

**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**Ν.Ο.Π.Ε.**

**Τμήμα Νομικής**

**ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

*Α. Δημητρόπουλος*

**«Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ  
ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΚΑΙ ΓΕΡΜΑΝΙΑ»**

**ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ:**

**ΚΑΡΑΜΑΝΗ ΘΕΟΔΩΡΑ**

**A.M. 1340199812703**

**Αθήνα, Σεπτέμβριος 2003**

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1.	ΓΕΝΙΚΑ (Ορισμός - Ζήτημα).....	3
2.	ΤΑ ΕΙΔΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ .....	5
3.	Ο ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ .....	7
3.1.	Συνταγματική θεμελίωση του ελέγχου .....	7
3.2.	Η έννοια του «νόμου» στο άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος .....	8
3.3.	Όργανα άσκησης του ελέγχου.....	10
3.4.	Το κριτήριο του ελέγχου .....	12
3.5.	Η έκταση του ελέγχου γενικά.....	13
3.5.1	Ο έλεγχος της ουσιαστικής συνταγματικότητας.....	15
3.5.2.	Ο έλεγχος της τυπικής συνταγματικότητας των νόμων .....	16
3.5.2.1.	Τυπικές διατάξεις στο Σύνταγμα του 1975.....	16
3.5.2.2.	Τα « <i>INTERNA CORPORIS</i> » στο Σύνταγμα του 1975.....	18
3.6.	Οι συνέπειες του αντισυνταγματικού νόμου.....	20
3.6.1.	Αναβίωση της προγενέστερης ρύθμισης.....	21
3.6.2.	Μερική αντισυνταγματικότητα του νόμου .....	22
3.6.3.	Η αντίθεση του νόμου με την αρχή της ισότητας.....	23
3.7.	Η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στα πλαίσια ενός συστήματος διάχυτου ελέγχου .....	25
4.	Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΑΝΩΤΑΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ .....	30

4.1.	Γενικά - Συνταγματική θεμελίωση.....	31
4.2.	Προϋποθέσεις του ελέγχου .....	31
	4.2.1. <i>Η ύπαρξη αμφισβήτησης για την ουσιαστική Συνταγματικότητα</i> <i>Διάταξης Τυπικού Νόμου</i> .....	31
	4.2.2. <i>Η ταυτότητα της κρινόμενης διάταξης τυπικού νόμου</i> .....	33
	4.2.3. <i>Η έκδοση αντίθετων αποφάσεων δύο ανώτατων δικαστηρίων</i> ...	33
4.3.	Η διαδικασία ενώπιον του ΑΕΔ .....	34
4.4.	Διάδικοι .....	36
4.5.	Η απόφαση του ΑΕΔ και χρόνος έναρξης της ισχύος της .....	37
4.6.	Οι συνέπειες της απόφασης.....	38
	4.6.1. <i>Πριν να δημοσιευθεί η απόφαση</i> .....	38
	4.6.2. <i>Μετά τη δημοσίευση της απόφασης</i> .....	39
	4.6.3. <i>Η περίπτωση αναδρομικής ισχύος της απόφασης</i> .....	39
5.	Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗ ΓΕΡΜΑΝΙΑ .....	41
5.1.	Γενικά.....	41
5.2.	Ο αφηρημένος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (93 παρ. 2 GG).....	42
5.3.	Ο κύριος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (100 παρ. 1 GG).....	44
I.	Η έννοια του δικαστηρίου στο άρθρο 1001.....	44
II.	Η έννοια του νόμου στο άρθρο 100 I.....	45
III.	Κριτήριο ελέγχου .....	47
IV.	Ο αρμόδιος δικαστής ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (Normenkontrollrichter) .....	49
V.	Η παραπεμπτική απόφαση .....	50
VI.	Η ακυρότητα του αντισυνταγματικού νόμου .....	53
VII.	Τελικές παρατηρήσεις .....	54

## 1. ΓΕΝΙΚΑ: ΟΡΙΣΜΟΣ - ΖΗΤΗΜΑ

---

«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»<sup>1</sup>.

Το Σύνταγμα, το οποίο αποτελεί τον γραπτά θεμελιώδη νόμο ο οποίος διαθέτει αυξημένη τυπική δύναμη, προβλέπει τα αρμόδια όργανα και τη διαδικασία για τη θέσπιση των λοιπών κανόνων δικαίου και, σε ορισμένα θέματα, το καταρχήν περιεχόμενο των κανόνων δικαίου που μπορούν να θεσπίσουν τα όργανα αυτά.

Συνεπώς, οι κανόνες οι οποίοι δεν θεσπίστηκαν με πράξεις των οργάνων που ορίζονται από το Σύνταγμα ή δεν βρίσκονται σε αρμονία με το περιεχόμενο που καταρχήν καθορίζει το Σύνταγμα δεν έχουν χαρακτήρα κανόνα δικαίου και δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα<sup>2</sup>.

Η διαπίστωση της συμφωνίας ή ασυμφωνίας του νόμου προς το τυπικά ανώτερο Σύνταγμα τόσο ως προς τον τρόπο παραγωγής του όσο και ως προς την ουσία του περιεχομένου του γίνεται με τον προβλεπόμενο και καθιερωμένο από το Σύνταγμα "έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων". Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί αναγκαία ή φυσική την συνέπεια της τυπικής υπεροχής του Συντάγματος απέναντι στο κοινό δίκαιο. Αυτή η υπεροχή δεν αποτελεί απλή «θεωρητική» αξιολόγηση, αλλά έχει μεγάλη πρακτική σημασία.

Αναφορικά με το κριτήριο που θα εξετάσουμε ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων διακρίνεται σε διάφορα είδη. Τα Συντάγματα των διαφόρων κρατών προβλέπουν και καθιερώνουν διαφορετικά συστήματα

---

<sup>1</sup> Δημητρόπουλος Ανδρέας, Ζητήματα Συνταγματικού δικαίου, 2' έκδοση, Αθήνα 1996 σελ. 148.

<sup>2</sup> Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Διοικητικό Δίκαιο ΙΙ. ΣΤ' έκδοση Αθήνα 1993. σελ. 409.

ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Στην παρακάτω ανάπτυξη θα επιχειρήσω την αναφορά και ανάλυση των συστημάτων ελέγχου που προβλέπουν τα Συντάγματα της Ελλάδας και Γερμανίας, εντοπίζοντας τις τυχόν διαφορές μεταξύ τους και τα πλεονεκτήματα ή μειονεκτήματα του ενός σε αντιπαράθεση με το άλλο σύστημα.

## 2. ΤΑ ΕΙΔΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

Αναφορικά με το κριτήριο που θα εξετάσουμε ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων διακρίνεται σε διάφορα είδη. Έτσι

- α) ανάλογα με τον χρόνο άσκησης του ο έλεγχος διακρίνεται σε προληπτικό έλεγχο και κατασταλτικό. Προληπτικός είναι ο έλεγχος ο οποίος ασκείται πριν την έκδοση και δημοσίευση του νόμου πριν αυτός δηλαδή τεθεί σε ισχύ και αποτελέσει κανόνα της εννόμου τάξεως. Κατασταλτικός είναι ο έλεγχος ο οποίος ασκείται μετά τη θέση του σε ισχύ και αφού αποτελεί πλέον κανόνα της εννόμου τάξεως.
- β) Αναφορικά προς τα όργανα που διενεργούν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ο έλεγχος διακρίνεται σε πολιτικό όταν τον έλεγχο της συνταγματικότητας διενεργεί πολιτικό όργανο και σε δικαστικό όταν ο έλεγχος ανατίθεται στη δικαστική εξουσία. Πάντως το δικαστικό σύστημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων είναι αυτό που έχει επικρατήσει.
- γ) Με κριτήριο το είδος της οργάνωσης του δικαστικού ελέγχου διακρίνεται σε συγκεντρωτικό και αποκεντρωμένο. Σύμφωνα με το συγκεντρωτικό σύστημα ο έλεγχος της συνταγματικότητας ανατίθεται σε συγκεκριμένο, ειδικό «συνταγματικό δικαστήριο». Το σύστημα αυτό είναι επομένως συγκεντρωτικό ακριβώς διότι ο έλεγχος δεν ασκείται από όλα τα δικαστήρια, αλλά από ένα (ή έστω ορισμένα). Αντίθετα κατά το αποκεντρωτικό σύστημα ο έλεγχος ασκείται όχι από ειδικό, αλλά από όλα τα δικαστήρια.
- δ) Όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο ασκείται, ο δικαστικός έλεγχος διακρίνεται σε κατ' αίτηση και κατ' ένσταση. Για κατ' αίτηση δικαστικό έλεγχο γίνεται λόγος στις περιπτώσεις, τις οποίες, το δικαστικό σύστημα επιτρέπει την με ένδικο μέσο (αίτηση) προσβολή του νόμου ως αντισυνταγματικού. Ο κατ' αίτηση έλεγχος προβλέπεται ειδικά στο Σύνταγμα και κατά κανόνα

ασκείται από ειδικό συνταγματικό δικαστήριο. Η απόφαση του ανώτατου αυτού δικαστηρίου έχει απόλυτη, έναντι όλων ισχύ. Σε περίπτωση που ο νόμος αυτός κριθεί αντισυνταγματικός είναι δυνατή η μερική ή ολική ακύρωση του.

Κατά το σύστημα επομένως αυτό είναι δυνατόν να ακυρωθεί ένας νόμος δηλ. η ακύρωση μιας απόφασης της Βουλής, με απόφαση δικαστηρίου δηλ. με απόφαση μη πολιτικού, μη εκλεγμένου οργάνου.

Ο κατ' ένσταση έλεγχος διενεργείται πάντοτε σχετικά και στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης δίκης. Σύμφωνα με το σύστημα αυτό, ο νόμος δεν προσβάλλεται αυτοτελώς, αλλά κατ' ένσταση και "με την ευκαιρία" συγκεκριμένης υπόθεσης. Για το λόγο αυτό ο κατ' ένσταση έλεγχος συνδυάστηκε με το αποκεντρωτικό σύστημα και διενεργείται από όλα τα δικαστήρια.

ε) Όπως προκύπτει από τα παραπάνω ο δικαστικός έλεγχος με κριτήριο την ισχύ της δικαστικής απόφασης διακρίνεται σε απόλυτο και σχετικό. Απόλυτο είναι το σύστημα ελέγχου στο οποίο η δικαστική εξουσία έχει τη δύναμη ακύρωσης του νόμου. Σχετικό είναι το σύστημα κατά το οποίο ο δικαστής δεν έχει εξουσία ακύρωσης του αντισυνταγματικού νόμου, αλλά μόνον εξουσία μη εφαρμογής του στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Το Σύνταγμα του 1975 καθιερώνει μικτό σύστημα δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Κατ' αρχήν υιοθετείται ο αποκεντρωτικός σχετικός κατ' ένσταση έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια και κατ' εξαίρεση το συγκεντρωτικό απόλυτο σύστημα.

### 3. Ο ΠΑΡΕΜΠΙΠΤΩΝ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

---

#### 3.1 Συνταγματική θεμελίωση του ελέγχου

Το ζήτημα αν τα δικαστήρια έχουν το δικαίωμα ή και την υποχρέωση να εξετάζουν, να ελέγχουν, τη συνταγματικότητα των νόμων ρυθμίζεται από το Σύνταγμα μας κυρίως με το άρθρο 93 παρ. 4, που ορίζει ότι «τα δικαστήρια υποχρεούνται όπως μη εφαρμόζουν νόμον, το περιεχόμενο του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα». Συναφής, εξ άλλου, με τη διάταξη αυτή, με την οποία καθιερώνεται το σύστημα του παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, είναι και η μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1, που ορίζει ότι «πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρα, αντικείμενη εις το Σύνταγμα, καταργείται από της ενάρξεως της ισχύος αυτού». Παράλληλα όμως με το σύστημα αυτό του παρεμπόπτοντος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, που ίσχυε, άλλωστε, και υπό το κράτος των προηγούμενων συνταγμάτων, το Σύνταγμα εισήγαγε, αν και σε περιορισμένη κλίμακα, και κάποια μορφή ευθέος ελέγχου, και συγκεκριμένα ώρισε ότι στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο υπάγεται, εκτός άλλων, «η άρσις της αμφισβητήσεως περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας ή της εννοίας διατάξεων τυπικού νόμου, εάν εξεδόθησαν περί αυτών αντίθετοι αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου» (αρθρ. 100 παρ. 1 στοιχ. ε Σ), ότι «αϊ αποφάσεις του δικαστηρίου είναι αμετάκλητοι» και ότι «διάταξις νόμου κηρυσσόμενη αντισυνταγματική είναι ανίσχυρος από της δημοσιεύσεως της περί τούτου αποφάσεως ή από του υπό της αποφάσεως οριζόμενου χρόνου. Τέλος, αξιοσημείωτη είναι, αν και δεν αναφέρεται κατ' ακρίβειαν σε περίπτωση «απλής» αντισυνταγματικότητας, η διάταξη του άρθρου 87 παρ. 2, που ορίζει ότι «οι δικασταί κατά την άσκησιν των



καθηκόντων των υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους, εν ουδεμία δε περιπτώσει υποχρεούνται να συμμορφούνται προς διατάξεις τιθέμενος κατά κατάλυσις του Συντάγματος».

### **3.2 Η έννοια του «ΝΟΜΟΥ» στο άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος**

Το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζει, όπως είπαμε, ότι «τα δικαστήρια υποχρεούνται όπως μη εφαρμόζουν νόμον, το περιεχόμενον του οποίου αντίκειται προς το Σύνταγμα». Τι εννοεί όμως το Σύνταγμα μιλώντας εδώ για «νόμο»; Σε ποιες πράξεις αναφέρεται;

Είναι βέβαια αναμφισβήτητο ότι το Σύνταγμα έχει υπόψη του κυρίως, προ πάντων, τον λεγόμενο **«τυπικό νόμο»**, το νομοθέτημα δηλαδή που ψηφίζεται από τη Βουλή και εκδίδεται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με την προσυπογραφή των αρμόδιων Υπουργών (αρθρ. 26 παρ. 1, 42 παρ. 1-2, 64 επ., 73 επ.), αφού για την πράξη αυτή προ πάντων, που προέρχεται από το όργανο στο οποίο το Σύνταγμα παρέχει γενική νομοθετική αρμοδιότητα, γεννάται το ζήτημα αν είναι ή δεν είναι «σύμφωνη» με το Σύνταγμα, και ειδικότερα αν κατά το «περιεχόμενο» της «αντίκειται» στο Σύνταγμα, αν είναι ουσιαστικά συνταγματική ή αντισυνταγματική.

Εύλογο όμως, αυτονόητο θα λέγαμε, είναι να δεχθούμε ότι το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος **δεν αναφέρεται μόνον στον «τυπικό νόμο»\_αλλά και σε κάθε άλλη πράξη που έχει, ή μάλλον, ακριβέστερα, που «διεκδικεί», έρεισμα στο Σύνταγμα, σε συνταγματική εξουσιοδότηση, σε αρμοδιότητα που παρέχει το Σύνταγμα, δηλαδή σε κάθε «νόμο» με τη στενότερη, ειδική, έννοια του όρου, όπως τα «διατάγματα νομοθετικού περιεχομένου», ο Κανονισμός της Βουλής κλπ. Εξ' άλλου, οι ουσιαστικές διατάξεις του Συντάγματος, εκείνες που απαγορεύουν τη θέσπιση κανόνων ορισμένου**

περιεχομένου από οποιοδήποτε (αρμόδιο κατά το Σύνταγμα ή το νόμο για τη ρύθμιση ορισμένου «θέματος») όργανο, μπορούν να παραβιασθούν όχι μόνον από πράξεις που στηρίζονται άμεσα στο Σύνταγμα, αλλά και από πράξεις που στηρίζονται σε «απλό» νόμο, σε «νομοθετική» εξουσιοδότηση, και επομένως ζήτημα ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας μπορεί να τεθεί και για τέτοιες πράξεις. Αυτό εξυπακούεται από τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1 του Συντάγματος που ορίζει ότι «πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρα, αντικείμενη εις το Σύνταγμα, καταργείται». Εξυπακούει δηλαδή η συνταγματική αυτή διάταξη ότι «αντίθετη» στο Σύνταγμα, αντισυνταγματική, και ειδικότερα ουσιαστικά αντισυνταγματική, μπορεί να είναι όχι μόνον μια διάταξη «νόμου» είτε τυπικού νόμου είτε άλλου «νόμου» με στενή έννοια αλλά και μια διάταξη διοικητικής πράξης, που στηρίζεται σε νομοθετική, και όχι συνταγματική, εξουσιοδότηση. Είναι αξιοσημείωτο ότι η διάταξη αυτή του **άρθρου 111 παρ. 1 διακρίνει το «νόμο» από τη «διοικητική πράξη»,** χρησιμοποιεί δηλαδή την έκφραση «νόμος» με τη στενότερη έννοια του «τυπικού νόμου» ή και άλλων πράξεων που στηρίζονται άμεσα στο Σύνταγμα. Αυτό όμως **δεν πρέπει να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η λέξη «νόμος» χρησιμοποιείται με την ίδια στενότερη έννοια και στο άρθρο 93 παρ. 4 και ότι επομένως το άρθρο αυτό δεν υποχρεώνει τα δικαστήρια να αρνούνται την εφαρμογή των αντισυνταγματικών διοικητικών πράξεων, αλλά μόνον των νόμων.** Μια τέτοια ερμηνεία, που θα είχε σαν συνέπεια οι προγενέστερες από το Σύνταγμα «αντίθετες» σ' αυτό διοικητικές πράξεις να θεωρούνται, σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 1, καταργημένες και ανίσχυρες, οι μεταγενέστερες όμως έγκυρες και ισχυρές, δε θα ήταν εύλογη.

Αντισυνταγματική κατά το περιεχόμενο, δηλαδή ουσιαστικά αντισυνταγματική, ενδέχεται να είναι όχι μόνον μια «γενική», αλλά και μια «ατομική» διάταξη «νόμου» και ειδικότερα μια διάταξη «τυπικού νόμου», η οποία θα έχει θεσπιστεί δυνάμει της γενικής νομοθετικής αρμοδιότητας που το Σύνταγμα παρέχει στη Βουλή και που περιλαμβάνει τη θέσπιση όχι μόνον

«γενικών» αλλά και «ατομικών διατάξεων». Επομένως, αν θεσπιστεί μια τέτοια, «ατομική», διάταξη που να καθιερώνει κάποιο δυσμενές ή ευμενές προνόμιο για κάποιο πρόσωπο και που να αντιτίθεται γι' αυτό στην αρχή της ισότητας (αρθρ. 4 του Συντ.), η διάταξη αυτή θα είναι ανίσχυρη και τα δικαστήρια θα είναι υποχρεωμένα να μη την εφαρμόσουν, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος.

Διαφορετική όμως είναι η περίπτωση **«ατομικών» διοικητικών πράξεων και δικαστικών αποφάσεων**, οι οποίες στηρίζονται σε ειδικές «νομοθετικές» εξουσιοδοτήσεις και ρυθμίζονται και ως προς το περιεχόμενο τους από το «νόμο». Οι πράξεις αυτές (διοικητικές πράξεις ή δικαστικές αποφάσεις) έχουν, κατά την έννοια του ίδιου του Συντάγματος, το «τεκμήριο της νομιμότητας» ή ισχύ δεδικασμένου, και επομένως είναι βέβαια δυνατόν να ακυρωθούν με κάποιο ένδικο μέσο αν είναι «παράνομες» ή «εσφαλμένες», η «νομιμότητα» τους όμως (με την ευρεία έννοια του όρου, που περιλαμβάνει και τη «συνταγματικότητα») δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί «παρεμπιπτόντως», εκτός αν συντρέχει κάποια πλημμέλεια, που τις κάνει ανυπόστατες. Στις πράξεις αυτές δηλ. δεν εφαρμόζεται το άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος. Άλλωστε είναι πολύ δύσκολο, αν όχι αδύνατο, να είναι μια τέτοια πράξη «αντισυνταγματική» χωρίς να είναι κατά πρώτο λόγο «παράνομη», χωρίς δηλ. να παραβιάζει το νόμο από τον οποίο διέπεται.

### **3.3 Όργανα άσκησης του ελέγχου**

Η διάταξη του αρθρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος επιτάσσει τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από «τα δικαστήρια». Ειδικότερα, σύμφωνα, με τη διάταξη αυτή, όλα τα δικαστήρια που συγκροτούνται και λειτουργούν σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους εκτελεστικούς του νόμου, και

ειδικότερα, από τα κατώτατα (ειρηνοδικεία, πταισματοδικεία) ως τα ανώτατα (Άρειο Πάγο, Συμβούλιο της Επικρατείας, ελεγκτικό Συνέδριο και Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο **οφείλουν να εξετάζουν παρεμπιπτόντως τη συνταγματικότητα των νόμων**). Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων γίνεται κατά τη διάταξη αυτή αυτεπαγγέλτως ή μετά από σχετική ένσταση ενός διαδίκου. Η διάταξη επιτάσσει την αυτεπάγγελτη εξέταση της συνταγματικότητας των νόμων ανεξάρτητα από τους ισχυρισμούς των διαδίκων<sup>3</sup>. Έτσι η διάταξη καθιερώνει κατ' αρχήν το αποκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων.

Κατά τον Α. Παπαλάμπρου και μεν «το αρθρ. 93 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζει ότι τα δικαστήρια οφείλουν να μην εφαρμόζουν τους ουσιαστικά αντισυνταγματικούς νόμους, αυτό όμως δεν έχει την έννοια ότι η υποχρέωση αυτή βαρύνει μόνο τα δικαστήρια. Την ίδια υποχρέωση (και δικαίωμα) έχουν και οι διοικητικές αρχές, όπως και οποιαδήποτε άλλη αρχή επιφορτισμένη με την εφαρμογή των «νόμων». Επιπλέον αναφέρει ο ίδιος ότι δικαίωμα και υποχρέωση να μην εφαρμόζουν τους αντισυνταγματικούς νόμους ή να μην συμμορφώνονται προς τέτοιους νόμους έχουν και οι ιδιώτες, το δικαίωμα και η υποχρέωση των οποίων είναι μια απλή «αντανάκλαση» του δικαιώματος και της υποχρέωσης των δικαστηρίων να μην εφαρμόζουν τους αντισυνταγματικούς νόμους, δηλαδή, σε τελευταία ανάλυση, ταυτίζεται με το δικαίωμα και την υποχρέωση αυτή των δικαστηρίων είναι μια άλλη διατύπωση του ίδιου «πράγματος»<sup>4</sup>.

Υπέρ της εκδοχής ότι δικαίωμα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων έχουν και οι διοικητικές αρχές τάσσεται και ο Επ. Σπηλιωτόπουλος<sup>5</sup>. Αντίθετη όμως αντίληψη διατυπώνουν οι Βασ. Σκουρής και Ευανγ. Βενιζέλος οι

<sup>3</sup> Απόφαση 1608 / 1982 (Ολομ.) Το Σ.8 σελ. 233 επ.

<sup>4</sup> Παπαλάμπρου Α., Έννοια του νόμου και έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων κατά το Ελληνικό Σύνταγμα. Το Σ. 1988, τόμος, τεύχος Γ σελ. 7 επ.

<sup>5</sup> Σπηλιωτόπουλος, Επ. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 6<sup>η</sup> έκδοση. 1993 σελ. 409. σημείωση 15.

οποίοι αρύονται επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από το αρθρ. 93 παρ. 4 του Σ., που μόνο για τα δικαστήρια ορίζει ότι οφείλουν να μην εφαρμόζουν τους ουσιαστικά αντισυνταγματικούς νόμους και συνδέουν το δικαίωμα και την υποχρέωση αυτή των δικαστηρίων με τη λειτουργική ανεξαρτησία των δικαστών, που κατοχυρώνει το άρθρο 87 παρ. 2 του Σ.<sup>6</sup>

### **3.4 Το κριτήριο του ελέγχου**

Η διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος επιτάσσει τη μη εφαρμογή του νόμου, ο οποίος είναι αντίθετος με «το Σύνταγμα». Έτσι το αποκλειστικό κριτήριο του κύρους των νόμων είναι το Σύνταγμα. Η διάταξη χρησιμοποιεί προφανώς τον όρο αυτό με την τυπική του έννοια. Συνεπώς κριτήριο ελέγχου του κύρους των νόμων είναι το σύνολο των κανόνων δικαίου που έχουν συνταγματική ισχύ, δηλ. αυξημένη τυπική ισχύ απέναντι στους κοινούς νόμους. Οι κανόνες αυτοί δεν περιλαμβάνονται μόνο στο Σύνταγμα του 1975/86/2001 αλλά και στα άλλα κείμενα που έχουν αυξημένη τυπική ισχύ απέναντι στους κοινούς νόμους. Κριτήριο ελέγχου είναι πρόδηλα και τα συμπληρωματικά συνταγματικά έθιμα ενόψει της συνταγματικής ισχύος τους.

Οι κανόνες του διεθνούς δικαίου δεν αποτελούν άμεσο κριτήριο ελέγχου του κύρους των νόμων σύμφωνα με την ερμηνευμένη συνταγματική διάταξη. Το δικαίωμα και καθήκον των δικαστηρίων να εξετάζουν τη συμφωνία των νόμων με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου συνάγεται από την τυπική υπεροχή των δεύτερων απέναντι στους πρώτους, την οποία καθιερώνει το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Ο παρεμπόππων δικαστικός έλεγχος της συμφωνίας των νόμων με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου αποτελεί έμμεσα

---

<sup>6</sup> Σκουρης Β..Βενιζέλος Ευαγγ.. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. 1985 σελ. 15 επ.

έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, δηλ. έλεγχο της συμφωνίας τους με το άρθρο 28 παρ. 1 του Σ.

Είναι αυτονόητο ότι κριτήριο ελέγχου του κύρους των νόμων δεν αποτελεί το φυσικό ή υπερθετικό δίκαιο, πράγμα που θα ήταν πολύ επικίνδυνο για την ασφάλεια του δικαίου<sup>7</sup>.

### **3.5 Η έκταση του ελέγχου**

#### ΓΕΝΙΚΑ

Η έκταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων καθορίζεται ρητά από τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, η οποία επιτάσσει τη μη εφαρμογή του νομού «το περιεχόμενο» του οποίου είναι αντίθετο με το Σύνταγμα. Έτσι τα δικαστήρια μπορούν να εξετάζουν κατ' αρχήν μόνο την ουσιαστική και όχι την τυπική συνταγματικότητα των νόμων. Ο περιορισμός αυτός του ελέγχου καθιερώνεται και από τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. ε' του Σ., η οποία αναθέτει στο ΑΕΔ την άρση της αμφισβήτησης για την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα» διατάξεων τυπικού νόμου. Η προσθήκη της λέξης «ουσιαστικής» στη διάταξη αυτή επαναλαμβάνει απλώς τον περιορισμό του ελέγχου, τον οποίο καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Σ., και για αυτό είναι περιττή.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το ίδιο το Σ. κάνει διάκριση της ουσιαστικής από την τυπική συνταγματικότητα των νόμων. Έτσι τυπική συνταγματικότητα είναι η συμφωνία της διαδικασίας παραγωγής του κοινού δικαίου, προς τους από το Σύνταγμα καθιερωμένους διαδικαστικούς κανόνες.

Ενώ ουσιαστική συνταγματικότητα είναι η συμφωνία του

---

<sup>7</sup> Ράϊκος Α.. Συνταγματικό δίκαιο, τόμος Α. τεύχος 5. σελ. 159 επ.

περιεχομένου του κοινού δικαίου προς το ουσιαστικό κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος<sup>8</sup>.

Η συνταγματική απαγόρευση του παρεμπόπτοντος ελέγχου της τυπικής συνταγματικότητας αφορά προφανώς τους τυπικούς νόμους και όχι και τους άλλους νόμους (πράξεις νομοθετικού περιεχομένου και κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης), το κύρος των οποίων κρίνεται από τα δικαστήρια από κάθε άποψη.

Το δικαστήριο δε δεσμεύεται από τις αποφάσεις άλλων δικαστηρίων για το ζήτημα της συνταγματικότητας ενός νόμου, συμπεριλαμβανομένων και των αποφάσεων του ΑΕΔ του οικείου κλάδου της δικαιοσύνης που δεν αφορούν την ίδια υπόθεση. Επίσης οι αποφάσεις του Ανωτάτου ειδικού Δικαστηρίου, οι οποίες εξετάζουν παρεμπιπτόντως το κύρος των νόμων, δε δεσμεύουν, τα άλλα δικαστήρια. Το ΑΕΔ μπορεί να αποφασίζει για τη συνταγματικότητα ενός νόμου δεσμευτικά για όλα τα δικαστήρια μόνο στην περίπτωση του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. ε' του Σ. όταν δηλαδή εκδίδονται σχετικές αντίθετες αποφάσεις των δύο από τα τρία Ανώτατα Δικαστήρια.

Έστω και αν η διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 επιτάσσει μόνο τον έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας, η πάγια νομολογία των δικαστηρίων και η θεωρία υπό την ισχύ των προηγούμενων Συνταγμάτων μας δεχόταν ότι τα δικαστήρια δεν μπορούσαν να εξετάζουν μόνο τα εσωτερικά τυπικά στοιχεία του νόμου (*interna corporis*). Η κρατούσα γνώμη υποστήριζε μάλιστα ότι δημιουργήθηκε συνταγματικό έθιμο που απέκλειε το δικαστικό έλεγχο των εσωτερικών τυπικών στοιχείων των νόμων ενώ τα εξωτερικά τυπικά στοιχεία ελέγχονται<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Α. Δημητρόπουλος. Ζητήματα Συνταγματικού Δικαίου Ζ' έκδοση 1996. σελ. 152

<sup>9</sup> Απαρ. 4/1988 στο ΦΕΚ 2/1988, Το ΑΕΔ εδώ έκρινε ότι «η αποζημίωση που ζητούσε η ενάγουσα δεν έχει το χαρακτήρα της σύνταξης και κατά συνεκδοχή οι προβλεπούσες αυτήν διατάξεις των άρθρων 63 Απαρ. α και 94 παρ. 2 του δικηγορικού κώδικα δεν είναι ούτε αμέσως ούτε εμμέσως συνταξιοδοτικές. Επομένως καταλήγει η απόφαση ότι η διάταξη του άρθρου 73

### 3.5.1 Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Οι διατάξεις του Συντάγματος μπορούν να διακριθούν από την άποψη του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων σε ουσιαστικές και τυπικές. Η συμφωνία των νόμων με τις ουσιαστικές διατάξεις του Συντάγματος αποτελεί την ουσιαστική, ενώ η συμφωνία τους με τις τυπικές διατάξεις του συνιστά την τυπική συνταγματικότητα τους.

Αντίστοιχη είναι και η διάκριση των πλημμελειών των νόμων σε ουσιαστικές και τυπικές. Τα δικαστήρια περιορίζονται από τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος στην εξέταση μόνο της ουσιαστικής συνταγματικότητας των νόμων ή, το ίδιο πράγμα, των ουσιαστικών πλημμελειών τους.

Ουσιαστικές είναι κατ' αρχήν όλες οι διατάξεις του Συντάγματος, εκτός από εκείνες που ρυθμίζουν την ψήφιση, την έκδοση και τη δημοσίευση των τυπικών νόμων. Έτσι, ουσιαστικές είναι ιδίως οι διατάξεις του Συντάγματος για το πολίτευμα (άρθρο 1), την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (άρθρο 2 παρ. 1), τα θεμελιώδη δικαιώματα (αρθρ. 4-25), την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών (άρθρο 26), τα πολιτικά κόμματα (άρθρο 29), τη ανάδειξη και τη συγκρότηση της Βουλής (αρθρ. 51-54), τα κωλύματα, τα ασυμβίβαστα, τις ασυλίες και τις ατέλειες και τον έλεγχο του κύρους της εκλογής των βουλευτών (αρθρ. 55-58, 60-63), την ευθύνη των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας (άρθρ. 49, 85 και 86), τη δικαστική λειτουργία (αρθρ. 87-100), την οργάνωση.

---

παρ. 2 του Συντάγματος δεν παραβιάσθηκε από το γεγονός ότι το σχετικό νομοσχέδιο δεν υποβλήθηκε ύστερα από γνωμοδότηση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. όπως αντίθετα δέχτηκε το Ε.Σ. με την υπ' αριθμό 1426/86 απόφαση γιατί η διαδικασία αυτή που δεν ανήκει στα εσωτερικά στοιχεία του Νόμου (INTERNA CORPORIS) και έτσι η τήρηση του ελέγχεται από τα δικαστήρια, αφορά μόνο εις τα σχέδια νόμων που αναφέρονται οπωσδήποτε στην απονομή σύνταξης και στις προϋποθέσεις της».



### 3.5.2 ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

#### α) Τυπικές διατάξεις στο Σύνταγμα του 1975

**131.** Δεν είναι εύκολο να προσδιορισθούν με βεβαιότητα οι συνταγματικές διατάξεις, τις οποίες θα χαρακτηρίζαμε ως τυπικές. Άλλωστε δε μπορούμε σήμερα πλέον να δεχθούμε ότι οι τύποι και η τήρηση ορισμένης διαδικασίας αποτελούν αυτοσκοπό αντίθετα οι τυπικοί και διαδικαστικοί κανόνες έχουν σχέση με την ουσία και προβλέπονται, για να εξασφαλίσουν τη λήψη της *ορθότερης απόφασης*. Ήδη σ' αυτό το σημείο αρχίζει να διαφαίνεται ότι η διάκριση των κανόνων δικαίου σε τυπικούς και ουσιαστικούς δεν είναι καθόλου απόλυτη και επιδέχεται έντονες αμφισβητήσεις, όταν δεν έχει αποκλειστικά «τεχνικό» χαρακτήρα, αλλά κυριαρχείται από την αντίληψη ότι οι τυπικές και διαδικαστικές διατάξεις τοποθετούνται σε δεύτερη μοίρα, επειδή δήθεν σημασία έχει περισσότερο η ουσία και λιγότερο ο τύπος<sup>10</sup>.

#### 1. Η νομοθετική λειτουργία της Βουλής

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

---

<sup>10</sup> Σκουρής ΒεΜζέλος. σελ. 83 επ.

στο σύνολο τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν.

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

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

Καταρχήν εμπίπτουν εδώ οι ρυθμίσεις σχετικά με την άσκηση του νομοθετικού έργου από την Ολομέλεια και τα Τμήματα της Βουλής. Ξεκινώντας από το βασικό άρθρο 70, όπου παρέχεται η δυνατότητα για την παράλληλη λειτουργία της Ολομέλειας και μέχρι δύο Τμημάτων, περνούμε στο άρθρο 71, που προβλέπει τη λειτουργία του λεγόμενου «Τμήματος Διακοπών» της Βουλής, και καταλήγουμε στο άρθρο 72, το οποίο απαριθμεί στην παρ.1 τις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Ολομέλειας και, στη συνέχεια (παρ. 2), επιτρέπει τη συζήτηση και ψήφιση των (υπόλοιπων) σχεδίων και προτάσεων νόμων από τα Τμήματα.

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

β) Τα *interna corporis* στο Σύνταγμα του 1975

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

**142.** Ακολουθώντας την κατάταξη που επιχειρήσαμε πιο πάνω, ως *interna corporis* θα μπορούσαμε να χαρακτηρίσουμε όσες διατάξεις αναφέρονται στην **τακτική νομοθετική διαδικασία και αφορούν στα νομοθετικά όργανα**. Εσωτερικά θέματα της Βουλής είναι δηλαδή εκείνα που εξετάζει η Βουλή κατά προτεραιότητα και αποκλειστικότητα. Αυτό μπορεί π.χ. να ισχύει για την ανάγκη ύπαρξης αιτιολογικής έκθεσης στα σχέδια και τις προτάσεις νόμων, την επεξεργασία τους από την αρμόδια κοινοβουλευτική επιτροπή, τους κανόνες σχετικά με την υποβολή τροπολογιών και προσθηκών καθώς και με την τροποποίηση κείμενων νόμων (άρθρο 74), όπως και για τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συζήτηση και την ψήφιση των σχεδίων και προτάσεων νόμων από την Ολομέλεια και τα Τμήματα (άρθρο 76). Ακόμη, σύμφωνα με τις αποφάσεις της Ολομέλειας του ΣτΕ 902 και 9037 1981, στα εσωτερικά θέματα εμπíπτουν οι κανόνες του άρθρου 72 για την κατανομή των νομοθετικών αρμοδιοτήτων στην Ολομέλεια και τα Τμήματα της Βουλής<sup>11,12</sup>.

---

<sup>11</sup> Αποφ. 1270/77 Το Σ. σελ. 630.

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

Από την άλλη πλευρά, τα άρθρα 44 και 48 του Συντάγματος θεσπίζουν προϋποθέσεις για την άσκηση των εξαιρετικής φύσης νομοθετικών αρμοδιοτήτων από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου (άρθρο 44) εκδίδονται σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά

---

<sup>12</sup> Απ, 903/81 (Ολομ.) Νο Β 29, τόμος Ζ. σελ. 1327 επ. Με την απόφαση αυτή προβάλλεται ότι ο νόμος είναι ανίσχυρος ως αντισυνταγματικός διότι αν και αφορά εις την άσκηση του ατομικού δικαιώματος της ελευθεροτυπίας, εψηφίσθη όχι από την Ολομέλεια της Βουλής όπως επιτάσσει το αρθρ. 72 παρ. 1 του Σ. αλλά από τμήμα αυτής. Κατά τη γνώμη οκτώ μελών αφού εδώ πρόκειται περί τηρήσεως κανόνος αρμοδιότητας αυτή] ανάγεται στα εξωτερικά στοιχεία του νόμου και επομένως ελέγχεται από το δικαστή. Ενώ η πλειοψηφία θεώρησε ότι εφόσον πρόκειται για νόμο ο οποίος έχει όλα τα απαιτούμενα για την υπόσταση του εξωτερικά στοιχεία τα δικαστήρια έχουν εξουσία προς έλεγχο μόνο της συμφωνίας του νόμου προς το Σύνταγμα. Επιπλέον τόνισε ότι η εκ μέρους του νομοθετικού οργάνου τήρησις των κανόνων κατανομής της νομοθετικής αρμοδιότητας μεταξύ ολομέλειας και των Τμημάτων αυτής δα' ανάγεται εις τα εξωτερικά στοιχεία του νόμου αλλά εις τα interna corporis της Βουλής τα οποία δεν ελέγχονται από τα δικαστήρια.

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

### 3.6 Οι συνέπειες του Αντισυνταγματικού Νόμου

Ο δικαστής αφού προσδιορίσει με απόλυτη ακρίβεια την κρίσιμη διάταξη της κοινής νομοθεσίας και διαπιστώσει την τυχόν αντίθεση της προς το Σύνταγμα, δηλ. την αντισυνταγματικότητα, οφείλει να την παραμερίσει (= να μην την εφαρμόσει) στο πεδίο της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως ρητά του επιτάσσει το άρθρο 93 παρ. 4 του Σ. **Έτσι το δικαστήριο οφείλει μόνο να μην εφαρμόσει τον αντισυνταγματικό νόμο στη συγκεκριμένη υπόθεση, και όχι να τον ακυρώσει.** Ο νόμος αυτός εξακολουθεί να ισχύει και αν εφαρμόζεται από άλλα δικαστήρια, ακόμη και από το ίδιο δικαστήριο σε άλλες υποθέσεις, όταν θεωρείται συνταγματικός από αυτά<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Σκούρης Βενιζέλος. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. 1985. σελ. 88 επ.

<sup>14</sup> Μάνεσης. Ζητήματα εκ του ανίσχυρου των αντισυνταγματικών νόμων. σελ. 509.

Η διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Σ, κατά αντίθεση με τη διάταξη του άρθρ. 100 παρ. 4 εδ. β' αυτού, δεν καθορίζει το χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου. Γι' αυτό ο αντισυνταγματικός νόμος πρέπει να θεωρείται ανίσχυρος από την αρχή (ex tunc), δηλαδή αναδρομικά από το χρόνο έναρξης της ισχύς του (χρόνο έκδοσης), εξαιτίας της αντίθεσης του κατά το χρόνο αυτό με ιεραρχικά ανώτερο κανόνα δικαίου και όχι για το μέλλον (ex tunc). Με άλλες λέξεις ο αντισυνταγματικός νόμος πρέπει να θεωρείται ανύπαρκτος, άρα η δικαστική απόφαση έχει απλώς αναγνωριστικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα<sup>15</sup>.

Έτσι εφόσον ο αντισυνταγματικός νόμος είναι ανίσχυρος από την αρχή δεν ανέπτυξε ποτέ καμιά ρυθμιστική και καταργητική ενέργεια. Ειδικότερα ο αντισυνταγματικός νόμος δεν θέσπισε ποτέ κανένα έγκυρο κανόνα δικαίου, όλες οι πολιτειακές πράξεις οι οποίες στηρίζονται σ' αυτόν είναι άκυρες, όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που προβλέπει είναι ανύπαρκτα.

### 3.6.1 ΑΝΑΒΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΗΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο αντισυνταγματικός νόμος δεν κατάργησε ποτέ έγκυρα, ρητά ή σιωπηρά, κανέναν προγενέστερο νόμο, ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει και μετά την έκδοση του ανίσχυρου νόμου, εφόσον βέβαια είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα<sup>16</sup>.

Την άποψη αυτή δέχεται και η νομολογία των δικαστηρίων<sup>17</sup>. Με την εξακολούθηση της ισχύος του προγενέστερου νόμου δεν δημιουργείται κανένα νομοθετικό κενό εξαιτίας της μη εφαρμογής του ανίσχυρου μεταγενέστερου νόμου. Εδώ έχουμε τη λεγόμενη «αναβίωση» του νόμου.

«Αναβίωση, στα πλαίσια της συγκεκριμένης πάντα υπόθεσης και για

<sup>15</sup> Ράικος, Συνταγματικό δίκαιο, τεύχος Γ, σελ. 172 επ.

<sup>16</sup> Βεγλήρης Φ., Παρατηρήσεις επί της νομολογίας περί το δημόσιο δίκαιο, 1955. σελ. 121.

Βενιζέλου -Σκουρη. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 115

<sup>17</sup> Αποφ. 1274/1990 του ΣτΕ (Το Σ. 16 σ. 293 επ.).

τις ανάγκες της συγκεκριμένης δικαστικής κρίσης, σημαίνει, ακριβέστερα, την απλή διαπίστωση της νομικής ισχύος προγενέστερου κανόνα, η οποία θεωρητικά δεν έπαυσε ποτέ, επειδή η κατάργηση της προγενέστερης ρύθμισης προϋποθέτει ισχύοντα - δηλαδή όχι παραμερισμό ως αντισυνταγματικό - κανόνα<sup>18</sup>».

Η αναβίωση όμως της προγενέστερης διάταξης δεν είναι και τόσο αυτονόητη κατά τους Βενιζέλο και Σκουρή. Αποφασιστικό κριτήριο – όσο παράδοξα και αν ακούγεται - είναι η απάντηση που θα έδινε ο νομοθέτης στο υποθετικό ερώτημα: Τι θα προτιμούσε σε περίπτωση παραμερισμού της νέας ρυθμιστικής διάταξης κενό δικαίου ή επαναφορά της προγενέστερης ρύθμισης;<sup>19</sup>

### 3.6.2 ΜΕΡΙΚΗ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Στην περίπτωση της μερικής ακυρότητας ενός νόμου τίθεται το ζήτημα της τύχης του υπολοίπου (του έγκυρου) μέρους του. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτή ερωτάται αν η αντισυνταγματικότητα μέρους του νόμου ή μιας διάταξης του συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρου του νόμου ή ολόκληρης της διάταξης του. Η λύση αυτή του ζητήματος είναι πολύ δύσκολη. Από τη μια μεριά η διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Σ., όπως προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. ε' αυτού (διατάξεων τυπικού νόμου) περιορίζει την ακυρότητα του νόμου μόνο στο αντισυνταγματικό μέρος του και από την άλλη, η

---

<sup>18</sup> Βενιζέλου -Σκουρη. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, σελ. 115.

<sup>19</sup> Αποφ. Α.Π. 206/1981 (Ολομ.). Η απόφαση αυτή αναφέρει ότι η «... η διάταξης νόμου (ν.δ. 962/1971 αρθρ, 42) ορίζουσα ότι εις τους αποστελλόμενους επί εκπαιδευτική άδεια εις την αλλοδαπήν καταβάλλονται πλήρεις οι αποδοχαί της οργανικής θέσεως των ενώ ο Κώδιξ περί καταστάσεως δημοσίων υπαλλήλων προβλέπει ότι εις την αυτήν περίπτωση καταβάλλονται οι αποδοχαί των ηυξημένων εις το διπλάσιο (ν. 1811/1951 αρ. 89 και ήδη π.δ. 611/1977 αρθρ. 118) αντίκειται εις την κατά το αρθρ. 4 Σ. αρχή της ισότητας διότι εισάγει δυσμενή διάκριση. Εφαρμοστικά είναι λοιπόν η προγενεστέρως ισχύουσα διάταξις (ν. 4126/1960 αρθρ. 13) η προβλέπουσα ίσην μεταχείριση, εις το θέμα των εκπαιδευτικών αδειών, δικαστικών και διοικητικών υπαλλήλων».

αρχή της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 Σ.) επιτάσσει την επέκταση της ακυρότητας σ' ολόκληρο το νόμο για να δοθεί η ευκαιρία στο νομοθέτη να ρυθμίσει και 'πάλι το θέμα στο σύνολο του<sup>20</sup>.

Την ανάλογη όμως εφαρμογή της διάταξης αυτής του Α.Κ. για τον καθορισμό της έκτασης της ακυρότητας των νόμων υποστηρίζεται και στην ελληνική και στην γερμανική επιστήμη<sup>21</sup>.

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ασχολήθηκε με την μερική αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης νόμου. Ειδικότερα, μια απόφαση του θεώρησε τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 του Ν. 184/1975, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 785 / 1978, αντισυνταγματική (αντίθετη με το άρθρο 88 παρ. 6 του Σ) καθόσον πρόβλεπε την πλήρωση των θέσεων των επιτρόπων της Επικρατείας επί της διοικητικής δικαιοσύνης με προαγωγή προέδρων εφετών διοικητικών δικαστηρίων. Το Δικαστήριο δέχτηκε στη συνέχεια ως συνέπεια της εν λόγω πλημμέλειας της διάταξης ότι αυτή «ως εκ του ενιαίου χαρακτήρα της ρυθμίσεως του θέματος, αποβαίνει ανεφάρμοστος και ως προς την υπ' αυτής προβλεπόμενη προαγωγή των αντεπιτρόπων εις θέσεις επιτρόπων» και ότι «απόκειται εις το νομοθέτην να ρυθμίσει και το θέμα της πληρώσεως των θέσεων των επιτρόπων δια διορισμού, κατά το άρθρο 88 παρ. 1 του Συντάγματος, εκ κύκλου υποψηφίων, εις τους οποίους θεμιτώς δύνανται να συγκαταλέγονται και εν ενεργεία δικαστικοί λειτουργοί...». Έτσι το Δικαστήριο ορθά θεώρησε ολόκληρη τη διάταξη ανίσχυρη εξαιτίας της μερικής αντισυνταγματικότητας της<sup>22</sup>.

### 3.6.3 Η ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΜΕ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ

Στην περίπτωση της προσβολής της αρχής της ισότητας (αρθρ. 4 παρ. 15) από τη νομοθετική λειτουργία τίθεται το ζήτημα της έκτασης της εξουσίας των δικαστηρίων για την αποκατάσταση της.

<sup>20</sup> Ράικος Η αναδρομικότητα των νόμων εν τω Ελληνικώ και Αλλοδαπώ Συνταγματικώ Δικαίω. 1966, Αθήνα σελ. 26 επ. & Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α', τεύχος Γ', σελ. 175.

<sup>21</sup> Μάνεσης, Ζητήματα εκ του ανίσχυρου των αντισυνταγματικών νόμων. σελ. 520 επ.



- α) Στην περίπτωση της αυθαίρετης επιβολής υποχρέωσης από μία διάταξη το δικαστήριο μπορεί και οφείλει κατά το άρθρο 93 παρ. 4 του Σ. να μην εφαρμόσει τη διάταξη αυτή. Με τη μη εφαρμογή της διάταξης αίρονται πλήρως οι συνέπειες της παραβίασης της αρχής. Το δικαστήριο δεν μπορεί όμως να επεκτείνει την υποχρέωση, η οποία καθιερώνεται από τη διάταξη σε άλλους πολίτες που δεν περιλαμβάνονται σ' αυτή, πράγμα που θα αποτελούσε πρόδηλα άσκηση νομοθετικής λειτουργίας κατά παράβαση της διάκρισης των λειτουργιών.
- β) Η προσβολή της αρχής με την αυθαίρετη καθιέρωση εξαίρεσης από ευμενή ρύθμιση.

Όταν η ευμενής ρύθμιση περιλαμβάνεται σε προγενέστερη ειδική διάταξη που αφορά αποκλειστικά την κατηγορά πολιτών σε βάρος της οποίας καθιερώθηκε η δυσμενής διάκριση από την αντισυνταγματική διάταξη, η αρχή της ισότητας αποκαθίσταται πλήρως με τη μη εφαρμογή της ανίσχυρης δυσμενής νομοθετικής διάταξης. Έτσι αφού παραμεριστεί η ανίσχυρη δυσμενής διάταξη ισχύει αναμφίβολα αυτοδικαίως η προγενέστερη ευμενής ειδική διάταξη που είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Η αρχή της ισότητας προσβάλλεται επίσης όταν από ευμενή ρύθμιση η οποία καθιερώνεται με γενική διάταξη, προβλέπεται εξαίρεση για ορισμένους πολίτες.

Έτσι παραμερίζεται από το Δικαστήριο η αντισυνταγματική διάταξη η οποία προβλέπει την εξαίρεση και τα πρόσωπα που εξαιρέθηκαν από αυτήν υπάγονται στη γενική διάταξη. Τρίτη περίπτωση παραβίασης της αρχής της ισότητας έχουμε στην περίπτωση που η ευμενής ρύθμιση θεσπίζεται από ειδική διάταξη για μια κατηγορία πολιτών. Η πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου<sup>23</sup> εφαρμόζει αναλόγως την ευμενή ειδική διάταξη στα πρόσωπα που αφορά η αντισυνταγματική διάταξη.

Την αντίθετη άποψη δέχεται η νομολογία του Συμβουλίου της

---

<sup>22</sup> AM 105/1981 ΣτΕ (Ολομ.) Το Σ 7 457 επ.

Επικρατείας<sup>24</sup> θεωρώντας την επέκταση της ευμενούς ρύθμισης για γυναίκες και άντρες ως «ανεπίτρεπτη επέμβαση του δικαστή στα έργα της νομοθετικής εξουσίας. Η επέκταση της ευνοϊκής ρύθμισης δεν αποτελεί εφαρμογή ισχύουσας ρύθμισης (άσκηση δικαστικής λειτουργίας) αλλά θέσπιση νέας (άσκηση νομοθετικής λειτουργίας) πράγμα ανεπίτρεπτο λόγω της συνταγματικής διάκρισης των λειτουργιών<sup>25</sup>.

Για τους λόγους αυτούς ο δικαστής οφείλει να θεωρήσει αντισυνταγματική ολόκληρη τη ρύθμιση και να μην την εφαρμόσει καταλείποντας στη νομοθετική λειτουργία την προσαρμογή της στην αρχή της ισότητας.

### **3.7 Η οριοθέτηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στα πλαίσια ενός συστήματος διάχυτου ελέγχου**

Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων είναι δεδομένος και συνταγματικά κατοχυρωμένος, το πρόβλημα που τίθεται όμως είναι η οριοθέτηση του ελέγχου. Ακριβώς επειδή ο δικαστής στην περίπτωση του ελέγχου της συνταγματικότητας κρίνει το έργο του δημοκρατικά νομιμοποιούμενου νομοθέτη, πρέπει να είναι εξαιρετικά ακριβής στην κατάστρωση και στη διατύπωση των δικανικών συλλογισμών.

Η οριοθέτηση του ελέγχου της συνταγματικότητας απορρέει βασικά από την ίδια την αναγνώριση του ως, κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητας των δικαστηρίων. Μια συνταγματικά προβλεπόμενη αρμοδιότητα δεν μπορεί παρά να είναι -και είναι- οριοθετημένη. Επιπλέον όμως ο έλεγχος του δικαστή συνδέεται ως ένα βαθμό με συγκεκριμένες πολιτικές επιλογές. Άρα είναι έλεγχος, όπου μπορούν να εμφιλοχωρήσουν στοιχεία αξιολογικά και ιδεολογικά.

---

<sup>23</sup> Αποφ. (Ολομ.) 53/83 στο Νο 8 31, σελ. 1370 επ., 1104/86 (Το Σ. 13. 513 επ.).

<sup>24</sup> Αποφ. 3562/1980 του Τμ. Γ', (Το Σ. 13, 124 επ.).

<sup>25</sup> αρθρ. 26 παρ. 1 Σ., βλ. και απόφαση Α.ΙΛ 206/1981 (Ολομ.).

Λόγω αυτού του κινδύνου, η οριοθέτηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων απορρέει και από την ανάγκη ο έλεγχος να είναι και να παραμένει αυστηρά δικανικός, δηλαδή νομικός και δικαστικός, όσο αυτό είναι δυνατό και ελέγξιμο. Έλεγχος «συνταγματικότητας» δηλαδή «νομιμότητας» και όχι έλεγχος «σκοπιμότητας», έλεγχος πολιτικός<sup>26</sup>.

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

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

- Πρόκειται, καταρχήν, για τη μέριμνα οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου που είναι έκδηλη σε όλες τις σχετικές διατάξεις (παρακάτω υπό 1).
- Η μέριμνα αυτή εκδηλώνεται κυρίως με τη διαμόρφωση ενός τεκμηρίου υπέρ της συνταγματικότητας των νόμων (παρακάτω από 2).
- Ο δραστικότερος, όμως περιορισμός είναι η ίδια η ισορροπία του διάχυτου και παρεμπόπτοντος ελέγχου που επιλέγει το Σ. 1975 (παρακάτω από 3).
- Η μέριμνα οριοθέτησης του δικαστικού ελέγχου σε όλες ανεξαιρέτως τις διατάξεις που συνθέτουν το σύστημα του ελέγχου της συνταγματικότητας είναι έκδηλη η τάση μιας οριοθέτησης. Έτσι, όλη η κοινοβουλευτική διαδικασία ψήφισης των νόμων που διαμορφώνει τα στοιχεία της εσωτερικής τυπικής συνταγματικότητας τους παραμένει αυστηρά στην αρμοδιότητα της ίδιας της Βουλής, όχι μόνο με την αναγωγή στη θεωρία των *interna corporis* αλλά και με ρητές διατάξεις (κυρίως άρθρα 72 παρ. 3 και 74 παρ. 5 γ' Σ.). Αυστηρά οριοθετημένα είναι και η αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας να αναπέμπει νόμους που έχουν ψηφισθεί από τη Βουλή.

---

<sup>26</sup> Σκουρής Βενιζέλος. Έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, 1985 σελ.. 91 επ.

Εντάσσουμε εδώ και το άρθρο 42 Σ., γιατί μια από τις πτυχές του είναι και η συγκέντρωση του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Βουλή: Σε περίπτωση επί ψήφησης του νόμου από τη Βουλή, η έκδοση του είναι πλέον υποχρεωτική για τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

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

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

Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων απορρέει καταρχήν από την ύπαρξη του προληπτικού έλεγχου της συνταγματικότητας τόσο κατά τη φάση της ψήφησης όσο και στη φάση της (κύρωσης και) έκδοσης. Κάθε νόμος είναι εξοπλισμένος με μια θετική κρίση ως προς τη συνταγματικότητα του που είτε έχει προκύψει κατά τρόπο σαφή και ρητό με απόρριψη σχετικής ένστασης στη Βουλή ή με την επιψήφηση του νόμου μετά από αναπομπή είτε συνάγεται και υπονοείται από την ίδια την ψήφιση (κύρωση) και έκδοση του που περιλαμβάνει και τη βεβαίωση περί της μη αντίθεσης του προς το Σύνταγμα<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Σπυρόπουλος, Σκέψεις γύρω από την κύρωση, έκδοση και δημοσίευση των νόμων. ΕΔΔ.

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

**163.** Αυτό διασφαλίζεται -όπως είδαμε ήδη- ακόμη και στο επίπεδο του Α.Ε.Δ. Σε περίπτωση κήρυξης της αντισυνταγματικότητας, η ισχύς της απόφασης αρχίζει κατά βάση από τη δημοσίευση της. Οι συνέπειες που επέφερε ο νόμος δεν αίρονται. Όσες αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και διοικητικές πράξεις έχουν εκδοθεί, εξακολουθούν να παράγουν τις συνέπειες τους. Για να ανατραπούν, χρειάζεται ειδική σκέψη και περαιτέρω διατακτικό που να κηρύσσει την αντισυνταγματικότητα κηρύσσεται *ex nunc* και μόνο κατά εξαίρεση *ex tunc*, είναι μια ακόμη επιβεβαίωση του τεκμηρίου συνταγματικότητας που περιβάλλει τους νόμους. Άλλωστε και στην περίπτωση της αναδρομικότητας, οι αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις δεν θίγονται αυτόματα, αλλά μόνο αν υποβληθεί αίτηση επανάληψης της διαδικασίας μέσα σε ορισμένη προθεσμία<sup>28</sup>.

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

3. Η ισορροπία του συστήματος δικαστικού ελέγχου κατά το Σ. 1975. Στην απόλυτη γενίκευση των δικαιοδοτικών οργάνων που ασκούν τον έλεγχο (όλα τα δικαστήρια, όλων των ειδών και βαθμών) το Σύνταγμα αντιτάσσει την απόλυτη ειδίκευση και συγκεκριμενοποίηση του αντικειμένου του ελέγχου. Δεν

---

1981. σελ. 218-9.

ελέγχεται ο νόμος στο σύνολο του και αφηρημένο. Ελέγχεται μόνο η κρίσιμη διάταξη του νόμου για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και αν θεωρηθεί αντισυνταγματική παραμερίζεται αλλά και η ίδια φύση του Συντάγματος ως τυπικά ανώτερου και θεμελιώδους νόμου αποτελεί όριο του δικαστικού ελέγχου.

---

<sup>28</sup> αρθρ. 51 παρ. 5 ν. 345/1976.

## 4. ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΑΠΟ ΤΟ ΑΝΩΤΑΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

---

### 4.1 Γενικά

Η διάταξη του αρθρ. 100 παρ. 1 στοιχ. ε' του Συντάγματος υπάγει στη δικαιοδοσία του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου «την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν για αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου».

Η καθιέρωση της αρμοδιότητας αυτής του Δικαστηρίου αποβλέπει στην εξασφάλιση της ενότητας της νομολογίας των δικαστηρίων κατά την ερμηνεία και τον έλεγχο της συνταγματικότητας των τυπικών νόμων<sup>29</sup>.

Από την προαναφερόμενη διάταξη προκύπτει ότι η αρμοδιότητα του ΑΕΔ συντρέχει όταν πληρούνται τρεις προϋποθέσεις α) απαιτείται η ύπαρξη αμφισβήτησης για την ουσιαστική συνταγματικότητα ή την έννοια διάταξης τυπικού νόμου β) η αμφισβήτηση να αφορά την ίδια διάταξη τυπικού νόμου και γ) η αμφισβήτηση να δημιουργείται λόγω της έκδοσης αντιθέτων αποφάσεων των δύο από τα τρία Ανώτατα Δικαστήρια<sup>30</sup>.

### 4.2 Προϋποθέσεις του ελέγχου

#### 4.2.1 Η ΥΠΑΡΞΗ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΥΠΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η αμφισβήτηση για την ουσιαστική συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου εισάγεται στο ΑΕΔ ως κύριο και όχι ως παρεμπύπτον ζήτημα και

---

<sup>29</sup> βλ. απόφ. 38/1989 του ΑΕΔ.

<sup>30</sup> βλ. αποφ. 11/1989 κ. 47/1982 & 4/1984 ΑΕΔ.

αποτελεί ακριβώς το αντικείμενο της δίκης<sup>31</sup>.

Η προαναφερόμενη διάταξη του Σ. χρησιμοποιεί αναμφίβολα τον όρο «τυπικός νόμος» με την κύρια έννοια του, δηλ. με την έννοια του νόμου που ψηφίζεται και από τα δυο όργανα της νομοθετικής λειτουργίας (αρθρ.26 παρ.1 Σ.).

Αυτό σημαίνει ότι δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου η άρση αμφισβήτησης, η οποία αναφέρεται στη συνταγματικότητα των νομοθετικών πράξεων της Βουλής (π.χ. του Κανονισμού της), των πράξεων νομοθετικού περιεχομένου και των κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης (π.χ. κανονιστικών διαταγμάτων)<sup>32</sup>.

Η ερμηνευόμενη διάταξη του Σ. αναθέτει στο Δικαστήριο την άρση αμφισβήτησης σχετικής με την «ουσιαστική αντισυνταγματικότητα» των νόμων.

Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει κατ' αντιδιαστολή ότι η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου δεν περιλαμβάνει κατ' αρχήν και την άρση αμφισβήτησης σχετικής με την «τυπική» συνταγματικότητα των νόμων. Έτσι αποκλείεται αναμφίβολα ο έλεγχος των εσωτερικών τυπικών στοιχείων των νόμων από το Δικαστήριο.

Αμφιβολίες προκύπτουν για το εάν μπορεί να θεωρηθεί αρμόδιο το ΑΕΔ και στην περίπτωση αμφισβήτησεως από τα τρία ανώτατα Δικαστήρια της συνταγματικότητας των εξωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου. Ο Κασσιμάτης θεωρεί ότι το ΑΕΔ είναι και σ' αυτήν την περίπτωση αρμόδιο αφού γίνει «τελεολογική» ερμηνεία της διάταξης. Χαρακτηριστικά αναφέρει «... Το ΑΕΔ θα ήταν αναμφίβολα, από την άποψη της συγκροτήσεως και του κύρους του, το

---

<sup>31</sup> Παπαλάμπρου Αποστόλου σελ. 32.

<sup>32</sup> βλ, αποφ. 12/1983 ΑΕΔ. Η απόφαση αυτή αναφέρει ότι κατά το άρθρο 48 παρ. 1 του Ν. 345/76 προϋπόθεση για τη δικαιοδοσία του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου είναι η ύπαρξη αντίθεσης περί της ουσιαστικής συνταγματικότητας η άνοια τυπικού νόμου. Η δημιουργισθήσα όμως αμφισβήτησης που προέκυψε από την έκδοση αντίθετων αποφάσεων του ΣτΕ και του ΑΠ αναφέρεται εις την ουσιαστική συνταγματικότητα όχι τυπικού νόμου περιοριζόμενου εις την παροχή εξουσιοδοτήσεως προς ρύθμιση των θεμάτων δια του Β.Δ. / του δοθέντος δ' ότι η επίλυση τέτοιας αμφισβήτησεως δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του ΑΕΔ.



πιο κατάλληλο δικαστήριο για τον έλεγχο των εξωτερικών τυπικών στοιχείων των νόμων. Για το λόγο αυτό. Αλλά και για την εναρμόνιση της αρμοδιότητας ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων κατά το άρθρο 100 παρ. 1 ε με την ίδια αρμοδιότητα κατά το αρθρ. 93 παρ. 4 που αναλύσαμε πιο πάνω θα πρέπει, με τεολογική ερμηνεία, να θεωρήσουμε το ΑΕΔ αρμόδιο και στην περίπτωση αμφισβητήσεως από τα τρία ανώτατα δικαστήρια της συνταγματικότητας των εξωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου<sup>33</sup>».

Αντίθετη άποψη δέχεται ο Ράικος υποστηρίζοντας ότι «...οποιαδήποτε αμφιβολία σχετική με την έκταση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου πρέπει να λύνεται υπέρ της αρχής, που καθιερώνει η ερμηνευόμενη διάταξη του Συντάγματος και κατά την οποία αυτή περιλαμβάνει μόνο την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα των νόμων<sup>34</sup>».

Την ίδια άποψη ασπάζεται και ο Παπαλάμπρος<sup>35</sup>. Αυτονόητο είναι ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο, όπως και οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο, να εξετάζει παρεμπιπτόντως τα εξωτερικά τυπικά στοιχεία του νόμου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του και να μην τον εφαρμόζει στην περίπτωση που είναι πλημμελής από την άποψη αυτή. Έναν τέτοιο έλεγχο των εξωτερικών τυπικών στοιχείων του νόμου έκανε ήδη η νομολογία του Δικαστηρίου, η οποία έκρινε το κύρος των ερμηνευμένων διατάξεων νόμου από την άποψη της τήρησης της διαδικασίας του άρθρ. 73 παρ. 2 εδ. α' του Συντάγματος που ενέταξε στα εξωτερικά και όχι στα εσωτερικά τυπικά στοιχεία του νόμου<sup>36</sup>.

Σχετικά με το κριτήριο ελέγχου και την έκταση του, καθώς και για την

---

<sup>33</sup> Γ. Κασσιμάτης. Σύνταγμα και κοινό δίκαιο στον τόμο «Η επίδραση του Συντάγματος του 1975 επί του ιδιωτικού και επί του δημοσίου δικαίου» 1976. σελ. 129.

<sup>34</sup> Ράικος Αθανάσιος, Συνταγματικό δίκαιο, τόμος Α', τεύχος Γ', εκδόσεις Σακούλα. Αθήνα 1991. σελ. 224.

<sup>35</sup> Παπαλάμπρος Απόστολος, ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων κατά το ελληνικό Σύνταγμα σε ίο Σ. 1988. σελ. 33

<sup>36</sup> Αποφ. 4/1988 του ΑΕΔ (ΦΕΚ 2/1988 τ. ΑΕΔ).

μερική αντισυνταγματικότητα του νόμου ισχύουν όσα εκτέθηκαν για τον παρεμπόμποντα δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων.

#### 4.2.2. Η ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΥΠΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η αμφισβήτηση πρέπει να αφορά την ίδια διάταξη τυπικού νόμου η συνταγματικότητα της οποίας κρίθηκε από τις αποφάσεις των Ανωτάτων Δικαστηρίων.

Συνεπώς η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου δεν συντρέχει όταν η αμφισβήτηση αφορά διαφορετικές διατάξεις του ίδιου τυπικού νόμου ή διατάξεις διαφορετικών τυπικών νόμων<sup>37</sup>.

#### 4.2.3. Η ΕΚΔΟΣΗ ΑΝΤΙΘΕΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΔΥΟ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Η αμφισβήτηση πρέπει να δημιουργείται με την έκδοση αντίθετων αποφάσεων των δυο από τα τρία Ανώτατα Δικαστήρια σχετικά με τη συνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου. Αντίθετα δεν υπάγεται στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου η άρση αμφισβήτησης η οποία αναφύεται με την έκδοση αντίθετων αποφάσεων αυτού και ενός από τα τρία Ανώτατα Δικαστήρια ή άλλων δικαστηρίων (π.χ. Εφετείων).

Η αντίθεση πρέπει να υπάρχει σε αμετάκλητες αποφάσεις των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Όταν η απόφαση για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου εκδόθηκε από αναρμόδιο σχηματισμό του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ειδικότερα από Τμήμα και όχι από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία σύμφωνα με τον νόμο είναι αποκλειστικά αρμόδια για το θέμα, τότε το ΑΕΔ δεν είναι αρμόδιο για την άρση της αμφισβήτησης<sup>38</sup>.

Η διάταξη του αρθρ. 48 παρ. 3 του Νόμου 345/1976 καθιερώνει έναν περιορισμό της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου. Ειδικά, η διάταξη αυτή ορίζει ότι η διαδικασία άρσης της αμφισβήτησης εφαρμόζεται μόνο, εφόσον η μία

---

<sup>37</sup> Απ. 18/1990 του ΑΕΔ. ΦΕΚ 3/90.

τουλάχιστον από τις αντίθετες αποφάσεις των Ανώτατων Δικαστηρίων δημοσιεύτηκε μετά την έναρξη ισχύος του Συντάγματος. Η διάταξη δικαιολογήθηκε με το άσκοπο της κίνησης της διαδικασίας προκειμένου για παλαιές αντίθετες αποφάσεις.

Κατά τον Ράικο «το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να εξετάζει την συμφωνία του νόμου με οποιαδήποτε διάταξη του Συντάγματος και έτσι μπορεί να απορρίπτει την άποψη ενός Ανώτατου Δικαστηρίου για την αντίθεση του νόμου με μια ορισμένη διάταξη του και να τον θεωρεί αντίθετο με άλλη ή άλλες διατάξεις του<sup>39</sup>».

Την ακριβώς αντίθετη άποψη υποστηρίζει ο Α. Παπαλάμπρου ο οποίος αναφέρει «Αν έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας κλπ. ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα ορισμένης διατάξεως νόμου, και ειδικότερα για το ζήτημα αν η διάταξη αυτή του νόμου αντιτίθεται σε ορισμένη διάταξη του Συντάγματος, το ΑΕΔ είναι αρμόδιο να κρίνει μόνο αν η διάταξη του νόμου αντιτίθεται στη διάταξη αυτή του Συντάγματος, και δεν μπορεί να εξετάσει μήπως αντιτίθεται σε άλλη συνταγματική διάταξη<sup>40</sup>.

#### **4.3 Η διαδικασία ενώπιον του Α.Ε.Δ.**

Η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική συνταγματικότητα ρυθμίζεται από τις διατάξεις των αρθρ. 45-51 του ν. 345/1976 οι οποίες καθορίζουν α) την κίνηση της διαδικασίας β) τους διαδίκους γ) την προδικασία δ) το χρόνο έναρξης της ισχύος της απόφασης του Δικαστηρίου και ε) τις

---

<sup>38</sup> Αποφ. 9/89. (ΦΕΚ 1/89).

<sup>39</sup> Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο. Τόμος Α', τεύχος Γ', εκδόσεις Σάκουλα. Αθήνα 1991 σελ. 228 επ. & Αποφ. 4/84 ΑΕΔ.

<sup>40</sup> Παπαλάμπρου Α.. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων κατά το ελληνικό Σύνταγμα

συνέπειες της απόφασης αυτής.

α) Η διαδικασία κινείται σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 345/1976, είτε μετά από αίτηση είτε μετά από παραπεμπτική απόφαση ενός Ανώτατου Δικαστηρίου. Την αίτηση δικαιούνται να υποβάλλουν αα) ο Υπουργός Δικαιοσύνης, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, ο Γενικός Επίτροπος της Διοικητικής Δικαιοσύνης και ββ) κάθε πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον.

Η νομιμοποίηση του Υπουργού Δικαιοσύνης και των προαναφερόμενων δικαστικών λειτουργιών στηρίζεται αποκλειστικά στην ιδιότητα τους αυτή, αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και είναι ανεξάρτητη από μια εκκρεμή υπόθεση, και χαρακτηρίζεται από τον Κασιμάτη<sup>41</sup> ως "αφηρημένος" κατ' αντίθεση με τον παρεμπύπτοντα έλεγχο. Τον «αφηρημένο» έλεγχο προβλέπει το αρθρ. 93 παρ. 1 αρ. 2 του θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας που αναθέτει στο ΓΟΣΔ την άρση «διαφωνιών ή αμφιβολιών για την τυπική και ουσιαστική συμφωνία του δικαίου του ομοσπονδιακού κράτους ή του δικαίου των χωρών με τον παρόντα θεμελιώδη Νόμο ή τη συμφωνία του δικαίου των Χωρών με το λοιπό ομοσπονδιακό δίκαιο μετά από αίτηση της ομοσπονδιακής Κυβέρνησης, της Κυβέρνησης μιας χώρας ή του ενός τρίτου των μελών της ομοσπονδιακής Βουλής». Αντίθετα οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) νομιμοποιείται να ασκεί την αίτηση, αν έχει έννομο συμφέρον.

Την κίνηση της διαδικασίας της άρσης της αμφισβήτησης με παραπεμπτική απόφαση Ανώτατου Δικαστηρίου προβλέπουν οι διατάξεις της παρ. 2 του αρθρ. 48. Εάν ένα από τα Ανώτατα Δικαστήρια, αποφασίσει για τη συνταγματικότητα τυπικού νόμου με την αποδοχή διαφορετικής άποψης από εκείνη, που υιοθέτησε προηγουμένως απόφαση άλλου από τα Δικαστήρια αυτά,

---

σε Το Σ. 1988 σελ 33.

<sup>41</sup> Κασιμάτης. Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, σε «Επίδρασης του Συντάγματος του 1975 επί του Ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου», Δημοσιεύματα του Ελληνικού Ινστιτούτου Διεθνούς και Αλλοδαπού δικαίου τ. 9, 1976 σελ. 129 επ.

την οποία επικαλέστηκε ένας διάδικος ή ήταν με άλλο τρόπο γνωστή στο Δικαστήριο, υποχρεούται κατά την έκδοση της απόφασης του για το θέμα, να το παραπέμψει<sup>42</sup> με ειδική απόφαση του στο ΑΕΔ για τη άρση της αμφισβήτησης που δημιουργείται.

Στην περίπτωση αυτή η υπόθεση παραμένει κατά τα λοιπά εκκρεμής στο Δικαστήριο που εκδίδει την παραπεμπτική απόφαση, το οποίο μετά την κοινοποίηση της απόφασης του ΑΕΔ επιλαμβάνεται μετά από αίτηση των διαδίκων ή και αυτεπαγγέλτως, της εκδικάσεως εκ νέου της υπόθεσης υποχρεούμενο να συμμορφωθεί με την απόφαση του ΑΕΔ.

#### **4.4 Οι διάδικοι**

Κατά το άρθρο 49 παρ. 1 του ν. 345/1976 διάδικοι στην ενώπιον του ΑΕΔ δίκη είναι, εκτός από τους αιτούντες, που αναφέραμε πιο πάνω, και όλοι οι διάδικοι της δίκης, για την οποία εκδόθηκε η απόφαση, που παρέπεμψε την υπόθεση στο ΑΕΔ για να άρει την αμφισβήτηση. Στον Υπουργό Δικαιοσύνης, και αν δεν είναι διάδικος, κοινοποιείται το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης, (δηλ. η- αίτηση ή η παραπεμπτική απόφαση) ο οποίος δικαιούται να μετάσχει στη συζήτηση χωρίς άλλη διατύπωση, σύμφωνα με το άρθρο 49 παρ. 2 του ν. 345/1976.

Επιτρέπεται η υποβολή προσθέτων λόγων με σχετικό δικόγραφο που κατατίθεται στη Γραμματεία του Δικαστηρίου και κοινοποιείται από τον αιτούντα στους λοιπούς διαδίκους δώδεκα (12) ημέρες πριν τη δικάσιμο, σύμφωνα με το άρθρο 12 του ν. 345/1976.

Στη δίκη μπορεί να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση, όποιος έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 345/1976.

---

<sup>42</sup> βλ. αποφάσεις του ΑΕΔ 4/77 (ΦΕΚ 3/77), 35/78 (ΦΕΚ 6/1978), 3/87 (ΦΕΚ 2/87).

Πρέπει να σημειωθεί ότι, επειδή η δίκη στο ΑΕΔ αφορά το δημόσιο συμφέρον, απαγορεύεται η παραίτηση από την υποβληθείσα αίτηση στο ΑΕΔ κατά το άρθρο 18 του ν. 345/1976.

#### **4.5 Η απόφαση του ΑΕΔ, χρόνος έναρξης**

Η απόφαση του Δικαστηρίου για την άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου είναι αμετάκλητη<sup>43</sup> και «ισχύει έναντι πάντων»<sup>44</sup> έχει δηλαδή απόλυτη ισχύ (erga omnes).

Η κήρυξη μιας διάταξης νόμου ως αντισυνταγματικής από το ΑΕΔ, έχει ως συνέπεια να κηρυχθεί αυτή ανίσχυρη (αρθρ. 100 παρ. 4 Σ.) για όλους αλλά και οι κανόνες δικαίου που έχει θεσπίσει να παύσουν να αποτελούν κανόνες της έννομης τάξης και να εκβάλλονται από αυτή. Η νομοθετική διάταξη που κρίθηκε αντισυνταγματική δεν καταργείται τυπικώς, διότι εφόσον αυτό δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα θα αποτελούσε παράβαση της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, αλλά κηρύσσεται ανίσχυρη για όλους, πράγμα που σημαίνει ότι δεν είναι δυνατό μεταγενέστερα να τεθεί πάλι, το θέμα της αντισυνταγματικότητας της ίδιας διάταξης<sup>45</sup>.

**ΧΡΟΝΟΣ ΕΝΑΡΞΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ:** Η διάταξη του άρθρ 100 παρ. 4 εδ. β' του Συντάγματος ορίζει ως χρόνο έναρξης της ισχύος του ανίσχυρου της διάταξης τυπικού νόμου, η οποία κηρύσσεται αντισυνταγματική, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση. Αυτό σημαίνει ότι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο μπορεί να προσδώσει στην απόφαση του αναδρομική ισχύ.

---

<sup>43</sup> Σ. αρθρ. 100 παρ. 4 εδ. α.

<sup>44</sup> Σ. αρθρ. 100 παρ. 4 εδ. 2 & Ν 345/1976 αρθρ. 51 παρ. 1.

<sup>45</sup> Σπηλιοτόπουλος Ε., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ. Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1993, σελ. 415.

Από τη διατύπωση της διάταξης όμως προκύπτει ότι το Δικαστήριο εξουσιοδοτείται να καθορίζει κάθε φορά ελεύθερα το χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης, άρα και να ορίζει αυτόν και για το μέλλον. Η διάταξη επομένως του αρθρ. 100 παρ. 4 του Ν. 345/1976 είναι «...πρόδηλα αντίθετη με τη διάταξη του άρθρου 100 παρ. 4 εδ. β' στο μέτρο που δεν επιτρέπει στο Δικαστήριο να ορίζει χρόνο έναρξης του ανίσχυρου της αντισυνταγματικής διάταξης αναφερόμενο στο μέλλον<sup>46</sup>.

## **4.6 Οι συνέπειες της απόφασης**

### **4.6.1 ΠΡΙΝ ΝΑ ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΕΙ Η ΑΠΟΦΑΣΗ**

Οι συνέπειες αρχίζουν πριν να δημοσιευθεί η απόφαση, από το χρόνο που η υπόθεση μεταβιβάζεται με αίτηση ή με δικαστική απόφαση στο ΑΕΔ. Το άρθρο 50 παρ. 3 του ν. 345/1976 ορίζει ότι, οιοδήποτε δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί υπόθεση, που έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του νόμου, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο εκκρεμούς αμφισβητήσεως σε ΑΕΔ κατά το άρθρο 48 του ν. 345/1976, μόλις λάβει γνώση με οποιοδήποτε τρόπο, οφείλει αυτεπαγγέλτως να αναβάλει να εκδώσει οριστική απόφαση μέχρι να δημοσιεύσει την απόφαση του το ΑΕΔ. Εάν τυχόν εξεδόθησαν αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, πριν να δημοσιευθεί η απόφαση του ΑΕΔ, κατά παράβαση των άρθρων 49 παρ. 2 και 50 παρ. 3, οι διάδικοι μπορούν να υποβάλλουν αίτηση να επαναληφθεί η διαδικασία εντός προθεσμίας ενενήκοντα (90) ημερών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 5 του ν. 345/1976. Στην περίπτωση αυτή τα πιο πάνω δικαστήρια υποχρεούνται να εφαρμόσουν την απόφαση του ΑΕΔ.

---

<sup>46</sup> βλ. Ράικο Α.. Συνταγματικό δίκαιο τόμος Α', τεύχος Γ', εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1991. σελ. 249 επ.

#### 4.6.2 ΜΕΤΑ ΤΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ

Κατά των δικαστικών αποφάσεων και των διοικητικών πράξεων που εκδίδονται μετά τη δημοσίευση της απόφασεως του ΑΕΔ, πλην των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, μπορούν να ασκηθούν τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 51 του ν. 345/1976. Η διάταξη του άρθρου 51 παρ. 2 δεν ορίζει εάν η προθεσμία για τα «προβλεπόμενα» ένδικα μέσα αρχίζει μετά τη δημοσίευση της απόφασεως του ΑΕΔ, όπως ορίζει στη συνέχεια για την προθεσμία εντός της οποίας οι διάδικοι μπορούν να υποβάλλουν αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι η προθεσμία για την άσκηση των ενδίκων μέσων αρχίζει μετά τη δημοσίευση της απόφασεως του ΑΕΔ, γιατί την απόφαση αυτή υποχρεωτικά θα εφαρμόσει το δικαστήριο στο οποίο απευθύνονται τα «προβλεπόμενα» από το νόμο ένδικα μέσα.

Αν η προθεσμία των ενδίκων μέσων άρχιζε πριν από τη δημοσίευση της απόφασεως του ΑΕΔ, μπορεί να είχε εκπνεύσει κατά το χρόνο της δημοσίευσής της απόφασεως αυτής κι έτσι δεν θα ήταν δυνατή η εφαρμογή της, που ωστόσο επιτάσσει το άρθρο 51 παρ. 2 και 3. Εάν μετά τη δημοσίευση της απόφασεως του ΑΕΔ εξεδόθησαν αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι διάδικοι μπορούν να υποβάλλουν αίτηση να επαναληφθεί η διαδικασία, με την οποία εξεδόθησαν οι αποφάσεις αυτές, εντός προθεσμίας ενενήκοντα (90) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασεως, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 51 του ν. 345/1976.

#### 4.6.3 Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΕΔ

Κατά την παρ. 4 του άρθρου 100 του Συντάγματος, η διάταξη νόμου, που κηρύσσεται με την απόφαση του ΑΕΔ αντισυνταγματική, είναι ανίσχυρη, δηλ. **καταργείται από το χρόνο που δημοσιεύεται η απόφαση του ΑΕΔ ή από το χρόνο που ορίζει η απόφαση του ΑΕΔ.** Και αν μεν πρόκειται για



αντισυνταγματική διάταξη νόμου προγενέστερου του Συντάγματος, έχουμε τη γνώμη ότι η απόφαση του ΑΕΔ πρέπει να εφαρμόσει την ειδική διάταξη του άρθρου 111 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία: **«Πάσα διάταξις νόμου ή διοικητικής πράξεως κανονιστικού χαρακτήρος, αντικείμενη εις το Σύνταγμα, καταργείται από της ενάρξεως της ισχύος αυτού».** Δηλ, στην περίπτωση αυτή η απόφαση του ΑΕΔ πρέπει να ορίσει ότι αντισυνταγματική διάταξη του προγενέστερου του Συντάγματος νόμου καταργείται αναδρομικά από 11 Ιουνίου 1975, ότε άρχισε να ισχύει το Σύνταγμα.

Αν πρόκειται για αντισυνταγματική διάταξη μεταγενέστερου του Συντάγματος νόμου, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 4 του ν. 345/1976, η απόφαση του ΑΕΔ μπορεί με ειδικά αιτιολογημένη σκέψη της να ορίσει ότι ισχύει «έναντι πάντων» και να κηρύξει το ανίσχυρο της αντισυνταγματικής διατάξεως αναδρομικά, δηλ. από χρόνο προγενέστερο της δημοσίευσής της.

Στις δύο πιο πάνω περιπτώσεις, δηλ. στην κηρυχθείσα αντισυνταγματική διάταξη τόσο προγενέστερου του Συντάγματος νόμου, όσο και μεταγενέστερου του Συντάγματος νόμου, εφ' όσον μέσα στο προγενέστερο χρόνο της δημοσίευσής της αποφάσεως του ΑΕΔ είχαν εκδοθεί αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις διοικητικών, πολιτικών και ποινικών, που είχαν στηριχθεί στις πιο πάνω κηρυχθείσες αντισυνταγματικές διατάξεις νόμων, οι διάδικοι δικαιούνται σύμφωνα με την παρ. 5 του αρθρ. 51 του ν. 345/1976 να υποβάλλουν αίτηση να επαναληφθεί η διαδικασία, με την οποία έχει εκδοθεί η αμετάκλητη απόφαση, εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ. Το δικαστήριο, που θα επαναλάβει τη διαδικασία στην περίπτωση αυτή, υποχρεούται να μην εφαρμόσει την αντισυνταγματική διάταξη.

Κατά την παρ. 6 του αρθρ. 51 του ν. 345/1976, οι εκδοθείσες διοικητικές πράξεις κατά τη διάρκεια του πιο πάνω αναδρομικού χρόνου, που είχαν ως βάση διάταξη νόμου, η οποία κηρύχθηκε αντισυνταγματική με απόφαση του ΑΕΔ, ανακαλούνται υποχρεωτικά εντός αποκλειστικής προθεσμίας έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του ΑΕΔ.

## 5. Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΣΤΗ ΓΕΡΜΑΝΙΑ

---

### 5.1 Γενικά

Το γερμανικό Σύνταγμα αναγνωρίζει καταρχήν την υποχρέωση των δικαστών να εξετάζουν την συνταγματικότητα των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου, επιφυλάσσοντας όμως την ακύρωση των τυπικών (αντισυνταγματικών) νόμων σ' ένα ειδικό δικαιοδοτικό όργανο, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (ΟΣΔ). Τον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ρυθμίζει κυρίως το αρθρ. 100 παρ. 1 του Θεμελιώδους Νόμου.

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

παραλειφθούν οι διατάξεις των τοπικών Συνταγμάτων που ιδρύουν ειδικά Συνταγματικά Δικαστήρια (Landesverfassungsgerichte ή Staatsgerichtshofe) και τους αναθέτουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των τοπικών νόμων (Landesgesetze).

Ο όρος Normenkontrolle είναι χρονικά πρόσφατος και αποδίδεται από τον H. P. Ipsen. Παλαιότερα γινόταν λόγος για "δικαστηριακό δικαίωμα ελέγχου". Από τη στιγμή όμως που τέθηκε σε ισχύ το Σύνταγμα είναι αναμφίβολο το δικαίωμα και η υποχρέωση του δικαστή να εξετάζει την ισχύ και εγκυρότητα του νόμου από κάθε άποψη. Αυτό συνάγεται από το αρθρ. 20 παρ. 3 GG, το οποίο θεωρεί ότι μπορεί να υπάρξει απόκλιση μεταξύ του νόμου και του δικαίου αλλά και από την προτεραιότητα, ανωτερότητα του Συντάγματος. Ταυτόχρονα όμως εκφράζεται έτσι μια αναστολή στην παντοδυναμία της νομοθετικής εξουσίας. Το άρθρο 100 παρ. 1 GG προϋποθέτει την ύπαρξη μιας τέτοιας ελεγκτικής αρμοδιότητας.

Η διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων διακρίνεται σε δύο είδη, ο λεγόμενος συγκεντρωτικός έλεγχος (konkrete Normenkontrolle) και ο «αφηρημένος» έλεγχος (abstrakte Normenkontrolle). Σ' αυτά έχουν προστεθεί ακόμη δύο είδη που μοιάζουν με τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Είναι, πρώτον, η επαλήθευση (Normenverifikation) και δεύτερον η κρίση της καταλληλότητας του νόμου (Normenqualifikation)<sup>47</sup>.

## **5.2 Ο αφηρημένος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων**

Ο αφηρημένος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων προβλέπεται από το αρθρ. 93 παρ. 1 περ. 2 του GG. Ο έλεγχος αυτός μπορεί να γίνει ανεξαρτήτως από την ύπαρξη μιας συγκεκριμένης δίκης, αλλά μόνο

---

<sup>47</sup> Klaus Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band II. Verlag Beck. Munchen 1980. σελ. 983.

εφόσον το ζητήσουν συγκεκριμένα πρόσωπα. Κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων του αρθρ. 93 παρ. 1 αρ. 2 GG το Συνταγματικό Δικαστήριο παρουσιάζεται ως ο πρωταρχικός «φύλακας» του Συντάγματος.

Το δικαστήριο επιβλέπει και διαφυλάσσει από τον κίνδυνο κάποιες νομικές διατάξεις της Ομοσπονδίας ή των κρατιδίων να παραβιάζουν τυπικά ή ουσιαστικά το Σύνταγμα, αλλά και της παραβιάσεις του υπόλοιπου δικαίου της Ομοσπονδίας από νομικές διατάξεις των κρατιδίων. Αυτό σημαίνει ότι το Δικαστήριο ελέγχει αν οι νομικές διατάξεις είναι σύμφωνες προς του τυπικά και ιεραρχικά ανώτερους κανόνες δικαίου. Από την άποψη αυτή το Συνταγματικό Δικαστήριο είναι «φύλακας» α) του Συντάγματος απέναντι στους νόμους του ομοσπονδιακού και του τοπικού δικαίου, β) του ομοσπονδιακού δικαίου απέναντι στο τοπικό δίκαιο και γ) των νόμων απέναντι σε νομικές διατάξεις.

Δικαίωμα να ζητήσουν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων έχουν μόνο η ομοσπονδιακή Κυβέρνηση, μια από τις έντεκα τοπικές Κυβερνήσεις ή το ένα τρίτο των μελών της Ομοσπονδιακής Βουλής.

Αντικείμενο του ελέγχου είναι το ομοσπονδιακό και το τοπικό δίκαιο (Bundes - und Landesrecht), και όχι μόνο ο τυπικός νόμος αλλά κάθε πράξη η οποία εμφανίζεται ως κανόνας δικαίου. Κριτήριο του ελέγχου είναι το Σύνταγμα και κατά τον έλεγχο του τοπικού δικαίου το ομοσπονδιακό δίκαιο.

Ο έλεγχος είναι ανεξάρτητος από τους ισχυρισμούς των διαδίκων, το Δικαστήριο δηλ. εξετάζει όλα τα ζητήματα και δεν περιορίζεται μόνο σ' αυτά που αναφέρουν οι διάδικοι στην αίτηση τους. Σε περίπτωση που κάποιος νόμος χαρακτηριστεί ως αντισυνταγματικός πρέπει να διαπιστωθεί η ακυρότητα του<sup>48</sup>. Η ακυρότητα αυτή όταν είναι μερική δεν συνεπάγεται την κατάργηση ολόκληρου του νόμου αλλά μόνο της διάταξης που κρίθηκε αντισυνταγματική. Αυτό όμως συμβαίνει μόνο όταν οι ισχύουσες διατάξεις μπορούν να υπάρξουν παραπέρα χωρίς το άκυρο μέρος. Η κήρυξη της ακυρότητας ενεργεί *ex tunc*.

---

<sup>48</sup> παρ. 78 B. Verf GG.

### 5.3 Ο Κύριος έλεγχος

Ο κύριος ή συγκεκριμένος έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (Konkrete Normenkontrolle) ρυθμίζεται στο αρθρ. 100 παρ. GG και στο αρθρ. 13 αριθμ. 11 & αριθμ. 80 του B Ver GG.

Το αρθρ. 100 παρ. 1 αναφέρει: Αν ένα δικαστήριο θεωρεί ένα νόμο από τη εφαρμογή του οποίου εξαρτάται η έκβαση της υπόθεσης, αντισυνταγματικό υποχρεούται να αναστείλει τη διαδικασία και να παραπέμψει το ζήτημα της συνταγματικότητας στο αρμόδιο Συνταγματικό Δικαστήριο.

#### I. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 100 I

Προς παραπομπή ενός νόμου στο ΓΟΣΔ δικαιούται και υποχρεούται να προβεί κατά το άρθρο 100 I GG ένα «δικαστήριο». Ως δικαστήρια νοούνται όλα τα κρατικά όργανα (άρθρο 20 II εδ. 2 GG) της δικαστικής εξουσίας, τα οποία δεν ανήκουν στην νομοθετική ή εκτελεστική εξουσία, και των οποίων βασική αρμοδιότητα αποτελεί η έκδοση δικαστικών αποφάσεων, ενώ τα όργανα αυτά υπόκεινται μόνο στους νόμους και στο δίκαιο. Ως δικαστήριο εννοεί το BVerfG και κάποια "δικαστικά συμβούλια" τα οποία είναι αντικειμενικά ανεξάρτητα και στα οποία έχουν ανατεθεί με ένα τυπικό και ισχύον νόμο αρμοδιότητες δικαστηρίου και χαρακτηρίζονται από αυτόν ως τέτοια<sup>49</sup>.

Στην κατηγορία αυτή δεν ανήκουν τα εκκλησιαστικά δικαστήρια (αρθρ. 140 GG) και τα ιδιωτικά διαιτητικά δικαστήρια. Δικαστήρια κατά το πνεύμα του αρθρ. 100 I είναι όλα τα αναφερόμενα στα αρθρ. 92, 95, 96 α GG όργανα απονομής της δικαιοσύνης και μάλιστα: α) τα δικαστήρια των χωρών της "νόμιμης" δικαιοδοσίας, β) τα δικαστήρια της Ομοσπονδίας ανεξαρτήτως αν είναι ομοσπονδιακά ή ανώτατα ομοσπονδιακά δικαστήρια, γ) το ΓΟΣΔ σε

---

<sup>49</sup> B. K. - Bonner Kommentar Grundgesetz, Band 8, art 92-104 σελ. 22.

ορισμένες καταστάσεις<sup>50</sup>, δ) τα δικαστήρια της χώρας του Βερολίνου είναι υποχρεωμένα προς παραπομπή μόνο όταν πρόκειται για την αντισυνταγματικότητα ομοσπονδιακού δικαίου το οποίο ισχύει στο Βερολίνο όχι όμως και όταν πρόκειται για το χωρικό δίκαιο.

## II. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 100 I GG

Αντικείμενο παραπομπής κατά το αρθρ. 100 I εδ. α είναι ένας "νόμος" και κατά το αρθρ. 100 I εδ. 2 το "Δίκαιο Χώρας" ένας χωρικός νόμος. Το ΓΟΣΔ από πολύ νωρίς αναγνώρισε ότι προβαίνει σε έλεγχο της συνταγματικότητας των δημοσιευμένων, τυπικών και μετασυνταγματικών νόμων. Ο περιορισμός αυτός είναι δυνατόν να οφείλεται στη σκέψη ότι μόνο ο νομοθέτης ο οποίος αντλεί την εξουσία του αυτή από το Σύνταγμα, αλλά ο συντακτικός νομοθέτης πρέπει να προστατεύονται από την αρμοδιότητα κάθε δικαστηρίου να απορρίπτει τους από αυτούς τειθέμενους νόμους. Παλαιότεροι ή άλλοι "παραγωγοί" του νόμου δεν αξίζουν αυτής της προστασίας<sup>51</sup>.

Αναλυτικά, πρέπει να πρόκειται για έναν "έτοιμο" δηλ. νομίμως εκδιδόμενο, κυρωμένο και δημοσιευμένο, νόμο της Ομοσπονδίας ή Χώρας. Επίσης για "τυπικό νόμο", δηλ. για νόμο που εκδόθηκε βάσει συγκεκριμένης συνταγματικά προβλεπόμενης διαδικασίας από το νομοθετικό όργανο, και ο οποίος είναι χαρακτηρίζεται ως τέτοιος χωρίς να έχει σημασία το περιεχόμενο του.

Η ποιότητα της τυπικότητας εξαρτάται μόνο από την προερχόμενη πηγή<sup>52</sup>. Έτσι λοιπόν όλοι οι τυπικοί νόμοι μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο παραπομπής δηλ. α) ο ίδιος ο "θεμελιώδης Νόμος" έτσι ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για «αντισυνταγματικούς συνταγματικούς κανόνες». Το πρόβλημα αυτό υπερκτιμάται κατά την πρακτική του εφαρμογή. Δύο όψεις πρέπει να ληφθούν

---

<sup>50</sup> B. K. - Bonner Kommentar Grundgesetz. Band 8. art 92-104 σελ. 23.

<sup>51</sup> B. K. - Bonner Kommentar Grundgesetz. Band 8. art 92-104 σελ. 26.

<sup>52</sup> B. K. - Bonner Kommentar Grundgesetz. Band 8. art 92-104 σελ. 27.

υπόψη: 1) Ποιοι κανόνες και ποιες αρχές αποτελούν το κριτήριο ελέγχου και 2) ποιο δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφασίσει.

Στην περίπτωση που κριτήριο ελέγχου αποτελεί το φυσικό δίκαιο, το λογικό δίκαιο, και το θεϊκό δίκαιο, η αρμοδιότητα ελέγχου του ΓΟΣΔ είναι αμφίβολη από την ίδια την λεκτική διατύπωση του GG αλλά και η αρμοδιότητα του κάθε δικαστή. Όταν πρόκειται για "θεμελιώδεις αρχές δικαίου" και συνταγματικοδιαμορφωτικές θεμελιώδεις αποφάσεις στο πνεύμα του Hans J. Wolffs (*Gedachtnisschrift fur Jellinek* σελ. 33 επ.) τότε αυτές είναι ως θετικό (συνταγματικό) δίκαιο ικανό κριτήριο ελέγχου, και μάλιστα και για τον Θεμελιώδη Νόμο όπως αυτός είχε στην αρχική του διατύπωση β) Τα συντάγματα των Χωρών γ) Οι Ομοσπονδιακοί νόμοι συμπεριλαμβανομένων και αυτών που δημιουργήθηκαν βάσει του αρθρ. 81 GG δ) Νόμοι των Χωρών και ε) οι λεγόμενοι νόμοι των συμβολαίων κατά το αρθρ. II GG (*Vertragsgesetze*).

Μη τυπικού νόμοι για την ισχύ των οποίων μπορεί να αποφασίσει κάθε δικαστής και δεν υπάρχει υποχρέωση παραπομπής στο συνταγματικό δίκαιο, είναι όλοι οι κανόνες δικαίου που είναι ιεραρχικά κατώτεροι των "νόμων" όπως π.χ. τα νομοθετικά διατάγματα, το εθιμικό δίκαιο, το κανονιστικό μέρος των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, κανονισμοί των αυτοδιοικούμενων οργανισμών.

Οι νόμοι πρέπει να προέρχονται από γερμανικό νομοθετικό όργανο, διότι το μη - γερμανικό δίκαιο βρίσκεται εκτός της ιεραρχίας των κανόνων, τους οποίους οφείλει να διαφυλάσσει το ΓΟΣΔ. Για τον λόγο αυτό δεν αποτελούν αντικείμενο ελέγχου οι αλλοδαποί κανόνες δικαίου και οι κανόνες του διεθνούς δικαίου. Ως αλλοδαπό δίκαιο πρέπει να εκλαμβάνεται και το δίκαιο των οργάνων της DDR αλλά και οι κανόνες δικαίου των κατοχικών δυνάμεων.

Ο κρίσιμος κανόνας δικαίου πρέπει επίσης να έχει ψηφιστεί μετά την έναρξη της ισχύος του γερμανικού Συντάγματος δηλ. μετά την 24.05.1949 κατά το αρθρ. 145 παρ. 2 GG, μόνο τότε ο δικαστής έχει υποχρέωση να παραπέμψει τον κρίσιμο κανόνα προς έλεγχο στο ΓΟΣΔ.

Αντίθετα αν η επίμαχη διάταξη αποτελεί τυπικό νόμο που τέθηκε σε ισχύ προ της 24.05.1949, τότε ο δικαστής της κύριας υπόθεσης έχει πλήρη εξουσία ελέγχου της συνταγματικότητας και υποχρεούται να μην εφαρμόσει τη διάταξη, εφόσον την κρίνει αντισυνταγματική, χωρίς να ζητήσει τη συνδρομή του ΓΟΣΔ. Πα το λόγο αυτό έχει επικρατήσει στη γερμανική επιστήμη και ακριβώς σε σχέση με το αρθρ. 100 του Συντάγματος η διάκριση των τυπικών νόμων σε "προσυνταγματικούς" και "μετασυνταγματικούς" (Vorkonstitutionelle και Nanchkonstitutionelle Gesetze).

Αντικείμενο ελέγχου δεν μπορεί να αποτελέσει και η "παράλειψη έκδοσης νόμου" από τον νομοθέτη, διότι το αρθρ. 100 παρ. 1, ρητά απαιτεί "νόμο" δίκαιο χώρας ή έναν νόμο χώρας. Από τη λεκτική διατύπωση του αρθρ. 100 παρ. 1 προκύπτει ότι αντικείμενο ελέγχου αποτελεί μονό θετική ενέργεια της νομοθετικής εξουσίας και όχι τυχόν παράλειψη της. Το άρθρο 100 παρ. 1 θέλει να εξασφαλίσει τη διαφύλαξη της ιεραρχίας των κανόνων και να προστατέψει τον νομοθέτη από τον κίνδυνο ανυπακοής του κάθε δικαστή στους νόμους, ο κίνδυνος όμως αυτός δεν υπάρχει όταν ο νομοθέτης δεν έχει προβεί σε έκδοση νόμου.

### III. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΛΕΓΧΟΥ

Κριτήριο ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων είναι πρώτον το Σύνταγμα μιας χώρας (άρθρο. 100 I εδ. 1), δεύτερον το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα και τρίτον ο ομοσπονδιακός νόμος, στο μέτρο που συγκρούεται με αυτόν τοπικός νόμος.

Στην πρώτη περίπτωση δεν είναι αρμόδιο το ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο αλλά το χωρικό συνταγματικό δικαστήριο. «Αντικείμενο της διαφοράς» (BrefGe 16,14) της διαδικασίας είναι δηλ. ο έλεγχος των νόμων με κριτήριο μόνο το Ομοσπονδιακό Σύνταγμα ή το λοιπό ομοσπονδιακό δίκαιο, και μάλιστα κατά τέτοιο τρόπο ώστε αυτά τα δύο κριτήρια ελέγχου να αποτελούν και τα "μοναδικά" (BrefGe 3, 376) για το ομοσπονδιακό



συνταγματικό δικαστήριο.

Ο θεμελιώδης νόμος ως κριτήριο ελέγχου, περιλαμβάνει όλες τις διατάξεις του ανεξαρτήτως αν αυτές είναι α) ουσιαστικού δικαίου φύσεως όπως π.χ. τα θεμελιώδη δικαιώματα, συμπεριλαμβανομένου του αρθρ. 1 GG, θεσμικές εγγυήσεις, βασικές διατάξεις, διατάξεις για την οργάνωση, λειτουργία των οργάνων του δημοσίου, και β) τυπικού δικαίου όπως δικονομικές διατάξεις (αρθρ. 76,84), διατάξεις σχετικές με αρμοδιότητες (αρθρ. 30,70,83,52 κτλ.) και λοιπές οργανωτικές διατάξεις.

Κριτήριο ελέγχου όμως δεν είναι μόνο οι διατάξεις του γραπτού Συντάγματος" (BverGE 2, 403) αλλά και οι απορρέουσες από αυτό βασικές κατευθυντήριες αρχές και τα συνταγματικά αξιώματα. Το ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο σε μια από τις πρώτες αποφάσεις, διευκρίνισε ότι οι συνταγματικές διατάξεις δεν πρέπει να εξετάζονται μεμονωμένα αλλά πάντα σε συνδυασμό και με άλλες διατάξεις. Από το συνολικό περιεχόμενο του Συντάγματος προκύπτουν ορισμένες βασικές προτάσεις και θεμελιώδης αποφάσεις οι οποίες δεν είναι ανάγκη να συγκεκριμενοποιούνται από κάποια διάταξη (BverGE 2, 403). Έτσι λοιπόν αποτελούν κριτήρια ελέγχου και το αξίωμα του κράτους δικαίου και το αξίωμα του κοινωνικού κράτους (BverGE 3,381 - 6,41 - 10,363). Το ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο δέχτηκε ως κριτήριο ελέγχου και κάποιες υπερθετικές νομικές διατάξεις, αν και αυτό δεν προκύπτει από τη λεκτική διατύπωση του αρθρ. 100 I (BverGE 5,137-3,231).

Κριτήριο ελέγχου δεν αποτελούν για το ομοσπονδιακό δίκαιο, αλλά για το δίκαιο Χώρας, η σύμβαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο, το δίκαιο 'των αρχών της κατοχής, προσυνταγματικό δίκαιο.

Κριτήριο ελέγχου είναι εκτός από το GG και το λοιπό Ομοσπονδιακό δίκαιο όταν αντικείμενο ελέγχου είναι το δίκαιο Χώρας. Στην έννοια του ομοσπονδιακού δικαίου ανήκουν όλοι οι παραγόμενοι από ομοσπονδιακό όργανο κανόνες δικαίου, ανεξαρτήτως βαθμίδος (αρθρ. 31 GG).

Αυτοί είναι, α) όλοι οι τυπικοί νόμοι, της Ομοσπονδίας συμπερι-

λαμβανομένων και των λεγομένων νόμων γενικότερου περιεχομένου (Rahmengesetze αρθρ. 75 GG), β) οι προσυνταγματικοί κανόνες δικαίου, οι οποίοι βάσει των αρθρ. 124, 125 GG έγιναν ομοσπονδιακό δίκαιο από τις 07.09.1949 και γ) νομοθετικά διατάγματα της Ομοσπονδίας. Το ομοσπονδιακό δίκαιο αποτελεί κριτήριο ελέγχου κατά αρθρ. 100 I εδ. 2 GG μόνο όταν αυτό το ίδιο κριθεί από το δικαστήριο της κύριας υπόθεσης ως ισχύον. Αν αυτό δεν συμβαίνει τότε ή ακολουθείται η διαδικασία του αρθρ. 100 I εδ. 1 GG εφόσον βέβαια πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις ή το δικαστήριο αποφασίζει μόνο του βάση του δικαστηριακού του δικαιώματος ελέγχου.

#### IV. Ο ΑΡΜΟΔΙΟΣ ΔΙΚΑΣΤΗΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤ. ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ

Ο αρμόδιος «δικαστής ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων» (Normenkontrollrichter) είναι το Συνταγματικό Δικαστήριο χώρας όταν πρόκειται για νόμο που αντιβαίνει στο Σύνταγμα Χώρας και για όλες τις άλλες περιπτώσεις το ΟΣΔ.

Στο Βερολίνο όπου δεν υπάρχει χωρικό συνταγματικό Δικαστήριο, ο κάθε δικαστής έχει το δικαίωμα ελέγχου και μη χρήσης του νόμου που θεωρεί ως αντισυνταγματικό

Για το Schleswig - Holstein ως αρμόδιο συνταγματικό δικαστήριο της χώρας θεωρείται το ΟΣΔ.

Τα Συντάγματα Χώρας έχουν τη δυνατότητα ελέγχου της συνταγματικότητας όχι μόνο των τυπικών δημοσιευμένων και μετασυνταγματικών νόμων όπως απαιτεί το αρθρ. 100 παρ. 1, αλλά να ελέγχουν και μη - τυπικούς ή και προσυνταγματικούς νόμους. Όπως οι χώρες δεν είναι υποχρεωμένες να ιδρύσουν συνταγματικά δικαστήρια, έτσι έχουν το δικαίωμα να επεκτείνουν την αρμοδιότητα τους ελέγχου των νόμων και πέρα από το αρθρ. 100 παρ. 1 εδ. 1 GG.

Οι περιπτώσεις αντισυνταγματικότητας του αρθρ. 100 I GG μπορούν υπάρχουν όλες ταυτόχρονα. Έτσι π.χ. ένας Νόμος χώρας αντιβαίνει και στο

Σύνταγμα της Χώρας, και στο Ομοσπονδιακό δίκαιο αλλά και στο Θεμελιώδη Νόμο. Όταν αρμόδιο είναι το ΟΣΔ τότε δεν υπάρχει πρόβλημα διότι το ΟΣΔ εξετάζει την συνταγματικότητα ή μη και την ασυμφωνία του νόμου προς το ομοσπονδιακό δίκαιο από κάθε άποψη. Όταν όμως αρμόδια είναι τόσο το Σύνταγμ. Δικαστήριο χώρας όσο και ΟΣΔ όπως π.χ. στην περίπτωση της αντίθεσης ενός νόμου χώρας με θεμελιώδη δικαιώματα, όμοιου περιεχομένου του Ομοσπονδιακού και του Συντάγματος χώρας, τότε και τα δύο αυτά δικαστήρια οφείλουν να ελέγχουν τον νόμο μόνο βάσει των κριτηρίων ελέγχου που έχουν ενταχθεί σε καθένα από αυτά. Η διαπίστωση της συνταγματικότητας των νόμων στη μια δίκη δεν αποτελεί πρόκριμα για την άλλη δίκη, η διαπίστωση όμως της ανισχυρότητας του νόμου εμποδίζει την πρόοδο της άλλης δίκης. Στο ερώτημα, σε ποιο από τα δυο δικαστήρια πρέπει να γίνει πρώτα η παραπομπή, δεν έχει δοθεί ακόμη απάντηση.

Ο Sigloch προτείνει να γίνει παραπομπή και στα δύο δικαστήρια, ενώ άλλοι προτείνουν παραπομπή στο ΟΣΔ, ενώ αναγνωρίζεται και το δικαίωμα επιλογής μεταξύ των δύο δικαστηρίων.

#### V. Η ΠΑΡΑΠΕΜΠΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Η υποχρέωση προς παραπομπή υπάρχει μόνο όταν η ισχύς ή η ανισχυρότητα μιας διάταξης για την απόφαση του δικαστηρίου είναι καθοριστική. Η απόφαση δηλ. θα έπρεπε να είναι διαφορετική στην περίπτωση που η συγκεκριμένη διάταξη κριθεί τελικά αντισυνταγματική. Ισχύς ή μη ισχύς του νόμου πρέπει δηλαδή να είναι ουσιώδες της απόφασης (entscheidungserheblich). Η συνταγματικότητα ή αντισυνταγματικότητα του νόμου πρέπει να αποτελεί στοιχείο της εκδικαζόμενης υπόθεσης, αλλά όχι να αποτελεί το περιεχόμενο της (BrefGE 6,231). Η εξάρτηση της απόφασης από την συνταγματικότητα του νόμου αρκεί έστω και αν αυτή είναι «έμμεση».

Αυτό συμβαίνει όταν το δικαστήριο θεωρεί ένα νόμο ως ανίσχυρο από την ισχυρότητα ή μη του οποίου εξαρτάται η ισχύς ενός άλλου νόμου ο

οποίος είναι βασικός για την εκδικαζόμενη υπόθεση.

Το ότι ο έλεγχος του νόμου είναι σημαντικός για την έκδοση της απόφασης πρέπει να αναφέρεται στην παραπεμπτική απόφαση (αρθρ. 80 παρ. 2 BVerfGG). Σημασία έχει εδώ η άποψη του δικαστηρίου, το οποίο θεωρεί τον νόμο ως αντισυνταγματικό και καθοριστικό για την έκβαση της δίκης, εκτός αν αυτή είναι προφανώς αστήρικτη και παράνομη ή λανθασμένη. Έτσι το ΟΣΔ περιορίζεται σε έναν έλεγχο "προφανή και ακραίο" και αφήνει στα δικαστήρια ένα περιθώριο δράσης χωρίς να παραιτείται από τη δυνατότητα του να περιορίζει ή να διευρύνει το αντικείμενο της παραπομπής<sup>53</sup>.

Το ΟΣΔ παρά την ύπαρξη του αρθρ. 81 BVerfGG περιορισμένα μόνο δεσμεύεται από την παραπεμπτική απόφαση του δικαστηρίου με την οποία προκαλείται ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από το ΟΣΔ. Το ΟΣΔ δεν μπορεί να εξετάσει άλλο νόμο εκτός από αυτόν που του έχει υποβάλλει προς έλεγχο το δικαστήριο. Το ΟΣΔ μπορεί όμως να προβεί σε περιορισμό του αιτήματος, να περιορίσει δηλ. τον έλεγχο στο μέρος του νόμου που θεωρείται σημαντικό για την έκδοση της απόφασης (BVerfGE 3,211-5,74).

Άλλες αποφάσεις μιλούν για ακριβή προσδιορισμό του αιτήματος (3,196) για διευκρίνιση (11,316) ή για διόρθωση του (7,185). Σε περιπτώσεις αμφιβολίας το ΟΣΔ επιτρέπει την παραπεμπτική απόφαση στο δικαστήριο το οποίο πρέπει να προβεί σε καινούρια διατύπωση (BVerfGE 8,32).

Το ΟΣΔ μπορεί και πέρα από την ελεγχόμενη διάταξη για την οποία δημιουργήθηκε η αμφισβήτηση να εξετάσει και άλλες διατάξεις του νόμου ή και ολόκληρο το νόμο και να τον κρίνει ως άκυρο. Εξάλλου το ΟΣΔ είναι αρμόδιο να εξετάζει τη συμφωνία του νόμου με οποιαδήποτε διάταξη του Συντάγματος χωρίς να περιορίζεται από τις αναφερόμενες στην παραπεμπτική απόφαση διατάξεις του Συντάγματος, στις οποίες κατά την κρίση του δικαστηρίου αντιβαίνει ο ελεγχόμενος νόμος (BVerfGE 3,196).

---

<sup>53</sup> Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bana II, Verlag Beck. Unchen 1980 σελ. 990.

Η παραπομπή είναι απαράδεκτη, εάν ο αμφισβητούμενος νόμος καταργήθηκε (7,61), εκτός και αν η έκβαση της εκκρεμούς δίκης θα κριθεί ακόμα βάσει του καταργημένου νόμου (16,15).

Μια καταρχήν παραδεκτή παραπομπή μπορεί να καταστεί άνευ αντικειμένου όταν η εκκρεμής δίκη διακοπεί χωρίς δηλ. έκδοση απόφασης "έτσι το ΟΣΔ δεν έχει πλέον την δυνατότητα να αποφασίσει σχετικά με την αμφισβήτηση που προέκυψε" (14,142). Το ίδιο ισχύει και όταν ο νόμος έχει κριθεί από το ΟΣΔ ως συνταγματικός, με άλλη απόφαση του.

Η επιρροή της ενδιάμεσης διαδικασίας από τους διάδικους είναι περιορισμένη λόγω του αντικειμενικού χαρακτήρα της διαδικασίας. Οι διάδικοι μπορούν μιν να προκαλέσουν τη διαδικασία ενώπιον του ΟΣΔ, όχι όμως και να την ανακόψουν (παρ. 80 III, BVerfGG) εκτός και αν φέρουν σε πέρας την δίκη, εφόσον αυτό επιτρέπεται.

Κατά το στάδιο της ενδιάμεσης διαδικασίας πρέπει να δοθεί στους διάδικους της εκκρεμούς δίκης η ευκαιρία της έκφρασης γνώμης Δε γίνονται όμως ποτέ διάδικοι, στη διαδικασία ενώπιον του ΟΣΔ (BVerfGE 2,217).

Το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η υπόθεση δεν συμμετέχει στη διαδικασία ενώπιον του ΟΣΔ.

Κατά το αρθρ. 82 IV BVerfGG το ΟΣΔ μπορεί να απευθυνθεί προς ανώτερα ομοσπονδιακά δικαστήρια ή ανώτατα δικαστήρια των χωρών και να ζητήσει ορισμένες διευκρινιστικές ή εκτιμητικές ανακοινώσεις (γνωστοποιήσεις).

Κατά το άρθρο 82 II και 77 BVerfGG, ορισμένα συνταγματικά όργανα μπορούν να παρέμβουν στη δίκη και να υποστηρίξουν έτσι έναν διάδικο. Κατά το άρθρο 25 I BVerfGG, η διαδικασία ενώπιον του ΟΣΔ είναι προφορική, εκτός εάν υπάρχει ειδική πρόβλεψη.

Η δίκη που εκκρεμεί ενώπιον του δικαστηρίου παραπομπής συνεχίζεται από τη στιγμή που το ΟΣΔ εκδώσει την απόφαση του σχετικά με τη συνταγματικότητα ή μη του νόμου.

Η απόφαση, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της, είναι δεσμευτική

για το δικαστήριο της παραπομπής. Αυτός προκύπτει από το αρθρ. 31 BVerfGG, προκύπτει όμως και από το πνεύμα της όλης διαδικασίας ενώπιον του ΟΣΔ. Εάν το ΟΣΔ δεν αποφασίσει για την βασιμότητα της παραπομπής, τότε μπορεί να γίνει παραδεκτή νέα παραπομπή εφόσον η προηγούμενη ήταν απαράδεκτη λόγω ελλείψεων.

Η απόφαση του ΟΣΔ μπορεί να έχει ως εξής:

α) Απαράδεκτο της παραπομπής, όταν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του παραδεκτοί, β) ακυρότητα του αντισυνταγματικού νόμου, γ) συμφωνία του νόμου με τα κριτήρια ελέγχου.

## VI. Η ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΑΝΤΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ

Κατά τα αρθρ. 78 αρ. 1, 82 παρ. 1, 95 παρ. 3 BVerfGG στην περίπτωση που ο νόμος κριθεί από το ΟΣΔ ως αντισυνταγματικός τότε απαγγέλλεται η ακυρότητά του, είναι δηλ. ανίσχυρος. Ο αντισυνταγματικός νόμος είναι *ipso iure*, αυτοδίκαια δηλαδή άκυρος και θεωρείται ανίσχυρος από την αρχή (*ex tunc*), δηλαδή αναδρομικά από το χρόνο της έκδοσης του εξαιτίας της αντίθεσης του κατά το χρόνο αυτό με ιεραρχικά ανώτερο κανόνα δικαίου και όχι για το μέλλον (*ex nunc*). Με άλλες λέξεις ο αντισυνταγματικός νόμος πρέπει να θεωρείται νομικά ανύπαρκτος. Συνεπώς, η δικαστική απόφαση η οποία κηρύσσει το νόμο αντισυνταγματικό έχει απλώς αναγνωριστική και όχι δημιουργική σημασία.<sup>54</sup>

Συχνά η ακυρότητα δεν αφορά το νόμο στο σύνολο του, το τελευταίο αυτό αποτελεί την εξαίρεση, αλλά περιορίζεται στις διατάξεις του νόμου που κρίνονται αντισυνταγματικές. Κατά την νομολογία του ΟΣΔ<sup>55</sup> η ακυρότητα ορισμένων διατάξεων συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρου του νόμου μόνο σε δύο περιπτώσεις και ειδικότερα όταν από την «αντικειμενική έννοια του νόμου προκύπτει ότι οι υπόλοιπες διατάξεις, που είναι σύμφωνες με το

---

<sup>54</sup> H. Holtkotten, στο «Bonner Kommentar» αρθρ. 93 σ. 31.

Σύνταγμα, δεν έχουν καμιά αυτοτελή έννοια» ή όταν η αντισυνταγματική διάταξη «είναι μέρος της συνολικής ρύθμισης, η οποία θα έχανε την έννοια της και τη δικαιολόγηση της αν κανείς αφαιρούσε ένα από τα συστατικά της μέρη, δηλαδή αν η άκυρη διάταξη συνδέεται με τις υπόλοιπες διατάξεις με τέτοιο τρόπο ώστε αυτές αποτελούν μια αχώριστη ενότητα, η οποία δεν μπορεί να διαλυθεί στα επιμέρους συστατικά της μέρη<sup>56</sup>. Το δικαστήριο νομολόγησε παραπέρα ότι η αντισυνταγματικότητα ενός νόμου μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακυρότητα ενός άλλου νόμου, ο οποίος συνδέεται αναπόσπαστα μ' αυτόν (BrefGE 4,115) εξάλλου το αρθρ. 78 του ομοσπονδιακού νόμου για το Δικαστήριο παρέχει σ' αυτό την εξουσία ν' ακυρώνει και άλλες διατάξεις του ίδιου νόμου, που δεν αποτελούν αντικείμενο έλεγχου, εφόσον αυτές «είναι ασυμβίβαστη με το Θεμελιώδη Νόμο ή το λοιπό ομοσπονδιακό δίκαιο για τους ίδιους λόγους».

Σύμφωνα με το αρθρ. 31 παρ. BrefGG οι αποφάσεις του ΟΣΔ δεσμεύουν όλα τα κρατικά όργανα (Allgemeinver - binalichkeit). Οι αποφάσεις σχετικά με την συνταγματικότητα κανόνων δικαίου έχουν ισχύ νόμου (Gesetzeskraft) και εφόσον αφορούν σε ομοσπονδιακούς νομούς, δημοσιεύονται με τη φροντίδα του Υπουργού Δικαιοσύνης στο Bundesgesetzesblatt (αρθρ. 31 παρ. 2).

## VII. ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η αποστολή του Bundesverfassungsgericht κατά το άρθρο 100 είναι η αποκλειστική και οριστική κρίση ως προς τη συνταγματικότητα - και άρα την εφαρμογή - των πράξεων της νομοθετικής λειτουργίας. Μ' αυτόν τον τρόπο το γερμανικό Σύνταγμα προστατεύει το νομοθέτη από τυχόν αυθαίρετες αποφάσεις των οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, ενώ παράλληλα διασφαλίζει την αυστηρή τήρηση του Συντάγματος, καθώς αναθέτει στο Συνταγματικό Δικαστήριο την αποφασιστική κρίση σχετικά με τη συνταγμα-

---

<sup>55</sup> BrefGE 8.274. 2U06. 22,134.

τικότητα των νόμων, επειδή επιχειρεί να συγκεράσει δύο αντίρροπα στοιχεία. Με τη διαδικασία του άρθρου 100 διασφαλίζονται τόσο το κύρος της νομοθετικής εξουσίας όσο και η υπεροχή των συνταγματικών διατάξεων έναντι των λοιπών κανόνων δικαίου.

Η γερμανική konkrete Normenkontrolle παρουσιάζει εξάλλου ένα επιπλέον σοβαρό πλεονέκτημα: την ανάθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας όλων των τυπικών («μετασυνταγματικών») νόμων σ' ένα ειδικό όργανο, που δεν ασκεί συνήθη δικαιοδοτικά καθήκοντα, αλλά επιλύει αποκλειστικά συνταγματικές διαφορές. Έτσι το Συνταγματικό Δικαστήριο αποκτά καταρχήν την ειδικότητα - και την αυθεντία - στην επίλυση συνταγματικών προβλημάτων, εξίσου σημαντικό είναι ότι με τη συγκέντρωση του ελέγχου στο Bundesverfassungsgericht αποφεύγονται αντιφατικές και πρόχειρες αποφάσεις των κατώτερων δικαστηρίων σχετικά με την συνταγματικότητα νόμων<sup>57</sup>. Η μόνη παρεμπόμπουσα έρευνα της συνταγματικότητας από τον δικαστή της κύριας υποθέσεως δεν ενισχύει την ασφάλεια του δικαίου και δεν εμποδίζει διαφορετικές κρίσεις, καθώς δεν περιβάλλεται με την ισχύ του δεδικασμένου.

Αντίθετα η σχετική απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, που έχει ως αντικείμενο μόνο το ζήτημα της συνταγματικότητας, δεσμεύει όλα τα κρατικά όργανα και δίδει οριστική λύση στη συνταγματική αμφισβήτηση.

---

<sup>56</sup> Isensee. Kitchhof. Handbuch des Staatsrechts. Band II, C.F.Muller, Iteidelberg 1987, sel. 802.

<sup>57</sup> Σκουρης Βασίλειος. Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ. 1982, σελ. 529.



## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ΑΛΙΒΙΖΑΤΟΣ Ν. Συνταγματικό Δικαστήριο, «Το Βήμα», 28-10-1989, σελ. 12.
- ΒΕΓΛΕΡΗ Φ. Τα όρια του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (ΣτΕ 105/81), το Σ. 7, σελ. 444 επ.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΣ Ε. Οι ιδιομορφίες του ελληνικού συστήματος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων: Παράγοντας εντατικοποίησης ή περιορισμού του ελέγχου; Το Σ. 14, 454 επ.
- ΓΕΣΙΟΥ ΦΑΛΤΖΗ Π. Ευθύνη των δικαστών στην Ελλάδα, Το Σ. 1983, σελ. 549 επ.
- ΓΕΩΡΓΟΠΟΥΛΟΥ Ε. Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, τ. β', σελ. 78 επ.
- ΓΙΑΤΑΓΑΝΑΣ Ξ. Η καταστρατήγηση του συντάγματος, Το Σ. 1975 σελ. 629.
- ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ Π. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων (Σκέψεις για τη σημερινή κατάσταση του Συνταγματικού Δικαίου στη χώρα μας), ΝοΒ 36, τεύχος Ι, σελ. 721 επ.
- ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ Α. Ζητήματα Συνταγματικού Δικαίου, Ζ' έκδοση, Μάρτιος 1996, Αθήνα.
- ΔΩΡΗΣ Φ. Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, Ελλ.Δνη 1991, σελ. 1188 επ.
- ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ Β. Τα δικαστήρια εγγυητές της συνταγματικής νομιμότητας, Το Σ. σελ. 499 επ.
- ΚΑΣΙΜΑΤΗ Γ. Σύνταγμα και κοινό δίκαιο, σε «Επιδράσεις του Συντάγματος του 1975 επί του Ιδιωτικού και επί του Δημοσίου Δικαίου», τ.9, Αθήνα 1976, σελ. 122 επ.

- ΚΥΠΡΑΙΟΣ Μ. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια, στο Τιμητικό Τόμο του Σ.Τ.Ε. τ. Ι, 1979, σ. 201 επ.
- ΜΑΝΕΣΗ ΑΡ. Ζητήματα εκ του ανισχύρου των αντισυνταγματικών νόμων αναδημοσιευμένη στη Συνταγματική Θεωρία και Πράξη, 1980, σελ. 288 επ.
- ΠΑΠΑΓΡΗΓΟΡΙΟΥ Συνταγματική δικαιοσύνη, ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, συγκρατική θεώρηση, 1983.
- ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ Μερικές σκέψεις για την έννοια του «νόμου» και για το πρόβλημα της αντισυνταγματικότητας των νόμων. Το Σ. 9 σελ. 392 και το Σ. 14 σελ. 1 επ.
- ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ Ν. Η αντισυνταγματική παρεμβολή άσχετων διατάξεων σε νόμο, ΝοΒ 38 τόμος Ι, σελ. 214 επ.
- ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ ΠΡ. Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ή δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας του Συντάγματος ΝοΒ, τόμος Ι σελ. 13 επ.
- ΡΑΙΚΟΣ Α. Συνταγματικό δίκαιο, Τόμος Α΄, τεύχος Γ΄, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1991.
- ΡΩΤΗ Ν. Η καταδίωξη της συνταγματικής δικαιοδοσίας στη Γαλλία, το Συνταγματικό Συμβούλιο στα Σύμμεικτα προς τιμήν Φ. Βέγλερη, 1988, τ. Β΄, σελ. 623 επ.
- ΣΑΡΙΠΟΓΛΟΥ Ν. Σύστημα του Συνταγματικού Δικαίου της Ελλάδας, τ. Β΄, σ. 318 επ.
- ΣΒΩΛΟΥ Α. Η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων υπό των δικαστηρίων, Νομικά Μελέται, τ. ΙΙ, 1958, σελ. 213 επ.
- ΣΓΟΥΡΙΤΣΑ Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α΄, σελ. 62 επ. τ. Β΄ τευχ. Α΄ σελ. 52.
- ΣΚΟΥΡΗ Β. Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Το Σ. 8, σελ. 507 επ.

- Η επίλυση των συνταγματικών διαφορών στην Ελλάδα, Το Σ. 12 σελ. 177 επ.
- ΣΚΟΥΡΗ Β. – Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, Θεσσαλονίκη 1985.
- ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ Ε. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου ΙΙ, Έκτη Έκδοση, Αθήνα – Κομοτηνή 1991.
- ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Μ. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Η δημοκρατία ανάμεσα στις συμπληγάδες αυταρχισμού ή λαϊκισμού και αριστοκρατισμού, ΝοΒ 37, τόμος Ι, σελ. 1 επ.
- ΤΣΑΤΣΟΥ Δ. Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Α΄, έκδοση 3<sup>η</sup>, Θεσσαλονίκη 1985, σελ. 187 επ.
- ΖΑΛΑΖΩΝΙΤΗ Κ. Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου στον Τιμητικό Τόμο για τα εκατόν πενήντα του Ελεγκτικού Συνεδρίου 1984, σελ. 389 επ.
- ΧΙΩΤΕΛΗΣ ΑΡ. Οι αντισυνταγματικές διατάξεις του Συντάγματος, Το Σ. 1977, σελ. 71 επ.
- ΧΡΥΣΟΠΟΥΛΟΣ Κ. Η αρχή του δικαστικού αυτοπεριορισμού κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, ΝοΒ 1989 σ. 1 επ.

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### **ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ**

1. Αποφ. 5/1281 στο Φεκ 4/1981
2. Αποφ. 47/1982 στο Φεκ 1/1982
3. Αποφ. 12/1983 στο Φεκ 4/1983
4. Αποφ. 1/1984 στο Φεκ 1 /1984
5. Αποφ. 4/1984 στο Φεκ 2/1984
6. Αποφ. 20/1985 στο Φεκ 2/1985
7. Αποφ. 30/1985 στο Φεκ 5/1985
8. Αποφ. 4/1988 στο Φεκ 2/1988
9. Αποφ. 9/1989 στο Φεκ 1 / 1989
10. Αποφ. 11/1989 στο Φεκ 1/1990
11. Αποφ. 38/89 στο Φεκ 2 /1990

### **ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

1. 1270/1977 ΣΤΕ, Το Σ. τ. 3/1977 σελ. 630
2. 2124/1977 ΣΤΕ, Το Σ. τ. 3/1977 σελ. 632
3. 2195/1977 ΣΤΕ, Το Σ. τ. 3/1977 σελ. 633
4. 903/1981 ΣΤΕ, στο Νο Β τόμος 29 σελ. 1327 επ.
5. 53/1983 ΣΤΕ, στο Νο Β τόμος 31 σελ. 1371 επ.
6. 1562/1986 ΣΤΕ, στο Νο Β τόμος 35 σελ. 1043 επ.
7. 2289/1987 ΣΤΕ, στο Νο Β τόμος 29 σελ. 1096 επ.
8. 1274/1990 ΣΤΕ, Το Σ. τ. 16/1990

### **ΛΟΙΠΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ**

- I. Α.Π. 206/1981, Το Σ. 8/1982 σελ. 56 επ.
- II. Α.Π. 1771/1981, Το Σ. 8/1982 σελ. 565 επ.
- III. Εφετείο Αθηνών 6673/81 Το Σ. 8/82 σελ 247 επ.