως αιτήσεως προβαλλομένων λόγων και των εν γένει ισχυρισμών και αιτημάτων των διαδίκων*»).

άλλου (του εφαρμοστέου μετά τον παραμερισμό του αντισυνταγματικού) κανόνα<sup>7</sup>.

74. Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι, στα πλαίσια του ΚΠολΔ, ο τρόπος με τον οποίο ο δικαστής ασκεί (ή δεν ασκεί) έλεγχο συνταγματικότητας της κρίσιμης για την επίδικη υπόθεση διάταξης ενδέχεται να προκαλέσει και τον λόγο αναιρέσης που προβλέπει το άρθρο 559 περ. 19 («εάν η απόφασις στερήται νομίμου βάσεως και ιδία εάν στερήται παντελώς αιτιολογιών ή έχη αντιφατικές ή ανεπαρκείς αιτιολογίας επί ζητήματος ασκούντος ουσιώδη επιρροήν εις την έκβασιν της δίκης»). Η άρνηση όμως του δικαστή ν' απαντήσει σε ισχυρισμό αντισυνταγματικότητας που προβάλλεται από διάδικο και η σιωπηρή απόρριψή του ή η παράλειψή του ν' ασκήσει αυτεπαγγέλτως έλεγχο συνταγματικότητας *δεν θεμελιώνει από μόνη της* τον λόγο αυτό αναιρέσης. Αν δεχθούμε ότι η σιωπηρή απόρριψη ενός ισχυρισμού για αντισυνταγματικότητα συνιστά λόγο αναιρέσης (κατά το άρθρο 559 περ. 19 ΚΠολΔ), κινδυνεύουμε να φθάσουμε στο παράδοξο αποτέλεσμα, μια απόφαση ν' αναιρείται παρά το ότι ο δικαστής *σωστά* εφάρμοσε την κρίσιμη διάταξη, επειδή είναι τελικά συνταγματική. Το καιριο ζήτημα κατά τον αναιρετικό έλεγχο είναι το αν η διάταξη που εφαρμόσθηκε είναι συνταγματική και όχι το αν ο δικαστής της ουσίας απάντησε στον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητάς της. Αν η διάταξη είναι συνταγματική, η απόφαση είναι ορθή και δεν αναιρείται. Αντίθετα, αν η διάταξη είναι αντισυνταγματική, πρόκειται για παράβαση κανόνων ουσιαστικού δικαίου κατά το άρθρο 559 περ. 1 ΚΠολΔ<sup>8</sup>.

Τα ίδια ισχύουν και στα πλαίσια του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Η άρνηση του δικαστή ν' απαντήσει σε ισχυρισμό περί αντισυνταγματικότητας και η σιωπηρή απόρριψή του δεν συνιστούν από μόνες τους έλλειψη «της κατά το Σύνταγμα ειδικής αιτιολογίας της αποφάσεως» (άρθρο 510 παρ. 1 περ. Δ' ΚΠΔ), αλλά ενδεχομένως εσφαλμένη εφαρμογή ή ερμηνεία κανόνα ουσιαστικού δικαίου. *Η ratio είναι η διασφάλιση της οικονομίας της αναιρετικής δίκης σε όσες περιπτώσεις ο δικαστής σωστά παραμέρισε αντισυνταγματικό ή εφάρμοσε συνταγματικό κανόνα δικαίου*<sup>9</sup>.

7. Βλ. σχετικά και αντί πολλών, *Κ. Βουγιούκα*, ο.π. (υποσ. 2), τομ. II, σελ. 204· *Π. Δαγτόγλου*, ο.π. (υποσ. 4), τομ. γ/II, σελ. 252 επ., *Κ. Μπέη*, Πολιτική δικονομία — Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, III, 1976, σελ. 2129 επ. και ιδίως σελ. 2142. Επίσης τις εισηγήσεις της *Π. Γέσιου/Φαλτσή*, και του *Ι. Ψωμά*, Δίκη, 3, σελ. 545 επ. καθώς και τα πρακτικά της συζήτησης για την έλλειψη νόμιμης βάσης ως λόγου αναιρέσης.

8. Βλ. *Κ. Μπέη*, ο.π. (υποσ. 7), σελ. 2129 επ. και 2247 επ.

9. Πρβλ. τις αναπτύξεις σχετικά με το «τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων» παρακάτω, § 7.

### 3. Αναγνωριστική αγωγή

75. Ειδική μνεία πρέπει να γίνει για τη δυνατότητα να εγερθεί ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων *αναγνωριστική αγωγή* (άρθρο 70 ΚΠολΔ)<sup>10</sup> με αίτημα τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας μιας διάταξης. Μια παρόμοια αναγνωριστική αγωγή θα ήταν απαράδεκτη<sup>11</sup>. Ο ισχυρισμός της αντισυνταγματικότητας ενδέχεται — όπως και σε κάθε άλλη περίπτωση — να προβληθεί και να συνδέεται με την ίδια τη βάση της αγωγής. Θα μπορούσε, για παράδειγμα, αίτημα της αγωγής να είναι η διάγνωση της ύπαρξης μιάς έννομης σχέσης που θεμελιώνεται σε αντισυνταγματική διάταξη και έτσι *παρεμπιπτόντως* να ελεγχθεί δικαστικά η συνταγματικότητά της. Δεν είναι όμως δυνατό αίτημα της αγωγής ν' αποτελεί αυτή καθ' αυτή η (κατά τρόπο άμεσο) διάγνωση της αντισυνταγματικότητας μιας διάταξης. Τούτο θα ήταν απαράδεκτο για δύο λόγους: *Πρώτον*, γιατί παραβιάζει τον παρεμπιπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου, όπως αυτός θεμελιώνεται στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ., αφού θα καθιστούσε τον έλεγχο αφηρημένο· και *δεύτερον*, γιατί υπερβαίνει τα όρια της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, όπως αυτά προσδιορίζονται από το Σύνταγμα (άρθρο 94) και — σε δεύτερη φάση — από τον ΚΠολΔ<sup>12</sup>.

### 4. Αυτοτελής λόγος ακύρωσης

76. Αντίθετα, ο ισχυρισμός αντισυνταγματικότητας ως *αυτοτελής λόγος ακύρωσης κατά κανονιστικής ή ατομικής διοικητικής πράξης* είναι θεμιτός. Στις περιπτώσεις μάλιστα αυτές λόγος ακύρωσης μπορεί να είναι και η αντισυνταγματικότητα της διοικητικής πράξης, όχι μόνο επειδή στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο, αλλά επειδή η ίδια η πράξη παραβιάζει ευθέως το Σύνταγμα<sup>13</sup>. Αυτό σημαίνει, ειδικά για τις κανονιστικές πράξεις, ότι μπορεί να ζητηθεί η *ακύρωση* ενός κανόνα δικαίου λόγω αντισυνταγματικότητας. Επομένως, δεν υπάρχει ούτε πρόβλημα δικαιοδοσίας του ακυρωτικού δικαστή (άρθρο 95 Σ.) ούτε — καταρχήν — πρόβλημα υπέρβασης του παρεμπιπτοντος χαρακτήρα του ελέγχου, εφόσον το κύριο

10. Κ. Κεραμείς, Αστικών δικονομικών δίκαιον ΙΙ, 1978, σελ. 73 επ., Γ. Μητσόπουλος, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, 1947, σελ. 140 επ., Κ. Μπέης, ο.π. (υποσ. 7), τομ. Ια, 1973, σελ. 380 επ. Πρβλ. την ΕφΑθ 7623/81 (πρόεδρος και εισηγητής Χ. Σαρτζετάκης), ΤοΣ, 1982 σελ. 236 επ. (= ΕΛΔ, 1981, σελ. 658 επ. = Δίκη, 1981, σελ. 633 επ. με σημείωση).

11. Βλ. την ΕφΑθ 7623/81 ο.π. (υποσ. 10).

12. ΕφΑθ 7623/81 ο.π. (υποσ. 10).

13. Π. Δαγτόγλου, ο.π. (υποσ. 2) τομ. γ/Ι σελ. 287 επ.: Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου<sup>2</sup>, 1981, σελ. 407 επ. και ιδίως Θ. Τσάτσος, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ<sup>3</sup>, 1971, σελ. 254 επ.



αντικείμενο της δίκης είναι το κύρος διοικητικής πράξης. Παρόλα αυτά — όπως θα δούμε αμέσως παρακάτω<sup>14</sup> — ο έλεγχος της συνταγματικότητας, όταν διενεργείται στα πλαίσια της ακυρωτικής αρμοδιότητας του ΣΤΕ, παρουσιάζει ιδιομορφίες που αξίζει να επισημανθούν.

##### 5. Οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας

77. Το γεγονός ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας που ασκούν τα κοινά δικαστήρια είναι παρεμπόδιων και διαμορφώνει τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, προσδιορίζει και τις έννομες συνέπειες που μπορεί να προκαλέσει η ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα:

###### a. Στα Πολιτικά Δικαστήρια

78. Ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων ο έλεγχος της συνταγματικότητας θ' αφορά θετικά ή αρνητικά *στο νόμω βάσιμο*<sup>15</sup> της αγωγής, της αίτησης, της ανταγωγής, της ένστασης κ.λ.π. Πάντως, θ' αφορά σε κάθε περίπτωση στη μείζονα πρόταση που το δικαστήριο έχει υποχρέωση να συγκροτήσει. Επομένως η διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας και ο παραμερισμός διάταξης ως αντισυνταγματικής θα οδηγήσει — ανάλογα με το ποιός θα είναι τελικά ο εφαρμοστέος κανόνας — είτε στην αποδοχή είτε στην απόρριψη του νόμω βασίμου του αιτήματος<sup>16</sup>.

79. Ανατρέχουμε σε δύο παραδείγματα:

— Ο ενάγων ζητεί με αγωγή διαζυγίου τη λύση του γάμου του λόγω αντικειμενικού κλονισμού της έγγαμης σχέσης που προκύπτει από τη μακρόχρονη διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, παρότι ο κλονισμός αυτός προήλθε από υπαιτιότητά του. Η εναγόμενη σύζυγος αρνείται την αγωγή ως νόμω αβάσιμη και προβάλλει ισχυρισμό αντισυνταγματικότητας της σχετικής διάταξης, επειδή — μεταξύ άλλων — αντιβαίνει στην προστασία της οικογένειας κατά το άρθρο 21 παρ. 1 Σ. Το δικαστήριο<sup>17</sup> απορρίπτει τον ισχυρισμό και θεωρεί την αγωγή νόμω βάσιμη. Στην αντίθετη περίπτωση, το δικαστήριο θα διαπίστωνε την αντισυνταγματικότητα της σχετικής διάταξης, θα την παραμέριζε και — κατά συνέπεια — θ' απέρριπτε την αγωγή ως νόμω αβάσιμη.

— Ο ενάγων με αγωγή του στρέφεται κατά του ασφαλιστικού του ταμείου και επιδιώκει να του καταψηφισθεί η διαφορά μεταξύ της μηνιαίας

14. Βλ. σχετικά, παρακάτω υπό IV.

15. Βλ. μόλις παραπάνω υπόσ. 4, 5, 6.

16. Βλ. ο.π. υποσ. 4

17. Βλ. σχετικά την ΑΠ 327/1982, ΤοΣ 1983, σελ. 7 επ.

σύνταξης που του καταβάλλει το ταμείο και αυτής που σύμφωνα με τον νόμιμο υπολογισμό έπρεπε να του καταβάλλει. Ο ενάγων θεμελιώνει την αγωγή του στη γενική διάταξη του καταστατικού του ταμείου που εισάγει τον κανόνα του υπολογισμού της σύνταξης ανάλογα με τις εισφορές του κάθε ασφαλισμένου και ταυτόχρονα προβάλλει τον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητας της ειδικής διάταξης του καταστατικού που θέτει ανώτατο όριο στις συντάξεις ανεξάρτητα από τις εισφορές του ασφαλισμένου. Το δικαστήριο<sup>18</sup> δέχεται τον ισχυρισμό, παραμερίζει την ειδική διάταξη ως αντισυνταγματική και θεωρεί την αγωγή νόμω βάσιμη. Στην αντίθετη περίπτωση η αγωγή θα είχε απορριφθεί ως νόμω αβάσιμη.

Στο πρώτο παράδειγμα ο ενάγων στηρίζει την αγωγή του σε διάταξη που η εναγόμενη αποκρούει ως αντισυνταγματική. Αντίθετα, στο δεύτερο παράδειγμα ο ενάγων στηρίζει εξαρχής την αγωγή του στον παραμερισμό της αντισυνταγματικής και στην εφαρμογή άλλης — συνταγματικής — διάταξης.

### β. Στά Ποινικά Δικαστήρια

**80.** Ενώπιον των ποινικών δικαστηρίων ο έλεγχος της συνταγματικότητας, όπως και αν τεθεί το ζήτημα, θ' αφορά *στη νομιμότητα της κατηγορίας*<sup>19</sup> ή *στη συνταγματικότητα δικονομικού κανόνα*. Εδώ το πιθανότερο είναι — και ενόψει των άρθρων 7 παρ. 1 Σ. και 2 Π.Κ. — ο παραμερισμός μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής να οδηγεί τις περισσότερες φορές σε αθώωση του κατηγορουμένου ή σε απαλλακτικό βούλευμα ή πάντως σε ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο πέρας της προδικασίας<sup>20</sup>.

**81.** Για παράδειγμα:

— Ο κατηγορούμενος παραπέμπεται να δικασθεί ενώπιον του Τριμε-

18. Βλ. σχετικά ιδίως την ΑΠ 913/1980, ΤοΣ 1981, σελ. 708 επ. Ακόμη την ΑΠ 911/1981 ΤοΣ 1982, σελ. 422 επ. Πρβλ. όμως και την ΣτΕ 2263/1982 ΤοΣ 1983, σελ. 57 επ. Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, μετά τη διεύρυνση της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, παρόμοια προβλήματα ως προς τον εφαρμοστέο κανόνα ύστερα από τον παραμερισμό της αντισυνταγματικής διάταξης θ' απασχολήσουν κυρίως τον *διοικητικό δικαστή με αφορμή* κάθε είδους αποδοχές του προσωπικού του δημοσίου, των ΟΤΑ και των ν.π.δ.δ. (άρθρο 1 παρ. 2 στοιχ. θ' ν. 1406/1983).

19. Βλ. για τα ζητήματα αυτά, αντί άλλων *Ν. Ανδρουλάκη*, Το «νόμω αστήρικτον» της μηνύσεως ή αναφοράς (άρθρο 43 παρ. 1 ΚΠΔ) και το «νόμω αβάσιμον» της εγκλήσεως (άρθρο 47 1 ΚΠΔ), Ποινικά μελέται 1972, σελ. 331 επ., *Κ. Βουγιούκα*, ο.π. (υποσ. 2), σελ. 175 επ., και ιδίως *Ι. Μανωλεδάκη*, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου, α', 1976, σελ. 38 επ. και *Λ. Μαργαρίτη — Ν. Παρασκευόπουλο*, Θεωρία της ποινής, 1984, σελ. 95 επ., 105 επ., 132 επ. Για τους δικονομικούς κανόνες πρβλ. το βούλευμα ΑΠ 1093/1984, ΝοΒ, 1984, σελ. 1275 επ. που θεωρεί ότι το άρθρο 308 παρ. 4 ΚΠΔ είναι σύμφωνο προς το Σύνταγμα).

20. Βλ. ενδεικτικά *Κ. Βουγιούκα*, ο.π. (υποσ. 2) τεύχ. ΙΙ, σελ. 16 επ., 60 επ.

λους Πλημμελειοδικείου για παράβαση του άρθρου 357 Π.Κ. (μοιχεία) πριν τη ρητή κατάργησή του. Η πλειοψηφία του δικαστηρίου<sup>21</sup> έκρινε ότι το άρθρο 357 Π.Κ. δεν παραβίαζε το άρθρο 7 παρ. 1 Σ., το εφάρμοσε και στην προκειμένη περίπτωση κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο. Αντίθετα, η μειοψηφία του δικαστηρίου θεώρησε ότι το άρθρο 357 Π.Κ. αντέβαινε προς το άρθρο 7 παρ. 1 Σ. (γιατί δεν όριζε τα στοιχεία της πράξης), πρότεινε τον παραμερισμό της διάταξης και, κατά συνέπεια, την αθώωση του κατηγορουμένου «μη υπάρχουσας σαφούς και ωρισμένης ποινικής διατάξεως κολαζούσης την πράξιν της μοιχείας».

— Με τον ν. 1240/1982 παραγράφηκε το αξιόποιο και έπαυσε η δίωξη μιας σειράς αξιόποινων πράξεων υπό ορισμένους όρους. Στα εγκλήματα αυτά περιλαμβανόταν η κλοπή χρήσης μεταφορικού μέσου (374α Π.Κ.) και η άρνηση ορκοδοσίας (225 παρ. 2β' Π.Κ.). Κρίνοντας έφεση σχετική με το πρώτο έγκλημα, το Εφετείο Αθηνών<sup>22</sup> θεώρησε ότι η αντίστοιχη διάταξη του ν. 1240 αντιβαίνει στα άρθρα 4 παρ. 1 και 47 παρ. 4 Σ., την παράμερισε και κήρυξε ένοχο τον κατηγορούμενο. Αντίθετα, ο Άρειος Πάγος<sup>22α</sup>, δικάζοντας αναίρεση σχετική με το δεύτερο έγκλημα, θεώρησε ότι η αντίστοιχη διάταξη του ν. 1240 δεν αντιβαίνει στα άρθρα 4 παρ. 1 και 47 παρ. 4 Σ., την εφάρμοσε και έπαυσε την ποινική δίωξη. Η απόφαση του Εφετείου Αθηνών ήταν, μάλιστα, και μια από τις σπάνιες εκείνες περιπτώσεις, όπου ο παραμερισμός διάταξης ως αντισυνταγματικής στρέφεται σε βάρος του κατηγορουμένου.

#### γ. Στα Διοικητικά Δικαστήρια

**82.** Ενώπιον, τέλος, των διοικητικών δικαστηρίων το ζήτημα της συνταγματικότητας είτε θ' αφορά στο *νόμω βάσιμο*<sup>23</sup> της αγωγής, της προσφυγής ή μιας σχετικής ένστασης, είτε — όταν ο έλεγχος είναι ακυρωτικός — θα συνδέεται με ένα *λόγο ακύρωσης* της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης.

#### **83.** Ορισμένα παραδείγματα:

— Ο ενδιαφερόμενος προσφεύγει ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου κατά πράξης του οικονομικού εφόρου, με την οποία του επιβλήθηκε πρόστιμο, επειδή παρέβη τον Κ.Φ.Σ., έπειτα από έλεγχο που έγινε

21. Βλ. την ΤρΠλΘεσ 6204/1981, Δίκαιο και Πολιτική 1: 1982, σελ. 173 επ., με σχόλιο / Μανωλεδάκη, σελ. 178 επ.

22. ΕφΑθ 249/1982, ΤοΣ 1982, σελ. 297 επ.

22α. ΑΠ 672/1982 ΤοΣ 1982, σελ. 294 επ. Βλ. και την ΕφΑθ 616/1982, ΤοΣ 1983, σελ. 74 επ.

23. Βλ. αντί άλλων Π. Δαγτόγλου, ο.π. (υποσ. 2), γ/1, σελ. 290 επ., γ/II, σελ. 48 επ., 61 επ.

εκτός της έδρας της επιχείρησής του και ζητεί την ακύρωση (ή τη μεταρρύθμιση) της πράξης. Προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η πράξη επιβολής του προστίμου είναι άκυρη, επειδή δεν του χορηγήθηκε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης. Το δικαστήριο<sup>24</sup> θεώρησε ότι οι σχετικές διατάξεις του Κ.Φ.Σ. (που δεν προβλέπουν για την περίπτωση αυτή προηγούμενη ακρόαση) δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 20 παρ. 2 Σ., και απέρριψε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ως αβάσιμο.

— Ο ενδιαφερόμενος στρέφεται με αίτηση ακύρωσης κατά πράξης του αρμόδιου Υπουργού με την οποία διαπιστώθηκε η απόλυσή του από θέση επί θητεία υπαλλήλου, επειδή με το άρθρο 9 ν. 1232/1982 έληξε πρόωρα η θητεία του. Ως λόγος ακύρωσης προβάλλεται και η αντίθεση του άρθρου 9 ν. 1232 προς το άρθρο 103 Σ. που θεσπίζει την εγγύηση της μονιμότητας των δημόσιων υπαλλήλων και περιβάλλει με τις ίδιες εγγυήσεις και τους επί θητεία υπαλλήλους κατά τη διάρκεια της (πλήρους) θητείας τους. Το ΣτΕ<sup>25</sup> διαπίστωσε την αντισυνταγματικότητα του άρθρου 9 ν. 1232, το παραμέρισε και κατά συνέπεια ακύρωσε τη σχετική διοικητική πράξη.

### III. Μηχανισμοί κάμψης του διάχυτου ελέγχου: Εισαγωγικά.

84. Το σύστημα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια έχει ένα εγγενές μειονέκτημα: τη *δυνατότητα έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων* γύρω από τη συνταγματικότητα ή την αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης<sup>26</sup>. Όλα τα δικαστήρια όλων των βαθμών και των δικαιοδοσιών είναι — με την εξαίρεση του Α.Ε.Δ. — *εξίσου αρμόδια* να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας για τις ανάγκες της εκδίκασης της υπόθεσης που εισάγεται ενώπιόν τους. Η διάχυτη αυτή αρμοδιότητα ισορροπεί με τις αυστηρά *περιορισμένες έννομες συνέπειες* που παράγουν τα κοινά δικαστήρια. Η συνταγματικότητα των νόμων εξετάζεται παρεμπιπτόντως και επηρεάζει την έκβαση της δίκης, αλλά δεν συμμετέχει στο δεδικασμένο της απόφασης<sup>27</sup>. Για τα ελληνικά, μάλιστα, δεδομένα, το πρόβλημα που προκύπτει από τις αντιφάσεις της νομολογίας, επιτείνεται λόγω της ύπαρξης διαφορετικών δικαιοδοτικών κλάδων, στην κορυφή των οποίων βρίσκονται περισσότερα ανώτατα δικαστήρια προβλεπόμενα από το Σύνταγμα<sup>28</sup>.

24. Βλ. για παράδειγμα την ΔιοικΠρωτΑθ 4628/1982, ΤοΣ 1982, σελ. 431 επ.

25. ΣτΕ 1803/1983, ΤοΣ 1983, σελ. 458 επ.

26. Αυτό το ενδεχόμενο προβλέπεται ρητά στο άρθρο 100 περ. 1 ε' Σ.

27. Βλ. σχετικά *Κ. Κεραμεύς*, ο.π. (υποσ. 2), σελ. 98/99, *Δ. Κονδύλης*, Το δεδικασμένον κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 1983, σελ. 210 επ., 217 επ., 202 επ.

28. Βλ. άρθρα 95 (για το ΣτΕ), 98 (για το Ε.Σ.) και 87 επ. (για τον Α.Π.).

**85.** Για την αποτροπή του ανωτέρω κινδύνου αναπτύχθηκαν *μηχανισμοί κάμψης του διάχυτου ελέγχου*.

α. Ο πρώτος και κύριος, βέβαια, μηχανισμός συγκέντρωσης του ελέγχου είναι *η κατά το άρθρο 100 Σ. αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ.*

β. Αλλά και στο επίπεδο της κοινής δικονομικής νομοθεσίας έχουν εισαχθεί παρόμοιοι μηχανισμοί που η σημασία τους γίνεται ακόμη μεγαλύτερη στην πράξη. Πρόκειται για την *ενοποίηση της νομολογίας*, στην οποία προβαίνουν τα ανώτατα δικαστήρια, όταν ζήτημα συνταγματικότητας αχθεί ή τεθεί ενώπιόν τους.

γ. Στα πλαίσια της κάμψης του διάχυτου χαρακτήρα του ελέγχου ιδιαίτερη θέση κατέχουν, τέλος, *η ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣΤΕ και η δικαιοδοτική αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου*, για τις οποίες πρέπει να γίνει χωριστή μνεία.

#### **IV. Η ενοποίηση της νομολογίας**

**86.** Το Α.Ε.Δ. είναι ο πιο αποτελεσματικός θεσμός για τη συγκέντρωση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας και την ενοποίηση της νομολογίας. Όμως, οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας του — αντίθετες αποφάσεις δύο τουλάχιστον ανώτατων δικαστηρίων (ΑΠ, ΣΤΕ, ΕΣ)<sup>29</sup> — καθιστούν τη διαδικασία ενώπιον του Α.Ε.Δ. εξαιρετικά οριακή και δυσπρόσιτη.

**87.** Για τον λόγο αυτό, στο επίπεδο της κοινής δικονομικής νομοθεσίας προβλέπονται μέσα που επιχειρούν να διασφαλίσουν *την ενοποίηση της νομολογίας σε ζητήματα συνταγματικότητας*<sup>30</sup>. Τα μέσα αυτά αποτελούν στην πράξη την πιο σοβαρή κάμψη του διάχυτου ελέγχου κατά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ.

##### *1. Η παραπομπή στις Ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων*

**88.** Στους κόλπους του κάθε ανώτατου δικαστηρίου η *ενοποίηση της νομολογίας* (κυρίως μεταξύ των επιμέρους δικαστικών σχηματισμών, υπό τους οποίους το κάθε ένα από αυτά δικάζει) εξασφαλίζεται με την *παραπομπή στην Ολομέλειά* τους της κρίσης για την ενδεχόμενη αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης.

**89.** Εδώ πρέπει να υπογραμμισθούν ορισμένες αποκλίσεις των επιμέρους δικονομικών διατάξεων, με τις οποίες ρυθμίζεται η διαδικασία στα τρία ανώτατα δικαστήρια και να εντοπισθεί μια ακόμη προφανής και ενδια-

29. Βλ. παρακάτω, υπό V.

30. Κ. Κεραμεύς, ο.π.(υποσ. 2), σελ. 99.

φέρουσα τάση οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου που εμφιλοχωρεί στις συναφείς δικονομικές ρυθμίσεις:

*α. Στον Άρειο Πάγο*

**90.** Ενώπιον του *Αρείου Πάγου* και στα πλαίσια μιας πολιτικής δίκης που διέπεται από τους κανόνες του ΚΠολΔ, η παραπομπή στην Ολομέλεια του δικαστηρίου, όταν τίθεται ζήτημα συνταγματικότητας, ρυθμίζεται διεξοδικά από το άρθρο 563 παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>31</sup>. Η παραπομπή στην Ολομέλεια είναι, λοιπόν *υποχρεωτική* σε τρεις περιπτώσεις:

α) Όταν πρόκειται να εκδικασθεί *αναιρεση υπέρ του νόμου* (άρθρο 537 ΚΠολΔ) που έχει ασκήσει ο Εισαγγελέας του ΑΠ. Εδώ η υπόθεση εισάγεται απευθείας στην Ολομέλεια (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. α' ΚΠολΔ). Λόγος αναιρέσης υπέρ του νόμου μπορεί να είναι και συχνά είναι ζήτημα συνταγματικότητας<sup>32</sup>, δηλαδή η εφαρμογή αντισυνταγματικού ή ο παραμερισμός συνταγματικού κανόνα δικαίου από το δικαστήριο της ουσίας.

β) Με απόφαση του αρμόδιου Τμήματος, *όταν αρνείται την εφαρμογή διάταξης νόμου ως αντισυνταγματικής* (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ).

γ) Με απόφαση του αρμόδιου Τμήματος, όταν ναι μεν απορρίπτει τον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητας και εφαρμόζει τον νόμο, *η απόφασή του αυτή λαμβάνεται όμως με διαφορά μόνο μιας ψήφου* (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ).

**91.** Η παραπομπή στην Ολομέλεια του Α.Π. είναι, αντίθετα, *δυνητική* σε δύο άλλες περιπτώσεις.

α) Με απόφαση του αρμόδιου Τμήματος, εφόσον κριθεί ότι γεννάται *ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος* ή ότι η παραπομπή είναι αναγκαία για την ενότητα της νομολογίας (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ).

β) Απευθείας, με κοινό πρακτικό του Προέδρου και του Εισαγγελέα του Α.Π., αν κριθεί ότι τίθεται *ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος* ή ότι η παραπομπή είναι αναγκαία για την ενότητα της νομολογίας (άρθρο 563 παρ. 2 εδ. β' ΚΠολΔ).

**92.** Παρότι ο νόμος (ΚΠολΔ) δεν αναφέρει ρητά, πρέπει να δεχθούμε ότι, μετά την ίδρυση του Α.Ε.Δ. και τη θέση σε ισχύ του ν. 345/1976, προστίθεται ακόμη μια περίπτωση υποχρεωτικής παραπομπής από το αρμόδιο Τμήμα στην Ολομέλεια του Α.Π. κατ' αναλογία και προς το άρθρο 14 παρ. 4 ν.δ. 170/1973<sup>33</sup>. Η παραπομπή είναι υποχρεωτική, όταν το Τμήμα

31. Κ. Μπέης, ο.π. (υποσ. 7), σελ. 2341 επ.

32. Κ. Μπέης, ο.π. (υποσ. 7), σελ. 2110 επ., 2129 επ., 2142.

33. «Τμήμα φερόμενον ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα ή την έννοια τυπικού νόμου, εις λήψιν αποφάσεως διαφόρου προς απόφασιν του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παραπέμπει την υπόθεσιν εις την Ολομέλειαν, η οποία δύναται να απο-

φέρεται σε απόφαση με την αποδοχή άποψης σχετικά με την ουσιαστική συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου διαφορετικής από εκείνη που έχει ήδη δεχθεί το ΣτΕ ή το Ε.Σ.<sup>34</sup>.

Στην περίπτωση αυτή, η παραπομπή δεν είναι υποχρεωτική μόνο όταν το Τμήμα πρόκειται ν' αρνηθεί την εφαρμογή της διάταξης ή όταν η απόφαση λαμβάνεται με διαφορά μιας μόνο ψήφου, αλλά και όταν το Τμήμα πρόκειται να εφαρμόσει τη διάταξη και διαμορφώνει την απόφαση του με ισχυρή πλειοψηφία. Η πρόσθετη αυτή υποχρέωση θεμελιώνεται στην ανάγκη διαφύλαξης της ενότητας της νομολογίας του ΑΠ (που είναι η ratio των σχετικών δικονομικών ρυθμίσεων), πριν επιληφθεί το Α.Ε.Δ. Άλλωστε, το ζήτημα θα είναι συνήθως γενικότερου ενδιαφέροντος και θα υφίσταται ανάγκη να ενοποιηθεί η νομολογία του ακυρωτικού.

**93.** Στα πλαίσια μιας *ποινικής δίκης* που διέπεται από τους κανόνες του ΚΠΔ, το ζήτημα της παραπομπής στην Ολομέλεια κατά την άσκηση ελέγχου της συνταγματικότητας δεν ρυθμίζεται με την ίδια έκταση.

α) Η παραπομπή είναι υποχρεωτική και η υπόθεση εισάγεται απευθείας στην Ολομέλεια, όταν πρόκειται να εκδικασθεί *αναιρέση υπέρ του νόμου* που έχει ασκηθεί από τον Εισαγγελέα του ΑΠ (άρθρα 505 παρ. 2, 523 παρ. 1 ΚΠΔ)<sup>35</sup>.

β) Η παραπομπή είναι *δυννητική* με κοινό πρακτικό του Εισαγγελέα και του Προέδρου του ΑΠ «λαμβάνομένης υπ' όψιν της σοβαρότητας των λόγων αναιρέσεως» (άρθρο 513 παρ. 1 ΚΠΔ).

γ) Το ποινικό Τμήμα του Α.Π. έχει τέλος, άλλες φορές την υποχρέωση και άλλες φορές τη δυνατότητα να παραπέμψει μια υπόθεση στην Ολομέλεια, κατά τρόπο ανάλογο με όσα καταγράψαμε λίγο παραπάνω στα πλαίσια της πολιτικής δίκης (άρθρο 64 παρ. 5 ΕισΝΚΠολΔ, άρθρα -3, 4 ν. 3850/1957)<sup>36</sup>.

### *β. Στο Συμβούλιο της Επικρατείας*

**94.** Ενώπιον του *Συμβουλίου της Επικρατείας* και όταν εκδικάζεται αίτηση ακύρωσης, έφεση κατά απόφασης τακτικού διοικητικού δικαστηρί-

φανθή περαιτέρω κατά την προηγούμενη παράγραφον 3, εφόσον δεν συντρέχει περίπτωσης παραπομπής εις το κατά το άρθρον 100 του Συντάγματος Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον». Τώρα πλέον παρόμοια υποχρέωση παραπομπής στην Ολομέλεια του ΣτΕ υπάρχει και όταν τίθεται ζήτημα προδικαστικής παραπομπής στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά το άρθρο 177 ΣυνθεΟΚ (άρθρο 1 παρ. 5 ν. 1470/1984 και *Β. Σκουρή*, ΕΕΕυρΔ 1985, τεύχη 1/2). Ο ΑΠ δεν δέχεται την άποψη αυτή. Τα τμήματα τον παραπέμπουν απευθείας στο Α.Ε.Δ. βλ. σχετικά την ΑΠ 312/1981 (τμ. Β'), ΤοΣ, 1982, σελ. 310 επ.

34. Άρθρ. 100 παρ. 1 ε' Σ' παρακάτω υπό V.

35. Βλ. αντί άλλων *Κ. Βουγιούκα*, ό.π. (υποσ. 2), τεύχ. II, σελ. 197 επ.

36. *Κ. Βουγιούκας*, ό.π. (υποσ. 2), τεύχ. I, σελ. 97.

ου, υπαλληλική προσφυγή ή αίτηση αναίρεσης, παραπομπή στην Ολομέλεια για ζήτημα συνταγματικότητας προβλέπεται στις παρακάτω περιπτώσεις<sup>37</sup>:

α) Δυνητικά, εφόσον η υπόθεση εισαχθεί στην Ολομέλεια με πράξη του Προέδρου του ΣτΕ «λόγω μείζονος σπουδαιότητας» (άρθρο 14 παρ. 2 εδ. α' ν.δ. 170/1973).

β) Δυνητικά, με παραπεμπτική απόφαση του αρμόδιου Τμήματος (σε πενταμελή ή επταμελή σύνθεση) «λόγω μείζονος σπουδαιότητας» (άρθρο 14 παρ. 2 εδ. β' ν.δ. 170/1973).

γ) Υποχρεωτικά, με παραπεμπτική απόφαση του αρμόδιου Τμήματος, όταν αυτό φέρεται σε απόφαση, αποδεχόμενο άποψη σχετικά με την ουσιαστική συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου διαφορετική από αυτή που έχει ήδη διατυπώσει σε απόφασή του ο Α.Π. ή το Ε.Σ. Στην περίπτωση αυτή η Ολομέλεια ή «αποφαινεται περαιτέρω» ή παραπέμπει την υπόθεση στο Α.Ε.Δ., ανάλογα με την άποψη στην οποία θα καταλήξει ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα της κρίσιμης διάταξης τυπικού νόμου (άρθρο 14 παρ. 4 ν.δ. 170/1973, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει)

Βλέπουμε εδώ ότι, σε αντίθεση με τον ΚΠολΔ και τον ΚΠΔ, η δικονομική νομοθεσία που διέπει το ΣτΕ προσαρμόσθηκε στο σημείο αυτό στην ίδρυση του Α.Ε.Δ. και στον ν. 345/1976.

**95.** Τέλος, το *Ελεγκτικό Συνέδριο*, όταν λειτουργεί ως δικαιοδοτικό όργανο και δικάζει αναίρεσεις κατά των αποφάσεων των Τμημάτων του, δικάζει πάντοτε σε Ολομέλεια (άρθρο 47 παρ. 2 π.δ. 774/1980)<sup>38</sup>.

**96.** Βέβαια, σε όλες αυτές τις περιπτώσεις οι αποφάσεις των ανώτατων δικαστηρίων ισχύουν μεταξύ των διαδίκων. Η παρεμβολή της Ολομέλειας του Α.Π. ή του ΣτΕ δεν επεκτείνει τα αντικειμενικά ή τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου. Τα Τμήματα δεσμεύονται από τις αποφάσεις της Ολομέλειας, όταν επιλαμβάνονται της αυτής υπόθεσης και όχι κάθε φορά που στο μέλλον τίθεται παρόμοιο ζήτημα. Το ίδιο συμβαίνει και με τα κατώτερα δικαστήρια. *Δεσμεύονται από τις αποφάσεις των ανώτατων δικαστηρίων για ζητήματα συνταγματικότητας* (όπως και για όλα τα άλλα νομικά ζητήματα) *μόνο όταν επιλαμβάνονται της ίδιας υπόθεσης, και όχι όταν τίθεται ενώπιον τους παρόμοιο ζήτημα*<sup>39</sup>.

37. Βλ. ενδεικτικά; Π. Δαγτόγλου, ο.π. (υποσ. 2), τομ. γ/1, σελ. 72, Ε. Σπηλιωτόπουλο, ο.π. (υποσ. 13), σελ. 349 επ.

38. Βλ. και πάλι, Π. Δαγτόγλου, ο.π.(υποσ. 2), τομ. γ/1 σελ. 98 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλο, ο.π. (υποσ. 13), σελ. 479 επ.

39. Άρθρο 580 παρ. 5 ΚΠολΔ. Πρβλ. από την πρόσφατη βιβλιογραφία Δ. Κονδύλη, ο.π. (υποσ. 27), σελ. 210 επ., 262 επ.



97. Αυτή η παρατήρηση όμως δεν πρέπει να μας κάνει να παραγνωρίσουμε τις πραγματικές επιπτώσεις των αποφάσεων των Ολομελειών των ανώτατων δικαστηρίων. Η επιρροή που ασκείται στη νομολογία των κατώτερων δικαστηρίων είναι ασφαλώς σοβαρή και η ενοποίηση που επέρχεται είναι συχνά σχεδόν απόλυτη. Ο κυριότερος λόγος είναι βέβαια η «απειλή» της προσβολής των αποφάσεων που αποκλίνουν με ένδικα μέσα, ώστε η υπόθεση ν' αχθεί στα ανώτατα δικαστήρια. Αυτό δεν αποκλείει, βέβαια, — και στην πράξη συμβαίνει — την εξέλιξη της σχετικής με ζητήματα συνταγματικότητας νομολογίας των κατώτερων και στη συνέχεια και των ανώτατων δικαστηρίων. Εξέλιξη που συνάδει απόλυτα προς τη φύση του Συντάγματος, την αοριστία πολλών εννοιών του και την φιλοδοξία του για μακροβιότητα. Αξίζει ν' αναφερθεί εδώ ως παράδειγμα η στάση της νομολογίας στο ζήτημα της προσωπικής κράτησης για χρέη προς το δημόσιο κατά τη σχετική διάταξη του ΚΕΔΕ. Πολλά δικαστήρια της ουσίας έκριναν τη διάταξη αντισυνταγματική και την παραμέρισαν. Αντίθετα, η Ολομέλεια του Α.Π. την θεώρησε σύμφωνη προς το Σύνταγμα και την εφάρμοσε. Το ενδιαφέρον είναι ότι παρά την απόφαση της Ολομέλειας του ακυρωτικού, δικαστήρια της ουσίας εξακολουθούν να επιμένουν στην αντισυνταγματικότητα της διάταξης και ν' αρνούνται την εφαρμογή της<sup>40</sup>.

## 2. Η αναίρεση υπέρ του νόμου

98. Η μεγάλη επιρροή της νομολογίας των ανώτατων δικαστηρίων και η τάση ενοποίησης εκδηλώνονται παραστατικά με τον θεσμό της *αναίρεσης υπέρ του νόμου*<sup>41</sup> και κατά αποφάσεων, εναντίον των οποίων δεν ασκήθηκε ή δεν χωρεί αναίρεση. Η αναίρεση υπέρ του νόμου ασκείται για την επίλυση νομικών ζητημάτων και η σχετική απόφαση δεν θίγει το δεδικασμένο που έχει παραχθεί με τη συγκεκριμένη και προσβαλλόμενη απόφαση. Άλλωστε οι διάδικοι της υπόθεσης δεν νομιμοποιούνται τις περισσότερες φορές ούτε καν να παραστούν κατά τη συζήτηση της αναίρεσης<sup>42</sup>. Την αναίρεση υπέρ του νόμου ενώπιον του Α.Π. ασκεί κατά τον ΚΠολΔ (άρθρο 557) και κατά τον ΚΠΔ (άρθρο 505 παρ. 2) ο Εισαγγελέας του Α.Π. Ενώπιον του ΣΤΕ την ασκεί ο αρμόδιος Υπουργός (άρθρο 53 παρ. 3 ν.δ.

40. Πρόκειται κυρίως για την ΑΠ 1753/1984, ΤοΣ 1984 σελ. 76 επ. (= ΝοΒ 1984, σελ. 1719 επ.) (και παρατηρήσεις Ν. Αλιβιζάτου, ΤοΣ 1984, σελ. 62 επ.)· μετά απ' αυτήν εμμένει στην αντισυνταγματικότητα π.χ. η ΜονΠρωτΘεσ 1793/1985, Αρμ., 1985, σελ. 581 επ. (με παρατηρήσεις Π. Αρβανιτάκη).

41. Παραπάνω, υποσ. 32.

42. Πρβλ. για παράδειγμα την ΑΠ 829/1984, ΝοΒ 1984, σελ. 1271.

170/1973) και ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ο Γενικός Επίτροπος της διοίκησης (άρθρο 58 παρ. 5 π.δ. 774/1980).

99. Πρόκειται, λοιπόν, για ένα μηχανισμό ενοποίησης της νομολογίας που υπάρχει στο επίπεδο της κοινής δικονομικής νομοθεσίας και ο οποίος μπορεί να χρησιμοποιηθεί (και χρησιμοποιείται) για την επίλυση ζητημάτων συνταγματικότητας. Χρειάζεται, όμως, ιδιαίτερη προσοχή, γιατί ούτε μέσω της διαδικασίας αυτής είναι θεμιτός ο αφηρημένος έλεγχος της συνταγματικότητας. *Ακόμη και όταν ασκείται έλεγχος με αφορμή αναίρεση υπέρ του νόμου, η υπόθεση είναι συγκεκριμένη και ο έλεγχος παρεμπίπτων.*

### V. Η ιδιαίτερη θέση του ΣΤΕ και του Ε.Σ.

100. Στα πλαίσια του συστήματος διάχυτου και παρεμπίπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας που εισάγεται και με το Σ. 1975, η θέση του ΣΤΕ, όταν ασκεί ακυρωτικό έλεγχο (άρθρο 95 Σ.) και του Ε.Σ., όταν ασκεί τις κατά το Σύνταγμα (άρθρο 98) δικαιοδοτικές αρμοδιότητες του, παρουσιάζει ιδιαιτερότητες.

Και στις περιπτώσεις αυτές, βέβαια, το ΣΤΕ και ΕΣ είναι *κοινά* δικαστήρια. Θεμέλιο του ελέγχου συνταγματικότητας που ασκούν είναι το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. Προχωρούν απλώς στον παραμερισμό της κρίσιμης για τη συγκεκριμένη υπόθεση διάταξης και δεν κηρύσσουν την αντισυνταγματικότητά της<sup>43</sup>. Αν, όμως, διασφαλίζεται ο παρεμπίπτων χαρακτήρας του ελέγχου, *δεν διασφαλίζεται εξίσου και ο διάχυτος χαρακτήρας του*. Η ακυρωτική αρμοδιότητα του ΣΤΕ καθώς και οι αρμοδιότητες του Ε.Σ. (για τις συντάξεις και την αστική ευθύνη των υπαλλήλων) κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα (άρθρα 95 και 98 Σ.), *και μάλιστα κατά τρόπο συγκεντρωτικό*<sup>44</sup>. Το ΣΤΕ ασκεί ακυρωτικό έλεγχο *όλων* των διοικητικών πράξεων *πάντως σε τελευταίο βαθμό* (άρθρο 95 παρ. 3 Σ.). Ακόμη δηλαδή και όταν αρμόδια σε πρώτο βαθμό είναι τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια. Με την ίδια λογική (άρθρο 98 παρ. 1 ε-στ Σ.), στο Ε.Σ. μπορούν να εισάγονται τελικά *όλες* οι σχετικές με συντάξεις υποθέσεις καθώς και οι υποθέσεις που αναφέρονται στην ευθύνη των δημόσιων (πολιτικών και στρατιωτικών) υπαλλήλων

43. Βλ. επ' αυτού, *Ε. Βενιζέλο*, Η θέση του ΣΤΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Δίκαιο και Πολιτική, 6: 1983, σελ. 9 επ., 12 επ.

44. *Φ. Βεγλερής*, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τόμος τιμητικός ΣΤΕ Ι, 1979, σελ. 16 επ. και ιδίως, σελ. 19-21. Επίσης, *Ε. Βενιζέλος*, ο.π. (υποσ. 43), σελ. 13 επ.

και υπαλλήλων Ο.Τ.Α. από ζημιές που επήλθαν στο δημόσιο ή στους Ο.Τ.Α. λόγω δόλου ή αμέλειας<sup>45</sup>.

**101.** Η θέση του ΑΠ εμφανίζει μια σημαντική διαφοροποίηση. Οι αρμοδιότητές του και, συνεπώς, οι λόγοι αναίρεσης δεν κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα. Θεσπίζονται από τον κοινό (δικονομικό) νομοθέτη με αποτέλεσμα να είναι δυνατός ο περιορισμός της ύλης του ΑΠ, χωρίς να πλήττεται το δικαίωμα του άρθρου 20 παρ. 1 Σ. για παροχή ένδικης προστασίας, εφόσον η προστασία αυτή χορηγείται αποτελεσματικά από κατώτερα δικαστήρια και πάντως στον πρώτο βαθμό<sup>46</sup>. Παρόμοιους περιορισμούς — μέχρι και την πλήρη κατάργηση — μπορεί να δεχθεί και ο θεσμός της αναίρεσης υπέρ του νόμου.

**102.** Η ίδια, λοιπόν, η συνταγματική κατοχύρωση της αίτησης ακύρωσης, όπως και η συνταγματική κατοχύρωση της αρμοδιότητας του Ε.Σ., είναι ισχυροί μηχανισμοί που *κάμπτουν ως ένα σημείο τον διάχυτο έλεγχο της συνταγματικότητας από τα δύο δικαστήρια*<sup>47</sup>.

Η ενότητα της νομολογίας διασφαλίζεται, γιατί συνήθως επιλαμβάνεται το ίδιο δικαστήριο (δηλαδή το ΣΤΕ ή το Ε.Σ.) που έχει προηγουμένως αποφανθεί για τη συνταγματικότητα μιας διάταξης. Μάλιστα οι σχετικές αποφάσεις θα προέρχονται τις περισσότερες φορές από την Ολομέλεια, όπου θα έχει εισαχθεί απευθείας ή θα έχει παραπεμφθεί το ζήτημα<sup>48</sup>. Έτσι το ΣΤΕ, όταν πρόκειται για νόμους που θεμελιώνουν την έκδοση διοικητικών πράξεων, αλλά και το Ε.Σ. όταν πρόκειται για συνταξιοδοτικούς νόμους, μετατρέπονται, έμμεσα, σε δικαστήρια που ασκούν συγκεκριμένο έλεγχο συνταγματικότητας. Τούτο επιτείνεται και από την έκταση που έχει η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης. Όταν παραμερίζεται διάταξη ως αντισυνταγματική, η συμμόρφωση της διοίκησης *μπορεί* να είναι ευρύτερη από το δεδουλευμένο που παράγει η απόφαση<sup>49</sup>. Η εξέλιξη αυτή ενδέχεται μάλιστα να αδρανοποιήσει τη διοίκηση, προκαλώντας εύλογες αμφιβολίες για τη δυνατότητά της να εφαρμόσει στο μέλλον μια διάταξη που «παρεμπιπτόντως» κρίθηκε αντισυνταγματική.

45. Παραπάνω, υποσ. 38.

46. Βλ. ενδεικτικά Γ. Παπαδημητρίου, Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας, *Ι. Ψωμάς*, Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από τη νομολογία και τη θεωρία, καθώς και τη συζήτηση στα πλαίσια του 10ου συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, Δίκη, 1982, σελ. 594 επ., 605 επ., 561 επ. και 609 επ.

47. Παραπάνω, υποσ. 43, 44.

48. Υποσ. 31, 33, 36, 37, 38.

49. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. Δ. Κοντόγιωργα — Θεοχαροπούλου, Αι συνέπειες της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως, 1980, ιδίως σελ. 153 επ., 184 επ.

**103.** Ακριβώς για τον λόγο αυτό το πρόβλημα της οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων — στο οποίο θ' αναφερθούμε παρακάτω<sup>50</sup> — εμφανίζεται με πιο οξείες όρους για τα δύο δικαστήρια και κυρίως για το ΣΤΕ που έχει ευρύτερη αρμοδιότητα.

## VI. Η δικονομική πρόσβαση προς το Α.Ε.Δ.

**104.** Ενώ στα κοινά δικαστήρια το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας τίθεται μέσω των δικονομικών οδών που υπάρχουν για την κύρια υπόθεση, οι δικονομικές προσβάσεις προς το Α.Ε.Δ.<sup>51</sup> είναι ειδικές. Μια υπόθεση άγεται ενώπιον του Α.Ε.Δ. *είτε με παραπεμπτική απόφαση* ενός από τα τρία ανώτατα δικαστήρια, εφόσον διαπιστωθεί αντίθεση προς τη νομολογία άλλου ανώτατου δικαστηρίου γύρω από την «ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου» (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976) *είτε με αίτηση* ορισμένων κρατικών οργάνων ή «παντός έχοντος έννομον συμφέρον» (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976). *Ενώπιον του Α.Ε.Δ. η κύρια υπόθεση είναι πλέον η άρση της αμφισβήτησης γύρω από την «ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου».* Για να συμβεί όμως αυτό, πρέπει να πληρούνται μια αυστηρότατη προϋπόθεση του παραδεκτού: Να έχουν εκδώσει για το ζήτημα αυτό αντίθετες αποφάσεις δύο από τα τρία ανώτατα δικαστήρια (Άρειος Πάγος, Συμβούλιο Επικρατείας, Ελεγκτικό Συνέδριο — άρθρο 100 παρ. 1 ε').

**105.** Διαμορφώνονται, έτσι, *δύο αρχές* που διέπουν τη δικονομική πρόσβαση προς το Α.Ε.Δ.

α) Ο έλεγχος μετατρέπεται από *διάχυτο σε συγκεντρωτικό*.

β) Ο έλεγχος μετατρέπεται από *παρεμπίπτοντα σε κύριο*.

Κάτω από αυτές τις δύο γενικές αρχές μπορούν να υπαχθούν οι επιμέρους ρυθμίσεις του ν. 345/1976 ως προς τις προϋποθέσεις του παραδεκτού μιας αίτησης, ως προς την υποχρέωση των ανώτατων δικαστηρίων να παραπέμπουν τα σχετικά ζητήματα στο Α.Ε.Δ. και ως προς τα όρια της δικαιοδοσίας του Α.Ε.Δ.

50. Βλ. σχετικά παρακάτω, § 7.

51. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2) τομ. γ/1, σελ. 92 επ., Μ. Κυπραίος, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (όργανο συνταγματικής δικαιοσύνης κατά το άρθρο 100 παρ. 1 ε του Συντάγματος), ΤοΣ, 1977, σελ. 251 επ., 254 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, ο.π (υποσ. 13) σελ. 329 επ. Δ. Κόρσος, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, Τομ. Β', τεύχ. Β', 1985, σελ. 42 επ., Π. Τζίφρας, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, 1976, Γ. Χουβαρδός, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, ΝοΒ 1976, σελ. 1040 επ., Η νομολογία του Α.Ε.Δ. έχει συγκεντρωθεί στον Αρμ. 1980, σελ. 844 επ. (Επιμ. Α. Τάχος) και σε ειδικό πολυγραφημένο δελτίο στα πλαίσια του ΣΤΕ: Ευρετήριο αποφάσεων Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου ετών 1976-1983 (Επιμ. Α. Τσαμπάση / Γ. Τσιμέκας).

1. Η υποβολή αίτησης στο Α.Ε.Δ. — Το έννομο συμφέρον

**106.** Για την υποβολή *αίτησης* στο Α.Ε.Δ. με αντικείμενο την άρση της αμφισβήτησης ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου (άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ. και άρθρο 48 παρ. 1 ν. 345/1976) νομιμοποιούνται με αφορμή οποιεσδήποτε αντίθετες αποφάσεις και για οποιοδήποτε θέμα, ο Υπουργός Δικαιοσύνης, ο Εισαγγελέας του ΑΠ, ο Γενικός Επίτροπος στο Ελεγκτικό Συνέδριο και ο Γενικός Επίτροπος της διοικητικής δικαιοσύνης<sup>52</sup>. Νομιμοποιείται όμως και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου ή ένωση προσώπων που έχει *έννομο συμφέρον* για την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας ή τη διάγνωση της συνταγματικότητας μιας διάταξης τυπικού νόμου.

**107.** Ο έλεγχος του *έννομου συμφέροντος* ως προϋπόθεσης του παραδεκτού μιας αίτησης προς το Α.Ε.Δ.<sup>53</sup> παρουσιάζει σοβαρές δυσχέρειες.

α) Η αίτηση προς το Α.Ε.Δ. δεν μπορεί να θεωρηθεί ένδικο μέσο, όπως τα προβλεπόμενα από τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τους επιμέρους δικαιοδοτικούς κλάδους. Άρα δεν είναι ασφαλές ν' ανατρέξουμε στη δυσμενή απόκλιση του διατακτικού μιας από τις αντίθετες αποφάσεις σε σχέση με τις αιτήσεις του διαδίκου (και αιτούντος), για να ελέγξουμε την ύπαρξη έννομου συμφέροντος<sup>54</sup>. Έλεγχος με παρόμοιο κριτήριο θα ήταν ίσως ασυμβίβαστος και προς τον παρεμπόδιοντα χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας που ασκούν όλα τα άλλα (εκτός του Α.Ε.Δ.) δικαστήρια. Ο διάδικος μπορεί να προβάλλει ισχυρισμό περί αντισυνταγματικότητας, όχι όμως άμεσο και ευθύ αίτημα για την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας ή για τη μη εφαρμογή ή για τη διάγνωση της συνταγματικότητας μιας διάταξης νόμου. Δεν υπάρχει επομένως μέτρο σύγκρισης και προσδιορισμού της τυχόν απόκλισης.

β) Τα κριτήρια για τον έλεγχο του έννομου συμφέροντος πρέπει, άρα, ν' αναζητηθούν στις έννομες συνέπειες που παράγει η απόφαση του Α.Ε.Δ.<sup>55</sup> Η απόφαση αυτή — όποια και αν είναι — ισχύει έναντι πάντων. Αυτό, όμως, *δεν σημαίνει* ότι η αίτηση προς το Α.Ε.Δ. μπορεί να προσλάβει τη μορφή της *actio popularis*. Το γενικό συμφέρον και το κοινό ενδιαφέ-

52. Βλ. ιδίως Π.Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 73 επ. Επίσης Μ. Κυπραίος, ο.π (υποσ. 51), σελ. 259 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, ο.π (υποσ. 13), σελ. 336 επ. Σύμφωνα με τη νομολογία του Α.Ε.Δ. (9/1980, ΝοΒ, 1981, σελ. 798 επ.) μόνο ο Υπουργός Δικαιοσύνης και όχι οι τυχόν καθ' ύλην αρμόδιοι υπουργοί, μπορεί να υποβάλει αίτηση στο Α.Ε.Δ.

53. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), γ/II, σελ. 77 επ., Μ. Κυπραίος, ο.π (υποσ. 51), σελ. 260.

54. Βλ. ενδεικτικά Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 75/76, Ν. Νίκα, Το έννομο συμφέρον (ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ), 1981, σελ. 63 επ.

55. Αμέσως παρακάτω, υπό V 3.

ρον για την τήρηση του Συντάγματος ικανοποιούνται με το δικαίωμα που παρέχεται για την υποβολή αίτησης στον Υπουργό της Δικαιοσύνης, τον Εισαγγελέα του ΑΠ και τους δύο Γενικούς Επιτρόπους.

*Το έννομο συμφέρον προσδιορίζεται επομένως, από τις συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που παράγουν η απόφαση του Α.Ε.Δ. και η κίνηση της αντίστοιχης δίκης, όπως αυτές ρυθμίζονται από τον ν. 345/1976.*

**108.** Πιο ελαστικά (πρέπει να δεχθούμε ότι) είναι τα κριτήρια για την άσκηση παρέμβασης (άρθρο 13 ν. 345/1976): σε όσους προαναφέραμε (α-β), που νομιμοποιούνται να υποβάλουν και αυτοτελή αίτηση, προστίθενται και όλοι οι διάδικοι σε εκκρεμείς δίκες, οι οποίες αναστέλλονται (άρθρο 50 παρ. 3 ν. 345/1976), επειδή έχουν προφανές έννομο συμφέρον για την άρση της αμφισβήτησης προς τη μια ή την άλλη κατεύθυνση, εφόσον η συγκεκριμένη υπόθεση που τους αφορά θα δικάσθει πλέον σύμφωνα με την απόφαση του Α.Ε.Δ.<sup>56</sup>

**109.** Πάντως, στη δίκη που ανοίγεται με αίτηση ή παραπεμπτική απόφαση, διάδικοι (όπως σημειώσαμε) είναι εκτός από τους αιτούντες (και τον Υπουργό Δικαιοσύνης, ο οποίος μπορεί πάντοτε να μετέχει — άρθρο 43 ν. 345/1976) και «άπαντες οι διάδικοι της δίκης εφ' ης εξεδόθη» παραπεμπτική απόφαση και η έκβαση της οποίας εξαρτάται από την απόφαση του Α.Ε.Δ. Για τη ταυτότητα του νομικού λόγου πρέπει να δεχθούμε ότι εκ lege διάδικοι στη δίκη ενώπιον του Α.Ε.Δ. είναι και οι διάδικοι στις δίκες εκείνες, επί των οποίων εκδόθηκαν οι αντίθετες αποφάσεις που προκάλεσαν και θεμελιώνουν την αίτηση προς το Α.Ε.Δ., και όχι μόνο οι διάδικοι στη δίκη, επί της οποίας εκδόθηκε παραπεμπτική απόφαση. Ο λόγος είναι ακριβώς ότι η δίκη ενώπιον του Α.Ε.Δ. διεξάγεται κατ' αντιμωλία και υπάρχει πιθανότητα ανατροπής της μιας από τις δύο αντίθετες αποφάσεις. Πιθανότητα που θεμελιώνει το έννομο συμφέρον τόσο των ηττηθέντων όσο και των νικησάντων διαδίκων<sup>57</sup>

## 2. Η έκδοση παραπεμπτικής απόφασης

**110.** Η έκδοση παραπεμπτικής απόφασης είναι υποχρεωτική για τα

56. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 79/80, Μ. Κυπραίος, ο.π (υποσ. 51), σελ. 261 επ.

57. Βλ. σχετικά με το ποιοί είναι διάδικοι ενώπιον του Α.Ε.Δ. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II σελ. 79/80, Μ. Κυπραίος, ο.π (υποσ. 51), σελ. 261 επ. Την άποψη που υποστηρίζεται εδώ δεν δέχεται το Α.Ε.Δ. Με την 30/1985 απόφασή του θεώρησε ότι οι διάδικοι στις δίκες επί των οποίων εκδόθηκαν αντίθετες αποφάσεις δεν είναι αυτοδικαίως διάδικοι στη δίκη που ανοίγεται ενώπιον του Α.Ε.Δ. με αίτηση (στην περίπτωση αυτή του Υπουργού Δικαιοσύνης). Για να καταστούν διάδικοι, πρέπει να ασκήσουν πρόσθετη παρέμβαση.

τρία ανώτατα δικαστήρια (ΣΤΕ, ΑΠ και Ε.Σ.), αν αποφασίσουν για τη συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου με την αποδοχή άποψης διαφορετικής από εκείνη που ακολούθησε προηγουμένως άλλο ανώτατο δικαστήριο (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976).

Η προηγούμενη και αντίθετη αυτή απόφαση πρέπει, είτε να είναι γνωστή «εξ άλλου λόγου» στο δικαστήριο, είτε να την έχει επικαλεσθεί διάδικος. Άρα η παραπομπή γίνεται *αυτεπαγγέλτως* — ανεξάρτητα από την ύπαρξη σχετικού αιτήματος — *και συνιστά συνταγματική υποχρέωση*. Το άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976 απλώς εξειδικεύει και συμπληρώνει τη δικονομική αυτή υποχρέωση του δικαστηρίου. Η επίκληση της αντίθετης προηγούμενης απόφασης από τους διαδίκους δεν σημαίνει ότι απαιτείται η υποβολή σχετικού αιτήματος. Απλώς είναι ένας από τους δύο δυνατούς τρόπους, με τους οποίους το δεύτερο δικαστήριο πληροφορείται την ύπαρξη της απόφασης.

#### *α) Η γνώση της αντίθετης απόφασης*

**111.** Πρακτικά, μάλιστα, απόφαση που δεν εφαρμόζει διάταξη νόμου ως αντισυνταγματική θα προέρχεται, κατά πάσα πιθανότητα, από τις Ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων, στις οποίες θα έχει παραπεμφθεί — όπως είδαμε — η υπόθεση απευθείας ή από τα Τμήματα. Συνεπώς η απόφαση της Ολομέλειας θα έχει γίνει ευρέως γνωστή στον νομικό κόσμο και θα είναι εξ ορισμού γνωστή στο ανώτατο δικαστήριο που επιλαμβάνεται δεύτερο.

Βέβαια, είναι εξίσου πιθανό η απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου που επιλήφθηκε πρώτο του ζητήματος της συνταγματικότητας μιας διάταξης, να εφαρμόζει τη διάταξη ως συνταγματική, ώστε να μην έχει γεννηθεί δικονομικός λόγος για την παραπομπή της υπόθεσης στην οικεία Ολομέλεια<sup>58</sup>. Άλλωστε, κανόνας είναι η εφαρμογή των διατάξεων και εξαίρεση ο παραμερισμός τους ως αντισυνταγματικών. Πρέπει όμως να δεχθούμε ότι, όταν πρόκειται ένα ανώτατο δικαστήριο να παραμερίσει διάταξη νόμου ως αντισυνταγματική — με απόφαση μάλιστα της Ολομέλειας του —, θα ενημερωθεί προηγουμένως για τη σχετική με το ζήτημα νομολογία, τουλάχιστον των άλλων δύο ανώτατων δικαστηρίων, ιδίως όταν η επίμαχη διάταξη μπορεί να προκαλέσει διαφορές που υπάγονται στη δικαιοδοσία περισσότερων δικαιοδοτικών κλάδων. Επομένως ο όρος «εξ άλλου λόγου» γνωστή στο δικαστήριο πρέπει να ερμηνευθεί ως «αυτεπαγγέλτως» γνωστή στο δικαστήριο.

58. Βλ. παραπάνω, υπό IV 1 και τις εκεί υποσημειώσεις.

Θα έπρεπε, ίσως, να προστεθεί ότι έκδοση απόφασης που, είτε παραμερίζει διάταξη ως αντισυνταγματική, είτε εφαρμόζει διάταξη ως συνταγματική, χωρίς να παραπέμπει στο Α.Ε.Δ. παρότι έχει προηγηθεί αντίθετη απόφαση άλλου ανώτατου δικαστηρίου, βάσιμα μπορεί να θεωρηθεί ότι *καταστρατηγεί* το άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ. και το άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976.

### β) Η έννοια της αντίθετης απόφασης

**112.** Πρέπει εδώ να διευκρινήσουμε ακόμη τον όρο «αντίθετες αποφάσεις» που χρησιμοποιεί τόσο το Σύνταγμα (άρθρο 100 παρ. 1 ε') όσο και ο ν. 345. Ο όρος έχει τεράστια δικονομική σημασία, γιατί είναι η βασική προϋπόθεση του παραδεκτού μιας αίτησης προς το Α.Ε.Δ. για την άρση της αμφισβήτησης και η βασική προϋπόθεση για τη θεμελίωση της υποχρέωσης του δικαστηρίου, που επιλαμβάνεται δεύτερο, να παραπέμψει το ζήτημα στο Α.Ε.Δ.

α) Σε κάθε περίπτωση, ο όρος *απόφαση*<sup>59</sup> δεν μπορεί ν' αναφέρεται στο διατακτικό των αποφάσεων των τριών ανώτατων δικαστηρίων. Ο έλεγχος συνταγματικότητας που ασκούν είναι έλεγχος παρεμπιπτων. Η κρίση τους για τη συνταγματικότητα μιας διάταξης που είναι κρίσιμη για την εκδικαζόμενη υπόθεση δεν καταγράφεται ποτέ ως στοιχείο του διατακτικού. Παραμένει πάντοτε στο σκεπτικό της απόφασης. Περισσότερο ακριβές θα ήταν να γινόταν λόγος για «αντίθετες απόψεις ή κρίσεις» δύο τουλάχιστον ανώτατων δικαστηρίων. Τον όρο *άποψη* χρησιμοποιεί άλλωστε και ο ν. 345/1976 στη διάταξη για την υποχρέωση παραπομπής του δικαστηρίου, το οποίο επιλαμβάνεται δεύτερο (άρθρο 48 παρ. 2).

β) Όταν το ζήτημα άγεται ενώπιον του Α.Ε.Δ. με παραπεμπτική απόφαση του ανώτατου δικαστηρίου που επιλαμβάνεται δεύτερο, δεν μπορούμε να κάνουμε καν λόγο για αντίθετες *αποφάσεις*. Το δεύτερο δικαστήριο δεν καταλήγει ούτε εκδίδει οριστική (και αμετάκλητη) απόφαση. *Φέρεται*<sup>60</sup> προς την έκδοση αντίθετης απόφασης ή μάλλον προς την αποδοχή αντίθετης άποψης, την οποία καταγράφει στην παραπεμπτική του απόφαση. Κατά τα λοιπά (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976), η υπόθεση παραμένει εκκρεμής και η εκδίκασή της συνεχίζεται μετά την έκδοση της δεσμευτικής απόφασης του Α.Ε.Δ.

59. Βλ. τελείως ενδεικτικά, Π. Δαγτόγλου, ο.π. (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 91 επ. Περιττεύει να σημειωθεί ότι όταν το ΣτΕ και το Ε.Σ. δεν λειτουργούν ως δικαιοδοτικά όργανα (π.χ. επεξεργασία κανονιστικών διαταγμάτων) δεν εκδίδουν αποφάσεις κατά την έννοια του άρθρου 100 παρ. 1 περ. ε' Σ. (Α.Ε.Δ. 13/ 1979, 6/ 1980, ΝοΒ, 1981, σελ. 600).

60. Βλ. υποσ. 33.



γ) Το αντικείμενο της διαφωνίας

**113.** Στο σημείο αυτό οι δικονομικοί κανόνες που διέπουν το Α.Ε.Δ. ενισχύουν και διασφαλίζουν έντονα τον παρεμπόπτοντα και συγκεκριμένο καταρχήν έλεγχο της συνταγματικότητας. Όπως σημειώθηκε ήδη, η δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ. θεμελιώνεται μόνο αν έχουν εκδοθεί (ή αν έχει εκδοθεί μία και επικείται η έκδοση της άλλης) αντίθετες αποφάσεις δύο τουλάχιστον ανώτατων δικαστηρίων για την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου» — σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 100 παρ. 1 ε' Σ. Αυτό είναι *προϋπόθεση του παραδεκτού* της αίτησης και προϋπόθεση της έκδοσης της τυχόν παραπεμπτικής απόφασης.

Στην αντίστοιχη διάταξη του εκτελεστικού νόμου (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976) η διατύπωση εμφανίζει μια αξιοπρόσεκτη απόκλιση. Δεν γίνεται λόγος για την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου», αλλά για «*συνταγματικότητα νόμου τυπικού*». Η οριοθέτηση της δικαιοδοσίας, την οποία επιδιώκει το άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ. είναι πολύ ακριβέστερα διατυπωμένη στο Σύνταγμα και πολύ χαλαρότερα στον νόμο περί Α.Ε.Δ. Στο κείμενο του νόμου δεν υπάρχει ο όρος *ουσιαστική* συνταγματικότητα που προφανώς αποκλείει — όπως θα δούμε — τον έλεγχο της τυπικής συνταγματικότητας. Δεν υπάρχει όμως και ο όρος *διάταξη* τυπικού νόμου. Γίνεται λόγος γενικά για *νόμο τυπικό*. Η διαφορά δεν είναι απλώς υφολογική.

**114.** Ο όρος *διάταξη* που χρησιμοποιεί το Σύνταγμα οριοθετεί τον έλεγχο όλων των άλλων δικαστηρίων. Ο έλεγχος είναι κατά βάση και καταρχήν παρεμπόπτων και συγκεκριμένος: άρα αφορά μόνο στη συγκεκριμένη διάταξη που είναι κρίσιμη για την εκδίκαση της κύριας υπόθεσης και όχι στον νόμο συνολικά. Το Α.Ε.Δ. με την ως τώρα νομολογία του, εξετάζοντας τα όρια της δικαιοδοσίας του φάνηκε εξαιρετικά αυστηρό και ακριβές στην εφαρμογή αυτής της προϋπόθεσης<sup>61</sup>.

61. Α.Ε.Δ. 47/1982, Αρμ., 1983, σελ. 76 επ. Παρόλα αυτά πρόβλημα δημιουργείται με την Α.Ε.Δ. 16/1983, ΕΕΝ, 1984, σελ. 149, που αποδέχεται τη δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ. και αίρει αμφισβήτηση μεταξύ ΑΠ και ΣτΕ ως προς την έννοια όχι διατάξεων τυπικού νόμου, αλλά *αυτού του ίδιου του Συντάγματος* (άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β'). Όπως σημειώνουμε και παρακάτω, με τον τρόπο αυτό το Α.Ε.Δ. προβαίνει — ούτε λίγο ούτε πολύ — σε αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος, χωρίς να θεμελιώνεται πουθενά παρόμοια αρμοδιότητα. Αν υπό τον όρο «τυπικός νόμος», στο άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε' υπαχθεί και το ίδιο το Σύνταγμα — ως Τυπικό Σύνταγμα — τότε έχουμε πλήρη ανατροπή της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου και αδικαιολόγητη παράκαμψη της διαδικασίας του άρθρου 110 Σ., μέσα από την οποία και μόνο είναι δυνατή η αυθεντική ερμηνεία του Συντάγματος, (βλ. και *Ε. Βενιζέλο*, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984, σελ. 26 επ., και 231 επ.)· αντίθετος, ο *Π. Παρράς*, Το κρίσιμον νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Α.Ε.Δ. επί σχετικής αμφισβήτησεως, ΤοΣ, 1977, σελ. 607 επ., 617 επ. και *ο ίδιος*, Corpus II, άρθρο 73 αριθμ. 107-108.

Πρέπει οι αντίθετες αποφάσεις ν' αναφέρονται στην ίδια ακριβώς διάταξη και όχι σε παρόμοιες, συγγενείς ή σχετικές διατάξεις του ίδιου τυπικού νόμου. Αυτό δεν σημαίνει, όμως, ότι οι διατάξεις πρέπει να μνημονεύονται *αριθμητικά* μέσα στις αποφάσεις για να θεμελιωθεί η δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ., δεδομένου ότι μια διάταξη μπορεί να προσλαμβάνει το ακριβές κανονιστικό της περιεχόμενο σε συνδυασμό με άλλες, με τις οποίες ερμηνεύεται συστηματικά<sup>62</sup>. Σε κάθε περίπτωση πάντως, πρέπει η κρίσιμη διάταξη να είναι πραγματικά κρίσιμη για τη θεμελίωση του διατακτικού στις αποφάσεις και των δυο ανωτάτων δικαστηρίων, χωρίς ν' αρκεί η εν παρόδω αναφορά της.

#### δ) Δικονομικές ρυθμίσεις

**115.** Ο αφηρημένος έλεγχος που ασκεί το Α.Ε.Δ. συνοδεύεται από ανάλογες δικονομικές ρυθμίσεις. Η πράξη ορισμού δικασίμου με μνεία του αντικειμένου της αμφισβήτησης δημοσιεύεται είκοσι ημέρες πριν από τη δικάσιμο σε δύο ημερήσιες εφημερίδες της Αθήνας (άρθρο 50 παρ. 1 ν. 345/1976): αντίγραφο της αίτησης κοινοποιείται είκοσι, επίσης, ημέρες πριν τη δικάσιμο στον πρόεδρο του ΣΤΕ, τον Εισαγγελέα του ΑΠ, τον Γενικό Επίτροπο στο Ε.Σ., τον Γενικό Επίτροπο επί της διοικητικής δικαιοσύνης, για να ενημερώσουν τα δικαστήριά τους, και τον Υπουργό Δικαιοσύνης, ο οποίος μπορεί να μετάσχει, αν το κρίνει σκόπιμο, και της δίκης. Επιπλέον, αν η αίτηση έχει υποβληθεί από ιδιώτη που έχει έννομο συμφέρον, ο εισηγητής κοινοποιεί αντίγραφο σε κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο στο οποίο αφορά η υπόθεση «ως εκ της οποίας νομιμοποιείται ο ασκήσας την αίτησιν άρσεως της αμφισβήτησεως» (άρθρα 50 και 49 παρ. 2 ν. 345/1976).

### 3. Η απόφαση του Α.Ε.Δ. — έννομες συνέπειες

**116.** Με την απόφαση του Α.Ε.Δ. αίρεται η αμφισβήτηση που είχε εμφολωρήσει στις αποφάσεις δύο τουλάχιστον ανώτατων δικαστηρίων σχε-

---

62. Πρβλ. και την Α.Ε.Δ. 30/1985 που φαίνεται ν' αποδέχεται την άποψη αυτή. Με την απόφαση θεωρήθηκε παραδεκτή η αίτηση του Υπουργού Δικαιοσύνης για την άρση της αμφισβήτησης που είχε προκύψει μεταξύ του ΑΠ και του ΣΤΕ γύρω από την ουσιαστική συνταγματικότητα των διατάξεων των άρθρων 8 παρ. 4 εδ. α' και 11 παρ. 3 εδ. α' ν. 1268/1982. Η πρώτη διάταξη ήταν κρίσιμη ενώπιον του ΑΠ και η δεύτερη ενώπιον του ΣΤΕ: και στις δύο όμως προβλεπόταν κατά τρόπο ταυτόσημο η συμμετοχή του διδακτικού ερευνητικού προσωπικού των Α.Ε.Ι. και πιο συγκεκριμένα η ισότιμη συμμετοχή των λεκτόρων αφενός και των τριών καθηγητικών βαθμίδων αφετέρου στο εκλεκτορικό σώμα για την εκλογή Προέδρων Τμημάτων και πρυτανικών αρχών.

τικά με την «ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου» (άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ και άρθρο 51 παρ. 1 ν. 345/1976).

*α) Περιεχόμενο της απόφασης*

117. Η άρση της αμφισβήτησης θα συνεπάγεται *είτε* τη διάγνωση της συνταγματικότητας (της μη αντίθεσης προς το Σύνταγμα) της διάταξης *είτε* την κήρυξη της διάταξης αυτής του τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικής. Και στη μια και στην άλλη περίπτωση η απόφαση ισχύει *έναντι πάντων* (erga omnes, άρθρο 51 ν. 345/1976) και *δεσμεύει όλα τα δικαιοδοτικά και διοικητικά όργανα* και τους *ιδιώτες*, εφόσον απευθύνεται σ' αυτούς<sup>63</sup>. Όταν διάταξη νόμου κηρύσσεται αντισυνταγματική, *καθίσταται ανίσχυρη* από τη δημοσίευση της απόφασης του Α.Ε.Δ. ή από τον χρόνο που ορίζει η απόφαση (άρθρο 100 παρ. 4 Σ). Η διάταξη *αποβάλλει*, επομένως, *την ισχύ* της και *δεν εφαρμόζεται* από τα δικαστήρια και τη διοίκηση (άρθρο 51 ν. 345/1976). Βέβαια — κατά νομική ακριβολογία — η απόφαση του Α.Ε.Δ. δεν απαγγέλλει την *κατάργηση* της διάταξης· η διάταξη — όμως — παύει να ισχύει. Η διαφορά φαίνεται, αν συγκρίνουμε την κήρυξη μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής από το ΑΕΔ με την κατάργησή της από τον νομοθέτη: Οι αποφάσεις του ΑΕΔ έχουν σε αρκετά σημεία διαφορετικές συνέπειες από εκείνες που επιφέρει ένας νεώτερος καταργητικός νόμος<sup>64</sup>.

118. Τέλος, οι αποφάσεις του Α.Ε.Δ. είναι *αμετάκλητες*, όπως διευκρινίζει το ίδιο το Σύνταγμα στο άρθρο 100 παρ. 4 α', ενώ η *άσκηση τριτανακοπής αποκλείεται* ρητά με το άρθρο 2 παρ. 1 ν. 345/1976.

*β) Αναδρομική κήρυξη της αντισυνταγματικότητας*

119. Το άρθρο 100 παρ. 4 β' επιτρέπει η διάταξη να καταστεί ανίσχυρη όχι από τη δημοσίευση της απόφασης, αλλά «από του υπό της αποφάσεως οριζομένου χρόνου». Το άρθρο 51 παρ. 4 ν. 345/1976, εξειδικεύοντας αυτή την ευχέρεια, προβλέπει την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας *και από προγενέστερο* της δημοσίευσης της απόφασης χρόνο — δηλαδή *αναδρομικά* — με ειδική σκέψη της απόφασης. Η αναδρομική κήρυξη της αντισυνταγματικότητας προκαλεί σοβαρές έννομες συνέπειες. Θίγει αμε-

63. Βλ. *Ν. Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου<sup>3</sup>, 1984, σελ. 33 επ. Πρβλ. και παρακάτω, υποσ. 75.

64. Βλ. *Π. Δαγτόγλου*, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 113 επ. Επίσης, *Α. Roumeliotis*, La hiérarchie des normes juridiques en droit public hellénique (Πολυγρ.), 1983, σελ. 138 επ.

τάκλητες δικαστικές αποφάσεις και επιβάλλει στη διοίκηση την ανάκληση των συναφών διοικητικών πράξεων<sup>65</sup>.

**120.** Εδώ πρέπει να διευκρινισθούν δύο σημεία: *Πρώτον ο εκτελεστικός νόμος (ν. 345/1976), ερμηνεύοντας το άρθρο 100 παρ. 4 β', αποκλείει τη δυνατότητα να κηρυχθεί το ανίσχυρο από μεταγενέστερο της απόφασης χρόνο, ώστε να παρέμβει στο μεταξύ ο κοινός νομοθέτης και να διαρρυθμίσει το νομοθετικό πρόβλημα (ιδίως το κενό) που ενδέχεται να προκύψει. Η δυνατότητα αυτή θεμιτά αποκλείεται από τον ν. 345/1976, παρότι η γραμματική διατύπωση του άρθρου 100 παρ. 4 β' Σ. την αφήνει ανοικτή. Η ρύθμιση του νόμου συνάδει προς την ίδια τη φύση του Συντάγματος ως συστήματος κανόνων αυξημένης τυπικής ισχύος και προς την αρχή της ασφάλειας του δικαίου.*

**121.** Άλλωστε, η εισαγωγή και της αντίθετης εκδοχής (της κήρυξης της αντισυνταγματικότητας από μελλοντικό χρονικό σημείο) θα ήταν *ασυμβίβαστη προς το σύστημα διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας που ισχύει στη χώρα μας*<sup>66</sup>. Εφόσον κατά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. όλα τα δικαστήρια είναι αρμόδια και υποχρεωμένα να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας, ποιό θα ήταν το πρακτικό αποτέλεσμα μιας απόφασης του Α.Ε.Δ. που θα κήρυττε την αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης από μελλοντικό χρονικό σημείο; Στο μεταξύ τα άλλα δικαστήρια θα παραμερίζαν κατά τη κρίση τους ή θα ήταν υποχρεωμένα να εφαρμόζουν τη διάταξη; Προφανώς θα ήταν υποχρεωμένα κατά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ. να παραμερίσουν τη διάταξη που θεωρούν αντισυνταγματική· άρα η δυνατότητα να κηρυχθεί η αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης από μελλοντικό χρόνο δύσκολα μπορεί να ενταχθεί και να λειτουργήσει σε ένα σύστημα διάχυτου ελέγχου.

**122.** Τα πράγματα είναι διαφορετικά στα πλαίσια ενός συστήματος συγκεντρωτικού ελέγχου· στο σύστημα αυτό η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας από μελλοντικό χρόνο θα διευκόλυνε την πλήρωση των νομοθετικών κενών. Η λύση αυτή έχει ρητά επιλεγεί στην Αυστρία<sup>67</sup>. Στην

65. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2) τομ. γ/II, σελ. 113 επ., σελ. 234 επ., Μ. Κυπραίος, ο.π (υποσ. 51), σελ. 265/6, Ε. Σπηλιωτόπουλος, ο.π (υποσ. 13), σελ. 337 επ.

66. Έτσι και οι Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 113/114 και Δ. Κόρσος, ο.π (υποσ. 51 (σελ. 49/50).

67. Βλ. αντί άλλων F. Ermacora, *Verfassungsrecht durch Richterspruch*, 1960, σελ. 24 επ., 32 επ. Ακόμη Th. Öhlinger, *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux - Cour constitutionnelle Autrichienne*, εις: L. Favoreu, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982, σελ. 335 επ., 337/8. Πρβλ. και Α. Μάνεση, *Ζητήματα εκ του ανίσχυρου των αντισυνταγματικών νόμων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, 1980, σελ. 228 επ. και ιδίως σελ. 236 επ.

Ομοσπονδιακή Γερμανία<sup>68</sup>, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση του ζητήματος αυτού ούτε στον Θεμελιώδη Νόμο ούτε στον νόμο περί του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, ιδίως μετά το 1970 αλλά και νωρίτερα με πιο σποραδικό ρυθμό, κηρύσσει την αντισυνταγματικότητα, χωρίς ν' απαγγέλλει με την απόφασή του (όπως θα ήταν λογικά αναγκαίο) και την ακύρωση της αντισυνταγματικής διάταξης· στο μεταξύ χρονικό διάστημα ο νόμος ισχύει μεν, ο νομοθέτης έχει όμως την υποχρέωση να παρέμβει και να συμμορφωθεί προς την απόφαση (τις οδηγίες μάλλον) του Συνταγματικού Δικαστηρίου. Στην Αυστρία, ο νομοθέτης έχει χρονικό περιθώριο ενός έτους να συμμορφωθεί προς την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, ώστε να μην υπάρξει το νομοθετικό κενό που θα δημιουργούσε η άμεση ακύρωση του αντισυνταγματικού κανόνα.

**123.** Ερχόμαστε τώρα στο *δεύτερο* σημείο που πρέπει να διευκρινισθεί: Σημαντικό πρόβλημα συστηματικής ερμηνείας συνταγματικών διατάξεων δημιουργείται, *όταν η διάταξη που κηρύσσεται αντισυνταγματική έχει τεθεί σε ισχύ πριν από την έναρξη της ισχύος του Σ. 1975* (11-6-1975).

Κατά το άρθρο 111 παρ. 2 Σ. διάταξη νόμου (όπως και κανονιστικής διοικητικής πράξης) που αντίκειται προς το Σύνταγμα καταργείται από την έναρξη της ισχύος του. Αν συντρέξουν οι δύο αυτές προϋποθέσεις και εκδοθεί σχετική απόφαση του Α.Ε.Δ. (κάτι που δεν έχει γίνει μέχρι τώρα), νομίζουμε ότι *η αναδρομική ισχύς της απόφασης είναι δεδομένη* και χρόνος της αναδρομής η 11-6-1975<sup>69</sup>.

#### γ) Διασφάλιση της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του ΑΕΔ

**124.** Ενώπει, λοιπόν, της έναντι πάντων ισχύος των αποφάσεων του Α.Ε.Δ., ο ν. 345/1976 θεσπίζει αποτελεσματικά μέσα *για τη συμμόρφωση της διοίκησης και όλων των άλλων δικαστηρίων* και — συνακόλουθα — για την ενοποίηση της νομολογίας<sup>70</sup>.

68. Για τα γερμανικά δεδομένα βλ. αντί πολλών, *C. Moench*, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, 1977, σελ. 89 επ., 114 επ., *C. Pestalozza*, *Noch verfassungsmäßige und bloss verfassungswidrige Rechtslagen*, σε: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz I*, 1976, σελ. 519 επ., *W. Skouris*, *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, 1973, σελ. 45 επ. Ακόμη, *J.C. Béguin*, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, 1982, σελ. 232 επ., 266 επ.

69. Αυτό συνάγεται από τη συστηματική ερμηνεία των άρθρων 100 παρ. 4 και 111 παρ. 1 Σ. Πρβλ. και την ΣτΕ 57/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 87 επ.

70. Βλ. και *Π. Δαγτόγλου*, ο.π (υποσ. 2), γ/II, σελ. 113 επ., σελ. 234 επ., *Μ. Κυπραίο*, ο.π (υποσ. 51), σελ. 265 επ., *Ε. Σπηλιωτόπουλο*, ο.π (υποσ. 13), σελ. 337 επ. Βλ. σχετικά και τις ΑΠ 312/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 310 (παραπομπή σε Α.Ε.Δ.), ΣτΕ 516 και 595/1982 (παραπομπή σε

α) Το κυριότερο μέσο είναι, βέβαια, η υποχρέωση του ανώτατου δικαστηρίου που επιλαμβάνεται δεύτερο και καταλήγει σε άποψη διαφορετική από εκείνο που επιλήφθηκε πρώτο, να *παραπέμψει το ζήτημα* στο Α.Ε.Δ., ενώ η υπόθεση παραμένει κατά τα λοιπά εκκρεμής ενώπιόν του (άρθρο 48 παρ. 1 ν. 345/1976).

β) Ανάλογη υποχρέωση έχουν όμως και όλα τα άλλα δικαστήρια — ανεξάρτητα από βαθμό και δικαιοδοσία — εφόσον εκδικάζουν υπόθεση και καλούνται να εφαρμόσουν διάταξη για την οποία εκκρεμεί αμφισβήτηση ενώπιον του Α.Ε.Δ. Όλα, λοιπόν, τα δικαστήρια, αμέσως μόλις λάβουν γνώση (με οποιονδήποτε τρόπο) του γεγονότος ότι εκκρεμεί σχετική αμφισβήτηση στο Α.Ε.Δ., *οφείλουν ν' αναβάλουν αυτεπαγγέλτως την «έκδοσιν οριστικής απόφασης»*, μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Α.Ε.Δ. (άρθρο 50 παρ. 3 ν. 345/1976). Η ανωτέρω διατύπωση του άρθρου 50 παρ. 3 ν. 345 φαίνεται να μην αποκλείει γενικά την πρόοδο της δίκης, αλλά μόνο την έκδοση της οριστικής απόφασης. Ο ν. 345 προβλέπει μάλιστα και πρόσφορους διαύλους πληροφόρησης των δικαστηρίων γιατί — όπως είδαμε — αντίγραφο της αίτησης ή της παραπεμπτικής απόφασης κοινοποιείται μέσω του Προέδρου του ΣΤΕ, του Εισαγγελέα του Α.Π., του Γενικού Επιτρόπου του Ε.Σ. και του Γενικού Επιτρόπου της διοικητικής δικαιοσύνης, σε όλους τους δικαιοδοτικούς κλάδους και στον Υπουργό Δικαιοσύνης (άρθρο 50 παρ. 2 ν. 345/1976).

**125.** Οι δύο αυτοί μηχανισμοί (α-β) αποτρέπουν την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, ενώ η αμφισβήτηση *παραμένει εκκρεμής στο Α.Ε.Δ.* Μετά την άρση της αμφισβήτησης λειτουργούν ανάλογοι μηχανισμοί για τη διασφάλιση *της συμμόρφωσης προς την απόφαση του Α.Ε.Δ.* Έτσι:

α) Το ανώτατο δικαστήριο που παρέπεμψε την υπόθεση στο Α.Ε.Δ., μετά την άρση της αμφισβήτησης επιλαμβάνεται (με αίτηση των διαδίκων ή και αυτεπαγγέλτως) και πάλι της υπόθεσης (η οποία κατά τα λοιπά παρέμεινε εκκρεμής ενώπιόν του) και την εκδικάζει *σύμφωνα* με την απόφαση του Α.Ε.Δ. (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976).

β) Κατά ανάλογο τρόπο και όλα τα άλλα δικαστήρια που έχουν αναβάλει την έκδοση οριστικής απόφασης, συνεχίζουν την εκδίκαση της υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιόν τους *συμμορφούμενα προς την απόφαση του Α.Ε.Δ.* (άρθρο 50 παρ. 3 ν. 345/1976).

γ) Οι δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται *μετά τη δημοσίευση της απόφασης του Α.Ε.Δ.* και κρίνουν το ζήτημα της συνταγματικότητας δια-

---

Α.Ε.Δ.), ΣΤΕ 777/1982 (αναβολή επειδή το κρίσιμο ζήτημα εκκρεμεί στο Α.Ε.Δ.), ΑΠ 1366/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 388 (προϋποθέσεις για την υποβολή αίτησης επανάληψης της διαδικασίας κατά το ν. 345/1976).

φορετικά από ό,τι το Α.Ε.Δ., υπόκεινται στα προβλεπόμενα από τους επιμέρους δικονομικούς κανόνες *ένδिका μέσα*. Το δικαστήριο του δεύτερου βαθμού ή το ακυρωτικό έχουν υποχρέωση να συμμορφωθούν προς την απόφαση του Α.Ε.Δ. Για να εξασφαλισθεί όμως η υποχρέωση συμμόρφωσης και στην περίπτωση εκείνη, κατά την οποία μετά τη δημοσίευσή της απόφασης του Α.Ε.Δ. εκδίδεται αντίθετη απόφαση *ανώτατου* δικαστηρίου (ΑΠ, ΣΤΕ, Ε.Σ.), ο ν. 345/1976 εισάγει ως ειδικό ένδικο μέσο την *αίτηση επανάληψης της διαδικασίας*. Η αίτηση ασκείται από οποιονδήποτε διάδικο μέσα σε προθεσμία ενενήντα ημερών από τη δημοσίευση της αποκλινούσας απόφασης του ΑΠ, του ΣΤΕ ή του ΕΣ (άρθρο 51 παρ. 2 ν. 335/1976).

δ) Για ν' αποκρουσθεί η περίπτωση της παράβασης — ή της καταστράτηγησης — των άρθρων 48 παρ. 2 και 50 παρ. 3 ν. 345/1976 που επιβάλλουν — αντίστοιχα — την παραπομπή στο Α.Ε.Δ. ή την αναβολή έκδοσης οριστικής απόφασης, ο ν. 345 προβλέπει *αφενός* την *αίτηση επανάληψης* και κατά των αποφάσεων που εξέδωσαν τα ανώτατα δικαστήρια, παρότι είχαν υποχρέωση παραπομπής (άρθρο 51 παρ. 3), και *αφετέρου* την *άσκηση ένδικων μέσων* κατά των αποφάσεων που εξέδωσαν τα *κατώτερα δικαστήρια*, ενώ είχαν υποχρέωση ν' αναβάλουν (άρθρο 51 παρ. 2). Η αίτηση επανάληψης κατά των αμετάκλητων αποφάσεων του Α.Π., του ΣΤΕ και του Ε.Σ. ασκείται στην περίπτωση αυτή μέσα σε προθεσμία ενενήντα ημερών από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης του Α.Ε.Δ. (άρθρο 51 παρ. 3).

ε) Αντίθετα προς τα παραπάνω (α-δ), η απόφαση του Α.Ε.Δ. δεν θίγει καταρχήν τις αμετάκλητες αποφάσεις που έχουν εκδοθεί πριν επιληφθεί το Α.Ε.Δ. και άρα πριν ισχύσουν οι μηχανισμοί των άρθρων 48 παρ. 2 (παραπομπή) και 50 παρ. 3 (αναβολή). Άρα, οι αμετάκλητες αποφάσεις όλων των δικαστηρίων δεν θίγονται, γιατί τα δικαστήρια που τις εξέδωσαν δεν είχαν υποχρέωση ν' αναβάλουν κατά το άρθρο 50 παρ. 3 ν. 345. Επίσης η χρονικά πρώτη από τις αντίθετες αποφάσεις των δύο ανώτατων δικαστηρίων δεν θίγεται γιατί το δικαστήριο που την εξέδωσε δεν είχε υποχρέωση να παραπέμψει (άρθρο 48 παρ. 2 ν. 345/1976). Έχουμε εδώ μια ακόμη εκδήλωση της *αρχής της ασφάλειας του δικαίου*.

στ) Όμως, ακόμη και οι αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις θίγονται, *αν η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας γίνει αναδρομικά και οι αποφάσεις έχουν εκδοθεί μέσα στο χρόνο της αναδρομής*. Και στην περίπτωση αυτή χωρεί *αίτηση επανάληψης* της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που εξέδωσε την αμετάκλητη απόφαση (όχι μόνο ενώπιον των τριών ανώτατων δικαστηρίων), αφού δεν χωρεί πλέον κανένα ένδικο μέσο. Η αίτηση ασκείται μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από την έκδοση της απόφασης του

Α.Ε.Δ. (άρθρο 51 παρ. 5 ν. 345/1976). Εδώ, λοιπόν, η διαδικασία επαναλαμβάνεται και το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να μην εφαρμόσει την αντισυνταγματική διάταξη. Μπορούμε λοιπόν να συμπεράνουμε ότι, όταν πρόκειται για αντίθετες αποφάσεις δύο ανώτατων δικαστηρίων, το *δεύτερο δικαστήριο* έχει υποχρέωση παραπομπής και στη συνέχεια συμμόρφωσης προς την απόφαση του Α.Ε.Δ. (άρθρα 48 παρ. 2 και 51 παρ. 3 ν. 345). Η απόφαση όμως του *πρώτου δικαστηρίου*, εφόσον είναι αμετάκλητη, καταρχήν δεν θίγεται. Θίγεται μόνο αν έχουμε αναδρομική κήρυξη αντισυνταγματικότητας.

#### δ) Υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης

**126.** Υποχρέωση συμμόρφωσης γεννάται και για τη διοίκηση: α) Όσες διοικητικές πράξεις εκδίδονται *μετά την απόφαση του Α.Ε.Δ.* και εφαρμόζουν διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική, υπόκεινται στα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα· κατά βάση σε *αίτηση ακύρωσης* (άρθρο 51 παρ. 2 ν. 345).

β) Οι διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί πριν την απόφαση του Α.Ε.Δ. και για τις οποίες έχει παρέλθει η προθεσμία προσβολής με αίτηση ακύρωσης είναι αυτονόητο ότι δεν θίγονται άμεσα, ούτε η ανάκλησή τους είναι καταρχήν υποχρεωτική για τη διοίκηση<sup>71</sup>.

γ) Όμως, στην περίπτωση της *αναδρομικής κήρυξης της αντισυνταγματικότητας*, οι διοικητικές πράξεις που είχαν ως βάση την αντισυνταγματική διάταξη και εκδόθηκαν μέσα στο χρόνο της αναδρομής *ανακαλούνται υποχρεωτικά* (άρθρο 51 παρ. 6 ν. 345) εντός προθεσμίας έξι μηνών από τη δημοσίευση της απόφασης του Α.Ε.Δ. Εννοείται ότι μετά την πάροδο του εξαμήνου χωρεί αίτηση ακύρωσης κατά της τυχόν παράλειψης της διοίκησης ν' ανακαλέσει τις (αναδρομικά) παράνομες αυτές πράξεις.

**127.** Είναι έκδηλη στο σημείο αυτό η διαφορά του δεδουλευμένου που παράγεται από το Α.Ε.Δ. σε σχέση με το δεδουλευμένο που παράγεται από το ΣτΕ και η διαφορά της έκτασης που έχει η υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης σε περίπτωση αντισυνταγματικότητας. Η ακύρωση μιας διοικητικής πράξης από το ΣτΕ λόγω αντισυνταγματικότητας της διάταξης στην οποία θεμελιώνεται δεν συνεπάγεται την αυτόματη υποχρέωση της διοίκησης ν' ανακαλέσει και άλλες διοικητικές πράξεις· αυτές, δηλαδή, που έχουν την ίδια νομική θεμελίωση με την ακυρωθείσα. Έχει, απλώς, τη διακριτική ευχέρεια να το πράξει, εφόσον δεν συντρέχουν άλλοι λόγοι που να το αποκλείουν<sup>72</sup>. Αντίθετα, όταν μια διάταξη κηρυχθεί αντισυνταγ-

71. Π. Δαγτόγλου, ο.π (υποσ. 2), τομ. γ/II, σελ. 114/115.

72. Βλ. μόλις παραπάνω υποσ. 71 και 49.



ματική με απόφαση του Α.Ε.Δ. και η κήρυξη αυτή έχει αναδρομική ισχύ, η διοίκηση έχει — όπως τονίσαμε — υποχρέωση ν' ανακαλέσει όλες τις συναφείς διοικητικές πράξεις μέσα σε προθεσμία έξι μηνών. Βέβαια, ο ν. 345 δεν διευκρινίζει, αν η υποχρέωση της διοίκησης ν' ανακαλέσει τις διοικητικές πράξεις που έχουν εκδοθεί μέσα στον χρόνο της αναδρομής καταλαμβάνει και τις ευνοϊκές διοικητικές πράξεις, για τις οποίες έχει ήδη δημιουργηθεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη. Εδώ το άρθρο 51 παρ. 1 νομίζουμε ότι πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που βρίσκει τη συνταγματική της θεμελίωση στην ίδια την αρχή του κράτους<sup>73</sup>.

#### *ε) Υποχρέωση αναβολής και συμμόρφωσης των διαιτητικών δικαστηρίων*

**128.** Ο ν. 345/1976 δεν αναφέρει τίποτε για την τυχόν υποχρέωση των *διαιτητικών δικαστηρίων* να αναβάλουν την εκδίκαση υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιόν τους, εφόσον η κρίσιμη διάταξη έχει αχθεί στο Α.Ε.Δ., καθώς και για την τυχόν υποχρέωσή τους να συμμορφώνονται προς την απόφαση του Α.Ε.Δ. Εφόσον, όμως, τα *διαιτητικά δικαστήρια* είναι ενταγμένα στο δικαιοδοτικό μας σύστημα και παρέχουν έννομη προστασία κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Σ.<sup>74</sup>, πρέπει να δεχθούμε ότι έχουν υποχρέωση αναβολής και συμμόρφωσης, όταν η κρίσιμη διάταξη που άγεται στο Α.Ε.Δ. και από την οποία εξαρτάται η έκδοση της διαιτητικής απόφασης είναι διάταξη δημόσιας τάξης ή διάταξη ενδοτικού δικαίου, η οποία όμως δεν έχει καμφθεί από την βούληση των μερών (άρθρο 890 ΚΠολΔ). Διαφορετικά θα συνέτρεχε λόγος ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης (άρθρο 897 περ. 6 ΚΠολΔ)<sup>75</sup>.

#### *4. Το έννομο συμφέρον κατά το άρθρο 48 παρ. 1 ν. 345*

**129.** Μπορούμε τώρα να επανέλθουμε στο ζήτημα του *έννομου συμφέροντος* ως προϋπόθεσης για την παραδεκτή υποβολή αίτησης ενώπιον του Α.Ε.Δ. (άρθρο 48 παρ. 1 ν. 345/1976). Είδαμε ως τώρα ότι κριτήριο για

73. Αντί άλλων, βλ. ΣτΕ 2346/1978, 55/1979, ΤοΣ, 1979, σελ. 290 επ. Επίσης τις παρατηρήσεις του Ν. Σακελλαρίου, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης (Vertrauensschutz-Prinzip) εις την θεωρίαν και την νομολογίαν, ΤοΣ, 1979, σελ. 282 και Σ. Δεληκωστόπουλο, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τῷ διοικητικῷ δικαίῳ, 1969, passim.

74. Βλ. ενδεικτικά, Κ. Κεραμέα, ο.π (υποσ. 2), σελ. 12 επ., σελ. 81 επ., με τις εκεί βιβλιογραφικές υποδείξεις.

75. Βλ. για τα σχετικά προβλήματα, Κ. Κεραμέα, Προβλήματα του ελληνικού δικαίου της Διαιτησίας από συγκριτική άποψη, Αφιέρωμα εις Γ. Οικονομόπουλον, 1981, σελ. 105 επ. κα' ιδίως σελ. 124 επ.

τον έλεγχο του έννομου συμφέροντος πρέπει να είναι οι έννομες συνέπειες που προκαλεί η απόφαση του Α.Ε.Δ.<sup>76</sup>.

α) Επομένως *έννομο συμφέρον έχουν όλοι όσοι νομιμοποιούνται να καταθέσουν αίτηση επανάληψης* της δίκης ή αίτηση επανάληψης της διαδικασίας (κατά τα άρθρα 48 παρ. 2 και 51 παρ. 2, 3 και 5 ν. 345/76), σύμφωνα με όσα αναλύσαμε προηγουμένως.

β) Αντίθετα, *δεν νομιμοποιείται όποιος επιδιώκει την ανάκληση διοικητικής πράξης*: ανάκληση που προσδοκά να επιτύχει, εάν εκδοθεί απόφαση του Α.Ε.Δ. που κηρύσσει τη σχετική διάταξη νόμου αντισυνταγματική αναδρομικά (άρθρο 51 παρ. 6 ν. 345/1976). Η αίτηση προς το Α.Ε.Δ. δεν υποκαθιστά την αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣΤΕ, ούτε δημιουργεί ένα ακόμη βαθμό κρίσης.

γ) Αν βέβαια ο ενδιαφερόμενος είχε ήδη προσβάλει ήδη την πράξη ενώπιον του ΣΤΕ, εμπίπτει στις ρυθμίσεις του νόμου 345/1976 σχετικά με την αίτηση επανάληψης της δίκης ή της διαδικασίας και άρα έχει έννομο συμφέρον να υποβάλει αίτηση στο Α.Ε.Δ. Εξυπακούεται βέβαια ότι, όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να προσβάλει με αίτηση ακύρωσης την παράλειψη της διοίκησης να συμμορφωθεί στην απόφαση του Α.Ε.Δ. και ν' ανακαλέσει τις σχετικές πράξεις της.

---

76. Παραπάνω υπό V 1.

## § 6. Η ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ: ΤΥΠΙΚΗ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

130. Ένας κανόνας δικαίου μπορεί να παραβιάζει το Σύνταγμα, επειδή δεν έχουν τηρηθεί οι τύποι και η διαδικασία που επιβάλλουν συγκεκριμένες συνταγματικές διατάξεις· στην περίπτωση αυτή χρησιμοποιούμε τον όρο *τυπική αντισυνταγματικότητα*. Από την άλλη πλευρά, είναι πιθανό ο κανόνας δικαίου να έχει εκδοθεί με όλους τους συνταγματικούς τύπους, αλλά να παραβιάζει ουσιαστικές διατάξεις του Συντάγματος και κυρίως τα συνταγματικά δικαιώματα των άρθρων 4 μέχρι 25. Εδώ αντίθετο προς το Σύνταγμα είναι το περιεχόμενο του κανόνα δικαίου, οπότε μιλούμε για *ουσιαστική αντισυνταγματικότητα*. Η διάκριση αυτή έχει κεφαλαιώδη σημασία για το ελληνικό δίκαιο, επειδή οι δικαστές παραδοσιακά περιορίζονται στον έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων και αρνούνται να εξετάσουν την τυπική συνταγματικότητα<sup>1</sup>.

### I. Τυπικές διατάξεις στο Σύνταγμα του 1975

131. Δεν είναι εύκολο να προσδιορισθούν με βεβαιότητα οι συνταγματικές διατάξεις, τις οποίες θα χαρακτηρίζαμε ως *τυπικές*<sup>2</sup>. Άλλωστε δεν μπορούμε σήμερα πλέον να δεχθούμε ότι οι τύποι και η τήρηση ορισμένης διαδικασίας αποτελούν αυτοσκοπό· αντίθετα οι τυπικοί και διαδικαστικοί κανόνες έχουν σχέση με την ουσία και προβλέπονται, για να εξασφαλίσουν τη λήψη της *ορθότερης απόφασης*. Ήδη σ' αυτό το σημείο αρχίζει να διαφαίνεται ότι η διάκριση των κανόνων δικαίου σε τυπικούς και ουσιαστικούς δεν είναι καθόλου απόλυτη και επιδέχεται έντονες αμφισβητήσεις, όταν δεν έχει αποκλειστικά «τεχνικό» χαρακτήρα, αλλά κυριαρχείται από την αντίληψη ότι οι τυπικές και διαδικαστικές διατάξεις το-

---

1. Μια πρόσθετη διάκριση αφορά στην *εξωτερική* και *εσωτερική* τυπική συνταγματικότητα. Τα δικαστήρια ελέγχουν την εξωτερική τυπική συνταγματικότητα των νόμων, επειδή εξετάζουν αν ο κρίσιμος κανόνας δικαίου συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα του τυπικού νόμου, αν δηλαδή υφίσταται τυπικός νόμος και ιδίως αν έχει δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Εκείνο που αρνούνται να ερευνήσουν είναι η εσωτερική τυπική συνταγματικότητα.

2. Βλ. πρόσφατα Α. Παπαλάμπρου, Μερικές σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 1983, σελ. 392 (423).

ποθετούνται σε δεύτερη μοίρα, επειδή δήθεν σημασία έχει περισσότερο η ουσία και λιγότερο ο τύπος<sup>3</sup>.

### 1. Η νομοθετική λειτουργία της Βουλής

**132.** Μια σειρά τυπικών ρυθμίσεων συναντούμε στο κεφάλαιο για τη νομοθετική λειτουργία της Βουλής (άρθρα 73-77 του Συντάγματος). Η άσκηση και οι περιορισμοί της *νομοθετικής πρωτοβουλίας* (άρθρο 73), η ανάγκη ύπαρξης *αιτιολογικής έκθεσης* στα νομοσχέδια και τις προτάσεις νόμων (άρθρο 74 παρ. 1), η *επεξεργασία* των σχεδίων και προτάσεων νόμων από την αρμόδια *κοινοβουλευτική επιτροπή* (άρθρο 74 παρ. 2), οι κανόνες που διέπουν την υποβολή *τροπολογιών* και προσθηκών καθώς και την *τροποποίηση* κείμενων διατάξεων (άρθρο 74 παρ. 3-5), η ειδική διαδικασία για τις προτάσεις και τα σχέδια νόμων που επιφέρουν *επιβάρυνση του προϋπολογισμού* (άρθρο 75) και, τέλος, οι διατάξεις για τη *συζήτηση και την ψήφιση* των νομοσχεδίων και των προτάσεων νόμων από την Ολομέλεια και τα Τμήματα της Βουλής (άρθρο 76) ρυθμίζουν με αναλυτικό τρόπο τη νομοπαραγωγική διαδικασία και συνιστούν στο σύνολό τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν<sup>4</sup>.

### 2. Κατανομή αρμοδιοτήτων στα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας

**133.** Στην κατηγορία των τυπικών διατάξεων θα μπορούσαμε να εντάξουμε τα άρθρα που προχωρούν στην κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των διάφορων οργάνων της νομοθετικής λειτουργίας.

Καταρχήν εμπίπτουν εδώ οι ρυθμίσεις σχετικά με την άσκηση του νομοθετικού έργου από *την Ολομέλεια και τα Τμήματα* της Βουλής. Ξεκινώντας από το βασικό άρθρο 70, όπου παρέχεται η δυνατότητα για την παράλληλη λειτουργία της Ολομέλειας και μέχρι δύο Τμημάτων, περνού-

3. Ας μην λησμονούμε ότι ένας από τους βασικούς λόγους που μπορούν να στηρίξουν την ακύρωση διοικητικών πράξεων μετά την άσκηση αίτησης ακύρωσης είναι η «παραβίασις ουσιώδους τύπου διατεταγμένου περί την ενέργειαν της πράξεως» (άρθρο 48 ν.δ. 170/1973 «περί του ΣτΕ»). Εξάλλου, στη σύγχρονη θεωρητική συζήτηση για τη σημασία των τύπων στο δημόσιο δίκαιο έχει κερδίσει έδαφος η άποψη ότι η πιστή τήρηση ορισμένης διαδικασίας επιτελεί νομιμοποιητική λειτουργία, εκεί όπου τα κρατικά όργανα διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια και άρα δεν δεσμεύονται από σαφείς ουσιαστικούς κανόνες: Βλ. σχετικά την κλασική μελέτη του *N. Luhmann*, *Legitimation durch Verfahren*, 1969.

4. Αξίζει ν' αναφερθεί ότι πρόσφατα η Βουλή απέρριψε πρόταση νόμου που είχε κατατεθεί από βουλευτή της αντιπολίτευσης, με την αιτιολογία ότι είχε *συνταξιοδοτικό* περιεχόμενο και μπορούσε να εισαχθεί προς συζήτηση μόνο με πρωτοβουλία του Υπουργού Οικονομικών (άρθρο 73 παρ. 2 του Συντάγματος). Η σχετική είδηση δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ της 30—11—1984, σελ. 15.

με στο άρθρο 71, που προβλέπει τη λειτουργία του λεγόμενου «Τμήματος Διακοπών» της Βουλής, και καταλήγουμε στο άρθρο 72, το οποίο απαριθμεί στην παρ. 1 τις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Ολομέλειας και, στη συνέχεια (παρ. 2), επιτρέπει τη συζήτηση και ψήφιση των (υπόλοιπων) σχεδίων και προτάσεων νόμων από τα Τμήματα.

**134.** Υπό μια ευρύτερη έννοια θα ήταν δυνατόν ν' αναφέρουμε ακόμη τα άρθρα που παρέχουν εξαιρετικής φύσης νομοθετικές αρμοδιότητες στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Πρόκειται αφενός για το άρθρο 44, κατά το οποίο σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μπορεί, με πρόταση του Υπουργικού Συμβουλίου, να εκδίδει *πράξεις νομοθετικού περιεχομένου* και αφετέρου για το άρθρο 48 που χορηγεί στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας την εξουσία, προκειμένου ν' αντιμετωπισθούν σοβαροί εξωτερικοί ή εσωτερικοί κίνδυνοι, ν' αναστέλλει, με *προεδρικά διατάγματα* προσυπογραφόμενα από το Υπουργικό Συμβούλιο ή τον Πρωθυπουργό, την ισχύ των σπουδαιότερων συνταγματικών δικαιωμάτων, να θέτει σε εφαρμογή τον νόμο περί καταστάσεως πολιορκίας, να συστήνει εξαιρετικά δικαστήρια και να λαμβάνει όλα τα αναγκαία νομοθετικής ή διοικητικής φύσης μέτρα για την αντιμετώπιση των συγκεκριμένων καταστάσεων.

## II. Ο έλεγχος τήρησης των τυπικών διατάξεων του Συντάγματος

**135.** Στις σταθερές και αμετάβλητες θέσεις της ελληνικής νομολογίας ανήκει, και μετά το 1975, η άρνηση των δικαστηρίων να ελέγχουν την τυπική συνταγματικότητα των νόμων. Οι σχετικές αποφάσεις στηρίζονται κατά πρώτο λόγο στη *διατύπωση* του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, που ορίζει ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο, *το περιεχόμενο* του οποίου αντίκειται στο Σύνταγμα. Εξάλλου, και το άρθρο 100 παρ. 1 ε' αναθέτει στο ΑΕΔ την άρση των αμφισβητήσεων σχετικά με την *ουσιαστική* αντισυνταγματικότητα τυπικών νόμων. Από το κείμενο των διατάξεων η νομολογία συνάγει το συμπέρασμα ότι, εφόσον πρόκειται για νόμο που συγκεντρώνει όλα τα απαιτούμενα για την υπόστασή του *εξωτερικά στοιχεία* (κυρίως έκδοση και δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως), τα δικαστήρια έχουν την εξουσία να ελέγχουν μόνο τη συμφωνία του περιεχομένου του νόμου προς το Σύνταγμα και όχι την τήρηση εκ μέρους του νομοθέτη «των υπό του Συντάγματος καθιερωμένων, δια την ψήφισιν των νόμων, διαδικαστικών διατάξεων...»<sup>5</sup>. Στην πρώτη περι-

5. Υπό το καθεστώς του Συντάγματος του 1975 βλ. π.χ. ΣΕ 1270 και 1852/1977, 4129—4130/1980, 902—903/1981. Τη σχετική (παλαιότερη και πρόσφατη) νομολογία αναλύουν ο

πτωση πρόκειται για την ελεγχόμενη *εξωτερική τυπική συνταγματικότητα*, (δηλαδή για την υπόσταση του νόμου), ενώ στη *δεύτερη* για τη μη ελεγχόμενη *εσωτερική τυπική συνταγματικότητα* του νόμου.

*1. Ο ρόλος των οργάνων της νομοθετικής λειτουργίας στην τήρηση των τυπικών διατάξεων*

**136.** Το επιχείρημα που επικαλείται τη διατύπωση των άρθρων 93 παρ. 4 και 100 παρ. 1 ε' είναι οπωσδήποτε σοβαρό, αν μάλιστα λάβουμε υπόψη ότι ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975 γνώριζε τη γραμμή που ακολουθούσε η νομολογία και δεν φρόντισε να την αλλάξει· θα μπορούσαμε αντίθετα να ισχυρισθούμε ότι με την επιλογή της συγκεκριμένης διατύπωσης στα άρθρα 93 παρ. 4 και 100 παρ. 1 ε' η Ε' Αναθεωρητική Βουλή ήλθε μάλλον να επιβεβαιώσει και να ενισχύσει παρά ν' αποδυναμώσει την πάγια θέση των ελληνικών δικαστηρίων. Το ζητούμενο είναι όμως σε ποιούς λόγους στηρίζεται η άρνηση άσκησης τυπικού ελέγχου και αν ευσταθούν ακόμη και σήμερα οι λόγοι αυτοί.

**137.** Αν συνταχθούμε με την άποψη της νομολογίας, τότε πρέπει να κατατάξουμε πολλές από τις τυπικές διατάξεις του Συντάγματος στα «εσωτερικά ζητήματα» (*interna corporis*) του νομοθετικού σώματος και να δεχθούμε ότι για την τήρηση των τύπων και διαδικασιών που ανάγονται στην εσωτερική τους αυτονομία υπεύθυνα είναι τα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας. Μολονότι η αντίληψη αυτή παραμένει πιστή σ' ένα αρκετά παραδοσιακό τρόπο θεώρησης του προβλήματος, αφού κυριαρχείται από την ιδέα ότι υπάρχουν *interna corporis* που ελέγχονται μόνο από τα αποφασίζοντα όργανα, φαίνεται να διαθέτει συνταγματικά ερείσματα. Τουλάχιστον σε δύο σημεία το Σύνταγμα του 1975 δείχνει ν' ασπάζεται αυτή την ιδέα. Το άρθρο 74 παρ. 5, που απαγορεύει τη συζήτηση τροπολογιών ή προσθηκών, εφόσον δεν σχετίζονται με το κύριο αντικείμενο του σχεδίου ή της πρότασης νόμου, καλεί τη Βουλή να επιλύσει τις ενδεχόμενες αμφισβητήσεις. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 3, το Τμήμα της Βουλής που επιλαμβάνεται της ψήφισης σχεδίου ή πρότασης νόμου αποφαίνεται *οριστικά* για την αρμοδιότητά του· η αμφισβήτηση μπορεί όμως ν' απασχολήσει, με απόφαση του Τμήματος, την Ολομέλεια της Βουλής, η τελική απόφαση της οποίας είναι *δεσμευτική*.

Π. Παράρας, Σύνταγμα 1975 — Corpus II (άρθρα 51—80), 1985, σελ. 310—312, 329—334, 383—384, 399—402, 411—412 με πλούσιες ενδείξεις, και ο Β. Παπαρηγορίου, Συνταγματική Δικαιοσύνη, Τεύχος Α', 1983, σελ. 23 επ.

## 2. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από την πρόσφατη νομολογία

**138.** Επειδή η παραβίαση τυπικών διατάξεων του Συντάγματος προβλήθηκε από τους ενδιαφερόμενους διαδικούς ενώπιον των δικαστηρίων και μετά το 1975, είναι σκόπιμο να παραθέσουμε τα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα. Τα δικαστήρια αντιμετώπισαν κυρίως το ζήτημα της κατανομής των νομοθετικών αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ολομέλειας και των Τμημάτων της Βουλής· οι ενστάσεις των διαδικών στις συγκεκριμένες περιπτώσεις προέβλεπαν αντισυνταγματικότητα των νόμων που είχαν ψηφισθεί από Τμήμα, ενώ κατά το άρθρο 72 παρ. 1 όφειλαν να ψηφισθούν από την Ολομέλεια του νομοθετικού σώματος<sup>6</sup>.

**139.** Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ 902 και 903/1981 γύρω από τη συνταγματικότητα του ν. 1072/1980 «περί προστασίας της ελευθερίας του Τύπου». Ο νόμος χορηγούσε στον αρμόδιο υπουργό την εξουσία να καθορίζει, με αποφάσεις του, κατώτατο όριο τιμής πώλησης των ημερήσιων εφημερίδων στους νομούς Αττικής, Πειραιώς και Θεσσαλονίκης. Η συνταγματικότητα της σχετικής διάταξης (άρθρο 1 παρ. 1 α') αμφισβητήθηκε, τόσο από τυπικής, όσο και από ουσιαστικής πλευράς: Αφενός έπρεπε να έχει ψηφισθεί από την Ολομέλεια και όχι από Τμήμα της Βουλής, επειδή ρύθμιζε θέματα ελευθερίας του τύπου και αφορούσε συνεπώς στην άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων (άρθρο 72 παρ. 1 Σ.) και αφετέρου έθιγε τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία του τύπου (άρθρο 14 του Σ.) σε ανεπίτρεπτο βαθμό.

**140.** Το ζήτημα της τυπικής συνταγματικότητας του ν. 1072/1980 διέχασε την Ολομέλεια του ΣτΕ. Η *πλειοψηφία* ακολούθησε την κλασική άποψη, θεώρησε ότι η εκμέρους του νομοθετικού οργάνου τήρηση των κανόνων κατανομής της νομοθετικής αρμοδιότητας μεταξύ της Ολομέλειας και των Τμημάτων της Βουλής δεν ανάγεται στα εξωτερικά στοιχεία του νόμου, αλλά στα εσωτερικά θέματα της Βουλής και απέρριψε την ένσταση της αντισυνταγματικότητας, επειδή η παραβίαση των σχετικών συνταγματικών κανόνων δεν ελέγχεται από τα δικαστήρια, αλλά μόνο από τη Βουλή κατά τη διαδικασία του άρθρου 72 παρ. 3 του Σ<sup>7</sup>. Η *μειοψηφία* από

6. Πολ. Πρωτ. Αθηνών 15050/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 510—511, με κριτικές παρατηρήσεις Ν. Ρώτη, ο.π. σελ. 505—509, ΣΕ 4129/1980 και 902—903/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1323—1325 και 1327—1329. Οι αποφάσεις του ΣτΕ έχουν δημοσιευθεί με πιο ολοκληρωμένο τρόπο, με τη σχετική εισήγηση του Συμβούλου Επικρατείας Β. Μποτόπουλου και με παρατηρήσεις του Ν. Ρώτη στο περιοδικό ΤοΣ, 1981, σελ. 662—675, 681—707.

7. ΤοΣ 1981, σελ. 703 Βλ. και Α. Μάνεση/Α. Μανιτάκη, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, Γνωμοδότηση, ΝοΒ 1981, σελ. 1199 (1201—1202).

οκτώ μέλη του Δικαστηρίου υποστήριξε τη διαμετρικά αντίθετη γνώμη. Χαρακτήρισε τον κανόνα του άρθρου 72 παρ. 1 *κανόνα αρμοδιότητας* και τον ενέταξε στα *εξωτερικά* στοιχεία του νόμου, τα οποία υπόκεινται στον έλεγχο του δικαστή. «Μόνον εκ ρητής διατάξεως του Συντάγματος θα απεκλείετο η αρμοδιότης των δικαστηρίων να ελέγξουν την συμμόρφωσιν του νομοθέτου εις τον υπερτέρας τυπικής ισχύος συνταγματικόν κανόνα της παρ. 1 του άρθρου 72, εξ άλλου δε η αρμοδιότης της Ολομελείας της Βουλής εθεσπίσθη υπό του συντακτικού νομοθέτου λόγω της σοβαρότητας των θεμάτων τα οποία απαριθμούνται εις την ανωτέρω διάταξιν του Συντάγματος και, συνεπώς, και εκ του λόγου τούτου δεν δύναται να θεωρηθή ότι η τήρησις της ειρημένης διατάξεως είναι «εσωτερικόν» ζήτημα της Βουλής και ότι ο συντακτικός νομοθέτης ηθέλησε να εξαιρέση το ζήτημα τούτο από του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων παρά των δικαστηρίων<sup>8</sup>. Σύμφωνα με την άποψη της μειοψηφίας, ο ν. 1072/1980 έπρεπε να θεωρηθεί αντισυνταγματικός και ανίσχυρος, επειδή είχε ψηφισθεί κατά παράβαση του άρθρου 72 του Συντάγματος<sup>9</sup>.

### III. Τα *interna corporis* στο Σύνταγμα του 1975

141. Οι πάγιες θέσεις της ελληνικής νομολογίας για τον περιορισμό του δικαστικού ελέγχου στα ζητήματα της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων και η διατύπωση του άρθρου 93 παρ. 4 του Σ. δεν αφήνουν πολλά περιθώρια επανατοποθέτησης του προβλήματος στο σύνολό του. Δεδομένου όμως ότι τα δικαστήρια αρνούνται να εξετάσουν την τυπική συνταγματικότητα, επειδή η τήρηση των σχετικών συνταγματικών κανόνων έχει ανατεθεί στα ίδια τα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας, θα έπρεπε ν' αναρωτηθούμε σε ποιόν βαθμό οι τυπικές διατάξεις συνιστούν πραγματικά *interna corporis* του νομοθετικού σώματος. Όταν η συμμόρφωση προς ένα ορισμένο τύπο εξαιρείται από τον δικαστικό έλεγχο, διότι ο τύπος αποτελεί εσωτερικό θέμα των νομοθετικών οργάνων, είναι φυσικό να ερευνήσουμε ποιοί τύποι συγκεντρώνουν και ποιοί δεν συγκεντρώνουν αυτή την ιδιότητα.

142. Ακολουθώντας την κατάταξη που επιχειρήσαμε πιο πάνω<sup>10</sup>, ως

8. Το Σ ο.π. σελ. 703—704. Με την άποψη της μειοψηφίας συντάσσονται οι Γ. Κασμάτης, Η προστασία των καλλιτεχνών και η συνταγματικότητα των νόμων 1064 και 1075 του 1980, ΝοΒ, 1981, σελ. 5 επ. (16), Π. Παράρας, ο.π. (υποσ. 5) σελ. 329—334, και Β. Παπαρηγορίου, ο.π. (υποσ. 5) σελ. 26 επ.

9. Τελικά η Ολομέλεια του ΣτΕ έκρινε, με μικρή πλειοψηφία, ότι το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 1072/1980 παραβίαζε τη συνταγματική αρχή της ελευθερίας του τύπου (Το Σ ο.π. σελ. 704—706).

10. Βλ. πιο κάτω I 1, 2.



*interna corporis* θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε όσες διατάξεις αναφέρονται στην τακτική νομοθετική διαδικασία και αφορούν στα νομοθετικά όργανα. Εσωτερικά θέματα της Βουλής είναι δηλαδή εκείνα που εξετάζει η Βουλή κατά προτεραιότητα και αποκλειστικότητα. Αυτό μπορεί π.χ. να ισχύει για την ανάγκη ύπαρξης αιτιολογικής έκθεσης στα σχέδια και τις προτάσεις νόμων, την επεξεργασία τους από την αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή, τους κανόνες σχετικά με την υποβολή τροπολογιών και προσηκών καθώς και με την τροποποίηση κείμενων νόμων (άρθρο 74), όπως και για τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συζήτηση και την ψήφιση των σχεδίων και προτάσεων νόμων από την Ολομέλεια και τα Τμήματα (άρθρο 76). Ακόμη, σύμφωνα με τις αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ 902 και 903/1981, στα εσωτερικά θέματα εμπίπτουν οι κανόνες του άρθρου 72 για την κατανομή των νομοθετικών αρμοδιοτήτων στην Ολομέλεια και τα Τμήματα της Βουλής<sup>11</sup>.

**143.** Αποκλειστικά εσωτερική σημασία δεν έχουν όμως τα άρθρα του Συντάγματος που προβλέπουν τη συμμετοχή άλλων κρατικών οργάνων στη νομοπαραγωγική διαδικασία ή ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις για τη λήψη έκτακτων νομοθετικών μέτρων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Αν υποθέσουμε ότι, παρά τη ρητή επιταγή του άρθρου 75, ψηφίζονται σχέδια ή προτάσεις νόμων που συνεπάγονται επιβάρυνση του προϋπολογισμού, χωρίς να συνοδεύονται από έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, δημιουργούνται αμφιβολίες για το αν τα δικαστήρια μπορούν να αρνηθούν τον έλεγχο της σχετικής ένστασης. Το ίδιο ισχύει, όταν τα συνταξιοδοτικά νομοσχέδια δεν συνοδεύονται από την επιβαλλόμενη κατά το άρθρο 73 παρ. 2 Σ. γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Η παρεμβολή του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Γενικού Λογιστηρίου θέλει να διαφωτίσει τους βουλευτές για το είδος και το ύψος της δημοσιονομικής επιβάρυνσης που καλούνται να ψηφίσουν. Τότε όμως δεν είναι εύκολο να ισχυρισθούμε ότι ο έλεγχος της τήρησης των άρθρων 73 παρ. 2 και 75 Σ. ανήκει αποκλειστικά στη Βουλή<sup>12</sup>.

11 Και στο επιχείρημα αυτό χωρεί, βέβαια, αντίλογος. Η Βουλή δεν εξετάζει, κατά την άσκηση της νομοθετικής λειτουργίας, μόνο διαδικαστικά προβλήματα ή θέματα κατανομής των νομοθετικών αρμοδιοτήτων, αλλά συζητεί, όπως έχουμε αναφέρει, και την (ουσιαστική) *συνταγματικότητα* των σχεδίων και προτάσεων νόμων, όταν προβληθεί σχετική ένσταση. Το γεγονός ότι η Βουλή μπορεί να διερευνήσει και να αποφασίσει σχετικά με την ουσιαστική συνταγματικότητα των νόμων που ψηφίζει, δεν εμποδίζει όμως τα δικαστήρια να ασχοληθούν με το ίδιο ζήτημα και να αποφανθούν διαφορετικά.

12. Βλ. όμως ΣΕ 1852/1977, ΤοΣ, 1977, σελ. 454: Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει την πάγια θέση της νομολογίας, κατά την οποία ο δικαστής δεν έχει την εξουσία να ελέγχει την τυπική συνταγματικότητα, και κατατάσσει τους κανόνες των άρθρων 73 παρ. 3 και 75 στις λεγόμενες διαδικαστικές διατάξεις. «Συνεπώς, οι λόγοι ακυρώσεως, καθ' ους η άνω διάτα-

Από την άλλη πλευρά, τα άρθρα 44 και 48 του Συντάγματος θεσπίζουν προϋποθέσεις για την άσκηση των εξαιρετικής φύσης νομοθετικών αρμοδιοτήτων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου (άρθρο 44) εκδίδονται σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, ενώ τα προεδρικά διατάγματα του άρθρου 48 προϋποθέτουν πόλεμο ή επιστράτευση λόγω εξωτερικών κινδύνων ή σοβαρή διαταραχή ή έκδηλη απειλή κατά της δημόσιας τάξης και ασφάλειας του Κράτους λόγω εσωτερικών κινδύνων. Χωρίς αμφιβολία, ο πλήρης έλεγχος των αόριστων εννοιών των άρθρων 44 παρ. 1 και 48 παρ. 1 παρουσιάζει μεγάλες δυσχέρειες, όταν έχει κατασταλτικό χαρακτήρα και διενεργείται από τη δικαστική εξουσία<sup>13</sup>. Πάντως, θα έπρεπε να είναι σαφές ότι ενδεχόμενοι περιορισμοί στον δικαστικό έλεγχο των προϋποθέσεων των άρθρων 44 και 48 του Συντάγματος δεν μπορούν να στηριχθούν στον εσωτερικό τους χαρακτήρα. Τα στοιχεία που αναφέρονται στις δύο συνταγματικές διατάξεις δεν αποτελούν *interna corporis* των οργάνων της νομοθετικής λειτουργίας, αλλά *συνταγματικούς όρους* για την άσκηση των εξαιρετικών αρμοδιοτήτων του Προέδρου της Δημοκρατίας.

---

ξίς... του άρθρου... του νόμου... είναι ανίσχυρος, διότι είχε υποβληθεί εις την Βουλήν υπό μελών αυτής ως τροπολογία και χωρίς σχετική έκθεσιν του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους κλπ. είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι». Πρέπει να σημειωθεί ότι ο δικαστικός έλεγχος της διαδικασίας κατάρτισης συνταξιοδοτικών νόμων (ιδίως ως προς την απαιτούμενη κατά το άρθρο 73 παρ. 2 Σ. γνωμοδότηση του Ε.Σ.) έχει προκαλέσει διάσταση της νομολογίας των ανώτατων δικαστηρίων: Ο Α.Π. και το ΣτΕ φρονούν ότι οι όροι του άρθρου 73 παρ. 2 Σ. ανήκουν στα μη ελεγχόμενα στοιχεία της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας του νόμου, ενώ το Ε.Σ. προβαίνει σε έλεγχο τήρησης των ανωτέρω προϋποθέσεων, επειδή τις θεωρεί στοιχεία της εξωτερικής τυπικής συνταγματικότητας. Για το ζήτημα αυτό βλ. τη διεξοδική μελέτη του *Κ.Μ. Χαλαζωνίτη*, Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός τόμος για τα 150 χρόνια του Ε.Σ., 1984, σελ. 29 επ. (σε ανάτυπο), όπου παρατίθεται και η σχετική νομολογία του Ε.Σ.

13. Τα προβλήματα αυτά έχουν απασχολήσει έντονα την ελληνική θεωρία: Ως προς το Σύνταγμα του 1952 βλ. *Α. Μάνεση*, Περί αναγκαστικών νόμων, 1953, και *Α.Ι. Μεταξά*, Το δικαίον της ανάγκης και η διάσταση της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, 1970, και ως προς το Σύνταγμα του 1975, *Π. Παράρα*, Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, 1981, σελ. 349 επ.

## § 7. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΥΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

### Ι. Επανεμφάνιση της παλιάς θεωρητικής συζήτησης

144. Είδαμε με πόση ένταση, αλλά και με πόση ευχέρεια, οπαδοί και πολέμιοι του δικαστικού ελέγχου προσέφυγαν στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας και στη διάκριση των εξουσιών<sup>1</sup>. Ανεξάρτητα από τη θεωρητική βασιμότητα των εκατέρωθεν επιχειρημάτων, γεγονός είναι ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια θέτει φραγμούς στην ελευθερία του νομοθέτη να μετατρέπει τις πολιτικές του επιλογές σε νόμο<sup>2</sup>. Τοῦτο συμβαίνει χάριν της ιεραρχίας των πηγών του δικαίου, ιδίως της νομικής υπεροχής του Συντάγματος, και για να διασφαλισθούν, αφενός μεν η διάκριση μεταξύ συντακτικής εξουσίας και συντεταγμένων εξουσιών, αφετέρου δε τα δικαιώματα της μειοψηφίας που βρίσκονται καταγραμμένα στο Σύνταγμα ως βασικές πολιτικές αποφάσεις.

#### 1. Το πρόβλημα της οριοθέτησης του ελέγχου

145. Ανακαλείται, λοιπόν στην πρώτη γραμμή της θεωρητικής επικαιρότητας η παλαιά συζήτηση για την εισαγωγή ή όχι του δικαστικού ελέγχου<sup>3</sup>. Μόνο που τώρα η αιχμή είναι στραμμένη αλλού. Ο έλεγχος στις περισσότερες χώρες είναι δεδομένος<sup>4</sup>: το πρόβλημα που τίθεται πλέον είναι η *οριοθέτησή του*. Ακριβώς επειδή ο δικαστής στην περίπτωση του ελέγχου της συνταγματικότητας κρίνει το έργο του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη, πρέπει να είναι εξαιρετικά ακριβής στην κατάσταση και στη διατύπωση των δικανικών του συλλογισμών.

#### α. Μια συνταγματικά προβλεπόμενη αρμοδιότητα

146. Η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας απορρέει βασικά από την ίδια την αναγνώρισή του ως, κατά το Σύνταγμα,

---

1. Βλ. παραπάνω, § 2 ιδίως υποσ. 11—15.

2. Βλ. παραπάνω, § 2 ιδίως υποσ. 14.

3. Βλ. και πάλι § 2.

4. Βλ. αντί πολλών, *M. Cappelletti*, *Il controllo giudiziario di costituzionalità della legge nel diritto comparato*, 1975, σελ. 49 επ., *L. Favoreu*, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, R.D.P. 1984, σελ. 1147 επ. και κυρίως, σελ. 1151 επ. Επίσης, βλ. παραπάνω, § 3.

αρμοδιότητας των δικαστηρίων. *Μια συνταγματικά προβλεπόμενη<sup>5</sup> αρμοδιότητα δεν μπορεί παρά να είναι — και είναι — οριοθετημένη<sup>6</sup>*. Υπακούει σε συγκεκριμένους και αυστηρούς κανόνες και οφείλει εξορισμού ν' αναγνωρίζει ένα χώρο, στον οποίο ν' ασκείται με διακριτική ευχέρεια η κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητα άλλων οργάνων, και ιδίως εκείνων που έχουν άμεση δημοκρατική νομιμοποίηση, όπως η Βουλή και κατ' επέκταση η Κυβέρνηση<sup>7</sup>.

### β. Έλεγχος δικαστικός και όχι πολιτικός

147. Επιπλέον, όμως, ο έλεγχος του δικαστή συνδέεται ως ένα βαθμό με συγκεκριμένες πολιτικές επιλογές (ιδίως όταν πρόκειται για τυπικούς νόμους, αλλά και για κανονιστικές πράξεις). Άρα είναι έλεγχος, όπου μπορούν να εμφιλοχωρήσουν στοιχεία αξιολογικά και ιδεολογικά. Λόγω αυτού του κινδύνου, η οριοθέτηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων απορρέει και από την ανάγκη *ο έλεγχος να είναι και να παραμέ-*

5. Από την πρόσφατη βιβλιογραφία βλ. αντί πολλών, *A. Gerontas*, Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen (Πολυγρ. διατρ.), 1982, σελ. 154 επ., 165 επ. με τις βιβλιογραφικές αναφορές που παραθέτει: *F. Schuppert*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973, ιδίως σελ. 159 επ. αλλά και 187 επ., 207 επ. Βλ. γενικότερα, *K. Löwenstein*, Verfassungslehre, 1959, σελ. 231 επ. Βλ. επίσης την πολύ πρόσφατη και σημαντική για το ζήτημα που θίγουμε απόφαση του BVerfG της 16/2/1983 (= EuGRZ 1983, σελ. 57 επ. = ΤοΣ 1983, σελ. 513 επ. με παρατηρήσεις *K. Ζώρα*, σελ. 528 επ.). Αφορμή για την έκδοση της απόφασης αυτής έδωσε η τεχνητή καταψήφιση (τον Δεκέμβριο του 1982) του Καγκελαρίου Kohl έτσι ώστε να προκληθεί διάλυση της Ομοσπονδιακής Βουλής και να προκληθούν οι εκλογές της 6ης Μαρτίου 1983.

6. Αντί πάρα πολλών βλ. την πρόσφατη μελέτη του *H. Simon*, Verfassungsgerichtsbarkeit, σε *E. Benda - W. Maihofer - H.J. Vogel* (επιμ.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, σελ. 1253 επ. και ιδίως 1279 επ. με τις εκεί αναφορές στη θεωρία και τη νομολογία. Από την κάπως παλαιότερη βιβλιογραφία βλ. ενδεικτικά τις εισηγήσεις των *E. Kaufmann* και *M. Drath* με θέμα: Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL, 9, 1952, σελ. 1 επ. και 17 επ. (αντίστοιχα) καθώς και τις εισηγήσεις των *K. Korinek* και *K. Schlaich* με θέμα: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen VVDStRL, 39, 1981, σελ. 7 επ. και 99 επ. (αντίστοιχα)· επίσης την ομότιπλη εισήγηση του *J.P. Müller*, στο ίδιο, σελ. 53 επ. (για τα ελβετικά δεδομένα). Βλ. και υποσ. 5 και 7.

7. Βλ. ενδεικτικά, *H. Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, εις: *R. Dreier - F. Schwegmann* (επιμ.), Probleme der Verfassungsinterpretation, 1976, σελ. 164 επ., ιδίως, σελ. 176 επ., *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>11</sup>, 1978, σελ. 226 επ. και ιδίως σελ. 229/230 με τις εκεί μνημονευόμενες αποφάσεις του BVerfG, *F. Schuppert*, ο.π (υποσ. 5). Για τα συμβαίνοντα στη Γαλλία βλ. την πρόσφατη μελέτη του *G. Knaub*, Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l' état, R.D.P. 1983 σελ. 1149 επ. Από την ελληνική βιβλιογραφία, *A. Γέροντας*, Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, Ε.Δ.Δ., 1983, σελ. 213 επ. (παρουσίαση του γερμανικού προβληματισμού). Ακόμη, βλ. αντί πολλών τις BVerfGE 50, 290· 46, 160, 49, 89· 55, 349.

νει αυστηρά δικανικός· δηλαδή νομικός και δικαστικός, όσο αυτό είναι δυνατό και ελέγξιμο. Έλεγχος «συνταγματικότητας», δηλαδή «νομιμότητας» και όχι έλεγχος «σκοπιμότητας», έλεγχος πολιτικός<sup>8</sup>.

**148.** Τα ζητήματα αυτά τίθενται με μεγαλύτερη οξύτητα σε όσες χώρες διαθέτουν ειδικά όργανα απονομής «συνταγματικής δικαιοσύνης», οι αποφάσεις των οποίων έχουν συχνά σοβαρές και άμεσες πολιτικές επιπτώσεις<sup>9</sup>. Αυτό συμβαίνει γιατί τα Συνταγματικά Δικαστήρια έχουν συνήθως, εκτός από το καθήκον να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων, και την αρμοδιότητα να επιλύουν διαφορές που προκύπτουν από τη σύγκρουση αρμοδιοτήτων μεταξύ των άμεσων οργάνων του κράτους<sup>10</sup>.

## 2. Διεθνής προβληματισμός

**149.** Σε κάθε χώρα, λοιπόν, ανάλογα με τις συνθήκες, τα συνταγματικά δεδομένα και την πρακτική των δικαστηρίων, έχει ανακύψει ένας προβληματισμός για την οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου.

### α. Ο «δικαστικός αυτοπεριορισμός»

**150.** Στις ΗΠΑ και την Ομοσπονδιακή Γερμανία η ίδια η στάση των δικαστών απέναντι στο Σύνταγμα και στην ερμηνεία του καθώς και απέναντι στη σχέση του Συντάγματος με τον νόμο έχει διαμορφώσει τη θεωρία του δικαστικού αυτοπεριορισμού<sup>11</sup>. Πρόκειται για τη σταδιακή και αρκετά

8. Βλ. όσους μνημονεύονται στις υποσ. 5-7 Προσθ. ακόμη, *L. Phillip*, Le développement du contrôle de constitutionnalité et l' accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel, R.D.P. 1983, σελ. 401 επ. (αξιολόγηση των γαλλικών εξελίξεων, ιδίως μετά την εκλογή του Φ. Μιττεράν στην Προεδρία). Από την ελληνική βιβλιογραφία *Φ. Βεγλερής*, Παρατηρήσεις στις υπ' αριθμ. 1470 και 1471/1977 αποφάσεις της Ολομελείας του Αρείου Πάγου, ΤοΣ, 1978, σελ. 202 επ. (με αφορμή την εφαρμογή της αρχής της ισότητας από τα δικαστήρια σε υποθέσεις σχετικές με τις αποδοχές δικαστικών λειτουργών) και *Α. Μάνεσης - Α. Μανιτάκης*, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (Γνωμοδότηση), ΝοΒ 1981, σελ. 1199 επ.

9. Βλ. παραπάνω, § 2 και ιδίως τις υποσ. 16 και 21.

10. Μια γρήγορη επισκόπηση των αρμοδιοτήτων με τα οποία είναι εξοπλισμένα τα συνταγματικά δικαστήρια στον ευρωπαϊκό χώρο, βρίσκει κανείς στην πρόσφατη μελέτη του *L. Favoreu*, ο.π (υποσ. 4), σελ. 1152 επ.

11. Από την πλούσια βιβλιογραφία βλ. τη διατριβή του *A. Gerontas*, ο.π (υποσ. 5), σελ. 154 επ. και σελ. 159/160 με παράθεση της σχετικής γερμανικής βιβλιογραφίας (= ενμέρει και *Α. Γέροντας*, ο.π υποσ. 7), *N. Holzer*, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978, σελ. 28 επ., *J. Seifert*, Verfassungsgerichtliche Selbstbeschränkung, σε: *Tohidipur M.*, (επιμ.), Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik, 1976, σελ. 116 επ. Επισκόπηση των τελευταίων εξελίξεων στη θεωρία και στη νομολογία κάνει ο *H. Simon*, ο.π (υποσ. 6), σελ. 1278 επ. Για τα γαλλικά δεδομένα πρβλ. *L. Favoreu*, Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982, R.D.P., 1983, σελ. 333 επ., 347 επ., 360 και *του ίδιου*, Le Conseil constitutionnel et l' alternance, R.F.S.P. 1984, σελ. 1002 επ. (για τη

λεπτομερειακή νομολογιακή περιχαράκωση της αρμοδιότητας του δικαστή να ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων καθώς και για τη διαμόρφωση μερικών βασικών κανόνων ερμηνείας του Συντάγματος και των νόμων που θέτουν τελικά ορισμένες «περιοχές» εκτός δικαστικού ελέγχου που αναγνωρίζουν ένα σχετικά ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας στον κοινό νομοθέτη<sup>12</sup>.

Το πιο βασικό χαρακτηριστικό του λεγόμενου «δικαστικού αυτοπεριορισμού» είναι η ιδιαίτερη φροντίδα του δικαστή να διατηρήσει τον δικαστικό χαρακτήρα της κρίσης του και τη δικανική φύση των συλλογισμών του. Φροντίδα συνυφασμένη και με την ανάγκη για διαφύλαξη του κύρους ή μάλλον της «πειστικότητα» των συλλογισμών του, που πρέπει να διαθέτουν μια ισχυρή δόση πολιτικής ουδετερότητας. *Πρόκειται για την προσπάθεια ο έλεγχος να παραμείνει οπωσδήποτε έλεγχος «νομικός».*

### *β. Η ελληνική ιδιομορφία*

**151.** Στην Ελλάδα ούτε έχει καλλιεργηθεί ούτε έχει ενοποιηθεί μια «συνταγματική» νομολογία μια νομολογία σχετικά με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Ο έλεγχος, καθώς είναι διάχυτος και παρεμπιπτόν, ασκείται τις περισσότερες φορές εμπειρικά και αποσπασματικά ακόμη και από τα τρία ανώτατα δικαστήρια. Η ύπαρξη, μάλιστα, διαφορετικών δικαιοδοτικών κλάδων και τριών διαφορετικών ανώτατων δικαστηρίων επιτείνει το πρόβλημα, ενώ η ίδρυση και οι αρμοδιότητες του Α.Ε.Δ. δεν αρκούν για να ενοποιηθούν και να διαμορφώσουν μια σταθερή νομολογιακή στάση<sup>14</sup>.

**152.** Εντούτοις, ιδίως στη νομολογία του Α.Ε.Δ., ενυπάρχει η τάση ενός «δικαστικού αυτοπεριορισμού» που εκδηλώνεται — όπως είδαμε ήδη<sup>15</sup> — με την *αυστηρή οριοθέτηση της αρμοδιότητάς του*<sup>16</sup> να προβαίνει

---

στάση του Συνταγματικού Συμβουλίου μετά την εκλογή του Φρ. Μιτσεράν). Η στάση αυτή της νομολογίας (δικαστικός αυτοπεριορισμός, Judicial selfrestraint) είναι δημιούργημα του ανώτατου δικαστηρίου των Η.Π.Α. που επεξεργάστηκε τη «Political question doctrine». Βλ. τελείως ενδεικτικά, τη θεωρητική και νομολογιακή τεκμηρίωση που έχουν συλλέξει οι *W. Murphy - G. Herman Pritchett* (επιμ.), *Courts, Judges and Politics*<sup>2</sup>, 1974 ιδίως σελ. 3 επ., 28 επ., 320 επ., 442 επ., 659 επ. και τις εκεί βιβλιογραφικές αναφορές.

12. Παραπάνω, υποσ. 7.

13. Βλ. παραπάνω υποσ. 11 και αμέσως παρακάτω υποσ. 29 και 43 επ.

14. Για τα θέματα αυτά βλ. το § 5.

15. Βλ. § 5.

16. Βλ. κυρίως την Α.Ε.Δ. 47/1982, Αρμ. 1983, σελ. 76 επ. (σύμφωνα με την άποψη του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου οι αντίθετες αποφάσεις των ανώτατων δικαστηρίων, για να θεμελιώσουν την αρμοδιότητά του κατά το άρθρ. 100 παρ. 1 ε' Σ. πρέπει ν' αναφέρονται στο ίδιο ακριβώς εδάφιο, της ίδιας παραγράφου, του ίδιου άρθρου ενός τυπικού νόμου). Πρέπει,

σε άρση της αμφισβήτησης «περί την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου», που μπορεί να καταλήξει στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας.

**153.** Εύκολη λύση θα ήταν η συλλήβδην μεταφορά προβληματισμών που έχουν αναπτυχθεί αλλού και στα πλαίσια ιδίως των συγκεντρωτικών συστημάτων ελέγχου. Τούτο, όμως, θα ήταν θεωρητικά αμφισβητήσιμο και πρακτικά μάλλον ανεφάρμοστο, επειδή δεν θα στηριζόταν στα δικονομικά δεδομένα<sup>17</sup> που συνδέονται με τον διάχυτο και παρεμπόπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου, όπως ασκείται στην Ελλάδα.

**154.** Πρέπει, επομένως, ν' ανατρέξουμε στα ίδια τα χαρακτηριστικά του συστήματος<sup>18</sup> που επιλέγει το Σύνταγμα του 1975, για να συναγάγουμε ορισμένες βασικές αρχές που διέπουν και οριοθετούν τον δικαστικό έλεγχο. Οι αρχές αναδεικνύονται μέσα από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του Σ. 1975 και *τίθενται ως αντικειμενικοί κανόνες που δεσμεύουν το δικαστή πριν από οποιοδήποτε «αυτοπεριορισμό»* και πριν από τη διαμόρφωση μιας νομολογιακής στάσης του απέναντι στην ερμηνεία του Συντάγματος και του νόμου.

## II. Η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου κατά το Σ. 1975

**155.** Από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του Συντάγματος (κυρίως άρθρα 93 παρ. 4, 87 παρ. 2, 100 παρ. 1 ε', 100 παρ. 4, 42, 72 παρ. 3, 74 παρ. 5 γ') συνάγονται τρεις αρχές που διέπουν την οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων:

— Πρόκειται, καταρχήν, για τη *μέριμνα οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου* που είναι έκδηλη σε όλες τις σχετικές διατάξεις (παρακάτω υπό 1).

— Η μέριμνα αυτή εκδηλώνεται κυρίως με τη διαμόρφωση ενός *τεκμηρίου υπέρ της συνταγματικότητας των νόμων* (παρακάτω υπό 2).

— Ο δραστικότερος, όμως, περιορισμός είναι η ίδια η *ισορροπία του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου* που επιλέγει το Σ. 1975 (παρακάτω υπό 3).

### 1. Η μέριμνα οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου

**156.** Σε όλες ανεξαιρέτως τις διατάξεις που συνθέτουν το σύστημα

---

επιπλέον, να σημειωθεί ότι κατά το Α.Ε.Δ. (2/1981, ΝοΒ, 1981, σελ. 770 επ.) η κρίσιμη διάταξη πρέπει να περιλαμβάνεται σε σκέψεις των δύο αντίθετων αποφάσεων που είναι πραγματικά κρίσιμες για τη θεμελίωση του διατακτικού τους, χωρίς ν' αρκεί η απλή εν παρόδω αναφορά της.

17. Βλ. παραπάνω, § 5.

18. Βλ. § 4.

του ελέγχου της συνταγματικότητας *είναι έκδηλη η τάση μιας οριοθέτησης*. Έτσι, όλη η κοινοβουλευτική διαδικασία ψήφισης των νόμων που διαμορφώνει τα στοιχεία της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητάς τους παραμένει αυστηρά στην αρμοδιότητα της ίδιας της Βουλής, όχι μόνο με την αναγωγή στη θεωρία των *interna corporis*, αλλά και με ρητές διατάξεις (κυρίως άρθρα 72 παρ. 3 και 74 παρ. 5 γ' Σ.). Αυστηρά οριοθετημένη είναι και η αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας ν' αναπέμψει νόμους που έχουν ψηφισθεί από τη Βουλή. Εντάσσουμε εδώ και το άρθρο 42 Σ., γιατί μια από τις πτυχές του είναι και η συγκέντρωση του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Βουλή: Σε περίπτωση επιψήφισης του νόμου από τη Βουλή, η έκδοσή του είναι πλέον υποχρεωτική για τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας<sup>19</sup>.

**157.** Η πιο εμφανής εκδήλωση αυτής της τάσης για οριοθέτηση του ελέγχου είναι πάντως ο ίδιος ο καθορισμός της αρμοδιότητας τόσο των κοινών δικαστηρίων, όσο και του Α.Ε.Δ. Έτσι, στο άρθρο 93 παρ. 4 Σ. — θεμέλιο της αρμοδιότητας όλων των κοινών δικαστηρίων — γίνεται λόγος για «περιεχόμενο» νόμου που «αντίκειται» προς το Σύνταγμα. Πρόκειται για τον γενικό αποκλεισμό του ελέγχου της τυπικής συνταγματικότητας, αλλά και για τον καθορισμό της φοράς του ελέγχου: *Έλεγχος αντίθεσης και όχι έλεγχος συμφωνίας προς το Σύνταγμα*.

Η ακρίβεια στη γραμματική διατύπωση συνεχίζεται και στο άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ, όπου γίνεται ρητά πλέον λόγος για «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα», αλλά και για «διάταξη» τυπικού νόμου. Διατύπωση που υπογραμμίζει τον *παρεμπόμποντα* και *συγκεκριμένο* χαρακτήρα του ελέγχου και επιχειρεί να εντοπίσει την τυχόν αντισυνταγματικότητα σε μεμονωμένες ρυθμίσεις και όχι στο σύνολο του νόμου ή στην αρχή του νόμου. Η ίδια διατύπωση (διάταξις νόμου) επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 100 παρ. 4 Σ.

## 2. Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων

**158.** Πρέπει να διευκρινισθεί εξ αρχής ότι ο όρος «τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων» είναι δικονομικά αδόκιμος και δεν έχει σχέση με τα τεκμήρια ως κανόνες κατανομής του βάρους της απόδειξης, όπως τα γνωρίζουμε στο δικονομικό δίκαιο. Χρησιμοποιούμε τον όρο «τεκμήριο της συνταγματικότητας» και όχι κάποιο παρόμοιο (όπως π.χ. τον όρο: η αρχή της άμεσης εφαρμογής του νόμου), επειδή έχει επικρατήσει

19. Υπό το Σ. 1975 βλ. Δ. Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο Ι<sup>2</sup>, 1982, σελ. 347 επ.



και μπορεί ν' αποδώσει την ερμηνευτική δυναμική υπέρ του νόμου, την οποία θέλουμε να υπογραμμίσουμε.

**159.** Η ίδια, λοιπόν, η ύπαρξη του προληπτικού ελέγχου, ο ίδιος ο ακριβής προσδιορισμός της αρμοδιότητας των κοινών δικαστηρίων, αλλά και του Α.Ε.Δ., σχετικά με τον έλεγχο της συνταγματικότητας και κυρίως οι έννομες συνέπειες που παράγονται από όλα τα δικαστήρια (τόσο τα κοινά όσο και το Α.Ε.Δ.) θεμελιώνουν ένα *τεκμήριο υπέρ της συνταγματικότητας των νόμων*<sup>20</sup>.

Το τεκμήριο απορρέει καταρχήν από την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των (άμεσων και έμμεσων) κρατικών οργάνων. Η νομοθετική εξουσία ανήκει στη Βουλή και στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και τα προϊόντα της, *οι νόμοι*, ισχύουν και εφαρμόζονται από όλα τα κρατικά όργανα, εφόσον δεν προκύψει βεβαιότητα για το αντίθετο με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης.

Αν θέλουμε να το εκφράσουμε διαφορετικά: *Ένας νόμος που έχει ψηφισθεί από τη Βουλή, (κυρωθεί), εκδοθεί και δημοσιευθεί από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, δεσμεύει ως νόμος του Κράτους όλα τα δικαστικά και διοικητικά όργανα.* Όχι η συνταγματικότητα του νόμου, αλλά η τυχόν αντισυνταγματικότητά του (δηλαδή όχι η συμφωνία του αλλά η τυχόν αντίθεσή του προς το Σύνταγμα) πρέπει να διαγνωσθεί με δικαστική απόφαση που παράγει πολύ συγκεκριμένες και περιορισμένες έννομες συνέπειες.

**160.** Η κατανομή των αρμοδιοτήτων συνδέεται έτσι με την ίδια την ασφάλεια του δικαίου ως έκφραση του κράτους δικαίου και — τηρουμένων των αναλογιών — είναι εκδήλωση της ίδιας νομικής λογικής που θεμελιώνει και *το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων*<sup>21</sup>, ακόμη και των παράνομων, μέχρις ότου αυτές ακυρωθούν ή ανακληθούν.

**161.** Το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων, λοιπόν, απορρέει καταρχήν από την ύπαρξη του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας, τόσο στη φάση της ψήφισης όσο και στη φάση της (κύρωσης και) έκδοσης. Κάθε νόμος είναι εξοπλισμένος με μια θετική κρίση ως προς τη συνταγματικότητά του που *είτε* έχει προκύψει κατά τρόπο ρητό και σαφή με απόρριψη σχετικής ένστασης στη Βουλή ή με την επιψήφιση του νό-

20. Για το «τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων» βλ. *Ε. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου<sup>2</sup> 1982, σελ. 105 επ.

21. Πρβλ. τις επιφυλάξεις που έχει για τον όρο «τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων» ο *Π. Δαγτόγλου*, Γενικό διοικητικό δίκαιο α', 1984, σελ. 169· ο συγγραφέας επισημαίνει ότι ο όρος έχει εγκαταλειφθεί στη Γερμανία από το 1953 και ότι είναι αδόκιμος, εφόσον δεν πρόκειται ούτε για κανόνα κατανομής του βάρους της απόδειξης, ούτε για πλάσμα δικαίου, και προτείνει, ως προς τις διοικητικές πράξεις, τον όρο: αρχή της βασικής ισχύος των διοικητικών πράξεων.

μου μετά από αναπομπή *είτε* συνάγεται και υπονοείται από την ίδια την ψήφιση (κύρωση) και έκδοσή του που περιλαμβάνει και τη βεβαίωση περί της μη αντίθεσής του προς το Σύνταγμα<sup>22</sup>.

**162.** Η ύπαρξη, όμως, αυτού του τεκμηρίου είναι έκδηλη κυρίως στην *έκταση των έννομων συνεπειών* που — εκ του Συντάγματος (άρθρα 93 παρ. 4 και 100 παρ. 4) — έχει η δικαστική κρίση για αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης. Η έννομη συνέπεια που πηγάζει από *όλα τα κοινά δικαστήρια* είναι *απλώς η μη εφαρμογή*, δηλαδή ο παραμερισμός της διάταξης στη συγκεκριμένη υπόθεση. Κατά τα λοιπά *ο νόμος εξακολουθεί να δεσμεύει και να εφαρμόζεται ως νόμος του Κράτους*. Η ισχύς του δεν θίγεται παρά μόνο παρεμπιπτόντως και στη συγκεκριμένη περίπτωση<sup>23</sup>.

**163.** Αυτό διασφαλίζεται — όπως είδαμε ήδη — ακόμη και στο επίπεδο του Α.Ε.Δ. Σε περίπτωση κήρυξης της αντισυνταγματικότητας, η ισχύς της απόφασης αρχίζει κατά βάση από τη δημοσίευσή της. Οι συνέπειες που επέφερε ο νόμος δεν αίρονται. Όσες αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και διοικητικές πράξεις έχουν εκδοθεί, εξακολουθούν να παράγουν τις συνέπειές τους. Για ν' ανατραπούν, χρειάζεται ειδική σκέψη και περαιτέρω διατακτικό που να κηρύσσει την αντισυνταγματικότητα αναδρομικά. Το γεγονός ότι καταρχήν η αντισυνταγματικότητα κηρύσσεται *ex nunc* και μόνο κατ' εξαίρεση *ex tunc*, είναι μια ακόμη επιβεβαίωση του τεκμηρίου συνταγματικότητας που περιβάλλει τους νόμους. Άλλωστε και στην περίπτωση της αναδρομικότητας, οι αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις δεν θίγονται αυτόματα, αλλά μόνο αν υποβληθεί αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μέσα σε ορισμένη προθεσμία<sup>25</sup>.

**164.** Στην κοινή δικονομική νομοθεσία, το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων είναι έκδηλο στους *λόγους παραπομπής μιας υπόθεσης στην Ολομέλεια των ανώτατων δικαστηρίων*. Υποχρέωση παραπομπής

22. Υπό το Σ. 1975 βλ. *Φ. Σπυρόπουλος*, Σκέψεις γύρω από την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων, ΕΔΔ, 1981, σελ. 218/9, *Δ. Τσάτσος*, ο.π. (υποσ. 19). Όπως επισημαίνει ο *Α. Σβώλος*, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων υπό των δικαστηρίων, Νομικά μελέται Β', σελ. 213 (= Δικαιοσύνη, 1927, σελ. 227), σελ. 219/220, στην ιδιαίτερη σημασία της έκδοσης του νόμου από τον αρχηγό του κράτους ως λόγου που αποκλείει τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είχε επιμείνει κυρίως ο *P. Laband*, Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 1890, σελ. 591 επ. και ο *G. Jellinek*, Gesetz und Verordnung, σελ. 402 επ. Πρβλ. όμως τις αντιρρήσεις του *R. Carré de Malberg*, Contribution à la théorie générale de l' état I, 1920/1961, σελ. 447 επ. σε αντίθεση προς την τότε, αλλά και τώρα κρατούσα στη Γαλλία γνώμη· βλ. *A. Hauriou - J. Giquel - P. Gélard*, Droit constitutionnel et institutions politiques<sup>6</sup>, 1975, σελ. 1083.

23. Βλ. παραπάνω, § 4.

24. Άρθρο 48 παρ. 2 και 51 ν. 345/1976. Πιο αναλυτικά § 5.

25. Βλ. και πάλι άρθρο 51 παρ. 5 ν. 345/1976.

γεννιέται — όπως είδαμε<sup>26</sup> — μόνο όταν το αρμόδιο Τμήμα αρνείται την εφαρμογή διάταξης ως αντισυνταγματικής και όχι όταν το αποτέλεσμα της κρίσης του είναι θετικό για τη συνταγματικότητα της διάταξης, όπως θετικό είναι στη συντριπτική πλειοψηφία των υποθέσεων.

**165.** Το τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων, όμως, δεν εξαντλείται στην ύπαρξη ορισμένων δικονομικών ρυθμίσεων που το διασφαλίζουν. Κατευθύνει ή πάντως πρέπει να κατευθύνει τη στάση του δικαστηρίου κατά τη διεξαγωγή του ελέγχου καθώς και στη φάση της ερμηνείας του Συντάγματος και του νόμου που ο έλεγχος προϋποθέτει και συνεπάγεται. Εφόσον, λοιπόν, ο νόμος τεκμαίρεται ως συνταγματικός, ο δικαστής πρέπει να διαπιστώσει και να ελέγξει *όχι τη συμφωνία, αλλά την τυχόν αντίθεση του νόμου προς το Σύνταγμα*. Η φορά της δικαστικής κρίσης πρέπει — το επαναλαμβάνουμε — να είναι αρνητική (αντίθεση) και όχι θετική (συμφωνία)<sup>27</sup>.

### *3. Η ισορροπία του συστήματος δικαστικού ελέγχου κατά το Σ. 1975*

**166.** Ο πιο σημαντικός, όμως, και απτός περιορισμός είναι η *ισορροπία του συστήματος δικαστικού ελέγχου των νόμων που οργανώνει το Σ. 1975*. Στην απόλυτη γενίκευση των δικαιοδοτικών οργάνων που ασκούν τον έλεγχο (όλα τα δικαστήρια, όλων των ειδών και βαθμών), το Σύνταγμα αντιτάσσει την απόλυτη ειδικευση και συγκεκριμενοποίηση του αντικειμένου του ελέγχου. Δεν ελέγχεται ο νόμος στο σύνολό του και αφηρημένα. *Ελέγχεται μόνο η κρίσιμη για τη συγκεκριμένη υπόθεση διάταξη του νόμου και, αν θεωρηθεί αντισυνταγματική, παραμερίζεται*<sup>28</sup>.

#### *α. Η αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης*

**167.** Για να θεμελιωθεί, λοιπόν, η αρμοδιότητα ενός δικαστηρίου να προβεί σε έλεγχο συνταγματικότητας, ενώ εκδικάζει μια υπόθεση, πρέπει με ιδιαίτερη ακρίβεια και προσοχή να επιλέγεται και να προσδιορίζεται η κρίσιμη διάταξη.

*Κρίσιμη είναι εκείνη η διάταξη (ή εκείνες οι περισσότερες αλλά πάντως συγκεκριμένες διατάξεις) που θα χρησιμοποιούσε ο δικαστής ως νομική βάση για την εκδίκαση της (κύριας) υπόθεσης, αν στο μεταξύ δεν*

26. Για τα σχετικά με την παραπομπή στην Ολομέλεια των ανώτατων δικαστηρίων ως μηχανισμό συγκέντρωσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων βλ. αναλυτικά § 5.

27. Βλ. μόλις παραπάνω, όσα αναφέρθηκαν για το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων, υποσ. 20 και αμέσως παρακάτω υποσ. 36 επ.

28. Βλ. § 4.

*προέκυπτε παρεμπιπτόντως ζήτημα συνταγματικότητάς της*<sup>29</sup>. Στο στάδιο αυτό του δικαστικού συλλογισμού δεν ενδιαφέρει ακόμη αν η διάταξη είναι ή δεν είναι αντίθετη προς το Σύνταγμα.

**168.** Άρα, ο δικαστής, πρέπει με αυτοτελή σκέψη του να προσδιορίσει την κρίσιμη διάταξη πριν από οποιοδήποτε έλεγχο συνταγματικότητας. Ο προσδιορισμός της κρίσιμης διάταξης πρέπει να είναι η πρώτη σκέψη του δικανικού συλλογισμού. Έτσι μόνο θεμελιώνεται η αρμοδιότητα του δικαστηρίου για έλεγχο της συνταγματικότητάς της, διασφαλίζεται ο παρεμπιπτόν και συγκεκριμένος χαρακτήρας του ελέγχου, αποφεύγεται η άσκηση αφηρημένου ελέγχου και έχει νόημα ο παραμερισμός της κρίσιμης διάταξης κατά την εκδίκαση της συγκεκριμένης υπόθεσης.

**169.** Ας δούμε ορισμένα παραδείγματα:

— Ο ενάγων σύζυγος εγείρει αγωγή διαζυγίου με τον ν. 868/1979 (αντικειμενικός κλονισμός της έγγαμης σχέσης επειδή η διακοπή της συμβίωσης υπερβαίνει τα έξι έτη)· η εναγόμενη (ανυπαίτια) σύζυγος αντικρούει το νόμο βάσιμο της αγωγής επικαλούμενη αντίθεση του νόμου προς τα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 του Συντάγματος.

Το δικαστήριο, πριν απαντήσει στον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητας, πρέπει να προσδιορίσει την *κρίσιμη διάταξη* δηλαδή εκείνη, βάσει της οποίας θα έκρινε τη νομική βασιμότητα της αγωγής, εάν δεν προέκυπτε στο μεταξύ ζήτημα συνταγματικότητας. Αυτό ακριβώς έκανε και ο Α.Π.<sup>30</sup> κατά τον αναιρετικό έλεγχο της υπόθεσης. Ξεκίνησε τον δικανικό του συλλογισμό, εντοπίζοντας ως κρίσιμη διάταξη το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 868/1979, *στη συνέχεια προέβη σε έλεγχο της συνταγματικότητας* κατά τα άρθρα 4 παρ. 1 και 21 παρ. 1 Σ., και τελικά απέρριψε τον ισχυρισμό της αντισυνταγματικότητας. Το δικαστήριο δεν ενδιαφέρθηκε για την ενδεχό-

29. Βλ. *Ε. Βενιζέλος*, Η θέση του ΣτΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, *Δίκαιο και Πολιτική*, 6: 1983, σελ. 9 επ. και ιδίως σελ. 18 επ.· στη Γαλλία το Συνταγματικό Συμβούλιο (παραπάνω § 3) περιορίζεται συνήθως στον έλεγχο της συνταγματικότητας των διατάξεων που τίθενται με την προσφυγή που ασκείται (*infra petita*), βλ. τις διεισδυτικές παρατηρήσεις του *J.-P. Lebreton*, *Les particularités de la juridiction constitutionnelle*, R.D.P. 1983, σελ. 419 επ., 431 επ., 467 επ. (πρβλ. και άρθρ. 22 του οργανικού νόμου περί Συνταγματικού Συμβουλίου ως προς τη δυνατότητα διαχωρισμού, από το σύνολο του νόμου, των διατάξεων που κρίνονται αντίθετες προς το Σύνταγμα· η δυνατότητα αυτή ελέγχεται με ειδική σκέψη της απόφασης και περιλαμβάνεται ως ειδικό κεφάλαιο στο διατακτικό της). Επίσης *F. Luchaire*, *Le Conseil constitutionnel*, 1980, 142 επ. Παρόμοια αυστηρότητα κατά την επιλογή της κρίσιμης διάταξης επιδεικνύεται και στη Γερμανία στα πλαίσια του άρθρου 100 GG και του ελέγχου συνταγματικότητας που ασκούν τα κοινά δικαστήρια πριν παραπέμψουν το ζήτημα στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο· βλ. αντί άλλων *K.A. Bettermann*, *Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen*, *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, I, 1976, σελ. 323 επ.

30. Α.Π. 327/1982, ΤοΣ, 1983, σελ. 71 επ.

μενη αντισυνταγματικότητα άλλων διατάξεων του ίδιου νομοθετήματος ή για την τυχόν αντισυνταγματικότητα της αρχής του νόμου.

— Δικαστές με αγωγή τους επιδίωξαν να τους επιδικασθεί η διαφορά μεταξύ του επιδόματος σπουδών που τους παρείχε ο ν. 755/1978 και του (μεγαλύτερου) επιδόματος σπουδών που ο ν. 754/1978 παρείχε στους εντεταλμένους υπηγητές των Α.Ε.Ι.

Ο Άρειος Πάγος, κατά τον αναιρετικό έλεγχο της υπόθεσης (Α.Π. 53/1983/ Ολομ.)<sup>31</sup>, παραθέτει τις ρυθμίσεις των νόμων 755 και 754/1978 που καθορίζουν ο πρώτος τις αποδοχές των δικαστικών λειτουργών και ο δεύτερος τις αποδοχές των δημόσιων υπαλλήλων, χωρίς όμως να προσδιορίζει με ακρίβεια και εξαρχής την κρίσιμη διάταξη (άρθρο 2 παρ. 2 ν. 755/1978). Ο ακριβής προσδιορισμός της κρίσιμης διάταξης θα δημιουργούσε — όπως θα δούμε στο οικείο κεφάλαιο — ανυπέρβλητες δυσχέρειες στη συνέχεια του δικανικού συλλογισμού. Δεν θα επέτρεπε στο δικαστήριο να επεκτείνει μία ευμενέστερη, αλλά σαφώς ειδική διάταξη για τους δημόσιους υπάλληλους (άρθρο 3 παρ. 1β' ν. 754) και στους δικαστικούς λειτουργούς, οι οποίοι όχι μόνο δεν υπάγονται ρητά στο πεδίο εφαρμογής της, αλλά και διέπονται εν προκειμένω από διαφορετικές δεσμες διατάξεων που βρίσκονται διατυπωμένες σε άλλο νομοθέτημα (ν. 755).

**170.** Η κρίσιμη διάταξη και ο προσδιορισμός της με ακρίβεια και αυστηρότητα έχει μεγάλη σημασία για όλα τα δικαστήρια. Ιδιαίτερη όμως σημασία έχει για τα τρία ανώτατα δικαστήρια, γιατί μόνο έτσι μπορεί να διαπιστωθεί αν θεμελιώνεται ή όχι η αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ., εφόσον εκδοθούν αντίθετες αποφάσεις<sup>32</sup>. Επομένως, η αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης επιτάσσεται ρητά για *όλα τα δικαστήρια* και από το άρθρο 100 παρ. 1 ε'. Για να εντοπισθεί ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενώπιον του Α.Ε.Δ. η ταυτότητα της κρίσιμης διάταξης, πρέπει να λειτουργήσει πρώτα στα τρία ανώτατα δικαστήρια και άρα σε όλα τα άλλα δικαστήρια, από τα οποία και άγεται το ζήτημα μέσω των ένδικων μέσων<sup>33</sup>.

**171.** Η θεωρητική ένσταση, που μπορεί να προβληθεί κατά της σημασίας που αποδίδουμε στην αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης, προκύπτει από την ανάγκη *συστηματικής ερμηνείας* των διατάξεων ενός νομοθετήματος για τη διάγνωση της κανονιστικής σημασίας τους. Πράγματι, κανείς δεν μπορεί ν' αμφισβητήσει ή να περιορίσει τον ρόλο της συστη-

31. Α.Π. 53/1983 ΝοΒ, 1983, σελ. 1370 επ. (με την αγόρευση του Εισαγγελέα του Α.Π.Κ. Φαφούτη, σελ. 1373 επ.) = ΤοΣ, 1984, σελ. 86 επ.

32. Α.Ε.Δ. 47/1982, ο.π (υποσ. 16).

33. Βλ. σχετικά και *Φ. Βεγλερή*, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τόμος τιμητικός ΣτΕ Ι, 1979, σελ. 13 επ., *Ε. Βενιζέλος*, ο.π (υποσ. 29), σελ. 9 επ.

ματικής ερμηνείας και τη συμβολή της στην αποκάλυψη του πραγματικού νοήματος της κάθε διάταξης καθώς και στη συναγωγή των γενικών αρχών που διέπουν ένα σύστημα κανόνων δικαίου. Η κρίσιμη διάταξη, όμως, δεν παύει κάθε φορά να είναι μια (ή περισσότερες, αλλά πάντως συγκεκριμένες)· αυτό συμβαίνει άσχετα από το πόσες και ποιές άλλες διατάξεις μπορεί να επικαλεσθεί ο δικαστής, για να προβεί στη συστηματική ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης, η οποία πολύ συχνά εξαρτάται από τα υπό κρίση πραγματικά περιστατικά. Με άλλες λέξεις, *ο συγκεκριμένος έλεγχος της συνταγματικότητας της κρίσιμης διάταξης συμβιβάζεται μόνο με τη συγκεκριμένη ερμηνεία της διάταξης αυτής*<sup>34</sup>.

### *β. Η σημασία του παρεμπίπτοντος χαρακτήρα του ελέγχου*

172. Η σχολαστική διαφύλαξη του δικανικού χαρακτήρα του ελέγχου επιβάλλεται στην περίπτωση μας και από τον παρεμπίπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου. Τελικός σκοπός του δικαστή δεν είναι ο έλεγχος της συνταγματικότητας, αλλά η εκδίκαση της κύριας υπόθεσης· η εκδίκαση μιας συγκεκριμένης υπόθεσης. Πρέπει, επομένως, ν' αποφεύγεται οποιαδήποτε γενίκευση που θα ξέφευγε από τα όρια της αρμοδιότητας του δικαστή, ενόψει και του γεγονότος ότι το δεδικασμένο που θα παραχθεί περιορίζεται στη συγκεκριμένη πάντοτε υπόθεση.

### **III. Η φύση του Συντάγματος ως όριο του δικαστικού ελέγχου**

173. Βλέπουμε, λοιπόν, ότι από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών συνταγματικών διατάξεων αναδεικνύονται σημαντικοί περιορισμοί που οριοθετούν τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Σε ένα σύστημα διάχυτου ελέγχου — και ιδίως στο σύστημα που εισάγει το Σ.

---

34. Αναφερόμαστε εδώ στη γνωστή διάκριση μεταξύ αφηρημένης και συγκεκριμένης ερμηνείας. Ο συγκεκριμένος και παρεμπίπτον χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων κατά το ελληνικό σύστημα συνεπάγεται αναγκαστικά την συγκεκριμένη ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης ενόψει του ελέγχου της τυχόν αντίθεσής της προς το Σύνταγμα. Βλ. σχετικά, στο πεδίο του Συνταγματικού δικαίου, μεταξύ πολλών, *K. Hesse*, ο.π. (υποσ. 7) σελ. 25 επ. (Verfassungsinterpretation als Konkretisierung), *C. Pestalozza*, Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der B.R.D., σε: *R. Dreier - F. Schwegmann* (επιμ.), ο.π (υποσ. 7), σελ. 211 επ., *Θ. Τσάτσος*, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω συνταγματικώ δικαίω, Επετηρίς επιστημονικών ερευνών Πανεπ. Αθηνών Β', 1970, σελ. 215 επ. Γενικότερα για τη διάκριση αφηρημένης και συγκεκριμένης ερμηνείας *Ι. Αραβαντινός*, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1978, σελ. 127 επ., 146 επ., *K. Engisch*, Einführung in das juristische Denken<sup>7</sup>, 1977 (ελλ. μετφρ: Εισαγωγή στη νομική σκέψη, 1981), σελ. 57 επ., *Κ. Τσάτσος*, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου<sup>2</sup>, 1978, σελ. 17 επ.

1975 — ο δικαστής υπάγεται σε τόσους αντικειμενικούς περιορισμούς, ώστε του απομένουν μικρά περιθώρια για την ανάπτυξη ενός «δικαστικού αυτοπεριορισμού». Οι περιορισμοί αυτοί του δικαστή μπορούν ν' αναχθούν σε ένα κοινό παρανομαστή: Πρόκειται για τη λογική και νομική *προτεραιότητα του νομοθέτη να εξειδικεύει και να εφαρμόζει τις συνταγματικές διατάξεις*<sup>35</sup>.

Το Σύνταγμα ως κείμενο με τη μεγαλύτερη δυνατή νομική ισχύ, αλλά και ως κείμενο ελλειπτικό, γεμάτο με αόριστες νομικές έννοιες, έχει ανάγκη να συμπληρωθεί και να εξειδικευθεί από τον κοινό νόμο. Ανάγκη, την οποία συχνά εξαγγέλλει και ομολογεί με τη μορφή της *επιφύλαξης υπέρ του νόμου*<sup>36</sup>.

### 1. Κατηγορίες συνταγματικών κανόνων — Παραδείγματα

174. Η διαπίστωση αυτή έχει επιπτώσεις στην ευχέρεια του δικαστή να ερμηνεύει το Σύνταγμα, όταν — όπως συμβαίνει συχνά — είναι δυνατές και νομικά υποστηρίξιμες περισσότερες ερμηνευτικές εκδοχές. Εδώ πρέπει να τονίσουμε ότι οι διατάξεις του Συντάγματος του 1975 (όπως άλλωστε οι διατάξεις κάθε Συντάγματος) εμφανίζουν σημαντικές διαφορές ως προς τη *σαφήνεια* της διατύπωσής τους, τον *συγκεκριμένο* χαρακτήρα τους και την *εξειδίκευση* της επιχειρούμενης ρύθμισης.

175. Ανατρέχοντας στο κείμενο του Συντάγματος, θα διαπιστώσουμε καταρχήν ότι τις διατάξεις που θα χαρακτηρίζαμε εύληπτες και σαφείς, διαδέχονται άλλες με πολύπλοκο και αμφίσημο περιεχόμενο. Αν περιορισθούμε στο κεφάλαιο των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, *σαφείς* εμφανίζονται οι διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 6 (στρατιωτική υποχρέωση των Ελλήνων) 4 παρ. 7 (διατήρηση της κατάρτησης τίτλων ευγένειας και διάκρισης), 5 παρ. 3 («ουδείς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, φυλακίζεται ή άλλως πως περιορίζεται, ει μη όταν και όπως ο νόμος ορίζει»), όλες οι παράγραφοι του άρθρου 6 ή το άρθρο 16 παρ. 3 (εννέα υποχρεωτικά έτη φοίτησης). Αντίθετα, ερμηνευτικά ζητήματα θέτουν π.χ. το άρθρο 5 παρ. 4

35. Βλ. υποσ. 31.

36. Βλ. επιλεκτικά, *A. Gerontas*, ο.π (υποσ. 5), σελ. 165 επ., *A. Γέροντας*, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη Δυτ. Γερμανία, ΤοΣ, 1982, σελ. 1 επ., 6 επ. (παρουσίαση του προβληματισμού της γερμανικής θεωρίας), *K. Hesse*, ο.π (υποσ. 7), σελ. 15 επ., *C. Moench*, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, 1977, ιδίως σελ. 160 επ., 166 επ. (ανάλυση της σχετικής νομολογίας του BVerfG), *H. Simon*, ο.π (υποσ. 6), σελ. 1280 επ. (επισκόπηση των προσφάτων εξελίξεων στη θεωρία και τη νομολογία), *R. Zippelius*, *Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz II, 1976, σελ. 108 επ., 112 επ. Για τη στάση του γαλλικού Συνταγματικού Συμβουλίου βλ. *L. Favoreu*, ο.π (υποσ. 11), σελ. 360.

σε συνδυασμό με την ερμηνευτική δήλωση (περιοριστικά της ελεύθερης κίνησης ατομικά διοικητικά μέτρα), το άρθρο 7 παρ. 1 (για την ύπαρξη εγκλήματος και την επιβολή ποινής απαιτείται, μεταξύ άλλων, νόμος που ορίζει τα στοιχεία της αξιόποινης πράξης) ή το άρθρο 15 παρ. 2 (κρατικός έλεγχος και σκοποί της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης).

**176.** Εξάλλου, στο ίδιο κεφάλαιο μπορούμε να δούμε ότι άρθρα που έχουν *συγκεκριμένη* διατύπωση εναλλάσσονται με κανόνες που περιλαμβάνουν προγραμματικές εξαγγελίες και δεν έχουν καταρχήν άμεσα νομικά αποτελέσματα. Για την αυστηρή τους διατύπωση διακρίνονται τα άρθρα 6 παρ. 3 (υποχρεωτική απόλυση συλληφθέντων), 17 παρ. 4 εδ. δ' (η αποζημίωση για την απαλλοτρίωση δεν υπόκειται σε φόρους, κρατήσεις ή τέλη), 22 παρ. 1 εδ. β' (δικαίωμα ίσης αμοιβής για ίση παρεχόμενη εργασία), 23 παρ. 2 εδ. β' (απαγόρευση απεργίας για τους δικαστικούς λειτουργούς και τους υπηρετούντες στα σώματα ασφαλείας). Πανηγυρικές εκφράσεις ή απλές αναφορές στόχων συναντούμε στα άρθρα 16 παρ. 2 (σκοποί της παιδείας) ή 25 παρ. 2 (η αναγνώριση των δικαιωμάτων του ανθρώπου αποβλέπει στην πραγματοποίηση της κοινωνικής προόδου «εν ελευθερία και δικαιοσύνη»).

**177.** Τέλος, παρατηρούμε ότι άλλες διατάξεις προχωρούν σε τελείως λεπτομερειακές ρυθμίσεις, ενώ άλλες απλώς χαράσσουν — και μάλιστα με αδρές γραμμές — το πλαίσιο, μέσα στο οποίο οφείλει να κινηθεί ο νομοθέτης. Ιδιαίτερα λεπτομερείς είναι π.χ. οι ρυθμίσεις (πάλι) του άρθρου 6, του άρθρου 16 παρ. 6 εδ. γ' (όριο ηλικίας των καθηγητών ΑΕΙ) και του άρθρου 17 παρ. 2—4 (στέρξη της ιδιοκτησίας και αποζημίωση), ενώ εντελώς γενικό περιεχόμενο έχουν το άρθρο 17 παρ. 6—7 (απαλλοτρίωση ευρύτερων ζωνών, διάνοιξη υπόγειων σηράγγων) καθώς και ολόκληρο το άρθρο 18 (εκτός ίσως της παρ. 8).

## *2. Η ερμηνεία του Συντάγματος από τον δικαστή*

**178.** Το ερμηνευτικό έργο του δικαστή δεν μπορεί, λοιπόν, να είναι το ίδιο στο σύνολο των διατάξεων του Συντάγματος. Εύκολο και απλό θα εμφανίζεται εκεί, όπου αντιμετωπίζει σαφείς, κατηγορηματικά διατυπωμένες και λεπτομερειακές συνταγματικές ρυθμίσεις. Προτεραιότητα οφείλει, αντίθετα, ν' αναγνωρίσει ο δικαστής στον νομοθέτη και στις επιλογές του, όταν οι κρίσιμοι συνταγματικοί κανόνες δεν είναι σαφείς, έχουν κυρίως προγραμματικό χαρακτήρα ή εντελώς γενικό περιεχόμενο. Στο μέτρο που το ίδιο το Σύνταγμα *καλεί* τον νομοθέτη να εξειδικεύσει τις συνταγματικές ρήτρες, αυξάνονται οι ρυθμιστικές δυνατότητες των φορέων της νομοθετικής λειτουργίας και περιορίζεται, αντίστοιχα, η ερμηνευτική και συνακόλουθα η ελεγκτική εξουσία του δικαστή. Εδώ τα δικαστήρια θα κρί-



νουν, αν οι συγκεκριμένες κάθε φορά νομοθετικές λύσεις βρίσκονται εντός των συνταγματικών πλαισίων ή τα υπερβαίνουν και έρχονται σε αντίθεση με τους δεδηλωμένους στόχους του συντακτικού νομοθέτη.

**179.** Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα μπορούμε ν' αντλήσουμε από τη νομολογία του ΣτΕ. Το Δικαστήριο ασχολήθηκε το 1980 σε δύο αποφάσεις του<sup>37</sup> με τη συνταγματικότητα του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 720/1977, που εξαιρούσε από την κατεδάφιση όσα αυθαίρετα κτίσματα είχαν κατασκευασθεί μέχρι τη δημοσίευση του ν. 651/1977, εφόσον οι ιδιοκτήτες τους θα υπέβαλλαν σχετική δήλωση και θα κατέβαλλαν ειδική εισφορά. Το ΣτΕ θεώρησε ως κρίσιμη συνταγματική διάταξη το άρθρο 24 παρ. 2, σύμφωνα με το οποίο η χωροταξική αναδιάρθρωση της χώρας, η διαμόρφωση, ανάπτυξη, πολεοδόμηση και επέκταση των πόλεων και των οικιστικών ενγένηι περιοχών τελεί υπό τη ρυθμιστική αρμοδιότητα και τον έλεγχο του κράτους, «επί τω τέλει της εξυπηρέτησεως της λειτουργικότητος και αναπτύξεως των οικισμών και της εξασφάλισεως των καλλιτέρων δυνατών όρων διαβίωσης». Ακριβώς οι σκοποί της συνταγματικής ρύθμισης — εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας και ανάπτυξης των οικισμών, εξασφάλιση των καλύτερων δυνατών όρων διαβίωσης — οδήγησαν το ΣτΕ να χαρακτηρίσει *αντισυνταγματικό* το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 720: Οι ανωτέρω σκοποί είναι δυνατό ν' ανεχθούν εξαιρέσεις από τον κανόνα της κατεδάφισης των αυθαίρετων κτισμάτων, όταν διαπιστώνονται πολεοδομικά ασημαντες παραβάσεις· αποκλείουν όμως εξαιρέσεις που είναι αποτέλεσμα σοβαρών παραβάσεων των ισχυόντων όρων και περιορισμών δόμησης. Με άλλες λέξεις, το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 720 παράβιασε το άρθρο 24 παρ. 2 Σ., επειδή «νομιμοποίησε» χωρίς διάκριση όσα αυθαίρετα κτίσματα είχαν ανεγερθεί μέχρι μια ορισμένη ημερομηνία και ήλθε έτσι σε αντίθεση με τους δεδηλωμένους στόχους της συνταγματικής διάταξης<sup>38</sup>.

### *3. Ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης της κοινής νομοθεσίας.*

**180.** Κατά την ίδια λογική, μεταξύ πολλών νομικά θεμελιωμένων και δικανικά υποστηρίξιμων ερμηνειών της κρίσιμης διάταξης της κοινής νομοθεσίας (ενόψει πάντοτε των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών), *ο δικαστής οφείλει να επιλέξει — εφόσον υπάρχει — εκείνη που δεν δημιουργεί πρόβλημα αντίθεσης προς το Σύνταγμα*<sup>39</sup>.

37. ΣτΕ 247 και 1876/1980, ΤοΣ 1980, σελ. 652 επ.

38. Βλ. Β. Σκουρή, Χωροταξικό και Πολεοδομικό δίκαιο II, 1985, σελ. 90 επ., 95 επ.

39. Βλ. υποσ. 36.

Αυτό το διανοητικό, τελικά, εγχείρημα του δικαστή έχει μια λογικά συνεκτική ροή: Ο δικανικός συλλογισμός αρχίζει με την αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης της κοινής νομοθεσίας<sup>40</sup>, ακολουθεί ο προσδιορισμός των σχετικών συνταγματικών διατάξεων και η διάγνωση του κανονιστικού τους περιεχομένου με την καταγραφή των νομικά θεμιτών και δικανικά υποστηρίξιμων ερμηνειών· στη συνέχεια, ο δικαστής προσεγγίζει ερμηνευτικά την κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας, καταγράφοντας και πάλι τις νομικά θεμελιωμένες και δικανικά υποστηρίξιμες ερμηνείες της, όχι όμως αφηρημένα, αλλά πάντοτε ενόψει των πραγματικών περιστατικών της εκδικαζόμενης υπόθεσης. Κατά συνέπεια, πριν από τη διαπίστωση τυχόν αντίθεσης προς το Σύνταγμα, *ο δικαστής πρέπει να ερευνήσει, αν υπάρχει έστω μια ερμηνευτική προσέγγιση της κρίσιμης διάταξης που — ενόψει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης — δεν δημιουργεί πρόβλημα αντίθεσης προς μια από τις θεμιτές ερμηνείες του σχετικού συνταγματικού κανόνα.*

Και μόνο η αυστηρή κατάστρωση του συλλογισμού αυτού αποτελεί σοβαρή οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας. Ο δικαστής (πρέπει να) επιβάλλει στον εαυτό του μια λογική και δικανική πειθαρχία που επιτρέπει τον έλεγχο των σκέψεών του από τα ανώτερα δικαστήρια και την επιστήμη και καθιστά διαφανή τα κριτήρια που χρησιμοποίησε.

**181.** Πράγματι, η κατάστρωση των συλλογισμών αυτών είναι ένα στοιχείο που μπορεί ν' απαιτηθεί από μια δικαστική απόφαση, η οποία πρέπει να είναι «ειδικώς και εμπεριστατωμένως ητιολογημένη», ιδίως όταν περιέχει έλεγχο της συνταγματικότητας μιας διάταξης νόμου. *Είναι λοιπόν, απόρροια και της υποχρέωσης για πλήρη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων* (άρθρο 93 παρ. 3 Σ)<sup>41</sup>. Στοιχείο πολύ πιο συγκεκριμένο από τη γενικά ορθή, αλλά αναγκαστικά αόριστη επίκληση της υποχρέωσης ο έλεγχος να είναι «νομικός» και όχι «πολιτικός», έλεγχος «συνταγματικότητας», δηλαδή «νομιμότητας» και όχι «σκοπιμότητας»<sup>42</sup>.

40. Βλ. και πάλι υποσ. 36.

41. Βλ. στις υποσ. 11, 12, 36.

42. Από την εξαιρετικά πλούσια βιβλιογραφία, βλ. ενδεικτικά, *A. Gerontas*, ο.π (υποσ. 5), σελ. 223 επ. (= ενμέρει, *A. Γέροντας*, ο.π (υποσ. 36), σελ. 1 επ.), *K. Hesse*, ο.π (υποσ. 7), σελ. 31 επ., *Ch. Moench*, ο.π (υποσ. 36), σελ. 19 επ. (όπου και επισκόπηση της νομολογίας του BVerfG), *H. Simon*, ο.π (υποσ. 6), σελ. 1275 επ., *W. Skouris*, *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, 1973, σελ. 90 επ. (όπου και η διάκριση μεταξύ ποσοτικής και ποιοτικής μερικής ακυρότητας και θεώρηση της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας ως περίπτωσης μερικής ποιοτικής ακυρότητας), *R. Zippelius*, ο.π (υποσ. 36), σελ. 108 επ. Για την ανάλογη στάση της συνταγμα-

#### 4. Η «σύμφωνη με το Σύνταγμα» ερμηνεία του νόμου

**182.** Η ερμηνευτική αυτή στάση του δικαστή απέναντι στο Σύνταγμα και στον νόμο θυμίζει έντονα την γερμανική αντίληψη για τη *σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου*<sup>43</sup>, βασική συνιστώσα του λεγόμενου «δικαστικού αυτοπεριορισμού». Στα πλαίσια του δικού μας συστήματος (διάχυτου και ανειδίκευτου ελέγχου) δεν έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία με σαφήνεια ένας παρόμοιος ερμηνευτικός κανόνας.

**183.** Η εγγώρια θεμελίωση μιας αντίστοιχης ερμηνευτικής στάσης βρίσκεται στον ίδιο τον παρεμπόπτοντα χαρακτήρα του ελέγχου, στο τεκμήριο της συνταγματικότητας των νόμων και στην αναγνώριση της λογικής και νομικής προτεραιότητας του νομοθέτη κατά την εξειδίκευση και εφαρμογή των συνταγματικών διατάξεων. Στο δικό μας, επομένως, σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, η στάση αυτή των δικαστηρίων είναι όχι μόνο θεμιτή, αλλά και αναγκαία. Τίθεται μάλιστα ως αντικειμενικός περιορισμός και όχι απλά ως «αυτοπεριορισμός» που προκύπτει από τη βούληση του δικαστή και την επιθυμία του να διαφυλάξει το κύρος των αποφάσεών του.

---

τικής δικαιοσύνης σε άλλες χώρες βλ. *V. Haak*, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters, 1963. Επιλογή της γερμανικής βιβλιογραφίας βλ.: *R. Dreier - F. Schwegmann*, ο.π (υποσ. 7), σελ. 335 επ. Τους σχετικούς θεωρητικούς προβληματισμούς και τη στάση της γερμανικής νομολογίας συνοψίζει και ο *J.-C. Beguin*, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne, 1982, σελ. 184 επ. (όπου και παρουσίαση μερικών βασικών περιπτώσεων σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας από το BVerfG).

43. Βλ. υποσ. 16 και 32.

## § 8. Ο ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΠΑΡΑΜΕΡΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ

184. Το ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας είναι ένα σύστημα κατεχοχόν *συγκεκριμένου και παρεμπόπτοντος ελέγχου* με ελάχιστες εξαιρέσεις που δεν διασπούν, αλλά μάλλον επιβεβαιώνουν τον χαρακτήρα του<sup>1</sup>. Έτσι, πριν καν τεθεί ζήτημα συνταγματικότητας, ο δικαστής πρέπει με απόλυτη ακρίβεια να προσδιορίσει την *κρίσιμη διάταξη* της κοινής νομοθεσίας<sup>2</sup>. Αφού ελέγξει την τυχόν αντίθεση της κρίσιμης διάταξης προς το Σύνταγμα και εφόσον διαπιστώσει την αντισυνταγματικότητά της, ο δικαστής οφείλει να την παραμερίσει (= να μην την εφαρμόσει) στο πεδίο της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως του επιτάσσει ρητά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ<sup>3</sup>. Ο παραμερισμός της κρίσιμης διάταξης έχει, ωστόσο, στα πλαίσια της δικαστικής μας οργάνωσης και της δικαιοδοσίας των επιμέρους δικαστηρίων διαφορετικές συνέπειες.

### Ι. Ο παραμερισμός της κρίσιμης διάταξης από τον διοικητικό και τον ποινικό δικαστή

185. Ο διοικητικός δικαστής και ιδίως ο *ακυρωτικός* δικαστής, παραμερίζοντας την κρίσιμη διάταξη — δηλαδή τη διάταξη που αποτελεί το νόμιμο έρεισμα της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης — είναι υποχρεωμένος ν' ακυρώσει και να εξαφανίσει την πράξη, δικαιώνοντας τον ιδιώτη που ζήτησε ένδικη προστασία<sup>4</sup>. Σπάνια εξαίρεση θα ήταν εδώ η ενδεχόμενη υποκατάσταση της νόμιμης βάσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και η θεμελιώσή της σε διάταξη νόμου που δεν κρίνεται, ούτε παραμερίζεται ως αντισυνταγματική<sup>5</sup>.

1. Βλ. § 4 και § 5 IV και V.

2. Βλ. § 7 II.

3. Βλ. § 4 και § 5 II.

4. *Φ. Βεγλερής*, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τόμος τιμητικός ΣΤΕ I, 1979, σελ. 16 επ. και ιδίως σελ. 19-21: *ο ίδιος*, Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, Studi in onore di Silvio Lessona, II, 1961, σελ. 597 επ. *Ε. Βενιζέλος*, Η θέση του ΣΤΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Δίκαιο και Πολιτική, 6: 1983, σελ. 3 επ., σελ. 12 επ.

5. Βλ. αντί άλλων, *Β. Ρώπη*, Το φαινόμενο της δυστροπίας της διοικήσεως στην εκτέλεση ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντιδοτα. Τόμος τιμητικός ΣΤΕ I, 1979, σελ. 343 επ. και ιδίως σελ. 355 (για την υποκατάσταση των αιτιολογιών ή της νομικής βάσης).

**186.** Ο *ποινικός* δικαστής, διαπιστώνοντας την αντισυνταγματικότητα ενός ποινικού νόμου, το πιο πιθανό είναι να οδηγηθεί στην αθώωση του κατηγορουμένου, γιατί η συμπεριφορά για την οποία κατηγορείται δεν τυποποιείται πλέον ποινικά, όταν ο σχετικός κανόνας παραμερίζεται ως αντισυνταγματικός, ενόψει και των άρθρων 7 παρ. 1 Σ. και 2 ΠΚ<sup>6</sup>. Σπανιότερες θα είναι οι περιπτώσεις εκείνες, όπου ο παραμερισμός της αντισυνταγματικής διάταξης καταλήγει σε βάρος του κατηγορουμένου, επειδή η παραμεριζόμενη διάταξη θέσπισε ευνοϊκή μεταχείριση, δικονομικής κυρίως μορφής<sup>7</sup>.

## II. Το δίλημμα του πολιτικού δικαστή

**187.** Ο *πολιτικός* δικαστής βρίσκεται, αντίθετα, σε μια ιδιάζουσα θέση, επειδή το ζήτημα της συνταγματικότητας αφορά συνήθως στη νόμιμη βάση των αιτημάτων που του υποβάλλουν οι διάδικοι<sup>8</sup>. Ο δικαστής κινείται λοιπόν μεταξύ δύο άκρων: Μεταξύ της αυτόματης απόρριψης του αιτήματος ως νόμω αβάσιμου, εφόσον η κρίσιμη διάταξη έχει ήδη παραμερισθεί ως αντισυνταγματική με προηγούμενη σκέψη της απόφασης· και της, με κάθε θυσία, αναζήτησης κανόνα, βάσει του οποίου θα εκδικάσει την υπόθεση και θα λύσει τη διαφορά.

**188.** Καταρχήν ας δούμε τις συνέπειες που θα επέφερε η επιλογή της μιας ή της άλλης λύσης από τον δικαστή:

α) Η *πρώτη λύση* (απόρριψη του ένδικου βοηθήματος και γενικά του αιτήματος ως νόμω αβάσιμου) θα έστρεφε, τις περισσότερες φορές, τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας εναντίον εκείνου του διαδίκου που θίγεται από τον αντισυνταγματικό κανόνα και συνήθως προκαλεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας με την προβολή του αντίστοιχου ισχυρισμού. Τούτο θ' απογοήτευε όσους προσφεύγουν στη δικαιοσύνη, επειδή ναι μεν η διάταξη θα κρινόταν αντισυνταγματική, ο θιγόμενος όμως από την αντισυνταγματικότητα δεν θα δικαιωνόταν<sup>9</sup>.

β) Η *δεύτερη λύση* (αναζήτηση, με κάθε τρόπο, μιας νόμιμης βάσης) μπορεί να οδηγήσει σε ανεπίτρεπτη διαστολή του ρυθμιστικού πεδίου

6. Βλ. αντί άλλων, *Ι. Μανωλεδάκη*, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου α', 1976, σελ. 38 επ. 112 επ., και τον αντίστοιχο υπομνηματισμό. Επίσης *Λ. Μαργαρίτης - Ν. Παρασκευόπουλος*, Θεωρία της ποινής, 1984, σελ. 95 επ., 105 επ., 132 επ.

7. *Ι. Μανωλεδάκης*, ό.π. (υποσ. 6), σελ. 112 επ. Πρβλ. το βούλευμα Α.Π. 1093/1984, ΝοΒ 1984, σελ. 1275 επ. (που θεωρεί ότι το άρθρο 308 παρ. 4 ΚΠΔ είναι σύμφωνο προς το Σύνταγμα).

8. Βλ. παραπάνω, § 5 υπό II 1 και τις εκεί υποσημειώσεις.

9. Βλ. § 5 II.

ορισμένων διατάξεων, σε υπέρβαση των δημοσιονομικών φραγμών που με επιμέλεια θέτει το Σύνταγμα, καθώς και σε αποτελέσματα που ρητά απέκλεισε ή πάντως δεν θέλησε ο κοινός νομοθέτης.

Ήδη εδώ διαφαίνεται η ανάγκη ο δικαστής να διατυπώσει με ιδιαίτερη προσοχή τους δικανικούς συλλογισμούς που θα του επιτρέψουν να εντοπίσει — αν υπάρχει — τη νέα κρίσιμη διάταξη, προκειμένου να ελέγξει πλέον τη βασιμότητα του αιτήματος και να εκδικάσει την υπόθεση.

**189.** Ανακύπτει, συνεπώς, το ερώτημα μέχρι πού μπορεί να φθάσει ο δικαστής κατά την αναζήτηση της νέας κρίσιμης διάταξης. Το ερώτημα εγκαλεί την ίδια τη φύση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και αναζωπυρώνει όλα τα σχετικά επιχειρήματα<sup>10</sup>. Η επέμβαση του δικαστή στο έργο του νομοθέτη και η υπέρβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών είναι οι πιο σημαντικές από τις ενστάσεις που θα εξετάσουμε στη συνέχεια αναλυτικότερα<sup>11</sup>.

### III. Ο έλεγχος της αρχής της ισότητας. Νομολογιακές διακρίσεις

**190.** Η νομολογία έχει διαμορφώσει ορισμένους κανόνες, ιδίως όταν ελέγχει την τήρηση της αρχής της ισότητας από τον νομοθέτη. Πρόκειται για τις περιπτώσεις, όπου ο διάδικος θεωρεί ότι αδικείται από τη συγκεκριμένη νομοθετική ρύθμιση της νομικής θέσης ή κατάστασής του και επιδιώκει την αποκατάσταση της ισονομίας με την παρέμβαση του δικαστή. Το πρόβλημα είναι οξύ, καθώς οι οικονομικές διεκδικήσεις κάθε μορφής εντείνονται διαρκώς και συχνότατα ικανοποιούνται με αλληπάλληλες και αποσπασματικές νομοθετικές ρυθμίσεις. Αν λάβουμε υπόψη ότι υφίσταται και διευρύνεται συνεχώς ένα τεράστιο πλέγμα διατάξεων που χορηγούν, αυξάνουν, προσαρμόζουν ή επεκτείνουν μισθούς, συντάξεις, επιδόματα, ενισχύσεις, επιδοτήσεις και άλλου είδους παροχές, είναι φυσικό να προξενούνται στους ενδιαφερόμενους ιδιώτες παράπονα για άνιση μεταχείριση, τα οποία συχνά προσλαμβάνουν τη μορφή αγωγών. Οι αποφάσεις προέρχονται κυρίως από τα πολιτικά δικαστήρια· το ζήτημα αντιμετωπίζουν ωστόσο και τα διοικητικά δικαστήρια, τα οποία μάλιστα, μετά τη διεύρυνση της δικαιοδοσίας τους με τους νόμους 702/1977 και 1406/1983, θ' αναλάβουν σημαντικό μέρος των σχετικών διαφορών. Εκδικάζοντας τις ανωτέρω αγωγές με κριτήριο τη συνταγματική αρχή της ισότητας, ο δικαστής πραγματοποιεί ορισμένες διακρίσεις: Όταν ικανοποιεί το αίτημα του ιδιώτη, τούτο γίνεται είτε με την *επέκταση της γενικής*

10. Βλ. παραπάνω, § 2.

11. Παρακάτω αριθμ. 211 επ.

*ρύθμισης, είτε με την αναβίωση της προγενέστερης και ευμενέστερης ρύθμισης, είτε, τέλος, με την επεκτατική εφαρμογή εξαιρετικών διατάξεων.*

### 1. Η επέκταση της γενικής ρύθμισης

**191.** Στην αναζήτηση της νέας κρίσιμης διάταξης ο δικαστής κινείται αρχικά μέσα στο πλέγμα των κανόνων που ρυθμίζουν ευθέως το επίδικο ζήτημα (χωρίς να προστρέξει, δηλαδή, ακόμη σε ρυθμίσεις παρόμοιων ζητημάτων) και μάλιστα μέσα στο πλέγμα των κανόνων που ισχύουν ταυτόχρονα με την παραμερισμένη διάταξη (χωρίς να προστρέξει, δηλαδή, σε ρυθμίσεις που ο παραμερισμένος κρίσιμος κανόνας ως μεταγενέστερος κατάργησε ρητά ή σιωπηρά), επειδή μέχρι στιγμής δεν υπάρχει λόγος ο δικαστής ν' αποκλίνει θεματολογικά ή χρονικά<sup>12</sup>.

**192.** Η παραμεριζόμενη διάταξη πολύ συχνά εισάγει εξαίρεση από μια γενική ρύθμιση που περιλαμβάνεται στο ίδιο ή σε άλλο ταυτόχρονα ισχύον νομοθέτημα· περιλαμβάνεται δηλαδή στην ίδια δέσμη διατάξεων που ρυθμίζουν ορισμένο ζήτημα και *πάντως η περίπτωση αυτή ελέγχεται*, όπως δείχνει και η νομολογία, *πρώτη*. Η απόκλιση, άλλωστε, από τον γενικό κανόνα είναι συνήθως και ο λόγος που προκαλεί την αντισυνταγματικότητα της εξαιρετικής ρύθμισης. Η εξαίρεση πλήττει τις περισσότερες φορές την αρχή της ισότητας, χωρίς όμως ν' αποκλείεται να πλήττει και άλλους συνταγματικούς κανόνες (ιδίως την οικονομική ελευθερία, την προστασία της ιδιοκτησίας κλπ.).

Ο παραμερισμός, τώρα, της ειδικότερης και γι' αυτό εξαιρετικής ρύθμισης *εκτείνει*, κατά τη νομολογία, αυτόματα το πεδίο εφαρμογής της γενικής διάταξης που διέπει το επίδικο ζήτημα και η οποία θα ισχυε εξ αρχής χωρίς παρεκκλίσεις, αν ο κοινός νομοθέτης δεν είχε παρεμβάλει την αντισυνταγματική εξαίρεση<sup>13</sup>.

**193.** Η σχέση όμως ειδικής και γενικής διάταξης δεν εμφανίζεται πάντοτε με σαφήνεια. Συχνά η νομοτεχνική διάρθρωση και ιδίως η γραμματική διατύπωση του νόμου εμφανίζει ως εξαίρεση τον κανόνα, ή εισάγει σιωπηρά την εξαίρεση μέσα από την αποκλειστική απαρίθμηση περιπτώσεων

12. Πρβλ. τη σειρά των δικανικών συλλογισμών που προτείνει ο Α. Μάνεσης, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 330 επ. (με τις εκεί σημειώσεις και παραπομπές σε βιβλιογραφία και νομολογία).

13. Για τη συζυγία γενικών/ειδικών κανόνων δικαίου βλ. αντί άλλων πολλών, Ι. Αραβαντινό, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1978, σελ. 113 επ.

που θα έπρεπε να είναι ενδεικτική, ή περιγράφει ελλειπώς όσες περιπτώσεις υπάγονται στη γενική διάταξη<sup>14</sup>.

**194.** Το πιο σοβαρό πρόβλημα είναι εδώ η νομοτεχνικά τυχαία επιλογή ανάμεσα στη *ρητή* εξαίρεση μιας ειδικής περίπτωσης από τον γενικό κανόνα και στη *σιωπηρή* παράλειψή της από την ευνοϊκή ρύθμιση. Η *ρητή εξαίρεση* έχει τα εξής δύο πλεονεκτήματα:

α) Είναι έμμεση ομολογία του νομοθέτη ότι και η γενική και η ειδική διάταξη αναφέρονται σε περιπτώσεις που ρυθμίζονται καταρχήν από την ίδια δέσμη διατάξεων και άρα εγκαθιδρύεται η σχέση κανόνα προς εξαίρεση· β) είναι εύκολος και ορατός ο παραμερισμός της εξαίρεσης και η απόλυτη εφαρμογή του γενικού κανόνα. Αντίθετα η *παράλειψη* (σιωπηρή εξαίρεση) δυσχεραίνει το έργο του δικαστή και τον οδηγεί στο ανορθόδοξο σχήμα να «παραμερίσει» ως αντισυνταγματική μια σιωπηρή εξαίρεση, προκειμένου να τύχει εφαρμογής η γενική (δηλαδή η μόνη ρητή εν προκειμένω) διάταξη.

**195.** Ας δούμε δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα:

α) Η ΑΠ 913/1980 (Ολομ.)<sup>15</sup> δικάζοντας αναίρεση σχετικά με την απονομή σύνταξης από το ταμείο συντάξεων προσωπικού της Αγροτικής Τραπεζής της Ελλάδος βρέθηκε ενώπιον των εξής νομοθετικών και νομοτεχνικών δεδομένων: Με το άρθρο 11 παρ. 1 και 2 του καταστατικού του ταμείου (που έχει κυρωθεί με υπουργική απόφαση κατ' εξουσιοδότηση νόμου) εισάγεται ο κανόνας ότι η σύνταξη είναι συνάρτηση του συντάξιμου χρόνου και των συντάξιμων αποδοχών του κάθε υπαλλήλου. Με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, όμως, ο κανόνας αυτός διασπάται και τίθεται ως όριο στον καθορισμό της σύνταξης (ανώτατη σύνταξη) το 80% των συντάξιμων αποδοχών του εν ενεργεία διευθυντή. Ο ΑΠ έκρινε ότι με την παρ. 3 εισάγεται *αδικαιολόγητη εξαίρεση* που πλήττει την αρχή της (αναλογικής) ισότητας. Παραμέρισε την αντισυνταγματική εξαίρεση και εφάρμοσε τον κανόνα σε όλη του την έκταση.

Στην περίπτωση αυτή, η νομοτεχνική διάρθρωση και η ύπαρξη *ρητής εξαίρεσης* διευκόλυνε το δικαστήριο στη διατύπωση του σχετικού δικανικού συλλογισμού — ανεξάρτητα από την ορθότητα της κρίσης του ως προς τον δικαιολογημένο ή αδικαιολόγητο από λόγους γενικού συμφέροντος χαρακτήρα της εξαίρεσης, για την οποία, άλλωστε σχηματίσθηκε και μειοψηφία του δικαστηρίου.

14. Βλ. και τις σχετικές παρατηρήσεις του Α. Μάνεση, ο.π (υποσ. 12), σελ. 334/5.

15. ΑΠ 913/1980, ΤοΣ, 1981, σελ. 708 επ. Προσθ. για παρόμοιο ζήτημα την ΕφΑΘ 396/1983, ΤοΣ, 1983, σελ. 625.



Η ροή του συλλογισμού που ανέπτυξε το ακυρωτικό είναι η ακόλουθη:

1) «Δια της τελευταίας, όμως, ταύτης διατάξεως της παρ. 3 του άρθρ. 11 του καταστατικού καθ' ο μέρος δι' αυτής ορίζεται ότι αι συντάξεις δεν δύνανται να είναι ανώτεροι των συνταξίμων αποδοχών του εν ενεργεία διευθυντού της Α.Τ.Ε. *εισάγεται παρέκκλισις από της εις τας παρ. 1 και 2 του αυτού άρθρου νομοθετημένης γενικής ρυθμίσεως*».

2) «*Λόγοι γενικωτέρου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος δικαιολογούντες την νομοθέτησιν της εν λόγω δυσμενούς διακρίσεως εις βάρος ωρισμένων ασφαλισμένων... ουδόλως ὡδε συντρέχουσι...*».

3) «Κατά ταῦτα η εν λόγω διάταξις αντίκειται εις την περι ισότητος συνταγματικὴν διάταξιν και ως εκ τούτου είναι ανίσχυρος, *μη δυναμένη να εφαρμοσθῆ*».

4) «... ενώ ἔδει ως εκ της αντισυνταγματικότητος της διατάξεως ταύτης να καθορισθῆ ἡ σύνταξις εις το μείζον ποσόν, το προκύπτον εκ του κατά την *γενικὴν ρύθμισιν υπολογισμού αὐτῆς...*».

β) Πολύ πιο σαφῆ ἦταν τα νομοθετικά και νομοτεχνικά δεδομένα που συνάντησε το ανώτατο δικαστήριον στην περίπτωση του γνωστού προσωρινού προσωπικού επιδόματος των δημοσίων υπαλλήλων<sup>16</sup>.

Η ΑΠ 1751/1981 (Ολομ.)<sup>17</sup> εἶχε να δικάσει αναίρεση σχετικά με την καταβολή του προσωρινού προσωπικού επιδόματος σε δημόσιους υπαλλήλους, στους οποίους ο ν. 754/1978 για το ενιαίο μισθολόγιο, ὡπως κατά καιρούς τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε, δεν το χορηγοῦσε με ρητὴ διάταξη, ἀλλὰ οὔτε και τους εξαιροῦσε ρητὰ. Το ἄρθρο 6 παρ. 1 και 2 του νόμου εξαρτοῦσε την καταβολή του επιδόματος ἀπὸ την πραγματοποίηση υπερωριῶν κατὰ τους τελευταίους μήνες του 1977.

Ο ΑΠ θεώρησε ὅτι ἡ διάταξη αὐτὴ *υποκρύπτει ἓνα κανόνα* για τὴ χορήγηση του προσωρινού επιδόματος και μια *εξαιρεση* για ὅσους δεν πραγματοποίησαν υπερωρίες το κρίσιμο χρονικὸ διάστημα· *εξαιρεση* ἀδικαιολόγητη γιατί βασιζεται σε ἓνα τυχαίον γεγονός. Συνεπῶς *παραμέρισε τὴν κεκρυμένην εξαιρεση και ἐφάρμοσε τὸν λανθάνοντα γενικὸ κανόνα*. Οι κρίσιμες σκέψεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου διατυπώθηκαν ὡς εξής:

1) Τα δικαστήρια «... μετὰ τὴν περι αντιουφταγματικότητος της εξαιρέσεως κρίσιν των, *προκειμένης παροχῆς προβλεπομένης ὑπὸ του καθιερω-*

16. Βλ. ἰδίως ν. 754/1978 και παρακάτω, αριθμ. 207.

17. Βλ. ΑΠ 1751/1981, ΤοΣ, 1982, σελ. 412 επ., και σελ. 565 επ. (= ΕΕΝ, 1982, σελ. 893 επ. = ΝοΒ, 1985, σελ. 639 επ.) και παρατηρήσεις Β. Παπαρηγορίου, ΤοΣ, 1983, σελ. 24 επ.

σαντος την εξαίρεσιν νόμου, επιδικάζουν ταύτην εις τους αυθαιρέτως από της καταβολής της εξαιρεθέντας».

2) «Επομένως αι αυται διατάξεις... καθ' ο μέρος καθιερούν εν όλω ή εν μέρει εξαίρεσιν από της ρηθείσης αμοιβής ωρισμένων υπαλλήλων, εχόντων τον αυτόν βαθμόν και παρεχόντων την αυτήν μετά των λοιπών συναδέλφων των εργασιάν... αντικεινται εις την προδιαληφθείσαν συνταγματικήν επιταγήν καθ' όσον η δυσμενής αυτή εξαίρεσις... μη επιβαλλομένη εκ λόγου τινός γενικωτέρου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος είναι αυθαίρετος. Κατ' ακολουθίαν και οι ούτω εξαιρεθέντες υπάλληλοι δικαιούνται πλήρους της αμοιβής ταύτης...».

Στην περίπτωση αυτή ο Άρειος Πάγος «αποκατέστησε» νομοτεχνικά τις κρίσιμες για τη συγκεκριμένη υπόθεση διατάξεις και διαπίστωσε ότι εγκαθιδρύεται μια σχέση κανόνα προς εξαίρεση. Πράγματι, το συμπτωματικό γεγονός της πραγματοποίησης υπερωριών κατά μια τυχαία χρονική περίοδο ως κριτήριο για την παροχή ορισμένου επιδόματος και τη μισθολογική διαφοροποίηση όμοιων κατηγοριών δημόσιων υπαλλήλων, έχει στοιχεία καταχρηστικότητας. Από την άλλη πλευρά, είναι βέβαιο ότι η μισθολογική εξίσωση με τη δικαστική διεύρυνση του κύκλου των δικαιούχων του επιδόματος, δεν ήταν μέσα στις προθέσεις του νομοθέτη<sup>17α</sup>.

## 2. Η «αναβίωση» της προγενέστερης ρύθμισης

**196.** Είναι, όμως, πολύ πιθανό ο παραμερισμός της αντισυνταγματικής κρίσιμης διάταξης να μην αφήνει άθικτο γενικό κανόνα, ο οποίος να μπορεί να εφαρμοσθεί σε όλες τις περιπτώσεις που ρυθμίζονται κατά βάση από το ίδιο πλέγμα ταυτόχρονα ισχυουσών διατάξεων. Με άλλη διατύπωση, ενδέχεται κρίσιμη διάταξη να είναι όλο το πλέγμα (που μπορεί, βέβαια, να περιλαμβάνει μια και μοναδική διάταξη) των κανόνων που ρυθμίζουν ευθέως το επίδικο ζήτημα, οπότε είναι αδύνατη η εγκαθίδρυση μιας σχέσης κανόνα προς εξαίρεση, σύμφωνα με όσα είδαμε μόλις προηγουμένως.

Ο πλήρης παραμερισμός του ισχύοντος σε μια δεδομένη χρονική στιγμή κανόνα της κοινής νομοθεσίας σημαίνει ότι, κατά τη νομολογία, *τυχόν προγενέστερος κανόνας* που ρύθμιζε ευθέως το επίμαχο ζήτημα *μπορεί ν' «αναβιώσει»*<sup>18</sup>. «Αναβίωση», στα πλαίσια της συγκεκριμένης πάντοτε υπόθεσης και για τις ανάγκες της συγκεκριμένης δικαστικής κρίσης, σημαίνει, ακριβέστερα, την απλή διαπίστωση της νομικής ισχύος του προ-

17α. Βλ. άρθρο 16 ν. 1405/1983.

18. Βλ. σχετικά, τις αναλύσεις του Α. Μάνεση, Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 288 επ. και ιδίως σελ. 302 επ. (με τον εκεί υπομνηματισμό).

γενέστερου κανόνα, η οποία θεωρητικά δεν έπαυσε ποτέ, επειδή η κατάργηση της προγενέστερης ρύθμισης προϋποθέτει ισχύοντα — δηλαδή όχι παραμερισμένο ως αντισυνταγματικό — κανόνα<sup>19</sup>.

**197.** Και εδώ, όπως και στην περίπτωση της γενικής και ειδικής διάταξης, οι *νομοτεχνικές συμπτώσεις* παίζουν σημαντικό ρόλο. Έτσι, η παρατήρηση για την «αναβίωση» της προγενέστερης σχετικής διάταξης αληθεύει, όταν η «κατάργησή» της επήλθε *σιωπηρά* με την εισαγωγή νεότερης διάταξης που ρύθμιζε διαφορετικά το ίδιο αντικείμενο (: ρυθμιστική διάταξη, δηλαδή διάταξη με θετικό περιεχόμενο), χωρίς να προβλέπει τίποτα για την τύχη της προγενέστερης νομοθεσίας, σύμφωνα με το αξίωμα *lex posterior derogat legi priori*<sup>20</sup>.

**198.** Τα πράγματα δεν είναι τόσο απλά, όταν η κατάργηση της προγενέστερης διάταξης έχει επέλθει με *ειδική καταργητική διάταξη* (: διάταξη με αρνητικό περιεχόμενο) που απαγγέλλει ρητά και κατηγορηματικά την κατάργηση της προγενέστερης σχετικής ρύθμισης. Ενώ προηγουμένως (στη σχέση γενικής — ειδικής διάταξης) διευκόλυνε η ύπαρξη ρητής εξαίρεσης από τον κανόνα, στην περίπτωση που εξετάζουμε τώρα είναι προφανές ότι τον δικανικό συλλογισμό *διευκολύνει η σιωπηρή κατάργηση*.

**199.** Αυτή είναι άλλωστε και η συνηθέστερη μέθοδος που ακολουθεί ο κοινός νομοθέτης. Μπροστά, όμως, στη ρητή κατάργηση του προγενέστερου κανόνα ο δικαστής είναι αναγκασμένος, όταν επιλέγει τη λύση αυτή, να προβεί σε *συστηματική ερμηνεία της ρυθμιστικής και της καταργητικής διάταξης*: να ελέγξει τη *ratio* της καταργητικής διάταξης και τον βαθμό εξάρτησής της από την εγκυρότητα της ρυθμιστικής: να εξετάσει αν η κατάργηση επέρχεται ούτως ή άλλως ή μόνο εφόσον ισχύει η νέα ρύθμιση του ίδιου ζητήματος. Για τον σκοπό αυτό ο δικαστής χρησιμοποιεί κάθε μέσο λογικής, ιστορικής και τελεολογικής ερμηνείας που διαθέτει.

**200.** Το αποφασιστικό κριτήριο — όσο και αν αυτό ηχεί παράδοξα — είναι λοιπόν η πρόθεση του νομοθέτη να εξαρτήσει ή να μην εξαρτήσει την κατάργηση της παλαιάς διάταξης από την *εγκυρη* ρύθμιση της ίδιας κατάστασης με νέο κανόνα<sup>21</sup>. Με άλλες λέξεις, κριτήριο είναι η απάντηση που θα έδιδε ο νομοθέτης στο υποθετικό ερώτημα: Τί θα προτιμούσε σε περίπτωση παραμερισμού της νέας ρυθμιστικής διάταξης, κενό δικαίου ή επαναφορά της προγενέστερης ρύθμισης;

19. Βλ. Α. Μάνεση, ο.π (υποσ. 18), σελ. 305 επ.

20. Βλ. Κ. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 1977 (ελλ. μετάφραση, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, 1981, σελ. 193 επ.) και την εκεί μνημονευόμενη βιβλιογραφία.

21. Έτσι Α. Μάνεσης, ό.π. (υποσ. 18), σελ. 304/5.

201. Ας δούμε ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα. Η ΑΠ 206/1981 (Ολομ.)<sup>22</sup> αντιμετώπισε τα εξής νομοθετικά δεδομένα: Σύμφωνα με το άρθρο 42 παρ. 1 του ν.δ. 962/1971 οι δικαστικοί λειτουργοί, που βρίσκονταν σε εκπαιδευτική άδεια στο εξωτερικό, έπαιρναν τις απλές αποδοχές της θέσης τους, ενώ κατά το άρθρο 49 του ίδιου νομοθετήματος οι διατάξεις που αντιβαίνουν προς τις ρυθμίσεις του καταργούνται. Κατά τον Υπαλληλικό Κώδικα (άρθρο 118 παρ. 1 Π.Δ. 611/1977) οι δημόσιοι υπάλληλοι που βρίσκονταν με εκπαιδευτική άδεια στο εξωτερικό έπαιρναν τις διπλές αποδοχές της θέσης τους.

Η Ολομέλεια του ανώτατου δικαστηρίου, συγκρίνοντας τις δύο διατάξεις, διαπίστωσε την αντισυνταγματικότητα του άρθρου που προδιόριζε τις αποδοχές των δικαστών λόγω παραβίασης της ισότητας, χωρίς να υπάρχει λόγος γενικότερου συμφέροντος που να δικαιολογεί την απόκλιση. Στη συνέχεια, η διάταξη παραμερίσθηκε και το δικαστήριο προχώρησε στην αναζήτηση νέας κρίσιμης διάταξης, για να εξετάσει το νόμο βάσιμο της αγωγής. Εδώ πρέπει να τονισθεί ότι ο ΑΠ *απέφυγε να εφαρμόσει επεκτατικά τη ρύθμιση του Υπαλληλικού Κώδικα*. Η ρύθμιση αυτή χρησιμοποιήθηκε ως *απλό συγκριτικό στοιχείο*, για να ελεγχθεί τυχόν προσβολή της αρχής της ισότητας εις βάρος των δικαστικών λειτουργών ενόψει και της ειδικής συνταγματικής μεταχείρισής τους που θα δικαιολογούσε, όπως δέχεται πάγια ο ΑΠ, αποκλίσεις υπέρ αυτών, αλλά όχι και εναντίον τους (άρθρο 88 παρ. 2 Σ.).

Μετά, λοιπόν, τον παραμερισμό της αντισυνταγματικής διάταξης το δικαστήριο προσέτρεξε στην *προγενέστερη σχετική διάταξη που θεώρησε ότι αναβιώνει*, διότι η καταργητική διάταξη του άρθρου 49 ν.δ. 962/1971 προϋπέθετε έγκυρη (μη αντισυνταγματική) ρύθμιση κατά διαφορετικό τρόπο. Η διάταξη αυτή (άρθρο 13 παρ. 1 ν. 4126/1960) ρύθμιζε τις αποδοχές των δικαστών κατά τρόπο ίσο με τις αποδοχές των δημόσιων υπαλλήλων που βρίσκονται σε εκπαιδευτική άδεια και ικανοποιούσε τις συνταγματικές προδιαγραφές.

Οι αντίστοιχες σκέψεις της απόφασης έχουν ως εξής:

1) «... δια της προπαρατεθείσης διατάξεως του άρθρου 42 παρ. 1 του ν.δ. 962/1971 εισάγεται τω όντι δυσμενής διάκρισις, εν σχέσει προς τους λοιπούς δημοσίους υπαλλήλους, εις βάρος ειδικώς των δικαστικών λειτουργών, δια την θέσπισιν της οποίας και δεν συνέτρεχε λόγος τις γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος...».

2) «Η ρηθείσα διάταξις του άρθρου 42 παρ. 1 του ν.δ. 962/1971 είναι

22. ΤοΣ 1982, σελ. 56 επ.

*ανίσχυρος... εφαρμοστέα δε εν προκειμένω τυγχάνει η προϋφιστάμενη ειδική και σε αρμονία τελούσα προς τας ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις ρυθμίσεις, ήτοι η διάταξις του άρθρου 13 παρ. 1 του ν. 4126/1960 μη δυναμένη να θεωρηθή ως καταργηθείσα υπό άλλης διατάξεως και δη της τοιαύτης του άρθρου 59 του ν.δ. 962/1971 ως μη αντικειμένη προς έγκυρον και ισχυράν διάταξιν του νομοθετικού τούτου διατάγματος».*

### 3. Το πρόβλημα της επεκτατικής εφαρμογής ειδικών διατάξεων

**202.** Η νομολογία, όταν δεν βρίσκει διέξοδο ούτε σε γενικότερη ούτε σε προγενέστερη διάταξη, προσφεύγει συχνά σε διατάξεις που είναι ειδικές — έχουν δηλαδή περιορισμένο πεδίο εφαρμογής — και ρυθμίζουν κατά την κρίση του δικαστή παρόμοια ζητήματα. Οι διατάξεις αυτές *επεκτείνονται* έτσι ώστε να συμπεριλάβουν και το επίδικο ζήτημα.

**203.** Η τάση του δικαστή να επιλέγει, στις παραπάνω περιπτώσεις, τη διάταξη που θα επεκτείνει από ένα ευρύ φάσμα νόμων που ρυθμίζουν παρόμοια ζητήματα, θέτει με οξύτητα το πρόβλημα της οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας<sup>23</sup>. Εδώ, η διαπλαστική «ευχέρεια» του δικαστή μπορεί όχι μόνο να ματαιώσει αλλά και να διαστρέψει τελείως τη βούληση του νομοθέτη<sup>24</sup>.

**204.** Το πρόβλημα ανακύπτει, επειδή τα δικαστήρια πολλές φορές επεκτείνουν την εφαρμογή δύο ασύμπτωτων καταρχήν διατάξεων που ρυθμίζουν *εξίσου ειδικά* δύο παραπλήσια, αλλά διαφορετικά ζητήματα (π.χ. τις αποδοχές δύο διαφορετικών κλάδων δημόσιων λειτουργών). Ο δικαστής, συγκρίνοντας τις δύο διατάξεις ενδέχεται να διαπιστώσει απόκλιση της μιας από την αρχή της ισότητας που δεν δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος ή από τη δυνατότητα διαφορετικής ρύθμισης ανόμοιων καταστάσεων (αναλογική ισότητα)<sup>24α</sup>.

Μέχρι εδώ η ευνοϊκότερη διάταξη χρησιμεύει στον δικαστή απλώς ως συγκριτικό στοιχείο. Στη συνέχεια, όμως, οι δύο διατάξεις που ρυθμίζουν διαφορετικά ζητήματα κατά διαφορετικό τρόπο μετατρέπονται σε ζεύγος γενικής και ειδικής διάταξης, όπου πάντοτε ως γενική εμφανίζεται η ευ-

23. Βλ. § 7.

24. Βλ. αντί άλλων τις οξείες παρατηρήσεις που κάνει ο *Φ. Βεγλερής*, υπό τις ΑΠ 1470 και 1471/1977, ΤοΣ, 1978, σελ. 202 επ., *του ίδιου*, Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας, ΤοΣ, 1981, σελ. 444 επ., *του ίδιου*, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΑθ 7623/1981, ΤοΣ, 1982, σελ. 244 επ. Επίσης, *Α. Μάνεσης*, ό.π. (υποσ. 12), σελ. 348/9 υποσ. 21, *Β. Σκουρής*, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από τον νομοθέτη και ο έλεγχός της από τον δικαστή, Νομικές Μελέτες (Ε.Δ.Π. Νομικής Θράκης) Νο 3, 1982, σελ. 187 επ.

24α. Βλ. παρακάτω υποσ. 28.

νοϊκότερη και ως ειδική η δυσμενέστερη διάταξη. Έτσι, ο παραμερισμός της «ειδικής» και δυσμενέστερης οδηγεί στην επέκταση της «γενικής» και ευμενέστερης διάταξης, βάσει της οποίας επιλύεται πλέον η διαφορά.

*α. Η απόφαση 7623/1981 του ΕφΑθ Αθηνών*

**205.** Το πρόβλημα εντοπίζει με διαύγεια η ΕφΑθ. 7623/1981<sup>25</sup>:

1) «Περαιτέρω όμως βεβαιουμένης της παραβάσεως της περί ισότητας συνταγματικής επιταγής υπό του νόμου, ούτος μεν αναγνωρίζεται ανίσχυρος, αλλά δεν δύναται ο δικαστής προς αποκατάστασιν της θιγείσης ισότητας, να επεκτείνει την ισχύν του νόμου επέκεινα των τιθεμένων διατάξεων, μη δυνάμενος να δημιουργήσει νόμον, ήτοι να ασκήση, αντιποιούμενος, έργον της νομοθετικής εξουσίας».

2) «Ουχ ήττον, εκείνο το οποίον δύναται ο δικαστής, κατά τας περιστάσεις και εντός των ορίων και υπό τους τύπους της δικαιοδοσίας του να πράξη είναι, αν η ανισότης, υπερβαίνουσα τα μνησθέντα ακρότατα όρια συνίσταται εις αδικαιολόγητον εις βάρος προσώπων ή καταστάσεων εξαιρέσει από κανόνος, να παραμερίση την ως αντισυνταγματικήν κρινομένην εξαίρεσιν και να εφαρμόση επί των υπαγομένων εις την αυτήν γενικωτέραν κατηγορίαν προσώπων ή καταστάσεων τον εν τω νόμω κανόνα, ως αν μη υπήρχε εξαίρεσις, ή να εφαρμόση έτερον όμοιον κανόνα ισχύοντα γενικώς».

3) «... μηδαμώς επιτρεπομένου εις τον δικαστήν όπως, υπό το πρόσχημα ή την αγαθήν έστω προαίρεσιν της αποκαταστάσεως της επιθυμητής ισότητος, επεκτείνη την εφαρμογήν της θεσπιζούσης την εξαίρεσιν διατάξεως και επί άλλων, κατά την κρίσιν του ομοίων περιπτώσεων, διότι το τοιούτο θα συνίστα θέσπισιν υπό του δικαστού νέας διατάξεως και αντιποίησιν ούτως έργου της νομοθετικής εξουσίας... ».

*β. Η κρατούσα τάση της νομολογίας*

**206.** Γεγονός πάντως είναι ότι, παρά τις επιφυλάξεις της θεωρίας<sup>26</sup> και ορισμένες μειοψηφίες<sup>27</sup> που σχηματίζονται σε δικαστικές αποφάσεις,

25. ΤοΣ, 1982, σελ. 236 επ. (εισηγ. Χρ. Σαρτζετάκη) με θετικό σχόλιο του Φ. Βεγλερή, σελ. 244 επ. Βλ. επίσης τις σχετικές παρατηρήσεις του Β. Σκουρή, ό.π (υποσ. 24).

26. Βλ. μόλις παραπάνω, υποσ. 24.

27. Τις απόψεις αυτές δέχτηκε η ΑΠ 275/1959. Από τις πρόσφατες σχετικές αποφάσεις τις ίδιες απόψεις δέχεται η ΕφΑθ 7623/1981, ΤοΣ, 1982, σελ. 236 επ. Πρβλ. και τις παρατηρήσεις του Φ. Βεγλερή και του Β. Σκουρή, ό.π (υποσ. 24). Επίσης ισχυρές μειοψηφίες στις ΑΠ 11/1982, ΕΕΔ, 1982, σελ. 317 επ. και ΑΠ 53/1983, ΝοΒ, 1983, σελ. 1370 επ. Στην τελευταία αυτή απόφαση διαμορφώθηκε μειοψηφούσα γνώμη 11 μελών του δικαστηρίου και υπήρ-

η νομολογία σταθερά επεκτείνει την εφαρμογή ειδικών διατάξεων προκειμένου να ικανοποιήσει αιτήματα διαδικών που δεν υπάγονται στο πεδίο της ευνοϊκής ρύθμισης. Θα έπρεπε ίσως να σημειωθεί ότι συχνά οι υποθέσεις, επί των οποίων εκδίδονται αποφάσεις που προβαίνουν σε επεκτατική εφαρμογή, αφορούν *αποδοχές δικαστών*<sup>28</sup>.

Η λεπτότητα του ζητήματος είναι προφανής, στους συλλογισμούς όμως ορισμένων από τις αποφάσεις αυτές υπάρχουν αποχρώσεις και διαφοροποιήσεις που δεν επιτρέπουν μια συλλήβδην αρνητική κριτική.

**207.** Ας χρησιμοποιήσουμε μερικά χαρακτηριστικά παραδείγματα:

— Η ΑΠ 11/1982<sup>29</sup> επεκτείνει και στους εφέτες τη ρύθμιση για την

ξε αντίθετη αγόρευση του Εισαγγελέα του ΑΠ. Όμως, στην ΑΠ 1751/1984, η μειοψηφία περιορίζεται σημαντικά.

28. Μετά τη θέση σε ισχύ του Σ. 1975 βλ. κυρίως τις ΑΠ 484/1975, ΕΕΔ 1975, σελ. 1109 επ. (αμοιβή δικαστικών λειτουργών από συμμετοχή σε συμβούλια σε σχέση με τους δημ. υπάλληλους): ΑΠ 913/1980, ΤοΣ 1981, σελ. 467 = ΕΕΔ 1980, σελ. 722 επ. (επίδομα βιβλιοθήκης δικαστικών λειτουργών σε σχέση με τους δημ. υπάλληλους): ΑΠ 921/1980, ΕΕΔ 1980, σελ. 723 επ. (χρονοεπίδομα ειρηνοδικών): ΑΠ 1277/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 196 επ. (εφάπαξ βοήθημα από το ταμείο προνοίας δημοσίων υπαλλήλων για τους δικαστικούς λειτουργούς σε σχέση με τους άλλους δημ. υπάλληλους): ΑΠ 1470/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 197 επ. = ΝοΒ, 1977, σελ. 1190 επ. (παραγραφή αξιώσεων δικαστών από αμοιβές για συμμετοχή σε συμβούλια): ΑΠ 1471/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 200 επ. = ΝοΒ 1977, σελ. 1192 επ. (παραγραφή αξιώσεων δικαστικών λειτουργών και δημ. υπαλλήλων από τη μη καταβολή του προσωρινού επιδόματος). Οι δύο τελευταίες αποφάσεις προκάλεσαν οξύτατο εκτενές σχόλιο του Φ. Βεγλερή, ΤοΣ 1978, σελ. 209 επ. όπου τίθεται με έμφαση το πρόβλημα της επεκτατικής εφαρμογής ευνοϊκών διατάξεων με επικλήση της αρχής της ισότητας, ιδίως όταν οι ενάγοντες είναι δικαστικοί λειτουργοί. Οι ίδιες αποφάσεις προκάλεσαν και την αντίδραση του Α. Μάνεση, που στην ανατύπωση της μελέτης του, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, σε: Συνταγματική Θεωρία και πράξη, 1980 σελ. 316 επ. ιδίως σελ. 348/9, υποσ. 21, αποδέχεται κατα βάση της κριτικές παρατηρήσεις του Φ. Βεγλερή: βλ. ακόμη του ίδιου, Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 288 επ. και ιδίως σελ. 308/9, υποσ. 38. Ακόμη, βλ. τις πιο πρόσφατες, ΑΠ 206/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 56 επ. = ΕΕΔ 1981, σελ. 643 επ. (αποδοχές δικαστών που βρίσκονται με εκπαιδευτική άδεια στο εξωτερικό σε σχέση με τους δημόσιους υπαλλήλους): ΑΠ 5/1982, ΤοΣ 1982, σελ. 414 επ. = ΕΕΔ 1982, σελ. 314 επ. (επίδομα σπουδών εισαγγελέων πρωτοδικών σε σχέση με εντεταλμένους υφηγητές ΑΕΙ): ΑΠ 11/1982, ΤοΣ, 1982, σελ. 417 επ. = ΕΕΔ, 1982, σελ. 317 επ. (οδοπορικά έξοδα εφετών που βρίσκονται στο εξωτερικό σε σχέση με τους ανώτερους και ανώτατους αξιωματικούς): ΑΠ 53/1983, ΝοΒ, 1983, σελ. 1370 επ. - η αντίθετη αγόρευση του εισαγγ. Κ. Φαφούτη, σελ. 1373 επ. - (επίδομα σπουδών δικαστών σε σχέση με τους εντεταλμένους υφηγητές ΑΕΙ). Από τις αποφάσεις αυτές πρέπει να σημειωθούν ξεχωριστά οι ΑΠ 106/1981 και 11/1982 γιατί όπως αναλύεται στο κείμενο, οι δικανικοί τους συλλογισμοί δεν κάνουν τις ίδιες υπερβάσεις μ' αυτές που συνήθίζονται στη νομολογία, όταν πρόκειται να γίνει επεκτατική εφαρμογή διατάξεων.

29. ΤοΣ, 1982, σελ. 417 επ. (= ΕΕΔ 1982, σελ. 317 επ. και εισαγωγικό σημείωμα της σύνταξης, σελ. 313 επ. - κοινό για τις ΑΠ 5 και 11/1982 παρά τις αξιοσημείωτες διαφορές των δύο αποφάσεων).

αποζημίωση εκτός έδρας και τα οδοιπορικά στο εξωτερικό που ισχύει για τους υποστρατήγους, ταξιάρχους και συνταγματάρχες. Η απόφαση κινείται στα πλαίσια του β.δ. 515/1972, το οποίο ρυθμίζει το ζήτημα αυτό για όλους τους δημόσιους υπάλληλους και λειτουργούς (πολιτικούς, στρατιωτικούς και δικαστικούς). Με το β.δ. 515/1972 οι συνταγματάρχες υπάγονται σε κατηγορία ευνοϊκότερη από αυτή των εφετών. Το δικαστήριο παραμέρισε ως αντισυνταγματική την ειδική διάταξη, βάσει της οποίας έπρεπε να υπολογισθούν τα οδοιπορικά και η εκτός έδρας αποζημίωση των εφετών, και επέκτεινε και ως προς αυτούς την εξίσου ειδική διάταξη, βάσει της οποίας υπολογίζονται τα αντίστοιχα κονδύλια για τους συνταγματάρχες.

— Η ΑΠ 5/1982<sup>30</sup> επεκτείνει τις διατάξεις για το χρονοεπίδομα των υφηγητών των ΑΕΙ και στους εισαγγελείς πρωτοδικών. Η απόφαση συμπλέκει διατάξεις δύο διαφορετικών νομοθετημάτων. Του ν. 754/1978 που καθορίζει τις μισθολογικές κλίμακες των δημόσιων υπαλλήλων και του ν. 755/1978 που καθορίζει τις μισθολογικές κλίμακες των δικαστικών λειτουργών. Ενώ λοιπόν στο προηγούμενο παράδειγμα το δικαστήριο κινήθηκε τουλάχιστον στα πλαίσια του ίδιου νομοθετήματος, εδώ απομονώθηκε μια ειδική διάταξη σε άλλο νομοθέτημα, χρησίμευσε ως συγκριτικό στοιχείο, για να θεμελιώσει την αντισυνταγματικότητα της εξίσου ειδικής ρύθμισης που αφορούσε στους δικαστές και επεκτάθηκε τελικά και στους τελευταίους.

— Ένα επιπλέον στοιχείο εισάγει η ΑΠ 1751/1984<sup>31</sup>, με την οποία επεκτείνεται και στους ανώτατους δικαστικούς λειτουργούς το επίδομα «αντί χρήσεως αυτοκινήτου» που το άρθρο 3 παρ. 6 του ν. 754/1978 χορηγεί στους ανώτατους πολιτικούς υπαλλήλους. Η απόφαση επιδικάζει τις σχετικές αξιώσεις, παρότι με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 1405/1983 «αξίωση κατά του δημοσίου... χωρεί μόνο όταν οι απολαβές αυτές (μισθοί, συντάξεις, επιδόματα, χορηγίες ή άλλες αμοιβές) παρέχονται *ρητά* με οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο». Επιπλέον, με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «δεν επιτρέπεται και είναι αυτοδίκαια άκυρη κάθε επέκταση των ανωτέρω απο-

30. ΤοΣ 1982, σελ. 414 επ. (= ΕΕΔ 1982, σελ. 314 επ. και εισαγωγικό σημείωμα της σύνταξης σελ. 313 επ. όπου και επισκόπηση της σχετικής νομολογίας). Από τη μετέπειτα νομολογία που ακολουθεί παρόμοιους συλλογισμούς, επεκτείνει ευνοϊκές διατάξεις και επιδικάζει αποδοχές σε δικαστικούς λειτουργούς βλ. κυρίως την ΑΠ 53/1983, ΝοΒ 1983, σελ. 1370 επ. με ισχυρή μειοψηφία (σελ. 1372/3) και αντίθετη πρόταση του εισαγγελέα του ΑΠ Κ. Φαφούτη (σελ. 1373 επ.). Η μειοψηφία περιορίστηκε αισθητά στην ΑΠ 1411/1984, ΕΕΔ, 1984, σελ. 646 επ. και στην ΑΠ 1751/1984.

31. Βλ. παραπάνω υποσ. 17.



λαυών... εφόσον δεν συντρέχει η προϋπόθεση της προηγούμενης παραγράφου». Το δικαστήριο δεν ασχολήθηκε στο σκεπτικό του καθόλου με τις δύο αυτές διατάξεις, έστρεψε, όμως, την προσοχή του στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου, σύμφωνα με την οποία οι σχετικές αξιώσεις κατά του δημοσίου κλπ. «παραγράφονται εφόσον μέχρι την ισχύ του παρόντος άρθρου δεν έχουν εκδοθεί αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και όλες οι υπάρχουσες εκκρεμείς δίκες σε οποιοδήποτε βαθμό καταργούνται».

Ο ΑΠ έκρινε ότι η επίδικη αξίωση και η σχετική δίκη δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 παρ. 3 του ν. 1405/1983 «διότι η επέκταση της εφαρμογής... του άρθρου 3 παρ. 6 του ν. 754/1978 και επί μη προβλεπομένης ρητώς υπ' αυτού περιπτώσεως, επέρχεται εν προκειμένω,... συνεπεία της εφαρμογής... του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος. Την ούτω δε επερχομένην επέκτασιν δεν δύναται μετά κύρους να απαγορεύσει ο νομοθέτης ή να κηρύξει παραγεγραμμένην την αξίωσιν, αφού τούτο πράττων, απαγορεύει την εφαρμογήν της επιβαλλούσης την επέκτασιν διατάξεως του Συντάγματος». Ενώ, λοιπόν, σύμφωνα με το σκεπτικό του, το δικαστήριο όφειλε να παραμερίσει το άρθρο 16 παρ. 3 ν. 1405/1983 ως αντισυνταγματικό, προκειμένου να δικαιώσει τους ενάγοντες ανώτατους δικαστές, θεώρησε ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παραπάνω άρθρου η επεκτατική εφαρμογή διατάξεων λόγω προσβολής της αρχής της ισότητας. Όμως, είναι προφανές ότι αυτή ακριβώς την επεκτατική εφαρμογή εξαιρετικών διατάξεων ήθελε ν' αποκλείσει το άρθρο. 16 του ν. 1405/1983.

#### 4. Μήπως το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι η ζητούμενη νομική βάση;

**208.** Στο σημείο αυτό θα έπρεπε να γίνει μια μικρή παρέκβαση για τη σχέση που ενδεχομένως υφίσταται ανάμεσα στην επεκτατική εφαρμογή διατάξεων και στην επιδίκαση αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ<sup>32</sup>. Όπως είναι γνωστό, η νομολογία μας θεωρεί σταθερά ότι η έκδοση αντισυνταγματικού νόμου δεν μπορεί να θεμελιώσει αξίωση για αποζημίωση κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ<sup>33</sup>.

32. Για το άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ γενικότερα, βλ. από την ελληνική βιβλιογραφία *Η Κυριακόπουλος*, ΕρμΑΚ, υπό άρθρο 105 ΕισΝΑΚ, *Μ. Στασινόπουλος*, Η αστική ευθύνη του κράτους, 1950, *Δ. Τσάτσος*, Η κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 1960, ιδίως σελ. 97 επ. Για τη σχέση του άρθρ. 105 ΕισΝΑΚ με τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων βλ. *Α. Maniatakis*, L' illicéité comme élément de la responsabilité de l' état en droit hellénique (Εισήγηση στις 2emes Journées juridiques Franco - Helleniques, 1984), ιδίως υπό II (L' inconstitutionnalité comme forme particulière d' illégalité).

33. Βλ. για παράδειγμα την ΑΠ 665/1975, ΤοΣ. 1976, σελ. 495 επ. Η απόφαση θεωρεί ότι

Παρόλα αυτά εμφανίζονται και ορισμένα ρήγματα<sup>34</sup> που θέτουν εκ νέου το πρόβλημα: Μήπως η επέκταση ευμενών διατάξεων — όταν οδηγεί σε επιδίκαση αμοιβών — αναπληρώνεται κατά δικανικά ορθότερο τρόπο με την επιδίκαση ίσης αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ; Μήπως έτσι και ο δικαστής δεν διαπλάθει νέο κανόνα δικαίου και ο ενδιαφερόμενος ικανοποιείται; Μήπως δηλαδή, το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι η νομική βάση που αναζητεί ο δικαστής μετά τον παραμερισμό της αντισυνταγματικής ρύθμισης;

**209.** Βέβαια, η στάση της νομολογίας και η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται καταρχήν από τη βάση της σχετικής αγωγής. Το ζήτημα τίθεται, όταν βάση ή μια από τις συρρέουσες βάσεις είναι το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ. Όμως τα πράγματα είναι κάπως διαφορετικά: Εάν διαπιστωθεί ότι η ευνοϊκή ρύθμιση εισάγει δικαιολογημένη εξαίρεση, ούτε η επέκτασή της συγχωρείται, αλλά ούτε και λόγος εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ συντρέχει. Εάν *αντίθετα* διαπιστωθεί ότι η ευνοϊκή ρύθμιση θα έπρεπε να καταλάβει και άλλες περιπτώσεις που αξιώνουν ίση μεταχείριση, αλλά δεν αναφέρονται ρητά, τότε *συντρέχει ίσως λόγος εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ*. Προϋπόθεση, όμως, εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ είναι παράνομη πράξη ή παράλειψη οργάνων του δημοσίου. Τέτοια πράξη ή παράλειψη, όταν πρόκειται για τον νομοθέτη, δεν μπορεί παρά να είναι η θέσπιση μιας ειδικής ευνοϊκής ρύθμισης και η παράλειψη της επέκτασής

---

το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ δεν έχει εφαρμογή, όταν η διοίκηση ασκεί κανονιστική αρμοδιότητα. Αξιοσημειώτες είναι — σε παρόμοια θέματα — οι διαφοροποιήσεις που παρουσιάζουν δύο μεταγενέστερες αποφάσεις: οι ΑΠ 413/1981, ΕΕΝ 1982, σελ. 147 επ. που δέχεται ότι από την άσκηση της κανονιστικής αρμοδιότητας της διοίκησης μπορεί να προκύψει λόγος εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, και ΑΠ 226/1982, Ελληνική Δικαιοσύνη, 1983, σελ. 22 επ. που δέχεται ότι μπορεί από εφαρμογή παράνομης κανονιστικής πράξης να γεννηθεί ευθύνη για αποζημίωση και κατά το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ (και σχόλιο *Ε. Κρουσταλάκη*, σελ. 23/24). Επίσης, η ΕφΑθ 6673/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 247 επ. (με σχόλιο *Φ. Βεγλερή*, σελ. 250/251) δέχεται ότι η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας μπορεί να γεννήσει λόγους εφαρμογής του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, εφόσον με τη λύση που επιλέγει παραβιάζει την αρχή της ισότητας. Σε καμιά όμως από τις παραπάνω αποφάσεις δεν τίθεται πρόβλημα επεκτατικής εφαρμογής διατάξεων και σε περιπτώσεις που δεν προβλέπονται ρητά από το νόμο.

34. Πρόκειται για την ΕφΑθ 4696/1978, ΝοΒ 1979, σελ. 230 επ. και για την ΕφΑθ 9428/1981, ΝοΒ 1982, σελ. 473 επ. που δέχονται ότι «εκ της διατάξεως του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ προκύπτει ότι παράνομον πράξιν των οργάνων του δημοσίου, συνεπεία της οποίας, συντρεχόντων και των λοιπών προς τούτο απαιτουμένων όρων, ευθύνεται τούτο εις αποζημίωσιν, συνιστά η έκδοσις νόμου αντικειμένου εις το Σύνταγμα, εφόσον ούτος κατά την εφαρμογήν του υπό των διοικητικών οργάνων προσβάλλει δικαίωμα ή απλώς συμφέρον του ιδιώτου προστατευόμενον εκ του Συντάγματος και εκ της προσβολής ταύτης επέρχεται εις αυτόν ζημία, η αποκατάστασις της οποίας εν περιπτώσει αρνήσεως της διοικήσεως γίνεται υπό των δικαστηρίων ενεργούντων εντός των ορίων της δικαιοδοσίας των».

της. Επομένως όχι μόνο δεν λύνεται, αλλά ξανατίθεται και μάλιστα με πιο περιπλοκο τρόπο, το ίδιο πρόβλημα<sup>35</sup>.

**210.** Επιπλέον, η εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ επιτείνει το πρόβλημα των σχέσεων της διοίκησης με ένα αντισυνταγματικό νόμο<sup>36</sup>. Η διοίκηση καλείται ν' αντιμετωπίσει αξιώσεις ιδιωτών που επιδιώκουν την επεκτατική εφαρμογή ευνοϊκών διατάξεων. Το δίλημμα που αντιμετωπίζει είναι το ακόλουθο: Θα επεκτείνει την εφαρμογή μιας ευμενούς διάταξης για να μην παραβιάσει το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ ή θα εφαρμόσει, όπως έχει καταρχήν υποχρέωση, τον ενδεχομένως αντισυνταγματικό νόμο; Βλέπουμε, λοιπόν, ότι η προσφυγή στο άρθρο 105 ΕισΝΑΚ όχι μόνο δεν λύνει το πρόβλημα της επεκτατικής εφαρμογής, αλλά αντίθετα το περιπλέκει<sup>37</sup>.

#### **IV. Τα θεωρητικά ζητήματα που θέτει η επεκτατική εφαρμογή διατάξεων**

**211.** Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η πρωτοβουλία του δικαστή να ικανοποιεί τα αιτήματα των διαδίκων, χορηγώντας τους ό,τι αρνήθηκε ή παρέλειψε να τους δώσει ο νομοθέτης, προκαλεί σοβαρά δογματικά προβλήματα. Σε τελευταία ανάλυση, ο δικαστής επανορθώνει εδώ σφάλματα, στα οποία υπέπεσε ο νομοθέτης και κινείται έτσι στα όρια της νοητής γραμμής που διαχωρίζει τη δικαιοδοτική από τη νομοθετική λειτουργία. Είναι λοιπόν λογικό, ακριβώς αυτή η πτυχή του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ν' απασχολεί εντονότατα τη θεωρία! ένα μέρος της διαφωνεί με την τακτική της νομολογίας και προβάλλει δύο βασικές ενστάσεις. Καταρχήν υποστηρίζεται ότι παρόμοιες εξουσίες του δικαστή δεν συμβιβάζονται με *τη συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών* επιπλέον, επειδή πρόκειται για επέκταση κρατικών παροχών, επισημαίνονται οι αυστηρές διατάξεις του Συντάγματος που διέπουν το δικαιο και το σύστημα του *κρατικού προϋπολογισμού*.

##### *1. Επέμβαση στο έργο της νομοθετικής λειτουργίας*

**212.** Στη θεωρία έχει τονισθεί προπολλού ότι η τάση του δικαστή να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής ευνοϊκών ρυθμίσεων συνιστά επέμβαση στο έργο της νομοθετικής λειτουργίας<sup>37</sup>. Αλλά και στη νομολογία υπάρ-

35. Η ΕφΑθ 9428/1981, ο.π (υποσ. 34) καταλήγει τελικά στο ίδιο αποτέλεσμα, στο οποίο θα κατέληγε, εάν προέβαινε σε επεκτατική εφαρμογή χωρίς την επίκληση του άρθρου, 105 ΕισΝΑΚ.

36. Βλ. υποσ. 24 και παραπάνω § 1.

37. Βλ. και πάλι υποσ. 24.

χουν αποφάσεις ή τουλάχιστον μειοψηφίες, οι οποίες, όπως είδαμε<sup>38</sup>, αρνούνται να προχωρήσουν «υπό το πρόσχημα ή την αγαθήν έστω προαίρεσιν της αποκαταστάσεως της επιθυμητής ισότητος» στην αναλογική εφαρμογή ευεργετικών διατάξεων και, μολονότι καταλογίζουν στον νομοθέτη άνιση μεταχείριση συγγενών κατηγοριών προσώπων, απορρίπτουν τελικά τις αξιώσεις των θιγόμενων ιδιωτών, επειδή η ικανοποίησή τους θ' αποτελούσε αντιποίηση των αρμοδιοτήτων της νομοθετικής εξουσίας.

## 2. Δημοσιονομικές διατάξεις του Συντάγματος

**213.** Στο Τμήμα του Συντάγματος που είναι αφιερωμένο στη Βουλή, και συγκεκριμένα στο έκτο κεφάλαιο, έχουν συγκεντρωθεί οι διατάξεις σχετικά με τη φορολογία και τη δημοσιονομική διαχείριση (άρθρα 78—80). Από αυτές ενδιαφέρει καταρχήν το άρθρο 79 παρ. 2 που ορίζει ότι όλα τα έσοδα και τα έξοδα του κράτους πρέπει ν' αναγράφονται στον ετήσιο προϋπολογισμό και τον απολογισμό<sup>39</sup>. Ακόμη, κατά το άρθρο 80 παρ. 1, μισθοί, συντάξεις, χορηγίες ή άλλου είδους αμοιβές ούτε εγγράφονται στον κρατικό προϋπολογισμό, ούτε παρέχονται στους δικαιούχους χωρίς οργανικό ή άλλο ειδικό νόμο.

**214.** Συναφείς διατάξεις περιλαμβάνονται και στο κεφάλαιο για τη νομοθετική λειτουργία της Βουλής (άρθρα 73—77). Ήδη το άρθρο 73 παρ. 2 προβλέπει ότι συνταξιοδοτικά νομοσχέδια υποβάλλονται στη Βουλή μόνο από τον Υπουργό Οικονομικών με γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου<sup>40</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 3, προτάσεις νόμων, τροπολογίες ή προσθήκες βουλευτών που χορηγούν μισθούς, συντάξεις ή άλλες παροχές, δεν εισάγονται προς συζήτηση στη Βουλή, όταν συνεπάγονται δαπάνες ή ελάττωση εσόδων εις βάρος του δημοσίου, των ΟΤΑ κλπ.<sup>41</sup>. Επιπλέον, τα νομοσχέδια και οι προτάσεις νόμων, όταν επιφέρουν επιβάρυνση του προϋπολογισμού, συνοδεύονται υποχρεωτικά από έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους που καθορίζει το ύψος της δαπάνης (άρθρο 75 παρ. 1). Τέλος, τα νομοσχέδια που συνεπάγονται δαπάνες, αν δεν συνοδεύονται από ειδική έκθεση του αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών για τον τρόπο της κάλυψής τους (άρθρο 75 παρ. 3), δεν εισάγονται για ψήφιση.

38. Βλ. υποσ. 27 και τις εκεί αναφερόμενες αποφάσεις.

39. Λ. Θεοχαρόπουλος, Δίκαιον Κρατικού Προϋπολογισμού Α', 1979, σελ. 81 επ., Δ. Κόρρος, Δημοσιονομικόν Δίκαιον Α', 1980, σελ. 75 επ., Μ. Στασινόπουλος, Μαθήματα δημοσιονομικού δικαίου<sup>3</sup>, 1966, σελ. 60 επ.

40. Για τις εξαιρέσεις βλ. άρθρο 73 παρ. 2 Σ. in fine.

41. Αποκλίσεις από τον κανόνα αυτό περιλαμβάνονται στο άρθρο 73 παρ. 4 Σ.

**215.** Όλο αυτό το πλέγμα κανόνων αποδεικνύει ότι το Σύνταγμα αντιμετωπίζει το ζήτημα των κρατικών δαπανών και παροχών με ιδιαίτερη αυστηρότητα και σοβαρότητα<sup>42</sup>. Έχοντας προφανώς υπόψη, με πόση ευκολία γίνονται δεκτές προτάσεις για αύξηση των κρατικών παροχών, και επιθυμώντας, αφενός να υπάρξει πλήρης διαφώτιση της Βουλής για το ύψος και τις επιπτώσεις των δαπανών και αφετέρου να μην παρεμβληθούν εμπόδια στη δημοσιονομική πολιτική της κυβέρνησης, το Σύνταγμα επιχειρεί να θέσει αποτελεσματικούς διαδικαστικούς φραγμούς στην απερισκεπτη τακτική των αθρόων παροχών.

**216.** Ενόψει των ανωτέρω δεδομένων ανακύπτουν αρκετά ερωτήματα σε ό,τι αφορά τη δικαστική επέκταση ευνοϊκών διατάξεων σε κατηγορίες προσώπων που αγνόησε ο νομοθέτης. Εφόσον η επέκταση επιφέρει αύξηση των εξόδων του κράτους, πώς συμβιβάζεται με την αρχή της καθολικότητας του προϋπολογισμού (άρθρο 79 παρ. 2 Σ.)<sup>43</sup>; Εφόσον έχουμε παροχή πρόσθετων μισθών, συντάξεων, χορηγιών ή αμοιβών, πώς καταβάλλονται χωρίς εγγραφή στον προϋπολογισμό και χωρίς ειδικό νόμο (άρθρο 80 παρ. 1 Σ.)<sup>44</sup>; Η απάντηση που δίδει εδώ η νομολογία ότι «νόμος υπάρχει εν προκειμένω και είναι ο της ευμενούς ρυθμίσεως»<sup>45</sup>, δεν ικανοποιεί, αφού ο ειδικός αυτός νόμος δεν αναφέρει ακριβώς τη θιγόμενη ομάδα προσώπων. Ακόμη, όταν πρόκειται για παροχή μισθών ή συντάξεων, πώς δικαιολογείται αφενός μεν ν' απαγορεύεται στη Βουλή κάθε σχετική πρόταση (άρθρο 73 παρ. 3 Σ) αφετέρου δε να επιτρέπεται η καταβολή τους με πρωτοβουλία του δικαστή; Ή, πώς είναι δυνατόν να δίδονται συντάξεις με σκοπό την αποκατάσταση της ισότητας, όταν τα σχετικά με την απονομή συντάξεων νομοσχέδια υποβάλλονται στην ειδική διαδικασία του άρθρου 73 παρ. 2 Σ.;

**217.** Οι προηγούμενες παρατηρήσεις επιβεβαιώνουν ότι η τακτική της νομολογίας να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής ευεργετικών διατάξεων δεν έχει κατορθώσει, παρά τη διάδοσή της, να άρει τις επιφυλάξεις που έχει προβάλει η θεωρία. Από την άλλη πλευρά, οφείλουμε να συνεκτιμήσουμε ότι οι επίμαχες περιπτώσεις αφορούν, κατά κανόνα, σε «εργασιακές» σχέσεις του δημόσιου τομέα, όπου ο νομοθέτης συνηθίζει ν' ασκεί μια κατεξοχήν «μικρονομοθετική» πολιτική.

42. Βλ. παραπάνω § 6 υπό 3.

43. Βλ. *W. Skouris*, *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, 1973, σελ. 56 επ.

44. Βλ. *Φ. Βεγλερή*, Παρατηρήσεις στις ΑΠ 1470 και 1471/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 202 επ., 214.

45. Βλ. την ΠολΠρΑθ 10742/1977, ΤοΣ 1978, σελ. 563 επ. και την απάντηση που δίνει στο επιχείρημα που απορρέει από το άρθρ. 80 Σ.

### 3. Το σύνθημα αντικείμενο των διατάξεων που επεκτείνονται: εργασιακές σχέσεις στο δημόσιο τομέα

**218.** Πράγματι, οι συντριπτικά περισσότερες υποθέσεις που θέτουν στα δικαστήρια ζήτημα ενδεχόμενης επέκτασης ευνοϊκών διατάξεων έχουν ως αντικείμενο τη ρύθμιση μισθολογικών θεμάτων και γενικότερα της υπηρεσιακής κατάστασης δημόσιων υπαλλήλων ή μισθωτών του δημόσιου τομέα<sup>46</sup>.

Ο δικαστής («παραδοσιακά» ο πολιτικός και μετά τον ν. 1406/1983 ο διοικητικός) που βρίσκεται μπροστά σε τέτοια νομοθετικά και πραγματικά δεδομένα δεν μπορεί ν' αγνοήσει τη στάση της νομολογίας απέναντι στα αντίστοιχα φαινόμενα, όταν αυτά συμβαίνουν στο πεδίο του ιδιωτικού τομέα ανάμεσα σε εργοδότες και εργαζόμενους.

**219.** Είναι γνωστό ότι, εφαρμόζοντας το άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β' Σ. —είτε απευθείας είτε μέσω του άρθρου 288 ΑΚ— η νομολογία συχνά επιδικάζει τυχόν αυξημένες αμοιβές που χορηγούνται από τον εργοδότη σε ορισμένους μόνο εργαζόμενους ή ακόμη και μόνο σ' ένα από αυτούς, σε όλους τους εργαζόμενους που προσφέρουν τις ίδιες υπηρεσίες στον ίδιο εργοδότη<sup>47</sup>.

**220.** Δεν πρέπει επομένως να υποτιμηθεί το γεγονός ότι και στο δημόσιο τομέα αναπτύσσονται τελικά (ανεξάρτητα από τη συγκεκριμένη νομική μορφή) εργασιακές σχέσεις που είναι σύμφυτες με την τάση για διαρκή βελτίωση των αποδοχών και των ενγένει συνθηκών εργασίας. Η πα-

46. Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι με την Α.Ε.Δ 16/1983, ΕΕΝ 1984, σελ. 149 έγινε άρση της αμφισβήτησης ως προς την έννοια του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. β' Σ. 1975. Η απόφαση αυτή θέτει κατά τρόπο οξύτατο το πρόβλημα της δικαιοδοσίας του Α.Ε.Δ ν' αποφαιίνεται όχι μόνο για την έννοια (ή την ουσιαστική συνταγματικότητα) διατάξεων τυπικού νόμου (άρθρο 100 παρ. 1 περ. ε' Σ) αλλά και για την έννοια αυτών των ιδίων των συνταγματικών διατάξεων. Πέρα από το πρόβλημα αυτό η απόφαση, λύνοντας διαφωνία μεταξύ του ΣτΕ και του ΕΣ έκρινε ότι το άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β' Σ. («Πάντες οι εργαζόμενοι, ανεξαρτήτως φύλου ή άλλης διακρίσεως, δικαιούνται ίσης αμοιβής δι' ίσης αξίας παρεχομένην εργασίαν») αναφέρεται μόνο στους εργαζόμενους με σχέση ιδιωτικού δικαίου και όχι σε όσους συνδέονται με σχέση δημόσιου δικαίου. Πάντως, συχνά η νομολογία ανάγεται και στο άρθρο 22 παρ. 1 β' Σ. για να θεμελιώσει την αξίωση στη μισθολογική μεταχείριση εργαζομένων που διέπονται από το δημόσιο δίκαιο· βλ. για παράδειγμα την ΑΠ 946/1982, ΤοΣ 1983, σελ. 241 που αναφέρεται στο τεχνικό επίδομα των ανθυπασπιστών, των οπλιτών και των αξιωματικών των ενόπλων δυνάμεων. Ανεξάρτητα από το συμπέρασμα του δικανικού συλλογισμού της απόφασης, στη μείζονα πρότασή του τοποθετείται το άρθρο 22 παρ. 1 β' Σ. Η αναγωγή στο άρθρο 22 παρ. 1 β' Σ. υπονοεί ότι κατά την εκτίμηση του δικαστηρίου και στο δημόσιο (ακόμη και στις ένοπλες δυνάμεις) διαμορφώνονται εργασιακές σχέσεις που γεννούν προβλήματα ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων, όπως ακριβώς και στον ιδιωτικό τομέα. Βλ. και § 5 υποσημ. 61.

47. Βλ. για παράδειγμα την ΑΠ 819/1981, ΤοΣ 1982, σελ. 152 επ. (πρβλ. όμως τις παρατηρήσεις Φ. Βεγλερή, σελ. 254 επ.).

ρατήρηση αυτή έχει σημασία, επειδή είναι πρακτικά δύσκολο η άρση μιας ανισότητας που εισάγεται με εξαιρετική ευνοϊκή διάταξη να συντελεσθεί με τον πλήρη παραμερισμό της ως αντισυνταγματικής<sup>48</sup>.

**221.** Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι στο δημόσιο τομέα τα ζητήματα της υπηρεσιακής κατάστασης και των αποδοχών ρυθμίζονται με νόμους και κανονιστικές πράξεις. Πολλά, λοιπόν, από τα προβλήματα επεκτατικής εφαρμογής ειδικά ευνοϊκών διατάξεων προκύπτουν από τη «*μικρονομοθετική*» τακτική που ακολουθείται. Δεν υπάρχουν ενιαία κωδικοποιημένα νομοθετήματα, από τα οποία να μπορούν να συναχθούν με ακρίβεια οι γενικοί κανόνες και να διαγνωσθούν οι τυχόν θεμιτές αποκλίσεις. Και δεν πρέπει ν' αποτελεί έκπληξη το ότι ο δικαστής διστάζει να στρέψει την πανσπερμία της νομοθεσίας εις βάρος των ενδιαφερομένων. Τυπικό παράδειγμα είναι τα διάφορα ενιαία μισθολόγια που αφενός εισάγουν σειρά εξαιρέσεων και αφετέρου διασπώνται αμέσως μετά με σωρεία ειδικών ρυθμίσεων<sup>49</sup>.

#### *4. Ανάγκη αυστηρής κατάστροφης των σχετικών δικανικών συλλογισμών*

**222.** Όπως προκύπτει από την ανάλυση και τα παραδείγματα που προηγήθηκαν, τα προβλήματα της οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων εκδηλώνονται με μεγάλη ενάργεια στην αναζήτηση και εφαρμογή νέας κρίσιμης διάταξης μετά τον παραμερισμό μιας αντισυνταγματικής ρύθμισης. Ο κίνδυνος να διολισθήσει ο δικαστής σε ανεπίτρεπτη «νομοθετική» διάπλαση είναι υπαρκτός και άμεσος. Δικλείδα ασφάλειας δεν μπορεί να είναι παρά η ακριβής κατάστροφή του δικανικού συλλογισμού.

**223.** Το πρόβλημα — όπως σημειώθηκε — τίθεται ιδίως σε σχέση με την αρχή της ισότητας: όταν ελέγχεται ο θεμιτός ή αθέμιτος χαρακτήρας ορισμένων αποκλίσεων που θεσπίζονται από τον νομοθέτη με τη μορφή ειδικών ευνοϊκών ρυθμίσεων.

Ο δικαστής δεν πρέπει καταρχήν ν' αγνοεί το γεγονός πως ο νομοθέτης, εισάγοντας την ειδική διάταξη θεώρησε δικαιολογημένη την απόκλιση, είτε για λόγους γενικού συμφέροντος, είτε γιατί πρόκειται για διαφο-

48. Βλ. υποσ. 45.

49. Είναι χαρακτηριστική από την άποψη αυτή η διάρκής συζήτηση για το βαθμολόγιο των δημοσίων υπαλλήλων.

ρετική ρύθμιση διαφορετικών καταστάσεων. Επιπλέον ο δικαστής πρέπει να *συνεκτιμά το σύνολο των σχετικών ρυθμίσεων* (π.χ. το σύνολο των αποδοχών) και να μην αρκείται στον αποσπασματικό έλεγχο ορισμένων μόνο διατάξεων (π.χ. σε όσες θεσπίζουν ένα ειδικό επίδομα). Από τη σχετική νομολογία προκύπτει η τάση του δικαστή να διαπιστώνει με ευκολία προσβολές της αρχής της ισότητας από τον νομοθέτη. Είναι φανερό ότι ήδη στη φάση αυτή, ο έλεγχος του δικαστή πρέπει να είναι πιο συστηματικός και πιο συγκρατημένος.

**224.** Στη συνέχεια, και όταν διαπιστωθεί παραβίαση της αρχής της ισότητας, πρέπει να καταστεί σαφές ότι ο δικαστής δεν οφείλει ν' αναζητήσει με κάθε τρόπο νέα κρίσιμη διάταξη έτσι ώστε το αίτημα που εκκρεμεί ενώπιόν του να κριθεί νόμω βάσιμο. Η επανόρθωση της αδικίας με υλικές παροχές ανήκει καταρχήν στην αρμοδιότητα του νομοθέτη.

**225.** Στα πλαίσια αυτά οι δύο πρώτες λύσεις που ακολουθεί η νομολογία, δηλαδή η εφαρμογή της γενικής διάταξης μετά τον παραμερισμό της ειδικής και η αναβίωση της προγενέστερης ρύθμισης μετά τον παραμερισμό της μεταγενέστερης, διαθέτουν μια δογματική θεμελίωση που τις καθιστά καταρχήν λιγότερο ευάλωτες.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει προηγηθεί δικανικά διαρθρωμένος έλεγχος της συνταγματικότητας της αρχικά κρίσιμης διάταξης που τελικά παραμερίζεται ως αντισυνταγματική. Όταν, μάλιστα, λόγος αντισυνταγματικότητας είναι η προσβολή της αρχής της ισότητας, οι τυχόν αποκλίσεις πρέπει — σύμφωνα με όσα αναπτύξαμε — να έχουν θεωρηθεί αθέμιτες.

**226.** Η τρίτη — και συνηθέστερη — λύση της επεκτατικής εφαρμογής, ειδικών ευνοϊκών διατάξεων και σε περιπτώσεις που δεν υπάγονται ρητά στο πεδίο εφαρμογής τους είναι — όπως φάνηκε — και η δογματικά περισσότερο προβληματική.

Καταρχήν τυχόν επέκταση προϋποθέτει ότι ο δικαστής θεωρεί την εισαγόμενη απόκλιση αθέμιτη· άρα την έχει ελέγξει με βάση τα πραγματικά και νομικά δεδομένα που διαθέτει και έχει καταστρώσει τον σχετικό συλλογισμό. Όμως, ούτως ή άλλως, η επέκταση ευνοϊκής ρύθμισης είναι δυνατή μόνο εφόσον ανάμεσα στη διάταξη που επεκτείνεται και σ' εκείνη που έχει παραμερισθεί ως αντισυνταγματική (ακόμη και όταν πρόκειται για σιωπηρή παράλειψη) *υφίσταται πράγματι σχέση γενικής προς ειδική*, δηλαδή σχέση κανόνα προς εξαίρεση. Η σχέση αυτή απορρέει από το κανονιστικό μέρος των δύο διατάξεων, από τον αριθμό και το είδος των περιπτώσεων που υπάγονται ρητά στη μια και στην άλλη.

**227.** Είναι κατά συνέπεια — για να συνοψίσουμε — αθέμιτη η επέκταση ειδικών διατάξεων που έχουν περιορισμένο πεδίο εφαρμογής και



ρυθμίζουν συγκεκριμένο αριθμό περιπτώσεων και σε περιπτώσεις που δεν προβλέφθηκαν ρητά από τον νόμο, ιδίως όταν η επέκταση αυτή καταλαμβάνει τελικά περιπτώσεις ποιοτικά διαφορετικές και πολύ περισσότερες από όσες ρητά θέλησε ο νομοθέτης.

## § 9. ΕΠΙΜΕΤΡΟ

**228.** Οι αναλύσεις που προηγήθηκαν συνειδητά απέφυγαν να προχωρήσουν σε συνολικές αξιολογήσεις, επειδή στόχος του βιβλίου είναι να δώσει μια συνοπτική εικόνα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπως ασκείται στην Ελλάδα. Οι παρατηρήσεις μας είχαν ως αφετηρία τη ρύθμιση του προβλήματος στο κείμενο του Συντάγματος και ως κύριο αντικείμενο τη νομολογιακή πρακτική. Θα ήταν όμως παράλειψη, αν δεν επισημαίναμε, έστω και με τη μορφή ενός επιμέτρου, ορισμένα σημεία που μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο σοβαρού προβληματισμού. Οφείλουμε ν' αναρωτηθούμε λ.χ. γιατί η νομολογία αναπτύσσει έντονη δραστηριότητα κατά τον έλεγχο της αρχής της ισότητας, ενώ επιδεικνύει μεγαλύτερη ανοχή σε ό,τι αφορά περιορισμούς της προσωπικής ελευθερίας· πώς εξηγείται η κατηγορηματική άρνηση των δικαστηρίων να ελέγξουν τα στοιχεία της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας των νόμων· καθώς και πού οφείλεται η τάση του δικαστή ν' ανάγεται συχνά στις διατάξεις του Συντάγματος και να συνάγει από ασαφείς συνταγματικούς κανόνες σαφή συμπεράσματα. Πριν ασχοληθούμε με τα ανωτέρω ερωτήματα, επιβάλλεται ωστόσο να λάβουμε υπόψη δύο σημαντικές και επίκαιρες εξελίξεις: αφενός την εκκρεμή αναθεώρηση του Συντάγματος του 1975, στον βαθμό που μεταρρυθμίζει το καθεστώς του ελέγχου της συνταγματικότητας, και αφετέρου την πρώτη απόφαση του Α.Ε.Δ που κηρύσσει αντισυνταγματικές διατάξεις τυπικού νόμου κατ' εφαρμογή του άρθρου 100 παρ. 1 ε' και 4 Σ.

### 1. Η προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 42 του Συντάγματος

**229.** Η τελική επεξεργασία του τόμου αυτού συνέπεσε χρονικά με την υποβολή πρότασης για αναθεώρηση διατάξεων του Συντάγματος, η οποία εκκρεμεί ήδη ενώπιον της Βουλής που αναδείχθηκε από τις εκλογές της 2ας Ιουνίου 1985, μετά τη διαπίστωση της ανάγκης για αναθεώρηση από την προηγούμενη Βουλή κατά τους όρους του άρθρου 110 παρ. 2 Σ.

Στις υπό αναθεώρηση διατάξεις συγκαταλέγεται και το άρθρο 42 Σ. που ρυθμίζει την αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να κυρώνει, εκδίδει και δημοσιεύει τους νόμους και προβλέπει το δικαίωμά του «να αναπέμψη εις την Βουλήν ψηφισθέν υπ' αυτής νομοσχέδιον, εκθέτων και τους λόγους της μη κυρώσεως».

**230.** Σύμφωνα με την προτεινόμενη αναδιατύπωση του άρθρ. 42 Σ<sup>1</sup> καταργείται η αρμοδιότητα του αρχηγού του κράτους να κυρώνει τους νόμους· ο Πρόεδρος περιορίζεται στην έκδοση και δημοσίευση των νόμων. Ταυτόχρονα το δικαίωμα της αναπομπής κατά την παρ. 3 της αρχικής πρότασης μπορούσε ν' ασκηθεί μόνο «διά σοβαρά παραβίαση των συνταγματικών διαδικασιών της νομοθετικής λειτουργίας».

**231.** Με τον τρόπο αυτό, το δικαίωμα της αναπομπής περιοριζόταν στον έλεγχο της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας των νόμων<sup>2</sup>, δηλαδή στον έλεγχο των διαδικασιών που συνθέτουν τα λεγόμενα *interna corporis* της Βουλής και τα οποία — κατά τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων — εκφεύγουν από τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.

**232.** Σύμφωνα με την αρχική πρόταση για αναθεώρηση του άρθρου 42 Σ., ο προληπτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποκτούσε σαφή συνταγματικά ερείσματα<sup>3</sup>. Στον έλεγχο που ασκεί ούτως ή άλλως η ίδια η Βουλή προσετίθετο με ρητή πλέον διάταξη και ο έλεγχος από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ως προς την τήρηση των διατάξεων που ρυθμίζουν τη νομοθετική διαδικασία.

**233.** Κατά την επεξεργασία του άρθρου 42 από την ειδική κοινοβουλευτική επιτροπή της Βουλής του 1985, η αρμοδιότητα του Προέδρου ν' αναπέμψει ψηφισμένο σχέδιο (η πρόταση) νόμου διατηρείται, χωρίς να περιορίζεται ρητά στις περιπτώσεις σοβαρής παραβίασης της συνταγματικής διαδικασίας ψήφισης των νόμων. Βέβαια, εφόσον καταργηθεί τελικά η κυρωτική αρμοδιότητα του Προέδρου, ανακύπτει το ερώτημα ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενο της αναπομπής. Καθώς η αναπομπή θα συνδέεται

1. Το άρθρο 42 Σ., όπως διαμορφώθηκε από την ειδική κοινοβουλευτική επιτροπή της ΣΤ' Αναθεωρητικής Βουλής, προτείνεται ως εξής: «1. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκδίδει και δημοσιεύει τους υπό της Βουλής ψηφισθέντας νόμους εντός μηνός από της ψηφίσεως αυτών. 2. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δύναται εντός της κατά την προηγούμενη παράγραφον προθεσμίας, να αναπέμψη εις την Βουλήν ψηφισθέν υπ' αυτής νομοσχέδιον, εκθέτων και τους λόγους της αναπομπής. 3. Πρότασις νόμου ή νομοσχεδίου αναπεμφθέν υπό του Προέδρου της Δημοκρατίας εις την Βουλήν εισάγεται εις την Ολομέλειαν αυτής, εάν δε επιψηφισθή και πάλιν δια της απολύτου πλειοψηφίας του όλου αριθμού των βουλευτών, κατά την διαδικασίαν του άρθρου 76 παρ. 2, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας εκδίδει και δημοσιεύει το υποχρεωτικώς εντός 10 (δέκα) ημερών από της επιψηφίσεως αυτού».

2. Βλ. παραπάνω § 6.

3. Βλ. παραπάνω § 1 ΙΙΙ.

πλέον με την έκδοση των νόμων, είναι βέβαιο ότι αφορά στην τήρηση των όρων της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητάς τους, ενώ συζητείται η άποψη ότι περιλαμβάνει και τον έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας<sup>4</sup>.

## 2. Η απόφαση 30/1985 του Α.Ε.Δ

**234.** Η νομολογία του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου εμπλουτίστηκε πρόσφατα με την 30/1985 απόφασή του<sup>5</sup> την πρώτη με την οποία το Α.Ε.Δ κηρύσσει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική και κατά συνέπεια ανίσχυρη.

**235.** Η σχετική δίκη ενώπιον του Α.Ε.Δ είχε ανοίγει με αίτηση του Υπουργού Δικαιοσύνης, με την οποία ζητούσε την άρση της αμφισβήτησης ως προς την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα» των άρθρων 8 παρ. 4 εδ. α' και 11 παρ. 3 εδ. α' του ν. 1268/1982 «για τη δομή και τη λειτουργία των ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων».

Η αμφισβήτηση είχε προκύψει από τις αντίθετες σκέψεις αποφάσεων αφενός μεν της Ολομέλειας του ΣτΕ που προέβη σε ακυρωτικό έλεγχο διοικητικών πράξεων θεμελιωμένων στις διατάξεις αυτές, αφετέρου δε του Α' Τμήματος του Αρείου Πάγου που είχε δικάσει σχετική εργασιακή διαφορά.

**236.** Στις διάφορες δικονομικές μεθοδεύσεις και ιδίως στον αυστηρό έλεγχο του παραδεκτού της αίτησης με κριτήριο την ταυτότητα της κρίσιμης διάταξης, το Α.Ε.Δ ακολούθησε και επιβεβαίωσε την ως τώρα νομολογία<sup>6</sup> του. Νομολογία στην οποία είναι έκδηλη — όπως τονίσαμε — η τάση αυτοπεριορισμού του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες η αμφιλεγόμενη διάταξη είναι ακριβώς η ίδια και στις δύο συγκρουόμενες αποφάσεις και πραγματικά κρίσιμη για τη θεμελίωση του διατακτικού τους, χωρίς ν' αρκεί η απλή αναφορά της στο σκεπτικό δύο ανώτατων δικαστηρίων.

**237.** Ιδιαίτερα πρέπει να επισημανθεί το γεγονός πως οι κρίσιμες δια-

4. Αρμ. 1985, σελ. 410 επ.

5. Επρόκειτο αφενός για τις ΣτΕ (Ολ.) 2786, 2787, 2788, 2805, 2808, 2810, 2811/1984 και αφετέρου για την ΑΠ (Α' Τμ.) 1814/1984. Βλ. τα κείμενα των αποφάσεων αυτών σε: Δίκαιο και Πολιτική, 6: 1983, σελ. 86 επ. (με παρατηρήσεις *Ε. Βενιζέλου*) και στο ΤοΣ, 1984, σελ. 563 επ. (επιμέλεια *Χ. Πολίτη*).

6. Βλ. παραπάνω § 4 3β).

τάξεις στις αντίθετες αποφάσεις του Α.Π. και του ΣτΕ δεν ήταν αριθμητικά ταυτόσημες, αλλά είχαν κοινό κανονιστικό περιεχόμενο: τη συγκρότηση του σώματος του διδακτικού — ερευνητικού προσωπικού των Α.Ε.Ι ως προς τη συμμετοχή του στις διαδικασίες εκλογής πρυτανικών αρχών και προέδρων τμημάτων.

Ο κατά τον τρόπο αυτό προσδιορισμός της κρίσιμης διάταξης και συνεπώς του αντικειμένου της δίκης στο Α.Ε.Δ, είχε ως αποτέλεσμα την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας των άρθρων 8 παρ. 4 εδ. α' και 11 παρ. 3 εδ. α' ν. 1268/82 μόνο ως προς την ισότιμη συμμετοχή των λεκτόρων στις παραπάνω διαδικασίες.

**238.** Δεν έχουμε εδώ μια περίπτωση μερικής ποσοτικής αντισυνταγματικότητας<sup>7</sup> των διατάξεων αυτών, όπως θα μπορούσε καταρχήν να υποθέσει κανείς, αλλά μάλλον ένα σαφή προσδιορισμό του λόγου εκείνου που κατέστησε αντισυνταγματικές και ως εκ τούτου ανίσχυρες τις ανωτέρω διατάξεις.

**239.** Τέλος, το Α.Ε.Δ δεν έκανε χρήση της ευχέρειας που του παρέχει το Σύνταγμα (άρθρο 100 παρ. 4) και ο ν. 345/1976 να προσδώσει στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας αναδρομική ισχύ<sup>8</sup>. Δεν περιέλαβε παρόμοια ειδική σκέψη στην 30/1985 απόφασή του και άρα το ενδεχόμενο αυτό έμεινε ανενεργό.

### 3. Έμφαση στα δικαιώματα «οικονομικής» φύσεως

**240.** Εντύπωση προκαλεί το γεγονός ότι η νομολογία ασχολείται εντονότερα με τα συνταγματικά δικαιώματα των ιδιωτών που ρυθμίζουν κυρίως τις οικονομικές τους σχέσεις. Πρόκειται, κατά σειρά, για την αρχή της ισότητας, με την οποία οι ιδιώτες διεκδικούν υλικές παροχές, για την προστασία της ιδιοκτησίας, για το δικαίωμα της απεργίας, καθώς και για την οικονομική ελευθερία. Αξιολογώντας τις σχετικές αποφάσεις, μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι τα δικαστήρια αρκετές φορές δεν διστάζουν να διευρύνουν την έκταση των συνταγματικών εγγυήσεων και να εξασφαλίσουν στους ιδιώτες αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων τους. Αντίθετα, μεγαλύτερα πεδία ρυθμιστικών επεμβάσεων αναγνωρίζει η νομολογία στον νομοθέτη, όταν θίγει την προσωπική ελευθερία. Για να χρησιμοποιήσουμε δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα: Έχουμε αναφέρει ότι τα δικαστήρια χορηγούν, βάσει της αρχής της ισότητας, εντελώς ειδικά επιδόματα σε κατηγορίες δημόσιων λειτουργών που αγνοήθηκαν από τον

7. Βλ. αντί άλλων, *W. Skouris*, Teilnichtigkeit von Gesetzen, 1973.

8. Βλ. παραπάνω § 5 υποσ. 40.

νομοθέτη· ενώ, παράλληλα, θεωρούν ότι η προσωποκράτηση των ιδιωτών για χρέη τους προς το δημόσιο δεν παραβιάζει συνταγματικές διατάξεις, παρά τις ισχυρές αντιρρήσεις που έχουν προβάλει σύσσωμη σχεδόν η θεωρία και ένα τμήμα της νομολογίας<sup>9</sup>.

#### 4. Η άρνηση ελέγχου της τυπικής συνταγματικότητας

**241.** Έχουμε τονίσει κατ' επανάληψη τη σταθερή γραμμή των ελληνικών δικαστηρίων να μην ελέγχουν την τυπική συνταγματικότητα των νόμων. Βέβαια, έχουμε σημειώσει επίσης ότι τόσο το άρθρο 93 παρ. 4, όσο και το άρθρο 100 παρ. 1 ε' Σ. συνηγορούν υπέρ του αποκλεισμού του ελέγχου της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας<sup>10</sup>. Καθώς όμως δεν επιβάλλεται ρητή απαγόρευση και ενόψει του ότι το Σύνταγμα περιλαμβάνει σειρά τυπικών διατάξεων<sup>11</sup>, δεν είναι αδύνατο ο δικαστής να οδηγηθεί ερμηνευτικά σε μια προσεκτική επέκταση του ελέγχου. Το γεγονός ότι δεν το έχει επιχειρήσει, πρέπει συνεπώς να υπογραμμισθεί και να εκληφθεί ως μορφή *δικαστικού αυτοπεριορισμού*. Αποφεύγοντας να ερμηνεύσει τις συνταγματικές προϋποθέσεις έγκυρης παραγωγής των νόμων, η νομολογία θέλει ν' αποκαταστήσει μια ισορροπία στις σχέσεις της με τη νομοθετική λειτουργία: Ο ευρύς έλεγχος που ασκείται ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα των νόμων έχει ως αντίβαρο την απόλυτη άρνηση ελέγχου της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας.

#### 5. Η χρήση και η ερμηνεία του Συντάγματος από τη νομολογία

**242.** Η τελευταία μας παρατήρηση αφορά στη συνήθεια των ελληνικών δικαστηρίων ν' ανάγονται και να στηρίζονται σε συνταγματικές διατάξεις, ενώ η επίκλησή τους δεν φαίνεται πάντοτε απαραίτητη για την επίλυση των συγκεκριμένων διαφορών. Η αναγωγή στο Σύνταγμα δεν σημαίνει ότι διενεργείται κάθε φορά έλεγχος συνταγματικότητας ενός νόμου· συχνά οι συνταγματικές ρυθμίσεις χρησιμοποιούνται, για να ενισχύσουν τις λύσεις, στις οποίες καταλήγουν οι δικαστές. Η στάση αυτή της νομολογίας οφείλεται ίσως στο γεγονός ότι η συγκέντρωση και η ερμηνεία των κρίσιμων κανόνων της κοινής νομοθεσίας παρουσιάζει δυσχέρειες. Η θεωρία έχει ήδη τονίσει τα φαινόμενα της πολυνομίας, της νομομανίας, της κακονομίας και της στρεψονομίας που χαρακτηρίζουν την παραγωγή κανόνων δικαίου στη χώρα μας<sup>12</sup>. Το Σύνταγμα, ως θεμελιώδης νόμος, καλείται

9. Βλ. παραπάνω § 6.

10. Παραπάνω § 6 II.

11. Παραπάνω, § 5 II 1, 2.

12. Βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό διοικητικό δίκαιο<sup>2</sup>,

να επιτελέσει εδώ νομιμοποιητική λειτουργία και να βοηθήσει τον δικαστή στην ανεύρεση της ορθής λύσης.

**243.** Από την άλλη πλευρά τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν συχνότατα την προβολή «ενστάσεων αντισυνταγματικότητας». Όσοι κανόνες της κοινής νομοθεσίας δεν είναι αρεστοί στους διαδίκους, χαρακτηρίζονται με ευκολία αντισυνταγματικοί. Ο δικαστής δεν έχει βέβαια υποχρέωση ν' απαντήσει στους σχετικούς ισχυρισμούς<sup>13</sup>, από τη στιγμή όμως που θα τεθούν ενώπιόν του, είναι πολύ πιθανό να τους εξετάσει και να προβεί σε ερμηνεία άρθρων του Συντάγματος.

**244.** Τα ανωτέρω δεδομένα εξηγούν γιατί οι δικαστές προσφεύγουν πολλές φορές στο Σύνταγμα και ασχολούνται με τις ρυθμίσεις του. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι, στα κείμενα των δικαστικών αποφάσεων, η ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων γίνεται, πολλές φορές, κατά τρόπο ελλειπτικό και αποφθεγματικό που δεν επιτρέπει να διαφανούν και συνεπώς να ελεγχθούν οι ερμηνευτικές μέθοδοι του δικαστή. Η τάση αυτή εμπεριέχει τον κίνδυνο να μην καταστούν αντιληπτά τα ιδιαίτερα ερμηνευτικά προβλήματα των συνταγματικών κανόνων ή ορισμένων από αυτούς. Έχουμε τονίσει ότι η ερμηνεία του Συντάγματος συνιστά δυσχερέστατο έργο<sup>14</sup>. Πώς δικαιολογείται τότε η έκφραση, που συναντούμε όχι σπάνια σε δικαστικές αποφάσεις, ότι από μια ή και από περισσότερες (και μάλιστα παρατακτικά αναφερόμενες) διατάξεις του Συντάγματος «προκύπτει σαφώς» ένα ορισμένο συμπέρασμα; Στην πραγματικότητα συμβαίνει κατά κανόνα το αντίθετο: *Οι ρυθμίσεις του Συντάγματος είναι κατ' εξαίρεση τόσο σαφείς, ώστε να επιτρέπουν την εύκολη συναγωγή βέβαιων συμπερασμάτων*. Για τον λόγο αυτό ο δικαστής οφείλει, ιδίως όταν αντιμετωπίζει εριζόμενα ζητήματα, να εξηγεί λεπτομερέστερα πώς και γιατί οδηγείται στη συγκεκριμένη ερμηνεία του κρίσιμου συνταγματικού κανόνα. Οι επανειλημμένες αναγωγές στο Σύνταγμα πρέπει να συνοδεύονται από πειστικότερη θεμελίωση. Τότε μπορούμε να ελπίζουμε βάσιμα ότι θ' αποφευχθούν τυχόν αντίθετες αποφάσεις γύρω από τη συνταγματικότητα των ιδίων ή συναφών διατάξεων της κοινής νομοθεσίας και θα περιορισθούν, αντίστοιχα, οι κίνδυνοι που εμπεριέχει, για την ασφάλεια του δικαίου, το σύστημα του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, όπως ισχύει παραδοσιακά στη χώρα μας<sup>15</sup>.

13. Παραπάνω, § 5 II 1, 2.

14. Παραπάνω, § 7 III 1, 2.

15. Παραπάνω § 4 II.





## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

### Ι. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- Ν. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ, Ποινικαί μελέται, 1972.
- Ι. ΑΡΑΒΑΝΤΙΝΟΣ, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, 1978.
- Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, Τόμος τιμητικός ΣτΕ Ι, 1979, σελ. 16 επ..
- Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ, Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας, ΤοΣ 1981, σελ. 144 επ.
- Φ. ΒΕΓΛΕΡΗΣ, Παρατηρήσεις στις υπ' αριθμ. 1470 και 1471/1977 αποφάσεις της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΤοΣ 1978, σελ. 202 επ.
- Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Τα όρια της αναθεώρησης του Συντάγματος 1975, 1984.
- Ε. ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ, Η θέση του ΣτΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Δίκαιο και Πολιτική 6, 1983, σελ. 9 επ.
- Κ. ΒΟΥΓΙΟΥΚΑΣ, Ποινικόν δικονομικόν δίκαιον, Ι<sup>ο</sup>, 1983.
- Γ. ΒΛΑΧΟΣ, Η «επιφύλαξη του νόμου» και τα θεμελιώδη δικαιώματα στο Ελληνικό Σύνταγμα της 11ης Ιουνίου 1975, ΕΔΔ 1982, σελ. 281 επ.
- Δ. ΒΛΑΧΟΣ, Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων, 1953.
- Γ. ΒΡΥΩΝΗΣ, Το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων εν Γαλλία και η σύγχρονος επίλυσις του, ΕΔΔ 1978, σελ. 244 επ.
- Α. ΓΕΡΟΝΤΑΣ, Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό αυτοπεριορισμό, ΕΔΔ 1983, σελ. 213 επ.
- Α. ΓΕΡΟΝΤΑΣ, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη Δυτ. Γερμανία, ΤοΣ 1982, σελ. 1 επ.
- Π. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ/Α. ΚΑ·Ι·ΣΗΣ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση Ι, 1984.
- Π. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό διοικητικό δίκαιο α-β<sup>2</sup>, 1984, γ/Ι και ΙΙ, 1981-1982.
- Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικῷ δικαίῳ, 1969.
- Μ. ΔΕΝΔΙΑΣ, Το Συνταγματικόν Συμβούλιον και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων εν Γαλλία και αλλαχού, ΕΔΔ 1959, σελ. 337 επ.
- Λ. ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΣ, Δίκαιον Κρατικού Προϋπολογισμού Α', 1979.
- Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ, Συνταγματικό δίκαιο ΙΙ. Οι λειτουργίες του κράτους α', 1980.

Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ, Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, εις: Η επίδρασις του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου, 1976, σελ. 109 επ.

Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗΣ, Η προστασία των καλλιτεχνών και η συνταγματικότητα των νόμων 1064 και 1075 του 1980, ΝοΒ 1981, σελ. 5 επ.

Κ. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Ι<sup>2</sup>, 1983, ΙΙ, 1978.

Κ. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Προβλήματα του ελληνικού δικαίου της διαιτησίας από συγκριτική άποψη, Αφιέρωμα εις Γ. Οικονομόπουλον, 1981, σελ. 105 επ.

Δ. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 1983.

Δ. ΚΟΝΤΟΓΙΩΡΓΑ-ΘΕΟΧΑΡΟΠΟΥΛΟΥ, Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως, 1980.

Δ. ΚΟΡΣΟΣ, Εισηγήσεις διοικητικού δικονομικού δικαίου, Τόμος Β', τεύχη Α<sup>2</sup> και Β, 1984-1985.

Μ. ΚΥΠΡΑΙΟΣ, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο. Όργανο συνταγματικής δικαιοσύνης κατά το άρθρο 100 παρ. 1 του Συντάγματος, ΤοΣ 1977, σελ. 251 επ.

Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, ΕρμΑΚ, άρθρο 105 ΕισΝΑΚ.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Συνταγματικό δίκαιο Ι, 1980.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Συνταγματικά δικαιώματα — Ατομικές ελευθερίες α<sup>4</sup>, 1982.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Περί αναγκαστικών νόμων, 1953.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 228 επ.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η εφαρμογή της υπό των δικαστηρίων, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 330 επ.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, Η νομικοπολιτική θέση του Προέδρου της Δημοκρατίας κατά το κυβερνητικό σχέδιο Συντάγματος, Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 593 επ.

Α. ΜΑΝΕΣΗΣ / Α. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, (γνωμοδότηση), ΝοΒ 1981, σελ. 1199 επ.

Ι. ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗΣ, Γενική θεωρία του ποινικού δικαίου α', 1976.

Λ. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ / Ν. ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ, Θεωρία της ποινής 1984.

Κ. ΜΑΥΡΙΑΣ, ΤοΣ 1979, σελ. 672 επ.

Α-Ι. ΜΕΤΑΞΑΣ, Το δίκαιον της ανάγκης και η διάστασις της νομολογίας Συμβουλίου της Επικρατείας και Αρείου Πάγου, 1970.

Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η αναγνωριστική αγωγή κατά το ελληνικόν δικονομικόν δίκαιον, 1947.

- Κ. ΜΠΕΗΣ, Μαθήματα πολιτικής δικονομίας. Θεμελιακές έννοιες - Οργανισμός δικαστηρίων, 1984.
- Κ. ΜΠΕΗΣ, Πολιτική δικονομία — Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Ια, 1973/III, 1976.
- Ν. ΝΙΚΑΣ, Το έννομο συμφέρον (ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ), 1981.
- Β. ΠΑΠΑΓΡΗΓΟΡΙΟΥ, Συνταγματική Δικαιοσύνη, Τεύχος Α', 1983.
- Γ. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας, Δίκη 1982, σελ. 544 επ.
- Α. ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, Μερικές σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ΤοΣ 1983, σελ. 392 επ.
- Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Γενικές αρχές του Αστικού Δικαίου<sup>3</sup>, 1984.
- Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, Αι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του Προέδρου της Δημοκρατίας, 1981.
- Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, Σύνταγμα 1975, CORPUS II, 1985.
- Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, Το κρίσιμον νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Α.Ε.Δ. επί σχετικής αμφισβητήσεως, ΤοΣ 1977, σελ. 607 επ.
- Β. ΡΩΤΗΣ, Το φαινόμενο της δυστροπίας της Διοικήσεως στην εκτέλεση ακυρωτικών αποφάσεων. Το αδιέξοδο και τα αντίδοτα, Τόμος τιμητικός ΣΤΕ Ι, 1979, σελ. 343 επ.
- Ν. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ, Η αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης (Vertrauensschutz-Prinzip) εις την θεωρίαν και την νομολογίαν, ΤοΣ 1979, σελ. 282 επ.
- Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, Συνταγματικόν Δίκαιον, Β', 1918.
- Α. ΣΒΩΛΟΣ, Το νέον Σύνταγμα και αι βάσεις του πολιτεύματος, 1928.
- Α. ΣΒΩΛΟΣ, Η έρευνα της συνταγματικότητος των νόμων υπό των δικαστηρίων, Νομικαί Μελέται Β', σελ. 227 επ.
- Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από τον νομοθέτη και ο έλεγχός της από τον δικαστή, Νομικές Μελέτες (ΕΔΠ Νομικής Θράκης), Νο 3, 1982, σελ. 187 επ.
- Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, Συστήματα ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, ΤοΣ 1982, σελ. 507 επ.
- Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, Χωροταξικό και Πολεοδομικό δίκαιο II, 1985.
- Β. ΣΚΟΥΡΗΣ, Το κοινοτικό δίκαιο στην ελληνική νομοθεσία και νομολογία. Βασικοί προβληματισμοί, ΕΕΕυρΔ 1985, τεύχη 1/2.
- Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου<sup>2</sup>, 1981.
- Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, 1984.

- Φ. ΣΠΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, Σκέψεις γύρω από την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων, ΕΔΔ 1981, σελ. 218 επ.
- Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, Η αστική ευθύνη του Κράτους, 1950.
- Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, Μαθήματα δημοσιονομικού δικαίου<sup>3</sup>, 1966.
- Α. ΤΑΧΟΣ, Θεμελιώδεις υποχρεώσεις των δημοσίων υπαλλήλων, 1981.
- Π. ΤΖΙΦΡΑΣ, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, 1976.
- Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Η κατά το άρθρον 105 ΕισΝΑΚ έννοια της χάριν του γενικού συμφέροντος κειμένης διατάξεως, 1960.
- Δ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Συνταγματικό δίκαιο, Ι<sup>2</sup> 1982.
- Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Η αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ<sup>3</sup>, 1971.
- Θ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Το πρόβλημα της ερμηνείας εν τω Συνταγματικώ Δικαίω. Επετηρίς Επιστημονικών Ερευνών Πανεπιστημίου Αθηνών Β', 1970, σελ. 215 επ.
- Κ. ΤΣΑΤΣΟΣ, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου<sup>2</sup>, 1978.
- Π. ΤΣΙΤΣΕΚΛΗΣ, Ενώπιον του Αρείου Πάγου (Η δίκη περί της αντισυνταγματικότητας του νόμου Δ ΡοΒ'), 1914.
- Κ.Μ. ΧΑΛΑΖΩΝΙΤΗΣ, Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 1984 (σε ανάτυπο).
- Γ. ΧΟΥΒΑΡΔΑΣ, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριο, ΝοΒ 1976, σελ. 1040 επ.
- Ι. ΨΩΜΑΣ, Το συνταγματικό δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και η εφαρμογή του από τη νομολογία και τη θεωρία, Δίκη 1982, σελ. 561 επ.

## II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

H. J. ABRAHAM, *The Judicial Process-An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 1980.

G. AMBROSINI, *Der italienische Verfassungsgerichtshof in den ersten sieben Jahren seiner Tätigkeit*, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 14 (1965), σελ. 299.

B. AUER, *Reflexions sur l'article 113 alinéa 3 de la Constitution*, *ZSR* 99 (1980) I, σελ. 110 επ.

O. BACHOF, *Die Prüfungs - und Verwerfungskompetenz der Verwaltung gegenüber dem verfassungswidrigen und dem bundesrechtswidrigen Gesetz*, *AöR* 87 (1962), σελ. 1 επ.

K. A. BETTERMANN, *Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtsetzungsakte der öffentlichen Gewalt*, *AöR* 86 (1961), σελ. 129 επ.

K. A. BETTERMANN, *Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen*, *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz I*, 1976, σελ. 323 επ.

J. C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, 1982.

G. BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*<sup>17</sup>, 1976.

M. CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità della leggi nel diritto comparato*, 1975.

M. CAPPELLETTI, *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, εις: L. Favoreu, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982.

M. CAPPELLETTI/W. COHEN, *Comparative Constitutional Law*, 1979.

M. CAPPELLETTI/J. ADAMS, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, *Harvard Law Review* 79 (1966), σελ. 1215 επ.

R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, 1931/1984.

R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'état I*, 1920/1961.

M. DRAHT, *Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 9 (1952), σελ. 46 επ.

F. DUPUIS/J. GEORGEL/J. MOREAU, *Le Conseil constitutionnel*, 1970.

H. EHMKE, *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, εις: *Probleme der Verfassungsinterpretation* (επιμ. R. DREIER/F. SCHWEGMANN), 1976, σελ. 164 επ.

H. EHRMANN, *Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Frankreich der Fünften Republik*, *Der Staat* 20 (1985), σελ. 373 επ.

CH. EISENMANN/L. HAMON, *La juridiction constitutionnelle en droit français*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart - Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 36, 1962, σελ. 231 επ.

CH. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928.

J.H. ELY, *Democracy and Distrust - A Theory of Judicial Review*, 1980.

K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*<sup>7</sup>, 1977.

F. ERMACORA, *Verfassungsrecht durch Richterspruch*, 1960.

H.U. EVERS, *Zur Stellung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1980, σελ. 779 επ.

L. FAVOREU, *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations*, *R.D.P.* 1982, σελ. 377 επ.

L. FAVOREU, *Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982*, *R.D.P.* 1983, σελ. 333 επ.

L. FAVOREU, *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, *R.F.S.P.* 1984, σελ. 1002 επ.

L. FAVOREU, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982.

L. FAVOREU, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, *R.D.P.* 1984, σελ. 1147 επ.

L. FAVOREU/L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*<sup>3</sup>, 1984.

C. FRANCK, *Les grandes décisions de la jurisprudence - Droit constitutionnel*, 1978.

E. FRIESENHAHN, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 36, 1962, σελ. 84 επ.

M. FROMONT, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Alle-*

magne et en France, εις: Das Europa der zweiten Generation - Gedächtnisschrift für C. Sasse, τόμ. 2, 1981, σελ. 795 επ.

A. GERONTAS, Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen. Zugleich ein Beitrag zum Grundsatz des "judicial selfrestraint" (Πολυγρ. διατρ.), 1982.

F. GOGUEL, Le Conseil constitutionnel R.D.P. 1979, σελ.

P. GOOSE, Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil constitutionnel, 1973.

V. HAAK, Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters, 1963.

W. HALLER, Supreme Court und Politik in den USA, Bern 1972.

W. HALLER, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, ZSR 97 (1978) I, σελ. 501 επ.

A. HAURIOU/J. GICQUEL/P. GELARD, Droit constitutionnel et institutions politiques<sup>6</sup>, 1975.

K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland<sup>11</sup>, 1978.

N. HOLZER, Präventive Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht, 1978.

M. IMBODEN, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart-Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 507 επ.

G. JELLINEK, Gesetz und Verordnung 1887.

E. KAUFMANN, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 9 (1952), σελ. 1 επ.

P.G. KAUPER, Judicial Review of Constitutional Issues in the United States, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart - Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, σελ. 568 επ.

P.G. KAUPER/E. BEYTAGH, Constitutional Law - Cases and Materials<sup>5</sup>, 1980.

H. KELSEN, Österreichisches Staatsrecht, 1923.

H. KELSEN, Wer soll Hüter der Verfassung sein? 1931.

H. KELSEN, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), σελ. 30 επ.

G. KNAUB, Le Conseil Constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'état, RDP 1983, σελ. 1149 επ.

K. KORINEK, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39 (1981), σελ. 7 επ.

- P. LABAND, Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 1880.
- J.P. LEBRETON, Les particularités de la juridiction constitutionnelle, R.D.P. 1983, σελ. 419 επ.
- K. LÖWENSTEIN, Verfassungslehre, 1959.
- F. LUCHAIRE, Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction? RDP 1979, σελ. 27 επ.
- F. LUCHAIRE, Le Conseil constitutionnel, 1980.
- N. LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, 1969.
- A. MANITAKIS, L'illicéité comme élément de la responsabilité de l'état en Droit Hellénique. Εισήγηση εις: 2èmes Journées Juridiques Franco - Helléniques, 1984.
- T. MAUNZ/G. DÜRIG, Grundgesetz-Kommentar, 4 τόμοι, 1984.
- C. MOENCH, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, 1977.
- J.P. MÜLLER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VStRL 39 (1981), σελ. 53 επ.
- T. ÖHLINGER, Objet et portée de la protection des droits fondamentaux-Cour Constitutionnelle Autrichienne, εις: L. Favoueu (επιμ.) Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, 1982, σελ. 335 επ.
- C. PESTALOZZA, Verfassungsprozessrecht<sup>2</sup>, 1982.
- C. PESTALOZZA, "Noch verfassungsmässige" und "bloss verfassungswidrige" Rechtslagen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz I, 1976, σελ. 519 επ.
- C. PESTALOZZA, Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der BRD, εις: Probleme der Verfassungsinterpretation (επιμ. R. DREIER/F. SCHWEGMANN), 1976, σελ. 211 επ.
- K. SCHLAICH, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, VVStRL 39 (1981), σελ. 99 επ.
- C. SCHMITT, Der Hüter der Verfassung, 1931.
- C. SCHMITT, Verfassungslehre, 1928.
- F. SCHUPPERT, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973.
- B. SCHWARTZ, Constitutional Law-A Textbook, 1972.
- J. SEIFERT, Verfassungsgerichtliche Selbstbeschränkung, εις: Verfassung, Verfassungsgerichtsbarkeit, Politik (επιμ. M. Tohidipur), 1976, σελ. 116 επ.
- H. SIMON, Verfassungsgerichtsbarkeit, εις: Handbuch des Verfas-



sungsrechts (επιμ. E. Benda/W. Maihofer/H.J. Vogel), 1983, σελ. 1253 επ.

W. SKOURIS, Teilnichtigkeit von Gesetzen, 1973.

H. SPANNER, Normenkontrolle und Verfassungsbeschwerde in Österreich, Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, 1972.

K. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, τόμος II, 1980.

H. TRIEPEL, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), σελ. 3 επ.

PH. VEGLERIS: Le Conseil d'Etat et l'examen de la constitutionnalité des lois en Grèce, Studi in onore di Silvio Lessona II, 1961, σελ. 591 επ.

R. ZIPPELIUS: Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz II, 1976, σελ. 108 επ.

#### **ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ ΠΕΡΙΟΔΙΚΩΝ ΕΚΔΟΣΕΩΝ:**

AöR Archiv des öffentlichen Rechts

R.D.P. Revue du Droit Public et de la Science Politique

VVDStRL Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht



## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

§ 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	
I. Η αρχή της υπεροχής των συνταγματικών διατάξεων	9
II. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων	9
III. Μορφές του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων	10
1. Συνταγματική συνείδηση της Βουλής	11
2. Η αναπομπή νομοσχεδίων στη Βουλή από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας	12
3. Η γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά το άρθρο 98 παρ. 1γ' του Συντάγματος	13
4. Η αποτελεσματικότητα του προληπτικού ελέγχου	14
IV. Ο κατασταλτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων	14
§ 2. ΟΙ ΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ Η ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	18
I. Εισαγωγικά	18
II. Τα κύρια σημεία της θεωρητικής συζήτησης	19
1. Η λαϊκή κυριαρχία	19
2. Η διάκριση των εξουσιών	20
3. Ο «πολιτικός» χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου	21
4. Ο αυστηρός χαρακτήρας του Συντάγματος	22
5. Η σημερινή σημασία της συζήτησης	23
III. Η στάση των δικαστηρίων στην Ελλάδα πριν τη ρητή εισαγωγή του ελέγχου	24
§ 3. ΤΑ ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ	26
I. Το γαλλικό δίκαιο	27
1. Ιστορικές καταβολές της απαγόρευσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων	27
2. Το Συνταγματικό Συμβούλιο	27

3. Αρμοδιότητες και αποστολή του Συνταγματικού Συμβουλίου	29
4. Συμπέρασμα	31
II. Το δίκαιο των ΗΠΑ	31
1. Η υπόθεση Marbury v. Madison	31
2. Παρεμπιπτούσα έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων	33
3. Η αρχή της υπεροχής του Συντάγματος ως θεμέλιο του πλήρους δικαστικού ελέγχου	34
4. Ο κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων σχετικά με τη συνταγματικότητα των νόμων και η αντιμετώπισή του	35
5. Η άσκηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων από το Ανώτατο Δικαστήριο	36
6. Συμπέρασμα	37
II. Το γερμανικό δίκαιο	38
1. Το άρθρο 100 του Θεμελιώδους Νόμου	38
2. Οι περιπτώσεις ελέγχου της ισχύος κανόνων δικαίου	40
3. Περιεχόμενο, σκοπός και πλεονεκτήματα της διαδικασίας του άρθρου 100 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου	41
4. Συμπέρασμα	42
IV. Βασικά χαρακτηριστικά του ελβετικού, του αυστριακού και του ιταλικού δικαίου	43
1. Το ελβετικό δίκαιο	43
2. Το αυστριακό δίκαιο	44
3. Το ιταλικό δίκαιο	45
V. Πορίσματα της συγκριτικής έρευνας	46
§ 4. Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΤΟΥ 1975	49
I. Η συνταγματική θεμελίωση του ελέγχου	49
II. Τα βασικά χαρακτηριστικά του ελέγχου	50
1. Η καθιέρωση ανυπακοής σε αντισυνταγματικούς νόμους: Πιθανές ερμηνείες	50
2. Παρεμπιπτών και διάχυτος έλεγχος της συνταγματικότητας	51
§ 5. ΟΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΚΗΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ	53
I. Κοινά δικαστήρια και Α.Ε.Δ.	53
II. Οι δικονομικές προβάσεις στα κοινά δικαστήρια	53
1. Προβολή ισχυρισμού αντισυνταγματικότητας	53

2. Αυτεπάγγελτος έλεγχος	54
3. Αναγνωριστική αγωγή	56
4. Αυτοτελής λόγος ακύρωσης	56
5. Οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας	57
α. Στα Πολιτικά Δικαστήρια	57
β. Στα Ποινικά Δικαστήρια	58
γ. Στα Διοικητικά Δικαστήρια	59
III. Μηχανισμοί κάμψης του διάχυτου ελέγχου: Εισαγωγικά	60
IV. Η ενοποίηση της νομολογίας	61
1. Η παραπομπή στις Ολομέλειες των ανώτατων δικαστηρίων	61
α. Στον Άρειο Πάγο	62
β. Στο Συμβούλιο Επικρατείας	63
2. Αναίρεση υπέρ του νόμου	65
V. Η ιδιαίτερη θέση του ΣτΕ και του Ε.Σ.	66
VI. Η δικονομική πρόσβαση προς το Α.Ε.Δ.	68
1. Υποβολή αίτησης στο Α.Ε.Δ. — Το έννομο συμφέρον	69
2. Η έκδοση παραπεμπτικής απόφασης	70
α) Η γνώση της αντίθετης απόφασης	71
β) Η έννοια της αντίθετης απόφασης	72
γ) Το αντικείμενο της διαφωνίας	73
δ) Δικονομικές ρυθμίσεις	74
3. Η απόφαση του Α.Ε.Δ. - έννομες συνέπειες	74
α) Περιεχόμενο της απόφασης	75
β) Αναδρομική κήρυξη της αντισυνταγματικότητας	75
γ) Διασφάλιση της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του Α.Ε.Δ.	77
δ) Υποχρέωση συμμόρφωσης της διοίκησης	80
ε) Υποχρέωση αναβολής και συμμόρφωσης των διαιτητικών δικαστηρίων	81
4. Το έννομο συμφέρον κατά το άρθρο 48 παρ. 1 ν. 345	81
 § 6. Η ΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ: ΤΥΠΙΚΗ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ	 83
I. Τυπικές διατάξεις στο Σύνταγμα του 1975	83
1. Η νομοθετική λειτουργία της Βουλής	83
2. Κατανομή αρμοδιοτήτων στα όργανα της νομοθετικής λειτουργίας	84
II. Ο έλεγχος τήρησης των τυπικών διατάξεων του Συντάγματος	85

1. Ο ρόλος των οργάνων της νομοθετικής λειτουργίας στην τήρηση των τυπικών διατάξεων	86
2. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από την πρόσφατη νομολογία <sup>87</sup>	
III. Τα interna corporis στο Σύνταγμα του 1975	88
§ 7. ΤΑ ΟΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΥΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ	91
I. Επανεμφάνιση της παλιάς θεωρητικής συζήτησης	91
1. Το πρόβλημα της οριοθέτησης του ελέγχου	91
α. Μια συνταγματικά προβλεπόμενη αρμοδιότητα	91
β. Έλεγχος δικαστικός και όχι πολιτικός	92
2. Διεθνής προβληματισμός	93
α. Ο δικαστικός «αυτοπεριορισμός»	93
β. Η ελληνική ιδιομορφία	94
II. Η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου κατά το Σ. 1975	95
1. Η μέριμνα οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου	95
2. Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων	96
3. Η ισορροπία του συστήματος δικαστικού ελέγχου κατά το Σ. 1975	99
α. Η αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης	99
β. Η σημασία του παρεμπόδιου χαρακτήρα του ελέγχου	102
III. Η φύση του Συντάγματος ως όριο του δικαστικού ελέγχου	102
1. Κατηγορίες συνταγματικών κανόνων - Παραδείγματα	102
2. Η ερμηνεία του Συντάγματος από τον δικαστή	104
3. Ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης της κοινής νομοθεσίας	105
4. Η «σύμφωνη με το Σύνταγμα» ερμηνεία του νόμου	107
§ 8. Ο ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΠΑΡΑΜΕΡΙΣΜΟ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ	108
I. Ο παραμερισμός της κρίσιμης διάταξης από τον διοικητικό και τον ποινικό δικαστή	108
II. Το δίλημμα του πολιτικού δικαστή	109
III. Ο έλεγχος της αρχής της ισότητας. Νομολογιακές διακρίσεις	110
1. Η επέκταση της γενικής ρύθμισης	111
2. Η «αναβίωση» της προγενέστερης ρύθμισης	114
3. Το πρόβλημα της επεκτατικής εφαρμογής ειδικών διατάξεων	117

	151
α) Η απόφαση 7623/1981 του Εφετείου Αθηνών	118
β) Η κρατούσα τάση της νομολογίας	118
4. Μήπως το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ είναι η ζητούμενη νομική βάση;	121
IV. Τα θεωρητικά ζητήματα που θέτει η επεκτατική εφαρμογή διατάξεων	123
1. Επέμβαση στο έργο της νομοθετικής λειτουργίας	123
2. Δημοσιονομικές διατάξεις του Συντάγματος	123
3. Το σύνθημα αντικείμενο των διατάξεων που επεκτείνονται: εργασιακές σχέσεις στον δημόσιο τομέα	126
4. Ανάγκη αυστηρής κατάστρωσης των σχετικών δικανικών συλλογισμών	128
§ 9. ΕΠΙΜΕΤΡΟ	130
1. Η προτεινόμενη αναθεώρηση του άρθρου 42 του Συντάγματος	130
2. Η απόφαση 30/1985 του Α.Ε.Δ.	132
3. Έμφαση στα δικαιώματα «οικονομικής» φύσεως	133
4. Η άρνηση ελέγχου της τυπικής συνταγματικότητας	134
5. Η χρήση και η ερμηνεία του Συντάγματος από τη νομολογία	134
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	137
ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ	147





