

* * *

Αν επιχειρούσε κάποιος μια συνοπτική αξιολόγηση του «Συνόλου Στοιχειωδών Κανόνων Μεταχείρισης των Κρατουμένων» του Ο.Η.Ε., θα όφειλε να αναγνωρίσει ότι η αξία τους είναι διπλή:

1. Χάραξαν τις κατευθύνσεις προς τις οποίες κινήθηκαν οι νομοθέτες τα τελευταία πενήντα χρόνια, κατευθύνσεις προς μια πιο ανθρωπιστική μεταχει-

ριση των κρατουμένων και προς την ουσιαστική αναβάθμιση του σωφρονιστικού συστήματος των διαφόρων χωρών.

2. Έδειξαν ότι με ελάχιστη καλή θέληση είναι δυνατή η κατανόηση, η συνεργασία και η διεθνής αλληλεγγύη, άσχετα από τις κοινωνικές, πολιτικές ή άλλες διαφορές που μπορεί να υπάρχουν ανάμεσα στους λαούς.

Η ΚΗΡΥΞΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΥΠΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ Α.Ε.Δ.

Ε. Β. Βενιζέλου, Επίκουρου Καθηγητή στο Νομικό Τμήμα του Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- I. Εισαγωγή: η Α.Ε.Δ. 30/85 μία παρθενική απόφαση
1. Το ελληνικό σύστημα δικαστικού ελέγχου και η θέση του Α.Ε.Δ. - το γενικό σχήμα
 2. Η πρακτική του Α.Ε.Δ.
 3. Η Α.Ε.Δ. 30/85

- II. Οι δικονομικές μεθοδεύσεις
1. Η δικονομική πρόσβαση: αίτηση του υπουργού της δικαιοσύνης
 2. Οι διάδικοι
 3. Όχι παρεμπόδιων έλεγχος διοικητικών πράξεων

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ: Η Α.Ε.Δ. 30/85 ΜΙΑ ΠΑΡΘΕΝΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Η ελληνική νομολογία εμπλουτίστηκε πρόσφατα με την 30/85 απόφαση του Α.Ε.Δ.*. Την πρώτη που κηρύσσει διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική και κατά συνέπεια την καθιστά ανίσχυρη. Πρόκειται για την πρώτη, την παρθενική, απόφαση του Α.Ε.Δ. με την οποία επέρχεται αυτή η έννομη συνέπεια. Με αφορμή, λοιπόν, αυτή την απόφαση μπορούμε να καταστρώσουμε ορισμένες παρατηρήσεις ως προς την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας με απόφαση του Α.Ε.Δ. Παρατηρήσεις που έχουν ως κύριο, αλλά όχι αποκλειστικό, πεδίο την πρόσφατη αυτή απόφαση.

1. Το ελληνικό σύστημα δικαστικού ελέγχου και η θέση του Α.Ε.Δ. - το γενικό σχήμα

Το Σύνταγμα του 1975 θεμελιώνει με ρητές και

- III. Αυστηρός έλεγχος του παραδεκτού - η κρίσιμη διάταξη
1. Ταυτότητα της αμφισβητούμενης διάταξης
 2. Το αντικείμενο της δίκης

- IV. Ο αφηρημένος χαρακτήρας του ελέγχου
1. Το εύρος του σκεπτικού
 2. Μερική αντισυνταγματικότητα;

V. Η έλλειψη αναδρομικής ισχύος της απόφασης

IV. Τελική παρατήρηση

συχνά λεπτομερειακές διατάξεις τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Ο έλεγχος κατά το άρθρ. 93 § 4 Σ. ανατίθεται σ' όλα ανεξαιρέτως τα δικαστήρια, κάθε βαθμού και κάθε δικαιοδοσίας (έλεγχος διάχυτος) που ελέγχουν τη συνταγματικότητα του περιεχομένου μιας διάταξης (ουσιαστική συνταγματικότητα) κατά την εκδίκαση κάποιας κύριας υπόθεσης η οποία έχει αχθεί ενώπιόν τους (έλεγχος παρεμπόδιων) και παραμερίζουν τη διάταξη αυτή στη συγκεκριμένη υπόθεση, εάν και εφόσον την δρουν αντίθετη προς το Σύνταγμα (έλεγχος συγκεκριμένος)¹.

1. Για τα βασικά χαρακτηριστικά του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων υπό το Σ. 1975 βλ. Β. Σκουρής, Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων, ΤοΣ 1982.507 επ. και ιδίως σελ. 534 επ. Επίσης, Φ. Βεγλερής, Χαρακτηριστικά του ελληνικού Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Τόμος Τιμητικός ΣτΕ I, 1979, σελ. 13 επ., Ε. Β. Βενιζέλος, Η θέση του ΣτΕ στο σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Δίκαιο και Πολιτική 6 (1983) 9 επ. Α. Μάβερης - Α. Μανιτάκης, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα (γνωμ.), ΝοΒ 1981.1199 επ. Διεξοδική ανάλυση των σχετικών προβλημάτων βλ. τώρα στο

* Βλ. το κείμενο της απόφασης σε Αρμ 1985.410 επ.

Το καινοτομικό στοιχείο που εισάγει το Σύνταγμα του 1975 είναι η ίδρυση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου του άρθρου 100 Σ. που εξοπλίζεται με σοβαρές αρμοδιότητες, η πιο σημαντική ίσως από τις οποίες (άρθρ. 100 § 1 περ. ε' Σ.) είναι «η άρση της αμφισβήτησης περί την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου», εάν έχουν εκδοθεί σχετικά αντίθετες αποφάσεις δύο ανωτάτων δικαστηρίων (Συμβουλίου της Επικρατείας, Αρείου Πάγου, ή Ελεγκτικού Συνεδρίου)².

Η αρμοδιότητα, λοιπόν, του Α.Ε.Δ. στα πλαίσια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας αποκλίνει από τη σχετική αρμοδιότητα όλων των άλλων (των κοινών) δικαστηρίων, επειδή το Α.Ε.Δ. μόνο έχει αρμοδιότητα αφηρημένου ελέγχου της ουσιαστικής συνταγματικότητας (δηλαδή του περιεχομένου) διάταξης τυπικού νόμου, που μπορεί να καταλήξει στην κήρυξη μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής, κήρυξη που καθιστά τη διάταξη ανίσχυρη.

Μ' αυτή του την αρμοδιότητα το Α.Ε.Δ. μετατρέπει τον έλεγχο της συνταγματικότητας από παρεμπιπτόντα σε κύριο, εφόσον κύριο αντικείμενο της δίκης που ανοίγεται ενώπιον του Α.Ε.Δ. είναι η συνταγματικότητα της κρίσιμης διάταξης. Ταυτόχρονα ο έλεγχος μετατρέπεται από διάχυτο σε συγκεντρωτικό: Πρώτον, η έναρξη της σχετικής δίκης ενώπιον του Α.Ε.Δ. (όπως προβλέπει ο συναφής οργανικός νόμος 345/76) έχει ως συνέπεια την αναμονή των άλλων δικαστηρίων που δεν μπορούν να κρίνουν τη συνταγματικότητα της ίδιας διάταξης και οφείλουν να αναβάλουν την πρόοδο των δικών που εκκρεμούν ενώπιόν τους. Δεύτερον, η απόφαση του Α.Ε.Δ. δεσμεύει όλα τα δικαστήρια που οφείλουν να δικάσουν τις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιόν τους σύμφωνα με την απόφαση του Α.Ε.Δ.³.

2. Η πρακτική του Α.Ε.Δ.

Η σύντομη αυτή σκιαγράφηση του ελληνικού συ-

στήματος της συνταγματικότητας των νόμων υπό το Σ. 1975 ήταν αναγκαία για να αξιολογήσουμε την πρακτική του Α.Ε.Δ. στα δέκα περίπου χρόνια της δραστηριότητάς του.

Από τις διάφορες δικονομικές οδούς που προβλέπει ο ν. 345/76⁴ έχουν αχθεί στο Α.Ε.Δ. αρκετές υποθέσεις άρσης της αμφισβήτησης γύρω από την ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου⁵. Σ' όλες αυτές τις περιπτώσεις το Α.Ε.Δ. έδειξε έντονη διάθεση «αυτοπεριορισμού»⁶ της αρμοδιότητάς του:

α. Προσδιορίζει πάντοτε με μεγάλη ακρίβεια την κρίσιμη διάταξη για την ουσιαστική συνταγματικότητα της οποίας είχε γεννηθεί αμφισβήτηση⁷. Κατά το Α.Ε.Δ. η κρίσιμη διάταξη πρέπει να είναι ταυτόσημη και στις δύο αντίθετες αποφάσεις να εντοπίζεται στο ίδιο εδάφιο, της ίδιας παραγράφου του ίδιου άρθρου ή έστω να έχει το ίδιο ακριβώς κανονιστικό περιεχόμενο⁸. Επιπλέον η κρίσιμη αυτή διάταξη πρέπει, κατά τη νομολογία του Α.Ε.Δ., να ήταν πραγματικά κρίσιμη για την εκδίκαση της συγκεκριμένης υπόθεσης και στα δύο διαφωνούντα ανώτατα δικαστήρια⁹ δηλαδή, να ήταν αναγκαία για τη θεμελίωση του διατακτικού των αντιθέτων αποφάσεων, χωρίς να αρκεί η απλή εν παρόδω αναφορά στο σκεπτικό των αντιθέτων αποφάσεων⁹.

4. Βλ. άρθρ. 48 ν. 345/76 και παρακάτω υπό II 1.

5. Βλ. ως τώρα κυρίως τις Α.Ε.Δ. 5/77 (άρθρ. 273 § 2 Απρ.Κ) 1/80 (άρθρ. 60 § 3 ν.δ. 651/70) και 9/80. Επισκόπηση της νομολογίας του Α.Ε.Δ. βλ. σε Αρμ 1980.844 επ. (επιμ. Α. Τάχου) και σε ειδικό πολυγραφημένο δελτίο (κατά τα πρότυπα του δελτίου νομολογίας) στα πλαίσια του ΣτΕ: Ευρετήριο αποφάσεων Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου ετών 1976-1983 επιμέλεια: Α.Θ. Τσαμπάση - Γ. Τσιμέκας.

6. Για το δικαστικό αυτοπεριορισμό βλ. αντί άλλων. Α. Gerontas, Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen zugleich ein Beitrag zum Grundsatz des «judicial selfrestraint» (πολυγρ. διατριβή), 1982, σελ. 154 επ. (= εν μέρει Α. Γέροντας, Σκέψεις γύρω από τον δικαστικό αυτοπεριορισμό Ε.Δ.Δ.Α. 1983, σελ. 213 επ. Επίσης, βλ. τις ΒVerfGE 50, 290-46, 160-49, 89-55, 349.

7. Βλ. κυρίως τις Α.Ε.Δ 4/80, ΝοΒ 1981.598 και 47/82, ΝοΒ 1983.882 επ. (= Αρμ 1983.76 επ.). Επίσης τις 6/80, 1, 9/81, 15, 17/83 και 4, 8/84. Για την αυστηρή επιλογή της κρίσιμης διάταξης, Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (υποσ. 1), σελ. 18 επ.: για τα γαλλικά δεδομένα βλ. τις παρατηρήσεις του J.-P. Lebreton, Les Particularités de la juridiction Constitutionnelle, R.D.P 1983.419 επ., 431 επ., 461 επ. Ιδιαίτερη αυστηρότητα κατά την επιλογή της κρίσιμης διάταξης επιδεικνύεται και στην Ομοσπονδιακή Γερμανία κατά την άσκηση ελέγχου συνταγματικότητας σύμφωνα με το άρθρο. 100 GG από τα κοινά δικαστήρια, πριν αυτά παραπέμψουν το ζήτημα στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο. Βλ. σχετικά, Κ. Α. F. Bettermann, Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorgaben, σε: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, I, 1976, σελ. 323 επ. Βλ. πιο διεξοδικά Β. Σκουρής - Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (υποσ. 1), § 7.

8. Α.Ε.Δ 47/82, ό.π. (υποσ. 7).

9. Α.Ε.Δ 5/80, ΝοΒ 1981.598 και 2/81, ΝοΒ 1981.770.

υπό άμεση εκτύπωση έργο Β. Σκουρής - Ε. Β. Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, 1985, §§ 3, 6 και 7.

2. Π. Δαγτόγλου, Γενικών Διοικητικών Δικαιον γ/Ι, 1981, σελ. 92 επ., Δ. Κόρσος, Εισηγήσεις Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου, τεύχ. Β, 1985, σελ. 42 επ., Μ. Κυπραίος, Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (όργανο συνταγματικής δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 100 παρ. 1 του Συντάγματος), ΤοΣ 1977.251 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, 1978, σελ. 329 επ., Π. Τζιφρας, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον, 1976, Γ. Χουβαρδάς, Το Ανώτατον Ειδικόν Δικαστήριον, ΝοΒ 1976.1040 επ., και τώρα Β. Σκουρής, Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (υποσ. 1), § 6.

3. Τα σχετικά ζητήματα ρυθμίζονται από τα άρθρα 50 § 3 και 51 του ν. 345/76 (Κώδικας Α.Ε.Δ.). Βλ. και παραπάνω υποσ. 2.

Με τον τρόπο αυτό, το Α.Ε.Δ. αφενός περιορίζει τη δικαιοδοσία του και αφετέρου διασφαλίζει και υπογραμμίζει τον παρεμπιπτόντα και συγκεκριμένο χαρακτήρα του ελέγχου της συνταγματικότητας που ασκούν τα κοινά δικαστήρια· ο έλεγχός τους πρέπει να περιορίζεται στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υποθέσεως που δικάζουν και να μην έχει αφηρημένα στοιχεία.

β. Το Α.Ε.Δ. περιόρισε κατά τρόπο απόλυτο τον έλεγχό του μόνο στην ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου και θεώρησε παραδεκτές μόνο τις αιτήσεις που είχαν τέτοιο αντικείμενο¹⁰. Για τον έλεγχο των στοιχείων της τυπικής συνταγματικότητας δεν γίνεται, βέβαια, ούτε καν λόγος μετά τη ρητή αναφορά του άρθρου 100 § 1 περ. ε' Σ. στην «ουσιαστικήν αντισυνταγματικότητα»¹¹. Εξίσου, όμως, απόλυτος ήταν ο περιορισμός του Α.Ε.Δ. μόνο στον έλεγχο διατάξεων που περιλαμβάνονται σε τυπικούς νόμους και όχι - όπως τονίσαμε ήδη - στα διάφορα κανονιστικά διατάγματα και τις άλλες κανονιστικές πράξεις της διοίκησης που εκδίδονται ύστερα από νομοθετική εξουσιοδότηση, δηλαδή σύμφωνα με εξουσιοδοτική διάταξη τυπικού νόμου¹².

γ. Βέβαια, το Α.Ε.Δ. κινούμενο προς την αντίστροφη κατεύθυνση, επέκτεινε τον έλεγχό του και σε ζητήματα αφηρημένης συνταγματικής ερμηνείας γιατί θεώρησε παραδεκτές αιτήσεις που είχαν ως αντικείμενο την άρση της αμφισβήτησης ως προς την έννοια διατάξεων του ίδιου του (τυπικού) Συντάγματος¹³. Αποτέλεσμα της σποραδικής αλλά εξαιρετικά προβληματικής αυτής στάσης του Α.Ε.Δ. είναι να δεσμεύονται όλα τα κοινά δικαστήρια και έτσι η διοίκηση και ο κοινός νομοθέτης ως προς το κανονιστικό περιεχόμενο συνταγματικών διατάξεων. Με τον τρόπο αυτό το Α.Ε.Δ. πρόεδη σε αυθεντική ερμηνεία

συνταγματικών διατάξεων και υποκατέστησε τη Βουλή ως όργανο της αναθεωρητικής λειτουργίας (άρθρο 110 Σ.), αντικείμενο της οποίας είναι και η αυθεντική ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων.

δ. Το σπουδαιότερο, όμως, είναι πως το πρακτικό αποτέλεσμα όλων των δικονομικών και ερμηνευτικών μεθοδεύσεων του Α.Ε.Δ., όλα αυτά τα χρόνια, ήταν να μην κηρυχθεί καμιά διάταξη τυπικού νόμου αντισυνταγματική.

3. Η Α.Ε.Δ. 30/85

Το δυσμενές προνόμιο να κηρυχθούν αντισυνταγματικές και ως εκ τούτου ανίσχυρες έλαχε στις διατάξεις των άρθρων 8 § 4 εδ. α' και 11 § 3 εδ. α' ν. 1268/82 «για τη δομή και λειτουργία των Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων». Η Α.Ε.Δ. 30/85 είναι η πρώτη απόφαση με την οποία αίρεται η αμφισβήτηση που είχε προκύψει εδώ από αντίθετες αποφάσεις της ολομέλειας του ΣτΕ και του Α' Τμήματος του Α.Π.¹⁴ και επέρχεται ουσιαστικά κατάργηση διάταξης τυπικού νόμου. Κατά συνέπεια οι δικονομικές της επιλογές και τα στοιχεία του σκεπτικού της δεν εξαντλούνται στο ειδικό ζήτημα της συνταγματικότητας του ν. 1268/82 για τη δομή και λειτουργία των Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, αλλά έχουν ιδιαίτερο και γενικότερο ενδιαφέρον. Σ' αυτά τα σημεία θα επικεντρώσουμε τις παρατηρήσεις μας, αφήνοντας προς το παρόν κατά μέρος τους ουσιαστικούς λόγους για τους οποίους το Α.Ε.Δ. έκρινε αντισυνταγματικές τις δύο συγκεκριμένες διατάξεις του ν. 1268/82.

II. ΟΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΜΕΘΟΔΕΥΣΕΙΣ

1. Η δικονομική πρόσβαση: αίτηση του υπουργού της δικαιοσύνης

Το άρθρο 48 § 1 ν. 345/76 περιορίζει τον κύκλο όσων δικαιούνται να προσφύγουν στο Α.Ε.Δ. ζητώντας την άρση της αμφισβήτησης ως προς την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα (όπως και για την έννοια) διατάξεων τυπικού νόμου. Στον κύκλο αυτό ανήκουν ο εισαγγελέας του Α.Π., ο γενικός επίτροπος της επικρατείας στα τάχτικά διοικητικά δικαστήρια,

10. Για παράδειγμα η Α.Ε.Δ. 12/85, ΝοΒ 1984.738 επ. έκρινε ότι δεν μπορεί να αρθεί αμφισβήτηση ως προς την έννοια ή την ουσιαστική συνταγματικότητα διάταξης που περιλαμβάνεται σε προεδρικό διάταγμα το οποίο έχει εκδοθεί κατά νομοθετική εξουσιοδότηση. Βλ. επίσης και την Α.Ε.Δ. 19/79.

11. Το άρθρο 100 § 1 ε' Σ. είναι εν προκειμένω πολύ σαφέστερο από το άρθρο 93 § 4 Σ., στο οποίο θεμελιώνεται ο παρεμπιπτόν έλεγχος όλων των κοινών δικαστηρίων και σύμφωνα με το οποίο «τα δικαστήρια υποχρεούνται όπως μη εφαρμόζουν νόμον, το περιεχόμενον του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα». Για τη διάκριση «τυπικής» και «ουσιαστικής» συνταγματικότητας βλ. ό.π. (υποσ. 1).

12. Βλ. υποσ. 10.

13. Πρόκειται για την Α.Ε.Δ. 16/83, ΕΕΝ 1984.149, που αποδέχεται τη δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ. για την άρση αμφισβήτησης ως προς την έννοια διάταξης του τυπικού Συντάγματος (άρθρο 22 παρ. 1' εδ. β'). Προβλ. όμως Π. Παρά, Το κρίσιμον νομικόν καθεστώς των διοικητικών πράξεων και η αρμοδιότης του Α.Ε.Δ. επί σχετικής αμφισβήτησης, ΤοΣ 1977.607 επ., 615 επ. και του ίδιου, Corpus II, άρθρο 93, αριθ. 107-108.

14. Πρόκειται αφενός για τις ΣτΕ (ολ.) 2786, 2787, 2788, 2805, 2808, 2810, 2811/85 και αφετέρου την ΑΠ (Α' Τμ.) 1814/84. Βλ. τα κείμενα των αποφάσεων αυτών σε: Δίκαιο και Πολίτις 6, σελ. 86 επ. (με παρατηρήσεις Ε. Β. Βενιζέλου) και σε: ΤοΣ 1984.563 επ. (επιμέλεια Χ. Πολίτη).

ο γενικός επίτροπος στο Ε.Σ., ο υπουργός της δικαιοσύνης και κάθε ένας που έχει έννομο συμφέρον.

Από την απαρίθμηση αυτή του νόμου φαίνεται ότι εισηγούμενος και οι δύο γενικοί επίτροποι εκπροσωπούν τη δικαιοσύνη που κινείται κατά κάποιο τρόπο αυτεπαγγέλτως όσους έχουν έννομο συμφέρον εκφράζουν τα ποικίλα ιδιωτικά συμφέροντα που έχουν πηγεί από τις αντιφατικές αποφάσεις, ενώ ο υπουργός δικαιοσύνης εκπροσωπεί το δημόσιο υπέρ του οποίου τεκμαίρεται πάντοτε η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την υποβολή αίτησης ενώπιον του Α.Ε.Δ.

Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι - όπως έκρινε παλιότερα το Α.Ε.Δ.¹⁵ - ο υπουργός της δικαιοσύνης εκφράζει εν προκειμένω συνολικά και αποκλειστικά το δημόσιο. Άρα είναι απαράδεκτη η απευθείας αίτηση οποιουδήποτε άλλου υπουργού προς το Α.Ε.Δ. Έχουμε εδώ μία ειδική εκδήλωση της κυβερνητικής αλληλεγγύης και της ενότητας της κυβερνητικής δράσης όπως αυτές διατυπώθηκαν και στα άρθρα 82 και 85 Σ.¹⁶ Για το λόγο αυτό, κατά πάσα πιθανότητα, η αίτηση υποβλήθηκε από μόνο τον υπουργό δικαιοσύνης και όχι και τον υπουργό παιδείας, που ήταν διάδικος στις δίκες ενώπιον του ΣτΕ.

Αντίθετα, ο περιορισμός αυτός δεν φαίνεται να ισχύει για τα διάφορα ν.π.δ.δ. Αυτό συνάγεται και από την ίδια την απόφαση 30/85, που - όπως θα δούμε - έκρινε παραδεκτή την παρέμβαση του Πανεπιστημίου Αθηνών που είναι ex constitutione (άρθρο 16 § 5 Σ.) νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Εφόσον, λοιπόν, κρίθηκε ως προς το σημείο αυτό παραδεκτή η παρέμβαση, θα έπρεπε να κριθεί παραδεκτή - για την ταυτότητα του νομικού λόγου - και η αυτοτελής αίτηση περιττεύει, μάλιστα, να διευκρινισθεί ότι για τα διάφορα ν.π.ι.δ. ισχύουν όσα ισχύουν για τους ιδιώτες που θεμελιώνουν έννομο συμφέρον.

2. Οι διάδικοι

Η απόφαση 30/85 λύνει με αυστηρό μάλλον τρόπο μία ερμηνευτική αμφιβολία γύρω από το ποιο αποκτούν ex lege την ιδιότητα του διαδίκου σε δίκη ε-

νώπιον του Α.Ε.Δ., όταν αυτό αίρει αμφισβήτηση κατά το άρθρο 100 § 1 περ. ε' Σ. Το άρθρο 49 § 1 ν. 345/76 ρυθμίζει ρητά την περίπτωση εκείνη κατά την οποία η δίκη στο Α.Ε.Δ. προκαλείται με παραπεμπτική απόφαση του ανωτάτου δικαστηρίου που επιλαμβάνεται δεύτερο και διαπιστώνει ότι άγεται σε απόφαση στην οποία περιλαμβάνονται σκέψεις ως προς τη συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου διαφορετικές από αυτές που περιέλαβε σε προγενέστερη απόφασή του άλλο ανώτατο δικαστήριο. Στην περίπτωση, λοιπόν, αυτή διάδικοι στη δίκη ενώπιον του Α.Ε.Δ. είναι και οι διάδικοι της δίκης επί της οποίας εκδόθηκε η παραπεμπτική απόφαση¹⁷. Ο λόγος είναι προφανής. Όλοι οι διάδικοι της αρχικής δίκης έχουν έννομο συμφέρον, εφόσον η κύρια υπόθεση θα κριθεί πλέον σύμφωνα με την απόφαση του Α.Ε.Δ.

Τι γίνεται, όμως, στην περίπτωση που δεν εκδίδεται παραπεμπτική απόφαση από το ανώτατο δικαστήριο που εκδίδει δεύτερο την απόφασή του και το ζήτημα φτάνει στο Α.Ε.Δ. όχι με παραπεμπτική απόφαση αλλά με αίτηση; Οι διάδικοι στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αντίθετες αποφάσεις καθίστανται εκ του νόμου διάδικοι στο Α.Ε.Δ. ή όχι;

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί η θέση ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου εκ του νόμου διάδικοι καθίστανται και οι διάδικοι στις δίκες επί των οποίων εκδόθηκαν οι αντίθετες αποφάσεις. Αυτό θα μπορούσε να υποστηριχθεί επειδή στην απόφαση του Α.Ε.Δ. θα ήταν δυνατόν να θεμελιωθεί αίτηση επανάληψης της δίκης σ' εκείνο το ανώτατο δικαστήριο που είχε αποκλίνουσα, σε σχέση με την απόφαση του Α.Ε.Δ., άποψη και το οποίο είναι υποχρεωμένο να συμμορφωθεί προς την απόφαση του Α.Ε.Δ.¹⁸ Με την 30/85 το Α.Ε.Δ. δεν δέχεται την άποψη αυτή που διευρύνει τον κύκλο των διαδίκων. Στην περίπτωση που δεν έχουμε παραπεμπτική απόφαση αλλά αίτηση, διάδικοι είναι μόνο οι αιτούντες και οι τυχόν παρεμβαίνοντες.

Ταυτόχρονα, βέβαια, η απόφαση δέχεται ως αυτονόητο ότι οι διάδικοι στις αρχικές δίκες νομιμοποιούνται να ασκήσουν παρέμβαση (άρθρ. 13 ν. 345/76). Άλλωστε σ' αυτή την ομάδα των αμέσως ενδιαφερομένων κοινοποιείται κατά το νόμο (50 § 2 ν. 345/76) αντίγραφο της αίτησης με την επιμέλεια

15. Α.Ε.Δ 9/80, ΝοΒ 1981.798. Οι άλλοι καθ'όλην αρμόδιοι υπουργοί μόνο εφόσον είναι διάδικοι στη δίκη που κατέληξε στην παραπεμπτική απόφαση καθίστανται διάδικοι και ενώπιον του Α.Ε.Δ.

16. Βλ. αντί άλλων τις κλασικές αναλύσεις του Α. Μάνη, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος II, 1961-1965, σελ. 399 επ. Υπό το Σ. 1985 βλ. και Ε. Β. Βενιζέλος, Όψεις της λειτουργίας του πολιτεύματος (νομοθετική εξουσιοδότηση, οργάνωση της κυβέρνησης, χαρακτηρισμός του πολιτεύματος), Πανεπιστημιακές σημειώσεις, 1985, σελ. 67 επ.

17. Άρθρ. 49 § 1 ν. 345/76: «Διάδικοι κατά την ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου δίκη είναι, εκτός των αιτούντων, και πάντες οι διάδικοι της δίκης επ' ης εξεδόθη η δικαστική απόφαση, διά της οποίας παρεπέμφθη προς επίλυση η αμφισβήτηση». Βλ. σχετικά τις Α.Ε.Δ 11, 12/79, 7/80, 12/83.

18. Βλ. άρθρ. 51 § 5 ν. 345/76 καθώς και τις Α.Ε.Δ 3/79, 1, 6/80, 3/84 (με μειοψηφία), που φαίνεται να δέχονται την άποψη αυτή.

του εισηγητή ώστε να προκληθούν τυχόν παρεμβάσεις.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός πως στην Α.Ε.Δ. 30/85 οι παρεμβάσεις εκλαμβάνονται μάλλον ως πρόσθετες (υπέρ του αιτούντος), ενώ ο αφηρημένος χαρακτήρας του ελέγχου που ασκεί το Α.Ε.Δ. και ο σκοπός της δίκης, που είναι γενικά η άρση της αμφισβήτησης ως προς την «ουσιαστική» συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου», πρέπει να μας στρέψει προς την άποψη πως οι παρεμβάσεις είναι μάλλον κύριες¹⁹.

Άλλωστε οι παρεμβαίνοντες είχαν τη δικονομική ευχέρεια να υποβάλουν απευθείας αίτηση στο Α.Ε.Δ. Το πρόβλημα αυτό δεν είναι τόσο σχολαστικό όσο αρχικά φαίνεται. Συνδέεται - όπως θα δούμε - με την έκταση του αιτήματος προς το Α.Ε.Δ.: πρέπει το αίτημα να περιορίζεται απλώς και μόνο στην άρση της αμφισβήτησης ή πρέπει να προσδιορίζει και την άποψη υπέρ της οποίας πρέπει να αρθεί η αμφισβήτηση;

Και το πρακτικότερο: ποια είναι η τύχη των παρεμβάσεων αν ο αιτών παραιτηθεί από το δικόγραφο του; Στο πρώτο ερώτημα θα επιχειρήσουμε μία απάντηση εξετάζοντας το αντικείμενο της δίκης στο Α.Ε.Δ. Στο δεύτερο ερώτημα νομίζω ότι η απάντηση προκύπτει από τη ratio του άρθρ. 100 § 1 περ. ε' Σ., που είναι η άρση των αντιφάσεων της νομολογίας σε ζητήματα συνταγματικότητας και η δημιουργία ενός κλίματος ασφάλειας δικαίου. Από την άποψη αυτή θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί ότι παραίτηση από το δικόγραφο της αίτησης δεν καταργεί τη δίκη εφόσον έχουν ασκηθεί παρεμβάσεις και οι παρεμβαίνοντες συνεχίζουν τη δίκη ενώπιον του Α.Ε.Δ.^{19α}.

3. Ο παρεμπιπτόντων έλεγχος διοικητικών πράξεων

Ένα τελευταίο ζήτημα που απασχολεί παρεμπιπτόντως την Α.Ε.Δ. 30/85 ως προς τη νομιμοποίηση των διαδίκων είναι το κύρος των οργάνων που εκπροσωπούν τα διάφορα γ.π.δ.δ. - στην προκειμένη περίπτωση το Πανεπιστήμιο Αθηνών. Είχε προφα-

νώς προβληθεί ένσταση νομιμοποίησης του πανεπιστημίου επειδή ο Πρύτανης που το εκπροσωπεί δεν είχε κατά τους ενισταμένους εκλεγεί νόμιμα. Το δικαστήριο θεώρησε ότι δεν δικαιούται να προδεί σε παρεμπιπτόντα έλεγχο ατομικής διοικητικής πράξης, εφόσον αυτή «δεν έχει μέχρι τούδε ακυρωθεί δικαστικώς ούτε έχει ανακληθεί, η (δε) νομιμότητά της δεν μπορεί να εξετασθεί κατά την παρούσα δίκη με οποιδήποτε τρόπο» (σκέψη ΙΙΙ).

Το Α.Ε.Δ. περιορίζει, λοιπόν, στο σημείο αυτό με ιδιαίτερη προσοχή τη δικαιοδοσία του στα πλαίσια του άρθρου 100 § 1 περ. ε' Σ. του επαναλαμβάνεται και από το άρθρ. 6 ν. 345/76: Μόνο στην κρίση της αμφισβήτησης ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου, χωρίς να επεκτείνεται σε παρεμπιπτόντα έλεγχο ζητημάτων που θα μπορούσαν να ελέγξουν παρεμπιπτόντως τα κοινά δικαστήρια²⁰.

ΙΙΙ. ΑΥΣΤΗΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ - Η ΚΡΙΣΙΜΗ ΔΙΑΤΑΞΗ

1. Ταυτότητα της αμφισβητούμενης διάταξης

Όπως σημειώσαμε ήδη αναφερόμενοι στην πρακτική του Α.Ε.Δ.²¹, η νομολογία φαίνεται ιδιαίτερα προσεκτική κατά τον έλεγχο του παραδεκτού. Το πιο αυστηρό από τα κριτήρια που χρησιμοποιεί είναι η ταυτότητα της αμφισβητούμενης διάταξης που πρέπει όχι μόνο να είναι ακριβώς η ίδια και στις δύο αποκλίνουσες αποφάσεις αλλά και κρίσιμη για την έκβαση της δίκης και στα δύο ανώτατα δικαστήρια που βρέθηκαν να διαφωνούν ως προς τη συνταγματικότητα, χωρίς να αρκεί η απλή μνεία της στο σχετικό.

Τα κριτήρια αυτά εφαρμόζει - μάλλον τα υπονοεί - και η Α.Ε.Δ. 30/85 (σκέψη ΙV). Το ιδιαίτερο πρόβλημα που αντιμετώπισε εδώ το δικαστήριο ήταν το γεγονός πως για το ΣτΕ κρίσιμη διάταξη ήταν το άρθρο 11 § 3 εδ. α' του ν. 1268/82 που συγκροτεί το εκλεκτορικό σώμα για την ανάδειξη των πρυτανικών αρχών, ενώ για τον Α.Π. κρίσιμη διάταξη ήταν το άρθρ. 8 § 4 εδ. α' του ίδιου νόμου που

19. Βλ. άρθρ. 13 ν. 345/76. Για τη σχετική διάκριση στο διοικητικό δικονομικό δίκαιο βλ. αντί άλλων, Π. Δαγτόγλου, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 163 επ., Α. Τσοούτσου, Η παρέμβασις εν τη δίκη επί ασκήσεως ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1958, σελ. 13 επ., 40 επ., 57 επ. Από τη νομολογία του Α.Ε.Δ βλ. τις 1/76, 4, 6, 11/79 και ιδίως τις 6/80, 1/81.

19α. Βλ. και τις Α.Ε.Δ 6/80 και 1/81, που απορρίπτουν την αίτηση, κάνουν δεκτή την παρέμβαση και επιβάλλουν στον αιτούντα τη δικαστική δαπάνη του παρεμβαίνοντος.

20. Πρβλ. άρθρ. 2 ΚΠολΔ και άρθρ. 23 ν. 345/76 (: «κατά την ενώπιον του Ειδικού Δικαστηρίου διαδικασία, εφαρμόζονται αναλόγως κατά τα λοιπά και ιδίως ως προς τους λόγους εξαιρέσεως των δικαστών, των επικουρικών μελών και των υπαλλήλων της γραμματείας, την διεξαγωγή των συζητήσεων, την ευταξίαν του ακροατηρίου, την κατάρτισιν των πρακτικών και αποφάσεων, αι διατάξεις του κώδικος πολιτικής δικονομίας»).

21. Παραπάνω, υποσ. 7-10 και 13-16.

συγκροτεί το εκλεκτορικό σώμα για την ανάδειξη προέδρων στα διάφορα τμήματα των Α.Ε.Ι. Βέβαια, το άρθρ. 11 § 3 εδ. α' συγκροτώντας το εκλεκτορικό σώμα των πρυτανικών αρχών αθροίζει τα επιμέρους εκλεκτορικά σώματα των προέδρων τμημάτων. Και στις δύο περιπτώσεις στο εκλεκτορικό σώμα μετέχει ως ενιαία ομάδα το διδακτικό ερευνητικό προσωπικό που προσδιορίζεται στο άρθρο 13 του παραπάνω νόμου (λέκτορες, επίκουροι καθηγητές, αναπληρωτές καθηγητές, καθηγητές).

Το Α.Ε.Δ. διαπίστωσε, λοιπόν, κατά τον έλεγχο του παραδεκτού της αίτησης ότι υπάρχει ταυτότητα των κρίσιμων διατάξεων ως προς το κανονιστικό τους περιεχόμενο. Αποκλίνει, επομένως, από το αριθμητικό κριτήριο που ακολούθησε σε προηγούμενες αποφάσεις του. Πάντως, η ταυτότητα του κανονιστικού περιεχομένου είναι πιο ασφαλές κριτήριο, γιατί μόνο από το κανονιστικό περιεχόμενο (και όχι από τη μνεία του αριθμού) της διάταξης μπορεί να ελεγχθεί η σημασία της για τη θεμελίωση του διατακτικού των αντίθετων αποφάσεων.

Η ακρίβεια αυτή που επιδεικνύει το Α.Ε.Δ. κατά τον έλεγχο του παραδεκτού είναι ταυτόχρονα και μία πρώτη σοβαρή οριοθέτηση της αρμοδιότητάς του, αλλά και μια σοβαρή υπόδειξη προς όλα τα κοινά δικαστήρια να προσδιορίζουν με προσοχή την πραγματικά κρίσιμη διάταξη και να περιορίζονται στον παρεμπόνοτα και συγκεκριμένο έλεγχο αυτής και μόνο της διάταξης για τις ανάγκες της υπόθεσης που εκδικάζουν²².

2. Το αντικείμενο της δίκης

Με τον αυστηρό έλεγχο της ταυτότητας της κρίσιμης διάταξης, το Α.Ε.Δ. (σκέψη IV) οριοθετεί και το αντικείμενο της δίκης που ανοίγεται ενώπιόν του: «Επομένως παραδεκτώς ζητείται με την κρινόμενη αίτηση η άρση της αμφισβήτησής ως προς το ζήτημα του συνταγματικώς επιτρεπτού της ισότιμης συμμετοχής των λεκτόρων στο ενιαίο σώμα του Α.Ε.Π. καθώςον αφορά στην εκλογή Προέδρου Τμήματος και πρυτανικών αρχών, στο οποίο και μόνο ζήτημα περιορίζεται το αντικείμενο της παρούσας δίκης».

Κατά τον τρόπο αυτό το Α.Ε.Δ. προσδιόρισε το αντικείμενο της δίκης όπως ακριβώς το προσδιόριζε στην αίτησή του ο υπουργός της δικαιοσύνης (σκέψη I). Αυτό, όμως, δε σημαίνει ότι το δικαστήριο έκρινε *infra petita* ελέγχει την ύπαρξη αμφισβήτη-

σης και περιορίζει την κρίση του στα σημεία στα οποία τα σκεπτικά των δύο αποφάσεων τέμνονται και αντιτίθενται ή αποκλίνουν.

Μια ακόμη συνέπεια του γεγονότος πως η κρίσιμη διάταξη προσδιορίσθηκε σύμφωνα με το κανονιστικό της περιεχόμενο και όχι σύμφωνα με τον αριθμό της, ήταν ο περιορισμός του αντικειμένου της αμφισβήτησης σε ένα μέρος μόνο της κρίσιμης διάταξης: στην ισότιμη συμμετοχή των λεκτόρων στο σώμα του διδακτικού ερευνητικού προσωπικού κατά τη διαδικασία εκλογής πρυτανικών αρχών και προέδρων τμημάτων. Η διαπίστωση αυτή θα μας φανεί χρήσιμη παρακάτω, όταν ασχοληθούμε με την έκταση του διατακτικού της απόφασης.

IV. Ο ΑΦΗΡΗΜΕΝΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Μετά την οριοθέτηση της αμφισβήτησης το Α.Ε.Δ. προέδωκε στην άρση της. Για το σκοπό αυτό η απόφαση δεν ακολουθεί το ένα από τα δύο αντίθετα σκεπτικά (του Α.Π. και του ΣτΕ). Οι σκέψεις των δύο ανωτάτων δικαστηρίων είχαν διαμορφωθεί στα πλαίσια του παρεμπόνοτα και συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας που τα δικαστήρια αυτά άσκησαν κατά την εκδίκαση των υποθέσεων που είχαν οδηγηθεί ενώπιόν τους και για τις ανάγκες των υποθέσεων αυτών. Αντίθετα, το Α.Ε.Δ. προέδωκε σε αφερημένο²³ έλεγχο της συνταγματικότητας των διατάξεων που είχαν θεωρηθεί κρίσιμες (σκέψεις V-VIII).

1. Το εύρος του σκεπτικού

Χωρίς να θίγουμε εδώ την ουσία και τη συνεκτικότητα των σκέψεων αυτών του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου μπορούμε να εντοπίσουμε μία ενδιαφέρουσα απόκλιση μεταξύ του σκεπτικού και του διατακτικού της απόφασης 30/85: Όλες οι σκέψεις που αναπτύσσει τόσο η πλειοψηφία όσο και η μειοψηφία έχουν ως πεδίο το άρθρο 13 του ν. 1268/82 που συγκροτεί το διδακτικό ερευνητικό προσωπικό των Α.Ε.Ι. (λέκτορες, επίκουροι καθηγητές, αναπληρωτές καθηγητές, καθηγητές)· αποφασιστικό κριτήριο και για τις δύο απόψεις ήταν τα

22. Βλ. παραπάνω υποσ. 7 και τις εκεί αναφορές στη νομολογία του Α.Ε.Δ και τη σχετική βιβλιογραφία.

23. Για τη διάκριση μεταξύ αφηρημένου και συγκεκριμένου ελέγχου βλ. υποσ. 1. Προσθ. αντί πολλών, M. Capelletti, *Il Controllo giudiziario di costituzionalità della legge nel diritto comparato*, 1975, σελ. 43 επ. (= *Juridical Review in the contemporary world*, 1971), L. Favoreu, *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel de lois en Europe Occidentale*, R.D.P., 1984, σελ. 1147 επ. Βλ. και τις Α.Ε.Δ 3 και 7/79, που αίρουν την αμφισβήτηση με την αποδοχή άποψης διαφορετικής από τις απόψεις των δύο δικαστηρίων που προκάλεσαν την αμφισβήτηση.

προσόντα που κατά νόμο (άρθρ. 14 ν. 1268/82) απαιτούνται για εκλογή ή εξέλιξη σε κάθε μία από τις τέσσερις παραπάνω βαθμίδες. Σύμφωνα λοιπόν, με το κριτήριο αυτό η πλειοψηφία του δικαστηρίου διαπιστώνει «ουσιώδη διαφοροποίηση των λεκτόρων» που «καθιστά ανομοιογενή την ομάδα αυτή της πανεπιστημιακής κοινότητας, ως προς τη συμμετοχή της στα εκλεκτορικά σώματα των πρυτανικών αρχών και των προέδρων τμημάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, η νομιμότητα της συγκροτήσεως των οποίων εκλεκτορικών σωμάτων αποτελεί, κατά τα προαναφερόμενα, το μόνο ζήτημα που τίθεται στο δικαστήριο με την κρινόμενη υποσυγκριτική αίτηση». Η απόκλιση είναι προφανής, και συμπυκνώνεται ακριβώς στην φράση αυτή του δικαστηρίου.

Έχοντας προσδιορίσει το κρίσιμο ζήτημα που θα το απασχολήσει, το Α.Ε.Δ. περιέλαβε στην απόφασή του κυρίως κρίσεις που αναφέρονται στο άρθρο 13 του ν. 1268/82, δηλαδή σε διάταξη η συνταγματικότητα της οποίας δεν τέθηκε υπό τον έλεγχο του δικαστηρίου. Μ' άλλη διατύπωση, το άρθρο 13 του νόμου δεν περιλαμβανόταν στο κρίσιμο ζήτημα που με τόση ακρίβεια προσδιορίστηκε, αλλά κατέχει βασική θέση στο σκεπτικό της απόφασης.

Το θεωρητικό πρόβλημα που τίθεται είναι οι τυχόν νομικές συνέπειες που παράγουν αυτές οι πρόσθετες, σε σχέση με το διατακτικό, σκέψεις του Α.Ε.Δ.

Ο αυστηρός καθορισμός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου στο άρθρο 100 § 1 περ. ε' Σ., η επιμονή της νομολογίας του στον ακριβή προσδιορισμό του κρίσιμου ζητήματος και οι εξαιρετικά σημαντικές συνέπειες της απόφασής του (άρθρο 100 § 4 Σ.) είναι τρεις αλληλένδετοι παράγοντες που οδηγούν στο συμπέρασμα πως οι σκέψεις που είναι ευρύτερες από το κρίσιμο ζήτημα δεν έχουν σε καμμία περίπτωση προσδόντα διατακτικού²⁴.

Σε κάθε, όμως, περίπτωση οι σκέψεις αυτές στο βαθμό που θεμελιώνουν το διατακτικό του Α.Ε.Δ. επιτρέπουν στο νομοθέτη να εντοπίσει τους λόγους της τυχόν αντισυνταγματικότητας και να συμμορφωθεί συμπληρώνοντας το νομοθετικό κενό που μπορεί να προκύψει από μία απόφαση του Α.Ε.Δ.

2. Μερική αντισυνταγματικότητα;

Η 30/85 απόφαση του Α.Ε.Δ. καταλήγει, λοιπόν,

για πρώτη φορά σε κήρυξη αντισυνταγματικότητας. Κηρύσσει αντισυνταγματικές «τις διατάξεις των άρθρων 8 § 4 εδ. α' και 11 § 3 εδ. α' του ν. 1268/82 κατά το μέρος που προβλέπουν την ισότιμη συμμετοχή των λεκτόρων με τις βαθμίδες του καθηγητή, του αναπληρωτή καθηγητή και του επίκουρου καθηγητή στα εκλεκτορικά σώματα για την εκλογή πρυτανικών αρχών και προέδρων τμημάτων».

Προκύπτει καταρχήν ένα μικρό πρόβλημα νομικής ακριβολογίας. Η απόφαση κηρύσσει «ανίσχυρες ως αντισυνταγματικές» τις διατάξεις αυτές. Η διατύπωση της σχετικής διάταξης του άρθρου 100 § 4 Σ. είναι κάπως διαφορετική «διατάξεις νόμου κηρυσσομένη αντισυνταγματική καθίσταται ανίσχυρος». Την ίδια διατύπωση χρησιμοποιεί και ο ν. 345/76, όπως φαίνεται στο άρθρο 51. Η έννομη συνέπεια της απόφασης που θίγει την τυπική ισχύ της αντισυνταγματικής διάταξης επέρχεται ex constitutione.

Και τώρα επί της ουσίας. Η διατύπωση του διατακτικού είναι συνεπής προς τον καθορισμό του κρίσιμου ζητήματος στον οποίο προέδρη ευθύς εξαρχής το δικαστήριο. Επομένως οι διατάξεις που κρίθηκαν αντισυνταγματικές φαίνεται να είναι μερικά αντισυνταγματικές και μάλιστα ποσοτικά²⁵: ως προς την (ποσοτική) συμμετοχή μίας ομάδας (ενός αριθμού προσώπων) σ' ένα συλλογικό όργανο.

Στην περίπτωση, όμως, αυτή οι διατάξεις που κρίθηκαν αντισυνταγματικές δεν μπορούν να περισωθούν, ως προς το υπόλοιπο κανονιστικό τους περιεχόμενο, με κάποιο ερμηνευτικό εγχείρημα²⁶. Προβλέπουν μια συγκεκριμένη ισορροπία συμμετοχής φορέων που θίγεται και χρειάζεται να αναδιαταχθεί με την παρέμβαση και πάλι του κοινού νομοθέτη.

Θα ήταν, επομένως, πιο ορθό να μη θεωρήσουμε ότι το διατακτικό της 30/85 κηρύσσει τη μερική αντισυνταγματικότητα των διατάξεων αυτών, αλλά ότι εντοπίζει και ρητά το λόγο που καθιστά τις διατάξεις αυτές αντισυνταγματικές.

V. Η ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η πρώτη απόφαση του Α.Ε.Δ. με την οποία κηρύσσεται αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου δεν κάνει χρήση της ευχέρειας που παρέχει το άρθρ. 100 § 4 Σ. και εξειδικεύει το άρθρ. 51 § 4 ν. 345/76 να κηρύξει την αντισυνταγματικότητα αναδρομικά ορίζοντας και την αφετηρία αυ-

24. Πρβλ. στα πλαίσια του ΚΠολΔ, Δ. Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον Κώδικα πολιτικής δικονομίας, 1983 σελ. 90 επ., 196 επ., 203 επ., Ν. Νίκας, Το έννομον συμφέρον ως προϋπόθεση του παραδεκτού των ενδίκων μέσων κατά τον ΚΠολΔ, 1981, σελ. 110 επ.

25. Για τις σχετικές διακρίσεις της μερικής συνταγματικότητας βλ. ιδίως W. Skouris, Teilnichtigkeit von Gesetzen, 1973, σελ. 30 επ.

26. W. Skouris, ό.π. (υποσ. 25), σελ. 90 επ.

της της αναδρομής²⁷.

Στην απόφαση δεν περιλαμβάνεται σχετική ειδική σκέψη - όπως απαιτεί το άρθρ. 100 § 4 Σ. - και έτσι το ενδεχόμενο αυτό απορρίφθηκε σιωπηρά - ως *obiter dictum* - από το Α.Ε.Δ. Αντίστροφα διατυπωμένη η διαπίστωση αυτή σημαίνει ότι το δικαστήριο αποφάσισε να μην προσδώσει στην απόφασή του αναδρομική ισχύ. Απόφαση σημαντική που επιφέρει σοβαρές έννομες συνέπειες.

Τις συνέπειες αυτές ως ένα βαθμό τις προβλέπει και τις τυποποιεί ο ν. 345/76. Έτσι, δεν μπορεί να υποβληθεί η αίτηση επανάληψης της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 51 § 4 για τις αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν μέσα στο χρόνο της αναδρομής και εφάρμοσαν τη διάταξη που κρίθηκε τελικά αντισυνταγματική αναδρομικά. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, τέτοια αίτηση επανάληψης δεν μπορεί να ασκηθεί κατά της απόφασης του ΑΠ που ήταν ο ένας πόλος της αμφισβήτησης και είχε θεωρήσει τις επίδικες διατάξεις σύμφωνες προς το Σύνταγμα.

Επιπλέον είναι σαφές κατά το άρθρ. 51 § 6 ότι η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση ανάκλησης των διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί με βάση τις αντισυνταγματικές διατάξεις (π.χ. εκλογή πρωτανικών αρχών και προέδρων τμημάτων) και εκφύγει του ακυρωτικού ελέγχου. Τέτοια υποχρέωση θα είχε εάν η αντισυνταγματικότητα είχε κηρυχθεί αναδρομικά.

Το ζήτημα εκείνο που δεν ρυθμίζεται ρητά από το ν. 345/76 είναι το κύρος των διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί πριν από την απόφαση του Α.Ε.Δ., δεν έχουν ανακληθεί αλλά έχουν προσβληθεί με αίτηση ακυρώσεως η οποία εκκρεμεί.

Θα μπορούσε καταρχήν να υποστηριχθεί ότι το ΣτΕ (ή το διοικητικό εφετείο όταν δικάζει ως ακυρωτικό δικαστήριο σε πρώτο βαθμό) κατά τον έλεγχο νομιμότητας των πράξεων αυτών ενεργεί (άρθρ. 93 § 4 Σ.) παρεμπόπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας των διατάξεων στις οποίες οι πράξεις αυτές θεμελι-

ώνονται, και εφόσον τις κρίνει αντισυνταγματικές τις παραμερίζει. Το ΣτΕ, όμως, δικάζει εν προκειμένω στα πλαίσια του άρθρ. 50 § 3 ν. 345/76: Ανέβαλε την εκδίκαση των υποθέσεων που ήταν σχετικές με το αντικείμενο της δίκης στο Α.Ε.Δ. και εκκρεμούσαν ενώπιόν του μέχρις ότου εκδοθεί η απόφαση του Ειδικού Δικαστηρίου, και οφείλει, βέβαια, να δικάσει τις υποθέσεις αυτές σύμφωνα με την απόφαση του Α.Ε.Δ. Κρίσιμο, όμως, καθεστώς για τον ακυρωτικό έλεγχο των διοικητικών πράξεων είναι αυτό που ίσχυε κατά τον χρόνο της έκδοσής τους^{27α} και κατά την απόφαση του Α.Ε.Δ. οι δύο διατάξεις του ν. 1268/82 κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές από τη δημοσίευση της απόφασης (δηλαδή μετά την έκδοση των πράξεων αυτών) και όχι αναδρομικά. Υπάρχουν, επομένως, επιχειρήματα και υπέρ της άποψης πως κατά τον έλεγχο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων αυτής της κατηγορίας ο ακυρωτικός δικαστής δεν μπορεί να θεωρήσει αντισυνταγματική από προγενέστερο χρόνο διάταξη που δεν κρίθηκε αναδρομικά αντισυνταγματική από το Α.Ε.Δ.

Θεωρητικό θεμέλιο της άποψης αυτής είναι η ίδια η παρεμβολή του Α.Ε.Δ. στο σύστημα διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας που εγκαθιδρύει το άρθρο 93 § 4 Σ. Το άρθρ. 100 § 1 ε' Σ. κάμπτεται το διάχυτο έλεγχο· η συνταγματικότητα της κρίσιμης διάταξης ελέγχεται, επομένως, κατά τρόπο συγκεντρωτικό και αφηρημένο από το Α.Ε.Δ., το οποίο αποφαινεται τελεσίδικα και *erga omnes*.

Το γεγονός, λοιπόν, ότι στα πλαίσια αυτής της αρμοδιότητάς του το Α.Ε.Δ. δεν προσδίδει αναδρομική ισχύ στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας σημαίνει ότι το Ειδικό Δικαστήριο σέβεται το τεκμήριο συνταγματικότητας του νόμου που υφίσταται ως τη στιγμή της δημοσίευσης της απόφασης· σημαίνει συνακόλουθα ότι θέλει να διασφαλίσει το κύρος των διοικητικών πράξεων που είχαν εκδοθεί μέχρι την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας και κατ'εφαρμογή της αντισυνταγματικής τελικά διατάξεως:

Τα κοινά δικαστήρια όταν επιλαμβάνονται, μετά την απόφαση του Α.Ε.Δ., υποθέσεων στις οποίες κρίσιμη διάταξη είναι αυτή που κρίθηκε ήδη από το Α.Ε.Δ. δεν ασκούν παρεμπόπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας. Είναι υποχρεωμένα να δεχθούν την απόφαση του Α.Ε.Δ., η οποία έχει και συγκεκριμένο περιεχόμενο αλλά και συγκεκριμένη χρονική ισχύ. Αν τα κοινά

27α. Βλ. πρόχειρα, Π. Δαγτόγλου, ό.π. (υποσ. 2), τόμ. γ/Π, σελ. 287 επ. και γ/Π, σελ. 147 επ., Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 408/9 επ.

27. Κατά το άρθρο 100 § 4 εδ. β' Σ.: «Διατάξεις νόμου κηρυσσόμενη ως αντισυνταγματική είναι ανίσχυρος από της δημοσίευσής της περί τούτου αποφάσεως ή από του υπό της αποφάσεως οριζόμενου χρόνου». Στα πλαίσια αυτά το άρθρ. 51 § 4 ν. 345/76 ορίζει ότι: «Το Ειδικόν Δικαστήριον δύναται δι' ειδικώς ητιολογημένης προς τούτο σκέψεως της αποφάσεώς του, ισχυούσης έναντι πάντων, να κηρύξη και από προγενεστέρου της δημοσίευσής αυτής χρόνου το πρὸς αὐτὸν τῆς ως αντισυνταγματικῆς κρίσεως διατάξεως». Βλ. σχετικά Π. Δαγτόγλου, ό.π. (υποσ. 2), τόμ. γ/Π, σελ. 113 επ., σελ. 234 επ., Δ. Κόρσος, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 49 επ., Μ. Κυπραίος, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 265/6, Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 337 επ., Β. Σκουρής-Ε. Β. Βενιζέλος, ό.π. (υποσ. 1), § 6, υποσ. 65 επ.

δικαστήρια μπορούσαν να αγνοήσουν την απόφαση του Α.Ε.Δ. ως προς το κεφάλαιο της χρονικής ισχύος, θα διασπούσαν τη συγκέντρωση του ελέγχου της συνταγματικότητας που έχει επέλθει κατά το άρθρ. 100 § 1 ε' Σ. Κατά την ίδια νομική λογική, λοιπόν, που τα κοινά δικαστήρια δεν μπορούν μετά την απόφαση του Α.Ε.Δ. να διατυπώσουν άλλη άποψη ως προς την αντισυνταγματικότητα της κριθείσας διάταξης, δεν μπορούν και να μετακινήσουν κατ' ουσίαν το χρονικό σημείο της κήρυξης της αντισυνταγματικότητας.

Τα πράγματα θα ήταν διαφορετικά ίσως, αν το Α.Ε.Δ. είχε τη δυνατότητα να κηρύξει διάταξη αντισυνταγματική από μεταγενέστερο της απόφασης χρόνο - όπως καταρχήν φαίνεται να επιτρέπει το άρθρ. 100 § 4 Σ., αλλά αποκλείει το άρθρ. 51 § 4 ν. 345/76²⁸. Στην περίπτωση αυτή τα κοινά δικα-

στήρια δεν θα είχαν υποχρέωση αναβολής γιατί η απόφαση του Α.Ε.Δ. θα είχε εκδοθεί· δεν θα είχαν δε μάλλον ούτε υποχρέωση συμμόρφωσης ως προς τον χρόνο κήρυξης της αντισυνταγματικότητας, γιατί μετά την απόφαση του Α.Ε.Δ. και μέχρι την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος της θα ασκούσαν τον δικό τους παρεμπιπτόντα έλεγχο κατά το άρθρ. 93 § 4 Σ.

Αξίζει, λοιπόν, να εντοπίσουμε το πρόβλημα αυτό, που σίγουρα θα απασχολήσει τη νομολογία.

VI. ΤΕΛΙΚΗ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ

Πλούσια σε νομικά ζητήματα είναι η πρώτη απόφαση του Α.Ε.Δ. με την οποία κηρύσσεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική και καθίσταται ανίσχυρη. Τα προβλήματα που θέτει η απόφαση είναι ευθέως ανάλογα με τη νομική της βαρύτητα. Πρέπει επομένως να καταστούν πεδίο θεωρητικής επεξεργασίας, γιατί ίσως να μην είναι τόσο οριακά όσο καταρχήν φαίνονται.

lagen, σε: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz I, 1976, σελ. 519 επ., W. Rupp v. Brönnneck, Darf das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber appellieren?, σε: Festschrift für G. Müller, 1970, σελ. 355 επ. Ακόμη, J.-C. Béguin, Le contrôle de la Constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne, 1982, σελ. 232 επ., 266 επ.

28. Βλ. σχετικά, Π. Τζίφρα, ό.π. (υποσ. 2), σελ. 140 επ. και παραπάνω υποσ. 26. Η δυνατότητα αυτή προβλέπεται ρητά στην Αυστρία· βλ. F. Ermacora, Verfassungsrecht durch Richterspruch, 1960, σελ. 24 επ. Επίσης Th. Öhlinger, Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle Autrichienne, σε: L. Favorel (διευθ.), Cours constitutionnelles Européennes et droit fondamentaux, 1982, σελ. 335 επ. Για τα γερμανικά δεδομένα βλ. αντί πολλών Ch. Moench, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, 1977, σελ. 69 επ., 116 επ., Ch. Pestalozza, «Nachverfassungsmässige» und «blossverfassungswidrige» Rechts-

ΟΙ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΤΗΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑΣ

Νέστορα Κουράκη

1. Μετά τον τελευταίο παγκόσμιο πόλεμο και ιδίως από την εποχή της δεκαετίας του '60, ορισμένες κοινωνικές εξελίξεις, όπως τα γεγονότα του Μαΐου 1968 και το γενικότερο κύμα αμφισβήτησης που επικράτησε έκτοτε, έφεραν στο προσκήνιο νέες, «ανορθόδοξες» κοινωνιολογικές θεωρίες (κυρίως τη θεωρία των συγκρούσεων στη θέση της παραδοσιακής «λειτουργιστικής» θεωρίας) και ευνόησαν στην εγκληματολογία τάσεις για μια καινούργια θεώρηση των συναφών προβλημάτων. Οι τάσεις αυτές αποκρυσταλλώθηκαν βαθμιαία στη λεγόμενη θεωρία της κοινωνικής αντίδρασης, ή, όπως θα την ονομάζαμε διαφορετικά, «νεωτεριστική» εγκληματολογία (new Criminology, radical Criminology, social reaction approach), σε αντιδιαστολή με την «παραδοσιακή».

Οι βασικές θέσεις της νεωτεριστικής εγκληματολογίας αποτέλεσαν αντικείμενο μελέτης και στην ελληνική βιβλιογραφία ήδη από το 1979¹. Στις ανα-

¹ 1. Βλ. ιδίως Ηλ. Δασκαλάκη, Η απονομή της ποινικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα, εφημ. «Το Βήμα» της 12.8.1979, σελ. 7 και ήδη του ίδιου, Η εγκληματολογία της κοινωνικής αντίδρασης, Αθήνα-Κομοτηνή (Α. Ν. Σάκκουλας) 1985· Λ. Θάνοπούλου-Σιγάλα, Εγκληματολογία: μια επιστήμη για επανεξέταση, στην «Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών», τεύχ. 36-37, 1979, 300-316· Α. Γιωτοπούλου-Μαραγκοπούλου, Παραδόσεις Εγκληματολογίας, τ. α', Αθήνα (Αφοί Σάκκουλα) 1979, 187 επ. και ήδη της ίδιας, Εγχειρίδιο Εγκληματολογίας, Μέρος α', Αθήνα (Νομική Βιβλιοθήκη) 1984, 45 επ.· Στ. Αλεξιάδου, Εγκληματολογία, τ. 1, Θεσσαλονίκη (Αφοί Σάκκουλα) 1980, 133 επ.· Λ. Μαραγκοπούλου/Ν. Παρασκευοπούλου, Θεωρία της ποινής, Θεσσαλονίκη (Αφοί Σάκκουλα) 1984, 36 επ.· Κ. Δ. Σπινέλλη, Εγκληματολογία: Σύγχρονες και παλαιότερες κατευθύνσεις, τ. α',