



ΕΘΝΙΚΟ & ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

**ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ ΤΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

**ΘΕΜΑ : ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΜΕΤΑ ΤΗΝ
ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙ-
ΚΟΤΗΤΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ**

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ : Τζιώτης Γεώργιος

Α.Μ. : 1340200000567

ΕΞΑΜΗΝΟ : Η΄

ΔΙΔΑΣΚΟΝΤΕΣ

Α. Δημητρόπουλος

Σ. Φλογαΐτης

Γ. Γεραπετρίτης



Αθήνα, Μάιος 2004

ΘΕΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ : ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑ- ΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
2. ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ...6	
2.1.Ιστορική Αναδρομή.....	6
2.2.Διάκριση των εξουσιών.....	7
2.3.Η υπεροχή του Συντάγματος.....	8
2.4.Επιτακτικότητα του Συντάγματος.....	10
3. ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ- ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΤΟ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ.....	10
3.1.Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας από τα δικαστήρια και τους διαιτητές.....	12
3.2.Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματι- κότητας στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο.....	13
3.3.Ουσιαστική και Τυπική (Εξωτερική-Εσωτερική) Συνταγματικότητα.....	15

3.4.Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας.....	16
4. Η ΤΥΧΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ..	17
4.1.Στα πλαίσια του αποκεντρωτικού ελέγχου.....	18
4.1.1.Ειδικότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας.	18
4.1.2.Τι πρέπει να κάνει ο νομοθέτης.....	20
4.2.Στα πλαίσια του συγκεντρωτικού ελέγχου (ενώπιον του Α.Ε.Δ.).....	20
4.3.Οι αποφάσεις-εκκλήσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας.....	23
5. ΕΥΡΕΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΙ ΜΕΤΑ ΤΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ.....	24
5.1.Γενικός προβληματισμός.....	24
5.2.Η γενική ρύθμιση στη θέση του αντισυνταγματικού κανόνα (Σχέση κανόνα-εξαίρεσης)-Νομολογικά Παραδείγματα.....	25
5.3.Παραμερισμός της αντισυνταγματικής δυσμενούς διάταξης και αναβίωση της προηγουμένης ευμε- νούς-Νομολογικό Παράδειγμα	29
5.4.Επέκταση της εφαρμογής ειδικότερων διατάξεων - Νομολογικά Παραδείγματα.....	34
6. ΜΕΡΙΚΗ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ	42
6.1.Οι απόψεις στην Ελληνική θεωρία.....	43

6.2.Η κήρυξη της μερικής ακυρότητας νόμων από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερ- μανίας.....	44
6.2.1.Ποσοτική (Quantitative Teilnichtigkeit).....	44
6.2.2.Ποιοτική (Qualitative Teilnichtigkeit).....	44
7. ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ	45
8. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	46
9.ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	49
10.ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....	52

ΟΝΟΜΑ : Τζιώτης Γεώργιος ΑΜ: 1340200000567

ΘΕΜΑ : Το εφαρμοστέο δίκαιο μετά την αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας συγκεκριμένης διάταξης

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Προτού ξεκινήσουμε την ανάπτυξη του θέματος κρίνεται σκόπιμο να δοθεί ένας ορισμός της θεμελιώδους για το δίκαιό μας έννοιας, της συνταγματικότητας των νόμων. Με τον όρο «συνταγματικότητα» (και αντισυνταγματικότητα) νοείται η συμφωνία και (αντίστοιχα η ασυμφωνία) των νόμων προς το τυπικά ανώτερο Σύνταγμα ως προς τον τρόπο παραγωγής τους και ως προς την ουσία του περιεχομένου τους.¹

Στα διάφορα κράτη του κόσμου υπάρχουν διάφορα συστήματα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Σε όλα, ωστόσο, ανακύπτει το πρόβλημα: Τι θα συμβεί και ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί στη θέση ενός νόμου που έχει κριθεί αντισυνταγματικός; Η απάντηση, παρόλο που είναι συνάρτηση και του συστήματος ελέγχου που ακολουθεί κάθε

¹ Δημητρόπουλος Ανδ. «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου» σελ.188

κράτος, αναπτύσσει παντού τους ίδιους άξονες προβληματικής :

- Θεμέλια και συστήματα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

- Η τύχη της ως κριθείσας ως αντισυνταγματικής διάταξης στα πλαίσια του αποκεντρωτικού ελέγχου.

- Ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας κάποιας διάταξης.

- Η μερική αντισυνταγματικότητα ενός νόμου.

- Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου.

Παράλληλα με την ανάπτυξη του θέματος γίνονται αναφορές στο γερμανικό συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας, στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας και επιχειρούνται συγκρίσεις με το Ελληνικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

2. ΤΑ ΘΕΜΕΛΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.²

2.1. Ιστορική Αναδρομή

² Σταθόπουλος Μ. «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Η δημοκρατία ανάμεσα στις συμπληγάδες του αυταρχισμού ή λαϊκισμού και αριστοκρατισμού» Νομικό Βήμα 37, σελ. 5

Μάνεσης Αρ. «Συνταγματική θεωρία και πράξη 1954-1979, σελ. 288

Μανιτάκης Αντ. «Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας Ι» σελ. 358 επ.

Ο θεσμός του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί πρακτική των ελληνικών δικαστηρίων ήδη από τα τέλη του 19^{ου} αι. Η ιστορικής σημασίας απόφαση που άνοιξε το δρόμο στην πρακτική αυτή ήταν η Α.Π. 23/1897. Έκτοτε το είδος αυτό του ελέγχου αντιμετώπιστηκε από τη θεωρία και τη νομολογία ως συμπληρωματικό συνταγματικό έθιμο. Μόνο αρκετά χρόνια αργότερα καθιερώθηκε ρητά ο έλεγχος της συνταγματικότητας στο Σύνταγμα της Κρήτης (1907) και στο Σύνταγμα του 1927. Το Σύνταγμα του 1952 θεωρεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας αυτονόητη αρχή και τον αποσιωπά. Τελικά όμως αυτό αποκαθίσταται στο ισχύον Σύνταγμα 1975/86/2001 στο Άρθρο 93 παρ. 4 αλλά και 100 παρ. 1 εδ. ε΄.

Σε ποιες, όμως, σκέψεις και δικαιοπολιτικές αρχές στήριζαν οι δικαστές την αρμοδιότητά τους να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων, φαινόμενο που στην αρχή της πορείας του δεν ήταν καθόλου αυτονόητο; Οι δικαστές, λοιπόν θεμελίωσαν την αρμοδιότητά τους πάνω σε τρεις αρχές: Α) Σαφής διάκριση των εξουσιών Β) Αυστηρός χαρακτήρας και Γ) Επιτακτικότητα του Συντάγματος

2.2. Διάκριση των εξουσιών : Αυτή η θεμελιώδης για το δίκαιο διάκριση επιβάλλει να υπάρχει σαφής διαχωρισμός της αποστολής και του σκοπού της δικαστικής εξουσίας από αυτούς της νομοθετικής. Σκοπός της δικαστικής εξουσίας είναι να υπάγει τα πραγματικά περιστατικά στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού και να εφαρμόζει το

νόμο στην κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Επίσης, υποχρεούται να μην εφαρμόζει νόμο αντιτιθέμενο στον θεμελιωδέστερο όλων των νόμων, στο Σύνταγμα. Η άρνηση εφαρμογής αντισυνταγματικού νόμου βρίσκεται μέσα στα όρια της δικαιοδοτικής αρμοδιότητας της δικαστικής εξουσίας. Οι Έλληνες δικαστές δεν μπορούν βέβαια, σε καμμία περίπτωση ν' ακυρώσουν νόμο. Απλώς δε θα εφαρμόσουν ad hoc που θεωρούν αντισυνταγματικό σε συγκεκριμένη υπόθεση (παρεμπίτων έλεγχος). Απαγορεύεται να υποκαταστήσουν τη νομοθετική εξουσία εκφέροντας εκτιμήσεις ή εκφράζοντας τη δική τους βούληση. Γι' αυτό εξετάζουν μόνο τη συνταγματικότητα και όχι την ποιότητα και σκοπιμότητα ενός νόμου. Επομένως η αρχή της διάκρισης των εξουσιών είναι θεμέλιο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας διότι η δικαστική εξουσία υποχρεούται να ερευνά τη συνταγματικότητα των νόμων, πράγμα που υπάγεται στην αποστολή της να εφαρμόζει το νόμο. Στο έργο του αυτό ο δικαστής βοηθείται από τις εγγυήσεις προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας. Ωστόσο, όπως προειπώθηκε ο έλεγχος νομιμοποιείται όσο η δικαστική εξουσία δεν υπεισέρχεται στο πεδίο δράσης της νομοθετικής εξουσίας.

2.3. Η υπεροχή του Συντάγματος

Το Σύνταγμα περιλαμβάνει τους θεμελιώδεις κανόνες ενός Κράτους, τους απαραίτητους για τον καθορισμό της μορφής οργάνωσης και της άσκησης της κρατικής εξουσίας, καθώς και της ίδρυσης των βασικών οργάνων του Κράτους.

Επιπλέον, παράλληλα με το πολιτικό σύστημα, το Σύνταγμα καταστρώνει και ένα οικονομικό σύστημα (σύστημα ελεγχόμενης αγοράς) καθώς και ένα κοινωνικό σύστημα (μέσω κυρίως των ατομικών δικαιωμάτων). Είναι, δηλαδή, το Σύνταγμα ο καταστατικός χάρτης της Πολιτείας και άρα είναι ουσιαστικά υπέρτερος των λοιπών νόμων. Ταυτόχρονα, όμως, είναι και τυπικά υπέρτερος απ' αυτούς, διότι έχει αυξημένη τυπική ισχύ, βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου. Η αδυναμία αναθεώρησης ορισμένων διατάξεών του καθώς και η δυσχερής διαδικασία αναθεώρησής του είναι έκφραση της αυξημένης τυπικής ισχύος του. Αυτή ακριβώς η δυσχερής αναθεώρηση του Συντάγματος είναι και η βάση του επιτρεπού του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, καθότι δεν ισχύουν πλέον οι κανόνες *lex specialis derogat legi generali* ή *lex posterior derogat legi priori*. Αυτό θα σήμαινε ότι ένας νόμος με περιεχόμενο αντίθετο στο Σύνταγμα, το τροποποιεί σιωπηρά. Κατά τον Μανιτάκη,³ ωστόσο, το λεγόμενο ότι ο παρεμπίπτων έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι άμεση συνέπεια της αυξημένης τυπικής ισχύος του Συντάγματος δεν είναι ακριβές, γιατί η αυξημένη ισχύς είναι το ζητούμενο και όχι δεδομένο και γιατί αν ο έλεγχος στηριζόταν μόνο στην

³ Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπίπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα» σελ. 4

ιεραρχία της έννομης τάξης, θα καταντούσε μια διαδικασία καθαρά τυπική. Άρα ο έλεγχος πηγάζει από την ανάγκης προάσπισης των θεμελιωδών αρχών που το Σύνταγμα καθιερώνει, πράγμα που συνεπάγεται την αυξημένη τυπική ισχύ του.

2.4. Επιτακτικό του Συντάγματος : Τρίτη αρχή που θεμελιώνει τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είναι ο επιτακτικός χαρακτήρας του. Το Σύνταγμα δεν παύει να είναι νόμος με δεσμευτικότητα, μάλιστα δε ο υπέρτατος νόμος του Κράτους. Οι συνταγματικοί κανόνες εφαρμόζονται και στη δράση των κρατικών οργάνων αλλά και στις ανθρώπινες διαπροσωπικές σχέσεις (ιδίως τα συνταγματικά δικαιώματα). Το Σύνταγμα, λοιπόν, περιλαμβάνει κανόνες δικαίου και όχι απλώς ευχές ή διακηρύξεις. Βέβαια, δεν έχουν όλοι οι συνταγματικοί κανόνες την ίδια κανονιστική πυκνότητα. Για παράδειγμα, τα συνταγματικά δικαιώματα δεν έχουν την ίδια κανονιστική πυκνότητα με άλλες διατάξεις αφού κατά κανόνα η πραγμάτωση του κανονιστικού τους περιεχομένου εξαρτάται κυρίως από την παρέμβαση του νομοθέτη και την οργάνωση κοινωνικών υπηρεσιών. Παρόλα αυτά συνιστούν κανόνες αναφοράς για αξιολογήσεις και για τη διατύπωση δικαστικών κρίσεων.

3. ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ⁴

⁴ Σταθόπουλος Μ. «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων...», ΝοΒ

ΑΝΑΦΟΡΑ ΣΤΟ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

Το Σύνταγμα του 1975/86/2001 καθιερώνει μικτό σύστημα δικαστικού ελέγχου της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων. Κατ' αρχήν υιοθετείται ο αποκεντρωτικός σχετικός κατ' ένσταση δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας και κατ' εξαίρεση το συγκεντρωτικό απόλυτο σύστημα. Εκτός από τον δικαστικό κατασταλτικό έλεγχο στον Κανονισμό της Βουλής (Αρ.100 παρ.1) προβλέπεται η διενέργεια πολιτικού προληπτικού ελέγχου στο στάδιο της κατ' αρχήν συζήτησης σχεδίου ή πρότασης νόμου.⁵ Ακόμη, επικρατεί στην ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου η άποψη ότι όχι μόνο τα δικαστήρια αλλά και οι υπάλληλοι δικαιούνται και οφείλουν κατ' αρχήν να εξετάζουν τη συνταγματικότητα των νόμων παρόλο που ούτε στο ισχύον Σύνταγμα ούτε και στα προϊσχύοντα υπάρχει σχετική ρητή διάταξη. Το βασικό επιχείρημα της άποψης αυτής στηρίζεται στη φύση του Συντάγματος ως θεμελιώδους νόμου σε συνάρτηση με τον αυστηρό

1989, σελ. 3

Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, σελ.17

Βασ. Σκουρή-Ευαγγ. Βενιζέλος «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων» σελ. 51-52

⁵ Δημητρόπουλος Α «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», σελ. 186

χαρακτήρα του. Αν λοιπόν η διοίκηση δεν εφαρμόσει αντισυνταγματικό νόμο, τότε η άρνησή της δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί νόμιμη απ' το δικαστή, ενώ αν αντίθετα τον εφαρμόσει η ενέργειά της θα θεωρηθεί παράνομη.⁶

3.1. Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας από τα δικαστήρια και τη διαιτησία: Το Σύνταγμά μας διακρίνει δύο επίπεδα δικαστικού ελέγχου. Το πρώτο καθιερώνεται στο Άρθρο 93 παρ. 4: «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο έλεγχος είναι αποκεντρωτικός-διάχυτος αφού ασκείται απ' όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και δικαιοδοσιών καθώς και από τους διαιτητές. Ο έλεγχος αυτός γίνεται κατ' ένσταση, παρεμπιπτόντως, δηλαδή στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαφοράς που ο δικαστής καλείται ad hoc να επιλύσει. Η δίκη πρέπει να έχει ήδη αρχίσει, δηλαδή να συντρέχουν οι όροι του παραδεκτού και στη συνέχεια εξετάζεται η συνταγματικότητα ως προδικαστικό ζήτημα ακόμη και αυτεπαγγέλτως. Ως εκ τούτου, αναγνωριστική αγωγή με αίτημα τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας συγκεκριμένης διάταξης είναι απαράδεκτη. Επιπλέον, ο έλεγχος είναι και συγκεκριμένος: Μόνο με αφορμή κάποια συγκεκριμένη διαφορά που άγεται ενώπιόν του μπορεί ο

⁶ Χρυσογόνος Κ. «Ο αντισυνταγματικός νόμος και η δημόσια διοίκηση» σελ. 21-22, 25

δικαστής να κάνει έλεγχο συνταγματικότητας ενός νόμου και θα προβεί στον έλεγχο αυτό μόνο αν απ' αυτόν εξαρτάται η επίλυση της διαφοράς. Ο δικαστής θα στηρίζει την κρίση του σε συλλογισμούς σχετικούς με το επίδικο ζήτημα και δεν θα προβεί σε αφηρημένη ερμηνεία. Πάντως, ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι σχετικός αφού ο νόμος που κρίνεται αντισυνταγματικός δεν ακυρώνεται, απλώς δεν εφαρμόζεται ad hoc. Η κρίση περί συνταγματικότητας περιέχεται στο σκεπτικό της απόφασης, όπου ο δικαστής αναγνωρίζει το ανίσχυρο της διάταξης, ανίσχυρο που προϋπάρχει, αφού αντισυνταγματική διάταξη δεν ανέπτυξε ποτέ νομική ισχύ, με αποτέλεσμα ο χαρακτήρας να είναι διαπιστωτικός ή δηλωτικός.⁷

3.2. Χαρακτηριστικά του ελέγχου της συνταγματικότητας στο ΑΕΔ:⁸

Για την αποφυγή έκδοσης αντίθετων αποφάσεων λόγω διαφορετικών κρίσεων των δικαστηρίων ως προς τη συνταγματικότητα ενός νόμου το Σύνταγμα του 1975 καινοτόμησε με την ίδρυση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου ανάμεσα στις αρμοδιότητες του οποίου υπάγεται και η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα αν εκδόθηκαν γι' αυτή αντίθετες

⁷ Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα» σελ.17

⁸ Τζίφρας Π. «Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο» σελ. 39-46

αποφάσεις του ΣτΕ, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Αρ. 100 παρ. 1 εδ. ε΄ Συντ.). Μ΄ αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η ενοποίηση της νομολογίας.⁹ Τα χαρακτηριστικά του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ενώπιον του ΑΕΔ είναι τελείως διαφορετικά από εκείνα του ελέγχου του Αρ. 93 παρ. 4Σ. Πρόκειται για έλεγχο συγκεντρωτικό, αφού η συγκεκριμένη αρμοδιότητα της άρσης αμφισβήτησης ανατίθεται σε συγκεκριμένο, ειδικό δικαστήριο, η απόφαση του οποίου δεσμεύει όλα τα υπόλοιπα δικαστήρια τα οποία μάλιστα, αν έχουν να κρίνουν τη συνταγματικότητα της ίδιας διάταξης, οφείλουν να αναβάλουν την πρόοδο της δίκης μέχρι την έκδοση της απόφασης του ΑΕΔ (Άρθρο 50 παρ. 3 Ν. 345/1976).¹⁰ Εξάλλου, το ΑΕΔ δεν διεξάγει τον έλεγχο στα πλαίσια κάποιας δίκης παρεμπιπτόντως, ως προδικαστικό ζήτημα αλλά πρόκειται για έλεγχο αφηρημένο και κύριο που αποτελεί το κύριο αντικείμενο της δίκης. Κατά το Άρθρο 100 παρ. 4 εδ. β΄ ο έλεγχος είναι και απόλυτος αφού η κήρυξη μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής την καθιστά και ανίσχυρη, όχι όμως ανύπαρκτη στην έννομη τάξη.

⁹ Βενιζέλος Ευάγγ. «Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», σελ.85

¹⁰ Βενιζέλος Ευάγγ. «Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ»,

Αρμενόπουλος 1985, σελ. 417

3.3. Ουσιαστική και τυπική (εξωτερική-εσωτερική)

Συνταγματικότητα

Γίνεται δεκτό ότι και στα δύο επίπεδα δικαστικού ελέγχου ελέγχεται η ουσιαστική συνταγματικότητα, δηλαδή η συμφωνία του περιεχομένου του κοινού δικαίου προς το ουσιαστικό κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος και όχι η τυπική, δηλαδή η συμφωνία της διαδικασίας παραγωγής του κοινού δικαίου προς τους διαδικαστικούς κανόνες που καθορίζει το Σύνταγμα.¹¹ Αυτό τουλάχιστον προκύπτει με γραμματική ερμηνεία των 93 παρ. 4, 100 παρ. 1 εδ. ε' Συντ.

Εντούτοις, τόσο η πάγια νομολογία όσο και η θεωρία διακρίνουν ανάμεσα σε εξωτερική και εσωτερική τυπική συνταγματικότητα. Μόνο της τελευταίας ο έλεγχος θεωρείται ανεπίτρεπτος. Τα δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα να προβαίνουν στον έλεγχο των εξωτερικών τυπικών στοιχείων που είναι τα σχετικά με την υπόσταση του νόμου ενώ τα εσωτερικά τυπικά στοιχεία που συνίστανται στη διαδικασία ψήφισης του νόμου από τη Βουλή, παραμένουν δικαστικώς ανέλεγκτα ως *interna corporis* της Βουλής. Ο έλεγχος της διαδικασίας αυτής φαίνεται να ανατίθεται στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (Αρ. 425), του οποίου όμως η αρμοδιότητα περιορίζεται στην αναπομπή στη Βουλή, επομένως πρέπει να δεχτούμε ότι η εσωτερική τυπική

¹¹ Δημητρόπουλος Α. «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου» σελ. 168-169

συνταγματικότητα ελέγχεται μόνο από τη Βουλή.¹²

Ωστόσο, κατά τον Παπαλάμπρου η έννοια των εσωτερικών τυπικών στοιχείων που εντάσσονται στα *interna corporis* της Βουλής δεν είναι και πολύ σαφής και για αρκετούς τύπους αμφισβητείται αν είναι «εσωτερικοί» ή όχι, άσχετα όμως από τις δυσκολίες αυτές, η άποψη κατά την οποία οι «εσωτερικοί» τύποι δεν υπόκεινται στον έλεγχο των δικαστηρίων δεν στηρίζεται στο Σύνταγμα, αφού αυτό δεν περιέχει τέτοια γενική διάταξη. Το επιχείρημα ότι ο έλεγχος της τήρησης των «εσωτερικών» τύπων ανήκει αποκλειστικά στη Βουλή, δεν έχει αποδεικτική αξία. Επιπλέον υποστηρίζει ότι δεν έχει νομικό έρεισμα στο Σύνταγμα η παραδοχή πως οι «εσωτερικοί τύποι» είναι δικαστικά ανέλεγκτοι.¹³

3.4. Το ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας

Όπως έχει ήδη αναπτυχθεί, στη χώρα μας δεν υπάρχει Συνταγματικό Δικαστήριο αποκλειστικά επιφορτισμένο με τον έλεγχο της συνταγματικότητας. Το ισχυρότερο συνταγματικό δικαστήριο στον ευρωπαϊκό χώρο είναι το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας (ΟΣΔ). Η

¹² Ράικος Α. «Συνταγματικό Δίκαιο», τόμος Α΄, τεύχος Γ΄, σελ. 168-169

Βασ. Σκουρής, Ευάγ. Βενιζέλος, «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων», σελ. 85

¹³ Απ. Παπαλάμπρου «Μερικές Σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων» σελ.21

δυνατότητα ακύρωσης αντισυνταγματικών νόμων ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του ΟΣΔ. Εάν ένα γερμανικό δικαστήριο θεωρήσει ότι ένας τυπικός νόμος, από την εφαρμογή του οποίου εξαρτάται η έκβαση της εκδικαζομένης υπόθεσης είναι αντισυνταγματικός, υποχρεούται να αναστείλει τη διαδικασία και να παραπέμψει το ζήτημα στην κρίση του ΟΣΔ. Ο θεμελιώδης Νόμος προβλέπει επίσης τη συνταγματική προσφυγή. Οποιοσδήποτε δύναται ν' ασκήσει ενώπιον του ΟΣΔ συνταγματική προσφυγή, ισχυριζόμενος ότι δημόσια αρχή παραβίασε τα θεμελιώδη δικαιώματά του. Μερικές αποφάσεις του ΟΣΔ έχουν ισχύ νόμου μόνο όμως ως προς το διατακτικό τους, όχι ως προς την αιτιολογία τους διότι κάτι τέτοιο θα το μετέτρεπε από δικαιοδοτικό σε δικαιοθετικό όργανο. Φυσικά δεν μπορεί να κάνει αυθεντική ερμηνεία των νόμων. Μόνο η νομοθετική εξουσία μπορεί να κάνει κάτι τέτοιο. Τέλος, τα αποτελέσματα του συγκεντρωτικού και κύριου ελέγχου που ασκεί το ΟΣΔ έχουν ισχύ *erga omnes* (διάδικοι και μη, κρατικά όργανα).¹⁴

4. Η ΤΥΧΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ¹⁵

¹⁴ Γερ. Θεοδόσης «Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Γερμανίας» σελ. 28 επ.

¹⁵ Ράικος Αν. «Συνταγματικό Δίκαιο» Τόμος Α', τεύχος Γ', σελ. 172 επ.

Γεωργόπουλος Κων. «Συνταγματικό Δίκαιο» σελ. 434

Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και

4.1. Στα πλαίσια του αποκεντρωτικού ελέγχου.

Στα πλαίσια του αποκεντρωτικού ελέγχου, ο δικαστής μπορεί μόνο να μην εφαρμόσει την κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη στην υπόθεση που εκδικάζει. Η διάταξη αυτή, όμως, θα συνεχίσει ν' αποτελεί μέρος της έννομης τάξης. Η διοίκηση την αντιμετωπίζει ως ισχύουσα και θα εξαρτηθεί από την κρίση των εκάστοτε δικαστηρίων αν θα εφαρμοστεί μελλοντικά σε υποθέσεις που θα αχθούν ενώπιόν τους. Η κρίση περί αντισυνταγματικότητας βρίσκεται πάντα στο σκεπτικό της απόφασης και δεν παράγει δεδικασμένο, αλλά ενεργεί *inter partes*. Εφόσον, λοιπόν, ο δικαστής δεν μπορεί ν' ακυρώσει την αντισυνταγματική διάταξη, η πρακτική αξία του αποκεντρωτικού ελέγχου είναι μικρή, όχι όμως και ασήμαντη, αφού, πάντως, δημιουργείται ένα νομολογιακό προηγούμενο και τα κατώτερα δικαστήρια συνήθως ασπάζονται τη νομολογία των ανωτέρων τους δικαστηρίων.

4.1.1 Ειδικότερα το Συμβούλιο της Επικρατείας

Ιδιαίτερη αναφορά πρέπει να γίνει στο ΣτΕ. Κατ' αρχήν το Άρθρο 95 παρ. 5 Συντ. επιτάσσει ρητά στη διοίκηση, συνεπεία του δεδικασμένου να συμμορφώνεται προς τις αποφάσεις του, στις οποίες ήταν διάδικο μέρος. Παράλληλα όμως και πέρα από τα όρια του δεδικασμένου, η νομολογία του ΣτΕ τείνει ν' αποκτήσει την αξία

αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα» σελ.26 επ.

κανονιστικής ερμηνείας και δεσμευτική ισχύ. Η διοίκηση, είτε πρόκειται για δημόσια υπηρεσία που έλαβε μέρος στη δίκη ως διάδικος, είτε όχι, καλείται να σέβεται τις αποφάσεις του ΣτΕ και, αν το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο κρίνει κάποιον νόμο ως αντισυνταγματικό, να μην το εφαρμόσει. Διαφορετικά η διοίκηση διατρέχει τον κίνδυνο ν' απαξιωθεί, όχι μόνο διότι οι αποφάσεις της που έρχονται σε αντίθεση με τη νομολογία του ΣτΕ θα ακυρωθούν στο μέλλον αλλά και γιατί η διοίκηση πρέπει να σέβεται την αρχή του Κράτους Δικαίου και το θεσμό του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και να λειτουργεί σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας της δράσης της διοίκησης και της χρηστής διοίκησης. Επιπλέον το ΣτΕ έχει δεχτεί ότι η εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος, έννοια κεντρική για τη δράση της Διοίκησης, περί της αναγκαιότητας λήψης μέτρων εντός του πλαισίου των κρατικών παρεμβάσεων ανήκει στη Νομοθετική Εξουσία και δεν αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από το ΣτΕ.¹⁶ Αρκετά διαφωτιστική η απόφαση 3648/1999 του πέμπτου τμήματος του ΣτΕ που έκρινε ακυρωτέα την άρνηση της διοίκησης να άρει απαλλοτρίωση που δεν συντελέστηκε επί μακρόν χρονικό διάστημα (εικοσιτέσσερα έτη) το οποίο υπερβαίνει τα εύλογα όρια κατά το ν.δ. 797/1971 διότι η κατάσταση αυτή αποτελεί νομικό και πραγματικό βάρος της προστατευόμενης

¹⁶ Σαρμάς Ιω. «Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ» σελ. 17

με το 17Σ ιδιοκτησίας.¹⁷

4.1.2. Τι πρέπει να κάνει ο νομοθέτης

Ο νομοθέτης, όπως και η διοίκηση, δεν είναι θεσμικά υποχρεωμένος να καταργήσει τη διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική και τυπικά αφού τα δικαστήρια ή οι διαιτητές δεν μπορούν να το κάνουν, ούτως ή άλλως. Ωστόσο έχει τη δικαιοκρατική υποχρέωση να το πράξει γιατί αλλιώς απειλείται η ενότητα της έννομης τάξης και γιατί αλλιώς υπάρχει κίνδυνος έκδοσης αντίθετων αποφάσεων από δικαστήρια που άλλοτε θα θεωρούν ένα νόμο συνταγματικό και άλλοτε αντισυνταγματικό. Σε αυτό συνηγορεί και το σκεπτικό της απόφασης 7623/1981 του Εφετείου Αθηνών.¹⁸

4.2. Στα πλαίσια του συγκεντρωτικού ελέγχου (ενώπιον του ΑΕΔ)

Ενώπιον του Α.Ε.Δ. σύμφωνα με το Άρθρο 100 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος «Διάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση». Παρόλα αυτά ο Ν. 345/1976 «Περί κυρώσεως του Κώδικος περί του κατά το Άρθρο 100 του Συντάγματος Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου», στο Άρθρο 51 παρ. 4 αναφέρει ότι το ΑΕΔ μπορεί να κηρύξει το ανίσχυρο μιας αντισυνταγματικής διάταξης και από χρόνο προγενέστερο της δημοσίευσης της απόφασης, αποκλείοντας έτσι την από

¹⁷ Το Σύνταγμα, 2000, σελ. 185-186

¹⁸ Το Σύνταγμα, 1982, σελ. 231

μεταγενέστερο της δημοσίευσης χρόνο κήρυξης του ανισχύρου. Κάτι τέτοιο όμως δύσκολα συμβιβάζεται με το γράμμα του Αρ. 100 παρ. 4 εδ. β', η οποία εξουσιοδοτεί το Δικαστήριο να καθορίζει ελεύθερα το χρόνο έναρξης του ανισχύρου της αντισυνταγματικής διάταξης.¹⁹

Όταν το ΑΕΔ κρίνει μια διάταξη νόμου αντισυνταγματική δεν μπορεί να την ακυρώσει, να προβεί και στην τυπική της κατάργηση. Αυτό μπορεί να το κάνει μόνο ο νομοθέτης. Απλώς, από τη δημοσίευση της απόφασης του ΑΕΔ ή από το χρόνο που αυτή θα ορίσει, η συγκεκριμένη διάταξη χάνει τη νομική της ισχύ μέσα στην έννομη τάξη.

Η απόφαση του ΑΕΔ δεσμεύει όλα ανεξαιρέτως τα δικαστήρια. Αν κάποιο δικαστήριο την αγνοήσει και κρίνει διαφορετικά, η απόφασή του θα προσβληθεί με ένδικα μέσα. Αν το δικαστήριο αυτό είναι ανώτατο, τότε εναντίον της απόφασής του χωρεί το ειδικό μέσο της αίτησης επαναλήψεως της διαδικασίας. Σε περίπτωση αποφάσεων που εκδόθηκαν πριν τη δημοσίευση της απόφασης του ΑΕΔ, χωρεί η αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας στις εξής δύο περιπτώσεις :

α) Όταν προσδοθεί στην απόφαση του ΑΕΔ αναδρομική ισχύς, οπότε όλες οι αμετάκλητες αποφάσεις με αντίθετο περιεχόμενο που εκδόθηκαν στο χρόνο της αναδρομής υπόκεινται στην αίτηση επανάληψης της

¹⁹ Ράικος Α. «Συνταγματικό Δίκαιο», τόμος Α', τεύχος Γ', σελ. 249

διαδικασίας.

β) Στο ειδικό ένδικο μέσο της αίτησης επανάληψης της διαδικασίας υπόκεινται και οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που αντί να παραπέμψουν το ζήτημα περί συνταγματικότητας στο Α.Ε.Δ., ως όφειλαν, εξέδωσαν οριστική απόφαση.²⁰

Εκτός από τα δικαστήρια είναι και η Διοίκηση υποχρεωμένη να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις του ΑΕΔ. Έχει ήδη αναφερθεί το παράδειγμα της απόφασης 3648/1999 του ΣτΕ (βλ. Υποσημείωση 17). Αξίζει ακόμη ν' αναφερθεί η απόφαση ΣτΕ 370/1997 που έκανε δεκτή την αίτηση ακύρωσης των αιτούντων να ανακληθούν οι νομαρχιακές πράξεις με τις οποίες καθορίζονται τα όρια βοσκοτόπων, επικαλούμενη προηγούμενη απόφαση του ΣτΕ που ακύρωνε, λόγω αντίθεσης προς το Σύνταγμα, όμοιες νομαρχιακές πράξεις που είχαν εκδοθεί βάσει του ιδίου νόμου.²¹ Σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 6 του νόμου 345/1976, οι διοικητικές πράξεις που εκδόθηκαν βάσει διάταξης που κηρύχθηκε αντισυνταγματική αναδρομικά, ανακαλούνται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία 6 μηνών από τη δημοσίευση της απόφασης του ΑΕΔ. Αν το αρμόδιο διοικητικό όργανο δεν προβεί σε ανάκληση των ατομικών

²⁰ Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» τόμος Β', σελ. 450-451

²¹ Αρμενόπουλος, 1997, σελ. 580-581

πράξεων ή κατάργηση των κανονιστικών (που εκδόθηκαν βάσει αντισυνταγματικού νόμου) τότε παραλείπει οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, και χωρεί αίτηση ακύρωσης.²² Τέτοιες όμως κανονιστικές πράξεις κι αν δεν καταργήθηκαν είναι πάντως παράνομες.

4.3. Οι αποφάσεις-εκκλήσεις του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας.

Σε πολλές περιπτώσεις το ΟΣΔ απέχει από την κήρυξη της ακυρότητας αντισυνταγματικού νόμου περιοριζόμενο στην απλή διαπίστωση της ασυμφωνίας του με το θεμελιώδη Νόμο, καλώντας συγχρόνως το νομοθέτη να παραμερίσει μέσω νέας νομοθετικής ρύθμισης την αντισυνταγματικότητα. Με τις αποφάσεις-εκκλήσεις όπως αυτές καλούνται αποτρέπεται η δημιουργία νομοθετικών κενών, γιατί το ΟΣΔ δύναται να επιτρέψει την προσωρινή ή μερική εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου. Αντίθετα μια ακυρωτική απόφαση του ΟΣΔ θα είχε, θεωρητικά τουλάχιστον, αναδρομική ισχύ και θα δημιουργούσε αυτόματα νομοθετικό κενό. Με τις αποφάσεις-εκκλήσεις τοποθετείται η αντισυνταγματικότητα του νόμου σε μεταγενέστερο της απόφασης χρονικό σημείο. Ωστόσο τέτοιου είδους υποδείξεις από πλευράς του ΟΣΔ περιορίζουν την ελευθερία

²² Μαυριάς Κ. «Συνταγματικό Δίκαιο» σελ. 297

Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» τόμος Β', σελ. 453-454

του νομοθέτη.²³

5. ΕΥΡΕΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΙ ΜΕΤΑ ΤΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ²⁴

5.1. Γενικός Προβληματισμός

Στα πλαίσια του κατ' ένσταση δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, ο δικαστής αντιμετωπίζει το εξής πρόβλημα: ποιο είναι το ισχύον δίκαιο που πρέπει να

²³ Θεοδόσης Γερ. «Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας» σελ. 57-58, 60-61

²⁴ Δαγτόγλου Π. «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο» σελ. 96-99

Βεγλερής Φ. «Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας», Το Σύνταγμα, 1981, σελ. 453 επ.

Μάνεσης Αρ. «Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων», σελ. 288-315

Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα» σελ. 32-37

Ράικος Α. «Συνταγματικό Δίκαιο», τόμος Α', τεύχος Γ', σελ. 178-187

Σκουρής Βασ. «Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, Σύμμεικτα Φ.Βεγλερή» Ι, 1988, σελ. 291-317

Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», τόμος Β', σελ. 452-453

Σκουρής Βασ.-Βενιζέλος Ευαγ. «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων», σελ. 288-315

εφαρμόσει στην υπόθεση που έχει αχθεί ενώπιόν του αφού έχει κρίνει ότι θα πρέπει να μην εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη την οποία θεωρεί αντισυνταγματική; Οι περιπτώσεις που κυρίως αντιμετωπίζουν τα δικαστήρια είναι αυτές που αφορούν την αρχή της ισότητας. Ο διάδικος δηλαδή, συνήθως, ισχυρίζεται ότι η κρίσιμη διάταξη είναι αντισυνταγματική διότι υφίσταται δυσμενή μεταχείριση σε σχέση με άλλη κατηγορία ανθρώπων χωρίς να υπάρχει δικαιολογητικός λόγος (αντίθεση στο Αρ. 4 παρ. 1 Συντ.). Τα παράπονα του είδους αυτού, γίνονται συνήθως για οικονομικούς λόγους, καθώς μάλιστα υπάρχουν πολυάριθμες διατάξεις που χορηγούν ή επεκτείνουν μισθούς, συντάξεις και επιδόματα κάθε είδους.

Η θεωρία έχει σχηματοποιήσει αυτού του είδους τις υποθέσεις και τις έχει διακρίνει σε κατηγορίες που αναπτύσσονται στη συνέχεια.

5.2 Η γενική ρύθμιση στη θέση του αντισυνταγματικού κανόνα (Σχέση κανόνα-εξαίρεσης) και νομολογιακά παραδείγματα.

Δεν είναι σπάνιο, ένα νομοθέτημα που ρυθμίζει ένα ζήτημα να εισάγει με διάταξή του κάποια εξαίρεση από τη γενική ρύθμιση. Αν η εξαίρεση αυτή δεν δικαιολογείται, και έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας ή ακόμη και με την οικονομική ελευθερία (Αρ. 5 παρ. 1 Συντ.), ο δικαστής θα αγνοήσει τη διάταξη που εισάγει την εξαίρεση και θα επεκτείνει τη γενική ρύθμιση και στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης ήθελε να εισαγάγει εξαίρεση. Γίνεται,

δηλαδή, αναγωγή στο γενικό κανόνα.

Ωστόσο, δεν είναι πάντα σαφές ποια είναι η ειδική διάταξη και ποιος ο γενικός κανόνας. Κάποιες φορές το γράμμα του νόμου κάνει την εξαίρεση να φαίνεται σαν κανόνας και τον κανόνα σαν εξαίρεση•άλλες φορές πάλι η αδικαιολόγητη εξαίρεση δε διατυπώνεται ρητά σε διάταξη αλλά εισάγεται σιωπηρά. Για παράδειγμα η αποκλειστική απαρίθμηση περιπτώσεων σημαίνει ότι όσες περιπτώσεις δεν αναφέρονται εξαιρούνται από τη γενική ρύθμιση. Αυτό κάνει το έργο του δικαστή πιο δύσκολο διότι αναγκάζεται να κηρύξει ως αντισυνταγματική μια ρύθμιση που δεν είναι διατυπωμένη ρητώς. Πιο απλά είναι τα πράγματα όταν η εξαίρεση είναι ρητή. Τότε εγκαθιδρύεται μια σχέση κανόνα προς εξαίρεση και ο παραμερισμός της εξαίρεσης δεν δημιουργεί πρόβλημα. Το κανονιστικό περιεχόμενο της ευμενέστερης ρύθμισης που εκλαμβάνεται ως ο κανόνας, διευρύνεται και περιλαμβάνει αυτοδίκαια και τις περιπτώσεις που ο νομοθέτης ήθελε να εξαιρέσει αδικαιολόγητα. Η βούληση του νομοθέτη ήταν να ισχύσει σε όλες τις περιπτώσεις η γενική ευμενής ρύθμιση•πίστεψε όμως ότι για συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων συντρέχουν λόγοι που επιβάλλουν διαφορετική μεταχείριση. Από τη στιγμή όμως που ο δικαστής έκρινε ότι ο νομοθέτης εσφαλμένα πίστεψε ότι συνέτρεχαν λόγοι που θα δικαιολογούσαν τη διαφοροποίηση, είναι λογικό να εφαρμόσει και σ' αυτή την κατηγορία ό,τι ισχύει και για τα υπόλοιπα άτομα χωρίς μ' αυτό τον τρόπο να υποκαθίσταται

στη θέση του νομοθέτη.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 20/1989 του Αρείου Πάγου²⁵ της οποίας το ιστορικό έχει ως εξής: Το π.δ. 934/1980 χορηγεί στους αξιωματικούς, ανθυπασπιστές και υπαξιωματικούς των ενόπλων δυνάμεων οδοιπορικά έξοδα. Στο Ν. 1339/83 όμως, ορίστηκε ότι το π.δ. 934/1980 δεν εφαρμόζεται στο προσωπικό των Σωμάτων Ασφαλείας και συγκεκριμένα της Χωροφυλακής, στην Αστυνομία Πόλεων και στο Πυροσβεστικό Σώμα. Η εξαίρεση δηλαδή δεν αφορούσε στο Λιμενικό Σώμα στο οποίο χορηγούνται τα οδοιπορικά έξοδα. Ο Α.Π. έκρινε ότι η εξαίρεση μόνο της Χωροφυλακής, της Αστυνομίας Πόλεων και του Πυροσβεστικού, όχι όμως του Λιμενικού Σώματος καθιερώνει δυσμενή διάκριση σε βάρος των πρώτων σωμάτων, χωρίς να συντρέχουν γι' αυτό λόγοι γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης «Κατά το Αρ. 4 παρ. 1 του Συντάγματος, οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται όχι μόνο η ισότητα των Ελλήνων πολιτών έναντι του νόμου αλλά και η ισότητα του νόμου έναντι αυτών, με την έννοια ότι ο νομοθέτης, κατά τη ρύθμιση ουσιωδών ομοίων πραγμάτων, σχέσεων ή καταστάσεων και κατηγοριών προσώπων δεν μπορεί να νομοθετεί κατά διαφορετικό τρόπο, εισάγοντας και εξαιρέσεις και κάνοντας διακρίσεις, εκτός αν η διαφορετική

²⁵ Νομικό Βήμα, 1990, σελ. 620

ρύθμιση ... επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Η συνδρομή των λόγων αυτών υπόκειται στον έλεγχο των δικαστηρίων, τα οποία, κατά την κρίση τους περί της αντισυνταγματικότητας της εξαιρέσεως, αν πρόκειται για παροχή που προβλέπεται από το νόμο που καθιέρωσε την εξαίρεση, επιδικάζουν αυτή σε εκείνους που έχουν εξαιρεθεί αυθαιρέτως από την καταβολή της, σύμφωνα με το Άρθρο 22 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος». Για τους λόγους αυτούς ο Α.Π. έκρινε ότι πρέπει να επιδικαστούν και στις αναιρεσιούσες, που ανήκαν στη Χωροφυλακή και στην Αστυνομία Πόλεων, τα οδοιπορικά έξοδα.

Αντίστοιχα το ΣτΕ έχει κρίνει ότι ο δικαστής της συνταγματικότητας των νόμων δικαιούται να ελέγξει αν όντως συντρέχουν τα πραγματικά περιστατικά κατ' επίκληση των οποίων ο Νομοθέτης θεσπίζει περιοριστικούς των ατομικών δικαιωμάτων κανόνες (ΣτΕ 2002/50) και αν η εκτίμησή τους από το Νομοθέτη είναι ορθή ενόψει των διδαγμάτων της κοινής πείρας. (ΣτΕ 1041/48)²⁶

Το ίδιο σκεπτικό με την προηγούμενη αρεοπαγιτική απόφαση έχει και η Ολ. ΠΑ 1771/1981²⁷. Ο Ν. 754/1978 χορηγούσε επίδομα στους εργαζόμενους που σε ένα συγκεκριμένο χρονικό διάστημα είχαν εργαστεί υπερωριακά για περισσότερες από 95 ώρες. Ο Α.Π. έκρινε ότι το πόσες

²⁶ Σαρμάς Ιω. «Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του ΣτΕ» σελ. 17

²⁷ Νομικό Βήμα, 1982, σελ. 1066-1067

ώρες είχε προσφέρει υπερωριακή εργασία ένας εργαζόμενος στο παρελθόν δεν έχει σχέση με το αν δικαιούται το επίδομα. Η διάκριση που γίνεται εις βάρος αυτών που εργάστηκαν υπερωριακά για λιγότερο από 95 ώρες δεν δικαιολογείται από κάποιο λόγο γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος. Επομένως, και οι τελευταίοι δικαιούνται το επίδομα•η ευνοϊκή ρύθμιση θα επεκταθεί και ως προς αυτούς αφού η εξαίρεσή τους ήταν αντισυνταγματική.

5.3. Παραμερισμός της αντισυνταγματικής δυσμενούς διάταξης και αναβίωση της προηγούμενης ευμενούς-Νομολογιακό Παράδειγμα

Τελείως διαφορετικό είναι το ζήτημα σε περίπτωση που η ως αντισυνταγματική κριθείσα διάταξη θέσπιζε άνιση δυσμενή ρύθμιση, η οποία αντικαθιστά προηγούμενη ευμενή ρύθμιση. Τότε ο δικαστής δεν έχει περιθώριο να αναχθεί στη γενική ρύθμιση γιατί το όλο πλέγμα διατάξεων έχει κηρυχθεί αντισυνταγματικό. Για το ζήτημα αυτό έχουν υποστηριχθεί διάφορες θεωρίες.

Κατά την κρατούσα γνώμη,²⁸ εφόσον παραμερίστηκαν οι διατάξεις που ρυθμίζουν το ζήτημα, ο δικαστής θα εφαρμόσει τους ενδεχόμενους προγενέστερους κανόνες που ρύθμιζαν το ζήτημα. Εφόσον ο κανόνας που «αντικατέστησε» τον προηγούμενο είναι ανίσχυρος και

²⁸ Β.Σκουρής-Ευ.Βενιζέλος, ό.π., σελ. 114-117

Αντ. Μανιτάκης, ό.π., σελ. 34

αντισυνταγματικός, δεν έχει ούτε καταργητική ισχύ. Ο προηγούμενος νόμος θεωρείται ως ουδέποτε καταργηθείς και αναβιώνει.

Με το ζήτημα αυτό έχει ασχοληθεί επισταμένως ο Μάνεσης.²⁹ Ο συνταγματολόγος αυτός διακρίνει το περιεχόμενο της διάταξης που κρίνεται αντισυνταγματική σε θετικό, αρνητικό και σύνθετο. Θετικό θεωρεί το περιεχόμενο της διάταξης, όταν αυτή ρυθμίζει θέμα που δεν είχε μέχρι τότε ρυθμιστεί («επί παρθένου νομοθετικού πεδίου»). Αρνητικό είναι όταν το περιεχόμενό της περιορίζεται στην κατάργηση προηγούμενης διάταξης. Σύνθετο περιεχόμενο έχει η διάταξη όταν, αφού καταργήσει προηγούμενη ρύθμιση, θεσπίζει νέα, που διευθετεί το θέμα κατά διαφορετικό τρόπο. Διατάξεις και των τριών ειδών ενδέχεται να κριθούν αντισυνταγματικές. Οι δύο πρώτες περιπτώσεις δεν παρουσιάζουν ιδιαίτερα προβλήματα. Αντισυνταγματική διάταξη με θετικό περιεχόμενο δε θα εφαρμοστεί από το δικαστή•το ζήτημα θα θεωρηθεί αρρυθμιστο. Ομοίως, αντισυνταγματική διάταξη με αρνητικό, δηλαδή καταργητικό περιεχόμενο, θα θεωρηθεί ότι δεν κατήργησε την προηγούμενη ρύθμιση, την οποία και θα εφαρμόσει το δικαστής. Βέβαια, τέτοιες περιπτώσεις θα απαντηθούν πολύ σπάνια, όπως για παράδειγμα, όταν καταργεί εκτελεστικό του Συντάγματος νόμο που ρυθμίζει τη λειτουργία συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού ή

²⁹ Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων,σελ.302-305

κρατικού οργάνου, κι έτσι αυτό, χωρίς τον εκτελεστικό νόμο, δεν μπορεί να λειτουργήσει.

Ωστόσο, αυτό που περισσότερο έχει απασχολήσει θεωρία και νομολογία είναι η περίπτωση που μια διάταξη με σύνθετο περιεχόμενο κριθεί αντισυνταγματική, γιατί δεν είναι σαφές ποιο δίκαιο θα πρέπει να εφαρμόσει ο δικαστής. Η νομοθετική βούληση έχει εκδηλωθεί ταυτόχρονα προς δύο κατευθύνσεις: και ρυθμιστικά και καταργητικά•είναι η περίπτωση της αντικατάστασης της προϋφισταμένης ρύθμισης.

Σημασία για το δικαστή έχει το πως έγινε η αντικατάσταση του προγενέστερου κανόνα: σιωπηρά (δηλαδή απλώς με την εισαγωγή διάταξης που ρυθμίζει διαφορετικά το ίδιο αντικείμενο, σύμφωνα με το αξίωμα *lex posterior derogat legi priori*) ή ρητά (δηλαδή με διάταξη που περιλαμβάνει την κατάργηση της προγενέστερης ρύθμισης). Πολύ πιο απλή είναι η πρώτη περίπτωση, αφού, όταν κηρυχθεί ανίσχυρη ως αντισυνταγματική ή μεταγενέστερη διάταξη, τότε δεν υπάρχει *lex posterior* για να κατισχύσει της *legis prioris*•άρα η *lex prior* αποκτά αυτομάτως τη νομική της ισχύ.

Η διάταξη είναι καταργητική μόνο επειδή είναι ρυθμιστική: ο νομοθέτης δεν θέλει να καταργήσει την προγενέστερη διάταξη και να αφήσει το ζήτημα αρρύθμιστο• θέλει απλώς να επιφέρει μια (βελτιωμένη όπως νομίζει) ρύθμιση. Και επειδή είναι αδύνατο να ισχύει και η παλαιά και η νέα ρύθμιση ταυτόχρονα, η πρώτη καταργείται από τη

δεύτερη. Όταν η μεταγενέστερη διάταξη χάνει την ισχύ της ως ρυθμιστική, χάνει παράλληλα την ισχύ της και ως καταργητική, οπότε ισχύει η παλαιά ρύθμιση. Ο Μάνεσης δεν δέχεται ότι τότε τίθεται θέμα «αυτοδίκαιης αναβίωσης» της προγενέστερης ρύθμισης, αφού αυτή δεν είχε χάσει καθόλου και ποτέ τη νομική της ισχύ. Αντισυνταγματική διάταξη είναι άκυρη και ως τέτοια δεν εκδηλώνει έγκυρα την κρατική βούληση και δεν μπορεί να παραγάγει έννομα αποτελέσματα. Αν δεχόμασταν ότι η προγενέστερη διάταξη αναβίωσε, θα δεχόμασταν και ότι είχε καταργηθεί από άκυρη διάταξη, πράγμα άτοπο, αφού μια διάταξη, για να καταργήσει άλλη, πρέπει να είναι έγκυρη.

Αντίθετα, όταν ο νομοθέτης έχει ρητά απαγγείλει την κατάργηση του προηγούμενου κανόνα, ο δικαστής θα πρέπει να κρίνει αν μαζί με τη ρυθμιστική διάταξη πρέπει να κηρύξει αντισυνταγματική και την καταργητική διάταξη και να διαγνώσει τη σύνδεση που υπάρχει μεταξύ τους, αν δηλαδή η καταργητική διάταξη ισχύει και αυτόνομα ή μόνο σε σχέση με τη ρυθμιστική. Πάντως, αν η καταργητική διάταξη δε χάνει την ισχύ της, τότε ο δικαστής θα βρεθεί μπροστά σε νομοθετικό κενό. Επομένως, κριτήριο του δικαστή για το αν θα παραμερίσει και την καταργητική διάταξη είναι η υποθετική βούληση του νομοθέτη, αν δηλαδή θα προτιμούσε το νομοθετικό κενό από την επαναφορά της προηγούμενης και ευμενέστερης ρύθμισης. Το κριτήριο εν τούτοις πρέπει να είναι η ανεξαρτησία της καταργητικής διάταξης από τη ρυθμιστική, αφού ο

νομοθέτης εξέφρασε τη βούλησή του αυτή ιδιαιτέρως.

Ο Δαγτόγλου³⁰ μάλιστα πιστεύει ότι το τεκμήριο αυτό πρέπει να ισχύει ακόμα και όταν η κατάργηση συνάγεται σιωπηρά (εκτός αν ο νομοθέτης συνδέει με σαφήνεια την κατάργηση του παλαιού δικαίου με την αντικατάστασή του με νέες διατάξεις), αφού ακόμη και αν η νέα ρύθμιση είναι αντισυνταγματική, αυτό δε σημαίνει ότι είναι αντισυνταγματική και η βούλησή του για κατάργηση του παλαιού δικαίου.

Εν πάση περιπτώσει, παρά τις θεωρητικές αμφισβητήσεις, η νομολογία τείνει να ανάγεται στην προηγούμενη ευμενέστερη ρύθμιση, είτε αυτή καταργήθηκε ρητά είτε σιωπηρά. Παραδείγματος χάριν, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου 206/1981³¹ είχε να κρίνει τη συνταγματικότητα της διάταξης ενός νομοθετικού διατάγματος, σύμφωνα με την οποία οι δικαστικοί λειτουργοί που βρίσκονται σε εκπαιδευτική άδεια στο εξωτερικό δικαιούνται να λαμβάνουν τις αποδοχές της θέσης τους. Άλλη διάταξη αυτού του διατάγματος όριζε ότι όσες διατάξεις αντιβαίνουν προς τις ρυθμίσεις του καταργούνται. Σύμφωνα με τον Υπαλληλικό Κώδικα, απ' την άλλη, που είναι μεταγενέστερο νομοθέτημα, οι δημόσιοι υπάλληλοι ευρισκόμενοι σε εκπαιδευτική άδεια στο εξωτερικό λαμβάνουν το διπλάσιο των αποδοχών της θέσης τους. Η

³⁰ Π.Δ.Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 96-97

³¹ Το Σ 1982, σελ. 56 επ.

Ολομέλεια διαπίστωσε την αντισυνταγματικότητα της διάταξης που όριζε κατά δυσμενέστερο τρόπο τις αποδοχές των σε εκπαιδευτική άδεια ευρισκομένων δικαστικών σε σχέση με τους λοιπούς δημοσίους υπαλλήλους, χωρίς η απόκλιση αυτή να δικαιολογείται από κάποιο λόγο γενικότερου συμφέροντος•και αυτό διότι παραβιάζεται η αρχή της ισότητας, ενόψει μάλιστα και του άρθρου 88 παρ. 2Σ, που επιφυλάσσει ευνοϊκή μισθολογική μεταχείριση για τους δικαστές. Η διάταξη που τελικά εφάρμοσε το δικαστήριο δεν ήταν αυτή του Υπαλληλικού Κώδικα (αυτή χρησιμοποιήθηκε ως απλό συγκριτικό στοιχείο), αλλά μια προγενέστερη διάταξη που ρύθμιζε τις αποδοχές των δικαστών όπως και τις αποδοχές των δημοσίων υπαλλήλων, όσον αφορά τις εκπαιδευτικές άδειες. Χαρακτηριστικά η απόφαση αναφέρει: «Η ρηθείσα διάταξις ... είναι ανίσχυρος ... εφαρμοστέα τυγχάνει η προϋφιστάμενη ειδική και σε αρμονία τελούσα προς τας ανωτέρω συνταγματικάς διατάξεις ρυθμίσεις μη δυνάμενη να θεωρηθεί ως καταργηθείσα υπό άλλης διατάξεως ως μη αντικείμενη προς έγκυρον και ισχυράν διάταξιν του νομοθετικού τούτου διατάγματος».

5.4. Επέκταση της εφαρμογής ειδικότερων διατάξεων-Νομολογιακά Παραδείγματα.

Μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας κάποιας διάταξης, δεν είναι πάντα δυνατό για το δικαστή να αναχθεί σε γενικότερη ή σε προγενέστερη ρύθμιση. Τότε προσφεύγει σε ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν παρόμοια

ζητήματα και επεκτείνει το κανονιστικό τους περιεχόμενο και στο επίδικο ζήτημα, έτσι ώστε να απολαμβάνει της ευμενούς ρύθμισης και η κατηγορία των ανθρώπων που είχε αποκλειστεί αδικαιολόγητα από αυτήν. Η επέκταση αυτής αποκαλείται «αποκαταστατική της διαταραχθείσης ισορροπίας μέθοδος» και δικαιολογείται από την ανάγκη «πληρώσεως του εκ της ανισότητας δημιουργούμενου κενού».³²

Η περίπτωση αυτή είναι και η πιο εριζόμενη και έχει γίνει αντικείμενο οξείας κριτικής. Οι μομφές που της αποδίδονται είναι κυρίως δύο. Καταρχήν η επέκταση της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων και σε άλλες περιπτώσεις δύσκολα συμβιβάζεται με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών (Σ 26), που δεν καθιερώνει καμία διασταύρωση μεταξύ νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας. Πράγματι, η επεκτατική εφαρμογή μιας ειδικής διάταξης αποτελεί κατά μία άποψη αντιποίηση νομοθετικής εξουσίας.³³

Άλλωστε, οι ειδικές διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται στενά, αποκλεισμένης έτσι της ανάλογης εφαρμογής του. Η ανάλογη εφαρμογή μιας ειδικής διάταξης σημαίνει ότι ο δικαστής εφαρμόζει διάταξη που ο νομοθέτης ποτέ δε

³² Αντ. Μανιτάκης, Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπιπτόντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα, σελ. 34-37

³³ Β. Σκουρής-Ευ.Βενιζέλος, ό.π.,σελ. 123-123

θέλησε³⁴. Ο Δαγτόγλου³⁵ επίσης υποστηρίζει ότι ο δικαστής δεν έχει δικαίωμα να διορθώνει κατά την κρίση του τις αυθαιρεσίες του νομοθέτη•η αρχή της ισότητας δε δικαιολογεί τη διεύρυνση του πεδίου ισχύος του νόμου σε περιοχές που δε θέλησε ο νομοθέτης. Ισχύει βέβαια, ότι δίχως την επέκταση του ειδικού κανόνα και στην επίδικη περίπτωση, η δικαστική προστασία είναι ανύπαρκτη•ο δικαστής βρίσκεται ενώπιον νομοθετικού κενού και τελικά ο διάδικος που υφίσταται τη δυσμενή διάκριση δε δικαιώνεται. Αυτά όμως δεν αρκούν για να επιτραπεί η υπέρβαση των ορίων της δικαιοδοτικής εξουσίας του δικαστή. Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου Κ. Φαφούτης στην απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 53/1983, όπου αντιμετώπισε ένα τέτοιο ζήτημα, ασχολήθηκε επισταμένως με το ζήτημα του εφαρμοστέου νόμου μετά την αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας. Ενώ δέχτηκε τις δύο προηγούμενες μεθόδους της επέκτασης της γενικής ρύθμισης και της αναβίωσης της ευμενέστερης ρύθμισης, αντίθετα απέρριψε τη μέθοδο της επεκτατικής εφαρμογής ειδικής ρύθμισης γιατί υπάρχει νομοθετικό κενό, για την πλήρωση του οποίου δεν είναι αρμόδιο ο δικαστής, αλλά ο νομοθέτης. Ο Εισαγγελέας ονομάζει τη στάση αυτή του δικαστή ως απλή διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας.³⁶ Η

³⁴ Α.Ράικος, ό.π., σελ. 184-185

³⁵ Π.Δ.Δαγτόγλου, ό.π.,σελ. 98-99

³⁶ Β.Σκουρής, Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, σελ. 298-

δικαιολογία που προβάλλεται σε ορισμένες αποφάσεις, ότι τάχα δεν προσβάλλεται η αρχή της διάκρισης των εξουσιών γιατί το Σύνταγμα προβλέπει τη διασταύρωση των εξουσιών όταν είναι απαραίτητο για να περιορίζεται η δυνατότητα αυθαιρεσιών από μέρους μιας εξουσίας, δεν ευσταθεί. Οι περιπτώσεις διασταύρωσης πρέπει να αναφέρονται στο Σύνταγμα. Σε καμία περίπτωση το γεγονός ότι όντως υφίστανται συνταγματικοί κανόνες που επιτρέπουν τη διασταύρωση δε σημαίνει ότι δημιουργείται αρχή ή τεκμήριο της διασταύρωσης των εξουσιών. Άλλωστε, και το Σ 93 παρ. 4 καλεί το δικαστή μόνο να παραμερίσει και όχι να αντικαταστήσει τον κανόνα δικαίου -ο δικαστής λοιπόν στιγματίζει, αλλά δε θεραπεύει την αντισυνταγματικότητα.³⁷

Η δεύτερη μομφή που καταλογίζεται στην επεκτατική εφαρμογή της ειδικής διάταξης είναι ότι αντίκειται στις δημοσιονομικές διατάξεις του Συντάγματος³⁸-δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι η συντριπτική πλειοψηφία των υποθέσεων αυτού του είδους έχουν να κάνουν με μισθολογικά ζητήματα. Το άρθρο 79 παρ. 2 ορίζει ότι όλα τα έσοδα και τα έξοδα του Κράτους πρέπει να αναγράφονται στον ετήσιο προϋπολογισμό και τον απολογισμό, ενώ, σύμφωνα με το

³⁷ Β.Σκουρήs, ό.π., σελ. 305-306

³⁸ Β.Σκουρήs,ό.π., σελ. 307 επ.

Β. Σκουρήs-Ευ.Βενιζέλος, Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 124 επ.

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. Τα άρθρα πάλι 73 και 75 του Συντάγματος ρυθμίζουν ειδική διαδικασία για την υποβολή στη Βουλή συνταξιοδοτικών νομοσχεδίων, προτάσεων νόμων και χορηγούν μισθούς, συντάξεις ή άλλες παροχές. Γενικώς, κανένα νομοσχέδιο που συνεπάγεται δαπάνες δεν εισάγεται για ψήφιση, αν δε συνοδεύεται από ειδική έκθεση του αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών για τον τρόπο κάλυψής του.

Το ζήτημα λοιπόν των κρατικών παροχών κρίνεται ως ιδιαίτερα σημαντικό. Ο συντακτικός νομοθέτης προσπάθησε να θέσει εγγυήσεις για το ότι κάθε κρατική παροχή θα ελέγχεται από την Κυβέρνηση. Πράγματι, η θέση της Κυβέρνησης στο θέμα αυτό είναι καθοριστική•θα λέγαμε ότι η νομοθετική πρωτοβουλία βασικά περιήλθε σ' αυτήν. Η πρακτική της νομολογίας να επεκτείνει την εφαρμογή άλλων διατάξεων στις επίδικες περιπτώσεις και να επιδικάζει επιδόματα και χορηγίες έρχεται σε αντίθεση με αυτές τις συνταγματικές διατάξεις, αφού οποιαδήποτε παροχή μισθών, συντάξεων και χορηγιών απαιτεί εγγραφή στον προϋπολογισμό του Κράτους και πρόβλεψη από ειδικό νόμο (Σ 80 παρ. 1). Τέτοιος νόμος φυσικά δεν είναι ο νόμος της ευμενέστερης ρύθμισης, όπως υποστηρίζεται, αφού δε μπορεί να θεωρηθεί ειδικός και δεν περιέχει καμία αναφορά στη θιγόμενη κατηγορία προσώπων. Με δύο λόγια, δεν

είναι δυνατόν η δικαστική απόφαση να παρακάμπτει τη διαδικασία του Σ 73 και να παρέχει ό,τι δεν μπορεί να προτείνει ούτε η βουλή χωρίς τη σύμπραξη του Υπουργού Οικονομικών. Το ότι πρόκειται πιθανώς για μεμονωμένες αποφάσεις δεν λειτουργεί ως ελαφρυντικό•διότι οι συνταγματικοί κανόνες ισχύουν για κάθε δαπάνη του Κράτους. Άλλωστε, κανείς δεν εγγυάται ότι οι αποφάσεις αυτές θα παραμείνουν μεμονωμένες και δε θα γενικευτούν.

Ευλόγως τότε ανακύπτει το ερώτημα ποια είναι η στάση που ενδείκνυται να κρατήσει ο δικαστής. Το άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος» φαίνεται να είναι σχετικό. Εφόσον η επιδίκαση αμοιβών, επιδομάτων και χορηγιών είναι συνταγματικά προβληματική, όπως είδαμε, υποστηρίζεται ότι ο σκόπελος αποφεύγεται αν κατά το άρθρο 105 Εισ. Ν.ΑΚ επιδικαστεί στον ενδιαφερόμενο ίσο χρηματικό ποσό ως αποζημίωση, έτσι ώστε και το αίτημα του διαδίκου να ικανοποιείται και ο δικαστής να παραμένει εντός της δικαιοδοτικής του λειτουργίας και να μην αντιποιείται τη νομοθετική εξουσία. Στη νομολογία όμως δεν επικράτησε η προσφυγή στο άρθρο 105 Εισ. Ν.ΑΚ. Καταρχήν πρέπει αυτός να ζητάει τη δικαστική προστασία να επικαλείται ως βάση της αγωγής του ή ως μία από τις

συρρέουσες βάσεις το άρθρο 105 Εισ.Ν.ΑΚ. Έπειτα, το ζήτημα, είτε γίνει επίκληση του άρθρου 105 Εισ. Ν.ΑΚ είτε όχι, είναι το ίδιο. Αυτό που πρέπει να αποδειχθεί στο δικαστήριο είναι η παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του δημοσίου•παράνομη πράξη ή παράλειψη του νομοθέτη είναι η θέσπιση ειδικής ευνοϊκής ρύθμισης και ο αδικαιολόγητος αποκλεισμός (παράλειψη της επέκτασης) κάποιας κατηγορίας ανθρώπων. Εξάλλου, η εφαρμογή του άρθρου 105 Εισ. Ν.ΑΚ θα περιέπλεκε τη σχέση της διοίκησης με τους νόμους που είναι «ύποπτοι» για αντισυνταγματικότητα. Θα αντιμετώπιζε τότε διαρκώς το δίλημμα αν θα πρέπει να προβεί στην επέκταση της ευμενούς ρύθμισης για να μην παραβιάσει το άρθρο 105 Εισ. Ν.ΑΚ ή να εφαρμόσει το νόμο, όπως έχει καταρχήν υποχρέωση, αφού ισχύει το τεκμήριο νομιμότητας των νόμων.³⁹

Εφόσον λοιπόν ούτε το άρθρο 105 Εισ. Ν.ΑΚ είναι η κατάλληλη νομική βάση, το ορθότερο που μπορεί να κάνει ο δικαστής είναι να θεωρήσει ως αντισυνταγματικό ολόκληρο το πλέγμα των διατάξεων, δηλαδή και την ευμενή και τη δυσμενή ρύθμιση, για να αφήσει το πεδίο ελεύθερο στο νομοθέτη να ρυθμίσει ξανά το θέμα, με σωστό αυτή το φορά τρόπο, σεβόμενος την αρχή της ισότητας. Αυτό μπορεί να το κάνει είτε επεκτείνοντας την ευνοϊκή ρύθμιση

³⁹ Β. Σκουρής-Ευ.Βενιζέλος, ό.π., σελ. 121-123

αναδρομική ή ex nunc, είτε καταργώντας την,⁴⁰ ακόμα και μερικά. Άλλωστε, ο νομοθέτης είναι ο μόνος αρμόδιος για τη ρύθμιση νομικών καταστάσεων. Είναι αλήθεια ότι έτσι μειώνεται η αποτελεσματικότητα της δικαστικής προστασίας•ο δικαστής αναγνωρίζει το δίκαιο του αιτήματος του αδικηθέντος, αλλά δεν τον ικανοποιεί. Παρόλα αυτά, αυτή φαίνεται να είναι η ορθότερη λύση, γιατί μόνο όταν η εξουσία του δικαστή εξαντλείται στην απλή διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας, διαθέτει ο νομοθέτης πλήρη ελευθερία κινήσεων για να αποκαταστήσει την ισότητα.⁴¹

Τις αποφάσεις των δικαστηρίων μας διακρίνει η τάση να δέχονται με μεγάλη ευκολία την αντισυνταγματικότητα διάταξης που αποκλείει μια κατηγορία προσώπων από μια ευνοϊκή ρύθμιση -τις περισσότερες φορές πρόκειται για μισθολογικά ζητήματα. Μάλιστα, ο δικαστής σπάνια ελέγχει το σύνολο των σχετικών ρυθμίσεων (δηλαδή το σύνολο των αποδοχών) και επικεντρώνει στον αποσπασματικό έλεγχο ορισμένων διατάξεων (αυτές που αφορούν το εν λόγω επίδομα).

Την τάση αυτή αποδίδουν οι αποφάσεις της

⁴⁰ Α.Ράικος, ό.π., σελ. 186

⁴¹ Β.Σκουρής, Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας, σελ. 311-312

Βεγλερής Φ., Παρατηρήσεις στην Εφ.Αθ. 7623/81, Το Σ 1982, σελ. 244-246

Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 1751/1984⁴² και 1104/1986⁴³. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο θεώρησε ότι η χορήγηση επιδόματος αντί χρήσεως αυτοκινήτου μόνο στους Ανώτατους Πολιτικούς Υπαλλήλους αποτελεί αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση εις βάρος των δικαστικών λειτουργών. Συγκεκριμένα, αναφέρουν οι αποφάσεις: «Εάν γίνει δια Νόμου δεδικοιολογημένη ειδική ρύθμιση υπέρ ορισμένης κατηγορίας προσώπων, αποκλεισθεί δε τοιαύτης ειδικής ρυθμίσεως, κατ' αδικαιολόγητον δυσμενή διάκριση ετέρα κατηγορία προσώπων, ως προς την οποίαν συντρέχει αυτός ο δικαιολογητικός λόγος ευμενούς μεταχειρίσεως, η διάταξις είναι ανίσχυρος ως αντισυνταγματική..... Το εκ της ρηθείσης ανισότητας δημιουργούμενον κενόν δέον να πληρωθεί δια της πλέον καταλλήλου αποκαταστατικής μεθόδου». Γι' αυτό το δικαστήριο δέχτηκε ότι πρέπει να επεκταθεί η εφαρμογή του νόμου που χορηγεί το επίδομα αυτό και στους αναιρεσίβλητους δικαστικούς, γιατί «... μόνον δια του τρόπου τούτου αίρεται η ανισότης, ήτις θα παρέμενε, καθιστώσα άνευ ουσιαστικού περιεχομένου την επιζητούμενην δικαστικήν προστασίαν, εάν το Δικαστήριο περιορίζετο εις μόνην την κήρυξιν της αντισυνταγματικότητας». Και στις δύο αποφάσεις όμως σημειώθηκε μειοψηφία. Ειδικότερα ο μειοψηφήσας δικαστής διάδικος της δεύτερης απόφασης υποστήριξε ότι

⁴² Το Σ 1985, σελ. 517

⁴³ Το Σ 1987, σελ. 513

«η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται σε μόνη την αναγνώριση αυτού σαν ανίσχυρου και δεν μπορεί αυτό, προς αποκατάσταση της θιγείσας ισότητας, να επεκτείνει την ισχύ αυτού ή άλλου νόμου, πέρα από τα όρια που έχουν τεθεί σε αυτόν, αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη και κατ' αντίρρηση του έργου της νομοθετικής εξουσίας, θέσπιση απ' το δικαστήριο νέας διατάξεως νομοθετικού περιεχομένου».

6. ΜΕΡΙΚΗ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ

6.1. Οι απόψεις στην ελληνική θεωρία

Δεν είναι σπάνιο φαινόμενο -μάλλον είναι ο κανόνας- να κριθεί ένας νόμος ως αντισυνταγματικός όχι ολόκληρος, αλλά σε ένα μόνο μέρος του. Τι θα συμβεί τότε; Θα ισχύσει αρχή του ΑΚ 181: «η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιπραξίας, αν συνάγεται ότι δε θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος»; Διατυπώνονται δύο απόψεις.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη⁴⁴, η ακυρότητα μέρους του νόμου οδηγεί στην κήρυξη του νόμου ως μερικώς αντισυνταγματικού διότι έτσι σώζεται το κύρος του νόμου. Δεν καθίσταται ανίσχυρος όλος ο νόμος αλλά μόνο η διάταξη ή το μέρος της διάταξης κατά το μέτρο που περιλαμβάνει ή αποκλείει περιπτώσεις που κάνουν την εφαρμογή αντισυνταγματική. Δηλαδή, ο νόμος δεν

⁴⁴ Μανιτάκης Αντ.»Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα», σελ. 29-30

θεωρείται εξ ολοκλήρου αντισυνταγματικός. Έτσι αποφεύγονται και οι ακραίες λύσεις της εφαρμογής εν όλω ή της μη εφαρμογής του νόμου.

Κατά τη δεύτερη άποψη⁴⁵ η ακυρότητα μέρους του νόμου συνεπιφέρει ακυρότητα όλου του νόμου, εκτός αν σαφώς το έγκυρο μέρος είναι αυτοτελές απέναντι στο άκυρο, οπότε και πρέπει να παραμείνει σε ισχύ. Αν, ωστόσο, έγκυρο και άκυρο μέρος αποτελούν αδιάσπαστο σύνολο, τότε ορθότερο είναι να κηρύσσεται ανίσχυρος ολόκληρος ο νόμος για να μπορέσει ο νομοθέτης να ρυθμίσει εκ νέου το ζήτημα συνολικά.

6.2. Η κήρυξη της μερικής ακυρότητας νόμων από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας⁴⁶

6.2.1. Ποσοτική (Quantitative Teilnichtigkeit)

Σε περιπτώσεις που η αντισυνταγματικότητα ορισμένων μόνο διατάξεων νόμου δεν έθιξε το σύνολό του, το ΟΣΔ περιορίζεται στην κήρυξη της μερικής ακυρότητάς του. Με τέτοιου είδους αποφάσεις περιορίζει το ΟΣΔ το κείμενο του ελεγχόμενου νόμου. Το «υγιές» τμήμα του νόμου εξακολουθεί να ισχύει και έτσι αποφεύγεται η δημιουργία νομοθετικών κενών. Σε πολλές όμως περιπτώσεις εξασφαλίζεται καλύτερα η ασφάλεια του

⁴⁵ Α.Ράικος «Συνταγματικό Δίκαιο» τόμος Α', τεύχος Γ', σελ. 174-175

⁴⁶ Θεοδόσης Γερ. «Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας» σελ. 65-67

δικαίου με την κήρυξη της ολικής ακυρότητας ενός μερικά αντισυνταγματικού νόμου, γιατί το εναπομείναν έγκυρο τμήμα δεν μπορεί πάντα να αντικαταστήσει -έστω και μεταβατικά- τον «κομματιασμένο νόμο».

6.2.2. Ποιοτική (Qualitative Teilnichtigkeit)

Στην περίπτωση αυτή, παρόλο που το κείμενο του ελεγχόμενου νόμου παραμένει αμετάβλητο, είναι δυνατό να κριθεί από το ΟΣΔ ότι ορισμένες εφαρμογές του δεν συμβιβάζονται με τον Θεμελιώδη Νόμο. Η ποιοτική μερική ακυρότητα εμφανίζει ομοιότητες με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και θα εξεταστεί παρακάτω. Ενώ όμως με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία αποκλείονται από το ΟΣΔ οι αντισυνταγματικές ερμηνευτικές εκδοχές των ελεγχόμενων νόμων, με την ποιοτική μερική ακυρότητα απαγορεύονται τυχόν αντισυνταγματικές εφαρμογές τους.

7. ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ⁴⁷

Στην συνταγματική εξέλιξη της Δυτ. Γερμανίας εμφανίσθηκε μια ερμηνευτική αρχή, η διαμόρφωση της οποίας δεν προϋποθέτει την ύπαρξη συνταγματικού δικαστηρίου, αλλά συνδέεται στενά με τη συνταγματική δικαιοδοσία. Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν

⁴⁷ Γέροντας Απ. «Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη Δυτική Γερμανία», Το Σύνταγμα, 1982, σελ. 1-3, 6-7

επιτρέπει την κήρυξη ενός νόμου ως αντισυνταγματικού, όταν υπάρχει η δυνατότητα να ερμηνευτεί σύμφωνα με τις συνταγματικές διατάξεις. Στα πλαίσια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας χρησιμεύουν οι συνταγματικοί κανόνες όχι μόνο ως κριτήρια ελέγχου αλλά επιπλέον και ως εφαρμοστέοι ουσιαστικοί κανόνες, δηλαδή οι συνταγματικοί κανόνες είναι απαραίτητοι για τον καθορισμό του περιεχομένου απλών διατάξεων. Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία επιδιώκει βασικά τη διατήρηση των νόμων. Η ερμηνεία αυτή (*favor legis*) έχει αποστολή να διατηρήσει από την πρόβλεψη του νομοθέτη το μέγιστο εκείνου που μπορεί να διασωθεί, χωρίς βέβαια να παραγνωρίζονται τα όρια της ερμηνευτικής αρχής.

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και η *Verfassungskonforme* ερμηνεία παρουσιάζουν ομοιότητες διότι και οι δύο εξαίρουν την ανωτερότητα του Συντάγματος και επιδιώκουν την ενότητα της έννομης τάξης, με διαφορετική η κάθε μία μέθοδο. Ενώ η διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αποσκοπεί στην εξαφάνιση μιας διάταξης από το νομικό χώρο, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία αποφεύγει την κήρυξη ενός νόμου ως αντισυνταγματικού επιλέγοντας το δρόμο της συνταγματικής προσαρμογής του κανόνα δικαίου.

Πάντως, η πρακτική της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας δεν είναι πολύ διαδεδομένη στην Ελλάδα.

8. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Στην Ελλάδα όπου ισχύει το σύστημα του κατ' αρχήν

αποκεντρωτικού, παρεμπόμπτοντος και κατ' αρχήν δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κανένα δικαστήριο δεν μπορεί ν' ακυρώσει νόμο που κρίνει ως αντισυνταγματικό. Μπορεί, απλώς, να μην τον εφαρμόσει ad hoc στη συγκεκριμένη διαφορά που έχει αχθεί ενώπιόν του. Διαφορετικός είναι ο ρόλος του ΑΕΔ, αφού απόφασή του που κρίνει συγκεκριμένη διάταξη αντισυνταγματική ισχύει erga omnes και αφαιρεί από τη διάταξη κάθε νομική ισχύ, χωρίς όμως να την καταργεί. Μόνο ο νομοθέτης μπορεί να καταργήσει και τυπικά την αντισυνταγματική διάταξη.

Άπαξ, λοιπόν, και κριθεί μια διάταξη νόμου αντισυνταγματική, ο δικαστής έχει τρεις δυνατότητες :

α] Αν η αντισυνταγματική διάταξη που θεσπίζει δυσμενέστερη ρύθμιση έχει σχέση εξαίρεσης-κανόνα προς τη γενική ευνοϊκή ρύθμιση που θεσπίζει ο νόμος, ο δικαστής θα γενικεύσει την εφαρμογή της ευνοϊκότερης ρύθμισης και στις περιπτώσεις που ο νομοθέτης ήθελε να εξαιρέσει.

β] Αν η ως αντισυνταγματική κριθείσα διάταξη θεσπίζει άνιση δυσμενή μεταχείριση η οποία αντικαθιστά προηγούμενη ευμενή ρύθμιση, ο δικαστής, κατά την κρατούσα γνώμη θα εφαρμόσει τους ενδεχόμενους προγενέστερους κανόνες που ρύθμιζαν το ζήτημα.

γ] Αν παρόλα αυτά μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας κάποιας διάταξης δεν είναι δυνατόν για το δικαστή να αναχθεί σε γενικότερη ή προγενέστερη ρύθμιση, τότε προσφύγει σε ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν παρόμοια ζητήματα και επεκτείνει το κανονιστικό τους

περιεχόμενο και στο επίδικο ζήτημα, έτσι ώστε να απολαμβάνει της ευμενούς ρύθμισης και η κατηγορία των ανθρώπων που είχε αποκλειστεί αδικαιολόγητα απ' αυτήν. Η τρίτη αυτή δυνατότητα έχει προκαλέσει τις μεγαλύτερες αντιδράσεις.

Και οι τρεις πάντως περιπτώσεις έχουν συχνότατη εφαρμογή σε υποθέσεις παραβίασης της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας από αντισυνταγματικές διατάξεις νόμου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Βεγλερής Φαίδων, Παρατηρήσεις στην Εφ. Αθ. 7623/1981, Το Σύνταγμα 1982
2. Βεγλερής Φαίδων «Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας», Το Σύνταγμα, 1981, σελ. 444-462
3. Βενιζέλος Ευάγγελος «Η ερμηνεία του Συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων» Εκδ.: Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1999
4. Γέροντας Απόστολος «Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στη Δυτ. Γερμανία», Το Σύνταγμα, 1982, σελ. 1-14
5. Γεωργόπουλος Κων. «Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο» Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1999
6. Δαγτόγλου Πρόδ. «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο» Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας
7. Δημητρόπουλος Α. «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», τόμος Α', Β', Έκδοση Θ', Αθήνα 2001
8. Θεοδόσης Γερ. «Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας», Εκδ. Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991
9. Μάνεσης Αρ. «Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων, Συνταγματική θεωρία και πράξη 1954-1979» Εκδ. Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1980.
10. Μανιτάκης Αντ. «Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας» Εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη

11. Μανιτάκης Αντ. «Προαπαιτούμενα, χαρακτηριστικά γνωρίσματα και αποτελέσματα του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα», Σημειώσεις Πανεπιστημιακών παραδόσεων στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης
12. Μαυριάς Κων., «Συνταγματικό Δίκαιο», Γ΄ έκδοση, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2004
13. Παπαλάμπρου Απόστολος «Μερικές σκέψεις για την έννοια του νόμου και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων» Το Σύνταγμα, 1988, σελ. 1-34
14. Ράικος Αθ. «Συνταγματικό Δίκαιο» Τόμος Α΄, Τεύχος Γ΄, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας Αθήνα-Κομοτηνή 1991
15. Σαρμάς Ιωάννης «Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΞΕΛΙΚΤΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΜΕΓΑΛΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ) Β΄ έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1994
16. Σκουρής Βασ., Βενιζέλος Ευάγγ. «Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων - Ειδικά θέματα Δημοσίου Δικαίου 1» Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 1985
17. Σκουρής Βασ. «Η δικαστική επανόρθωση της νομοθετικής αδικίας» Σύμμεικτα προς τιμήν Φ. Βεγλερή, Η κρίση των θεσμών του Κράτους, Εκδ.: Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988
18. Σπηλιωτόπουλος Επ. «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» Εκδ.: Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001

19. Σταθόπουλος Μιχ. «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων Η δημοκρατία ανάμεσα στις συμπληγάδες αυταρχισμού ή λαϊκισμού και αριστοκρατισμού» Νομικό Βήμα, σελ. 1-32
20. Τζίφρας Π. «Το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο : Αρ. 100 Συντάγματος 1975» Εκδ. Α. Σάκκουλας, 1976

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Εφετείο Αθηνών 7623/1981 (Το Σύνταγμα,1982,σελ.236-244)

«Δεν υπάγεται εις την δικαιοδοσίαν των πολιτικών δικαστηρίων αίτημα αυτοτελώς προβαλλόμενον δια της αγωγής περί αναγνωρίσεως διατάξεως νόμου ή έχοντος ισχύν νόμου κανονισμού (προσωπικού δημοσίας επιχειρήσεως)ως αντισυνταγματικής .Στοιχείον νομιμοποιήσεως δια την έγερσιν αναγνωριστικής αγωγής κατ'άρθρ.70Πολ.Δ. είναι η συνδρομή εννόμου συμφέροντος προκύπτοντος από την φύσιν της εννόμου σχέσεως και τα εκτιθέμενα εις την αγωγήν περιστατικά .Δεν δύναται να θεωρηθεί ως παραβιάζουσα την αρχήν της ισότητος διάταξις αφορώσα κλάδον προσωπικού τον οποίον ο κανονισμός διακρίνει από τους άλλους και μη δυνάμενη επομένως να θεωρηθεί ως εξαίρεσις από γενικόν τινα κανόνα .Εν πάση περιπτώσει το δικαστήριον και δεχόμενον διάταξιν ως αντισυνταγματικήν διότι εισάγει αδικαιολόγητον ανισότητα οφείλει να την παραμερίσει , δεν έχει όμως εξουσία να επεκτείνει την εφαρμογίν της και επί άλλων περιπτώσεων ,διότι τούτο θα απετελέσει θέσπισιν νέας διατάξεως και αντιποίησιν έργου νομοθέτου .»

Άρειος Πάγος 53/1983 (Νομικό Βήμα,1983,σελ.1370-1376)

Συνταγματική αρχή ισότητας-Εφαρμογή διατάξεως νόμου και σε άλλη κατηγορία πολιτών. -Επίδομα σπουδών δικαστών. –Η συνταγματική αρχή της ισότητας δεσμεύει και τον νομοθέτη Η ίδια ρύθμιση πρέπει να ισχύει για όλες τις όμοιες κατηγορίες πραγμάτων ,σχέσεων καταστάσεων και προσώπων. Εξαίρεση επιτρέπεται όταν επιβάλλεται από λόγους κοινωνικούς ή δημοσίου συμφέροντος. –Διάταξη νόμου που εισάγει ειδική ευμενή ρύθμιση για μια κατηγορία προσώπων και αποκλείει αδικαιολόγητα από τη ρύθμιση αυτή άλλη όμοια κατηγορία προσώπων είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική .Τέτοια διάταξη είναι η διάταξη του άρθρ.2 παρ.2 ν.755/1978, διότι περιέχει δυσμενή μεταχείριση των δικαστών έναντι των υφηγητών ΑΕΙ ως προς το επίδομα σπουδών.Εφαρμογή και για δικαστές ευμενέστερης διατάξεως για το επίδομα των υφηγητών.»

Άρ.Πάγος 20/1989 (Νομικό Βήμα, 1990,σελ.620επ.)

«Ισότητα (πάγια κατ' αποκοπή οδοιπορικά έξοδα π.δ.934/1980) – Αντισυνταγματική ως αντίθετη στην κατά το άρθρο 4 παρ. 1 Σ αρχή της ισότητας , η εξαίρεση μόνο του προσωπικού της ελληνικής αστυνομίας (όχι και του Λιμενικού Σώματος) από τη χορήγηση παγίων κατ'αποκοπήν οδοιπορικών εξόδων σύμφωνα με το π.δ. 934/1980. Επέκταση της χορήγησης της παροχής αυτής και στο προσωπικό της Ελληνικής Αστυνομίας »

Α.Π. 206/1981(Το Σύνταγμα , 1982 , σελ. 56 επ.)

«Διάταξις νόμου (ν.δ. 962/1971 άρθρ. 42) ορίζουσα ότι εις τους αποστελλομένους επί εκπαιδευτική αδειά εις την αλλοδαπην καταβάλλονται πλήρεις αι αποδοχαί της οργανικής θέσεώς των ενώ ο Κώδιξ περί της καταστάσεως δημοσίων υπαλλήλων προβλέπει ότι εις την αυτήν περίπτωσιν καταβάλλονται αι αποδοχαί των ηυξημέναι εις το διπλάσιον αντίκειται εις την κατά το άρθρο 4 Σ αρχήν της ισότητος διότι εισάγει δυσμενή διάκρισιν . Εφαρμοστέα επομένως η

προγενεστέρως ισχύουσα διάταξις (ν.4126/1960 αρθρ.13) η προβλέπουσα ίσην μεταχείρησιν ,εις το θέμα των εκπαιδευτικών αδειών , δικαστικών και διοικητικών υπαλλήλων.»

Α.Π. 1751/1984 (Το Σύνταγμα, 1985 , σελ.517-520)

«Η αρχή της ισότητας δεσμεύει και το νομοθέτη. Η διάταξη που χορηγεί επίδομα αντί χρήσεως αυτοκινήτου στους ανωτάτους πολιτικούς υπαλλήλους είναι αντισυνταγματική επειδή με αυτήν εισάγεται δυσμενής μεταχείρηση των Ανωτάτων Δικαστικών Λειτουργών»

Α.Π. 1104/1986 (Το Σύνταγμα , 1987 ,σελ. 513-519)

«Οι διατάξεις των αρθρ. 1 ν.755/78 και 3 παρ.6 ν.754/78 , με τις οποίες παρέχεται επίδομα αντί χρήσεως αυτοκινήτου μόνο στους ανώτατους δημ. υπαλλήλους ,εισάγουν ανεπίτρεπτη δυσμενή διάκριση σε βάρος των δικ.λειτουργών και παραβιάζουν τα αρθρ. 4 παρ. 1 και 88 παρ.2 του Συντάγματος. Η ανισότητα αποκαθίσταται με την επέκταση της

ευμενούς ρύθμισης και στους δικ. Λειτουργούς. (αρθρ. 4 παρ.1 και 120 παρ.2 Σ.) , χωρίς να θίγονται οι διατάξεις των αρθρ. 26 και 80 παρ.1 Σ. Η εφαρμογή της αρχής της ισότητας που επιβάλλει την επέκταση ,δεν εμποδίζεται από τη ρύθμιση του αρθρ. 16 ν. 1405/83 για την παραγραφή των σχετικών αξιώσεων κατά του Δημοσίου.(μειοψ.)»

Α.Π. 1771/1981 (Νομικό Βήμα , 1982 , σελ.1066-1067)

«Συνταγματική αρχή ισότητας . –Προσωρινό προσωπικό επίδομα δημοσίων υπαλλήλων κατά το αρθρ.6 ν. 754/1978 . Το προσωρινό επίδομα του αρθρ.6 ν. 754/78 αποτελεί πρόσθετη αμοιβή για μη παρεχόμενη υπερωριακή εργασία. Διατάξεις που αποκλείουν ή περιορίζουν την πρόσθετη αυτή αμοιβή για ορισμένες κατηγορίες υπαλλήλων είναι αντίθετες προς τη συνταγματική επιταγή της ισότητας. »

ΣτΕ 3648/1999 (Το Σύνταγμα , 2000 , σελ.185-187)

«Προστασία – Άρση – Εύλογος χρόνος [αρ.17Σ] . Αναγκαστική απαλλοτρίωση που δε συντελέστηκε επί μακρόν χρονικών διάστημα , που υπερβαίνει τα εύλογα

όρια , αποτελεί νομικό και πραγματικό βάρος της ιδιοκτησίας .Η διοίκηση οφείλει να άρει την απαλλοτρίωση όταν η δέσμευση της ιδιοκτησίας υπερβαίνει ένα εύλογο χρονικό διάστημα , που υπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου. Είναι ακυρωτέα η άρνηση της διοίκησης να άρει απαλλοτρίωση που δεν συντελέστηκε σε διάστημα είκοσι τεσσάρων ετών .Ακύρωση της άρνησης και αναπομπή της υπόθεσης στη διοίκηση προς άρση της απαλλοτρίωσης διά της τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου»

ΣτΕ 370/1997 , (Αρμενόπουλος, 1997 , σελ.580-581)

Διοικητική πράξη. Η Διοίκηση , εφόσον δεν ορίζει αντιθέτως ο νόμος , δεν έχει κατ' αρχήν υποχρέωση να ανακαλεί πράξεις της , έστω και αν είναι παράνομες .Στις περιπτώσεις , όμως , κατά τις οποίες με απόφαση του ΣτΕ ή με αμετάκλητη απόφαση τακτικού διοικητικού δικαστηρίου ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε αντισυνταγματική διάταξη νόμου ή σε στερούμενη εξουσιοδοτικού ερείσματος κανονιστική πράξη , η παραπάνω αρχή κάμπτεται και για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές

πράξεις , για τις οποίες υποβλήθηκε εντός ευλόγου χρόνου αίτημα ανάκλησης από έχοντα έννομο συμφέρον , εφόσον δεν θίγονται καλοπίστως κτηθέντα δικαιώματα ή και ανεξαρτήτως της προσβολής τέτοιων δικαιωμάτων εφόσον συντρέχουν λόγοι «υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος». Υποχρέωση της Διοίκησης να ικανοποιήσει αίτημα ανάκλησης πράξεων (χαρακτηρισμού περιοχών ως «βοσκοτόπων») ομοίων με τις ακυρωθείσες δυνάμει της απόφασης 664 / 1990 του ΣτΕ . »