

**ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**



ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΣΤΟ

«ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

**ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑ
ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Λεωνίδα Χατζηδάκης

ΑΜ:7115Μ035

Επιβλέπων καθηγητής: Αντώνιος Χάνος

Διπλωματική Εργασία υποβληθείσα στο Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης του Παντείου Πανεπιστημίου ως μέρος των απαιτήσεων για την απόκτηση Μεταπτυχιακού Διπλώματος Ειδίκευσης στη Δημόσια Διοίκηση, κατεύθυνση «Δίκαιο, Τεχνολογία & Οικονομία»

Αθήνα, Νοέμβριος 2016

Πρόλογος

Κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών εμφανίζονται νέες απόψεις στη συνταγματική θεωρία για την έννοια και τη λειτουργία του Συντάγματος. Το Σύνταγμα δεν γίνεται αντιληπτό πλέον μόνο ως ένα κείμενο που τυποποιεί αρμοδιότητες και διαδικασίες, αλλά ως θεμελιώδης νόμος που εμπεριέχει τις θεμελιωδέστερες αξιολογήσεις της έννομης τάξης, τις υπέρτερες αρχές και αξίες του νομικού συστήματος. Η υπεροχή του Συντάγματος δεν είναι μόνο συνέπεια μίας τυπικής λογικής, που βασίζεται στην αρχή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου, αλλά θεμελιώνεται στην ουσιαστική υπεροχή που απολαμβάνουν οι συνταγματικές διατάξεις. Ουσιαστική υπεροχή που βασίζεται στο γεγονός ότι το Σύνταγμα κατοχυρώνει τις θεμελιώδεις αξίες της έννομης τάξης.

Επιπλέον, ενισχύεται ο ερμηνευτικός ρόλος του δικαστή. Δεν χωρεί αμφιβολία σήμερα ότι η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια καθιερώθηκε στην Ελλάδα, επειδή θεωρήθηκε τόσο από τη θεωρία, τη νομολογία αλλά και από τους πολίτες ως θεμελιώδους σημασίας εγγύηση αφενός μεν για την τήρηση και φύλαξη της συνταγματικής νομιμότητας, αφετέρου δε για την προστασία των συνταγματικών ελευθεριών και των δικαιωμάτων της μειοψηφίας απέναντι στη νομοθετική παντοδυναμία και τις καταχρήσεις της κυβερνητικής πλειοψηφίας.

Συνέπεια του καινούριου ρόλου του δικαστή και των νέων λειτουργιών του Συντάγματος είναι να αλλάξει και η σχέση του δικαστή με το Σύνταγμα. Το συνταγματικό επιχείρημα εισβάλλει στον δικανικό συλλογισμό, όχι μόνο ως κανόνας αναφοράς για την άσκηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, αλλά ως συνεφαρμοστέος ουσιαστικός κανόνας, από κοινού με τη νομοθετική διάταξη, για τη συγκρότηση της μείζονας πρότασης του συλλογισμού του δικαστή και τη διαμόρφωση του κανόνα που θα ρυθμίσει τη συγκεκριμένη περίπτωση.

Ο δικαστής στο νέο αυτό ρόλο που του ανατίθεται από την έννομη τάξη ακονίζει τα μεθοδολογικά του εργαλεία, αναζητά νέες μεθόδους ερμηνείας και

δικαστικές τεχνικές για να ανταπεξέλθει στα καινούρια καθήκοντά του. Μία από τις νέες αυτές μεθόδους ερμηνείας είναι και η σύμφωνη με το Σύνταγμα.

Η παρούσα μελέτη είναι μία προσπάθεια διαπραγμάτευσης των ζητημάτων που τέθηκαν παραπάνω.

Περίληψη

Στα πλαίσια της ανάλυσης της παρούσας μελέτης θίγεται το θέμα της σύμφωνης με το σύνταγμα ερμηνείας του αστικού δικαίου. Μέσα από την παρούσα διερεύνηση επιθυμούμε να αναλύσουμε την συνταγματική ερμηνεία των νόμων, την εφαρμογή του δικαστικού ελέγχου και την ενδεχόμενη υπεροχή των συνταγματικών κανόνων όσον αφορά στην ερμηνεία του αστικού δικαίου.

Αναλυτικότερα, στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας μελέτης αναλύεται η ερμηνεία των νόμων έχοντας ως βάση το συνταγματικό θεσμό και το σύνολο των παραμέτρων που σχετίζονται με την ανάλυση αυτή. Το κεφάλαιο αυτό έχει ως στόχο να προετοιμάσει τον αναγνώστη και να τον εισάγει σε βασικές έννοιες όπως είναι η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία του δικαίου.

Στο δεύτερο κεφάλαιο της μελέτης θίγεται η τυπική υπεροχή του συντάγματος απέναντι στο νόμο. Πιο συγκεκριμένα, η ανάλυση που γίνεται στο κεφάλαιο αυτό εστιάζει στις μορφές του δικαστικού ελέγχου και μάλιστα του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Γίνεται ιδιαίτερη μνεία στο ρόλο του Α.Ε.Δ. και αναλύονται οι ιδιότητες και η λειτουργία του.

Στο τρίτο και τελευταίο κεφάλαιο της παρούσας διπλωματικής μελέτης γίνεται μία διερεύνηση του βαθμού της συνταγματοποίησης του αστικού δικαίου. Ειδικότερα, η ανάλυση στο σημείο αυτό εστιάζει στην ανάλυση των διατάξεων του αστικού δικαίου υπό το πρίσμα της συνταγματικής αξιολόγησης.

Abstract

As part of the analysis of this study the issue of constitutional interpretation of civil law is addressed. Through this investigation we want to analyze the constitutional interpretation of laws, implementation of judicial review and the eventual supremacy of constitutional rules regarding the interpretation of civil law.

Specifically, the first chapter of this study analyzes the interpretation of laws having as basis the constitutional institution and all the parameters associated with that analysis. This chapter is meant to prepare the reader and introduce the basic concepts such as conformity with the constitution interpretation of the law.

The second chapter of the study raises the standard of excellence constitution before the law. More specifically, the analysis in this chapter focuses on the forms of judicial review and, more specifically, the constitutional review. Special mention is made in the role of the DEP and its properties analyzed and its operation.

The third and final chapter of this thesis study is investigating one of the grade constitutionalisation of civil law. In particular, the analysis here focuses on the analysis of the provisions of civil law in the light of the constitutional review.

Πίνακας περιεχομένων

Πρόλογος.....	2
Περίληψη	4
Abstract.....	5
Πίνακας περιεχομένων.....	6
1. Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων	8
1.1. Η εννοιολογική οριοθέτηση της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων.....	8
1.2. Η διπλή ερμηνευτική λειτουργία του δικαστή της συνταγματικότητας	11
1.3. Η νομική φύση της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων.	13
1.4. Το διπολικό σχήμα των ερμηνευτικών εκδοχών	16
1.5. Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία ως συστηματική μέθοδος ερμηνείας του δικαίου.....	17
1.6. Η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου	20
1.7. Η προσανατολισμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου	21
2. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων	24
2.1. Η τυπική υπεροχή του Συντάγματος απέναντι στο νόμο.....	24
2.2. Η σημασία του ελέγχου συνταγματικότητας.....	26
2.3. Τυπική και ουσιαστική συνταγματικότητα	28
2.4. Προληπτικός και κατασταλτικός έλεγχος.....	31
2.5. Το ελληνικό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων και τα χαρακτηριστικά του	32
2.6. Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων και τα όρια του ελέγχου	35
2.7. Οι συνέπειες της διαπίστωσης της αντισυνταγματικότητας	38
2.8. Η αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ.....	40
2.8.1. Η απόφαση του Α.Ε.Δ. - έννομες συνέπειες.....	43
2.8.2. Νομολογία του Α.Ε.Δ.....	46

3. Συνταγματοποίηση του αστικού δικαίου	49
3.1. Η προσέγγιση της παράλληλης νομιμοποιητικής βάσης	49
3.2. Η συνταγματική αρχή σε παράκαμψη του Αστικού Κώδικα	51
3.3. Η συνταγματική αξιολόγηση	54
3.3.1. Συσκότιση της αληθούς ratio legis.....	54
3.3.2. Η contra legem εύρεση του δικαίου	58
3.3.3. Η αναγωγή στις διατάξεις της ΕΣΔΑ	59
Συμπερασματική θεώρηση – Επίλογος.....	63
Κυριότερες συντομογραφίες.....	65
Βιβλιογραφικές Αναφορές	66

1. Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων

1.1. Η εννοιολογική οριοθέτηση της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων.

Κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών, στην Ελλάδα, ένα πολύ συχνό αντικείμενο έρευνας είναι η πρακτική των ελληνικών δικαστηρίων αναφορικά με την ερμηνεία της εφαρμοστέας διάταξης του νόμου σε συμφωνία με το Σύνταγμα. Η συγκεκριμένη δικαστική πρακτική, η οποία έκανε την εμφάνισή της προτού γίνει η θεωρητική της επεξεργασία στην ελληνική νομολογία, δεν είναι μία πρωτοτυπία των δικαστηρίων της ελληνικής έννομης τάξης αλλά ένα κοινό κτήμα των δικαστηρίων του συνόλου των χωρών της Ευρώπης. ¹Εξάλλου, ο συγκεκριμένος τύπος πρακτικής, κατέστη στη συνέχεια ένα αντικείμενο της ευρύτατης έρευνας, έχοντας αυτό ως συνέπεια, μέσα από τη Θεωρητική συστηματοποίησή της, να μπορέσει να εξελιχθεί σε μία νέα ερμηνευτική μέθοδο στις έννομες τάξεις των ευρωπαϊκών κρατών. Για το λόγο αυτό έχει διαμορφωθεί στην Ευρώπη, συμπεριλαμβανομένης και της Ελλάδας, ένα θεωρητικό consensus αναφορικά με το εννοιολογικό περιεχόμενο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων, όπως θα αναδειχθεί στη συνέχεια².

Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία έχει το ίδιο, ως άνω περιεχόμενο, όσον αφορά στη θεωρία του συνόλου των Ευρωπαϊκών κρατών, με ελάχιστες αποχρώσεις. Τα ίδια κατά βάση εννοιολογικά γνωρίσματα της αποδίδουν οι θεωρητικοί στη Γερμανία , στη Γαλλία , στην Ιταλία, στην Πορτογαλία, στην Αυστρία, στην Ισπανία, ακόμη και σε χώρες πέραν της γηραιός Ηπείρου. ³Αυτή η κοινά αποδεκτή στην Ευρώπη σημασία της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων θα αποτελέσει, για την μελέτη αυτή, το σημείο εκκίνησης και συνεχούς αναφοράς, ως θεωρητική προαποδοχή, για τη διαπραγμάτευση της σχέσης και διάκρισής της, αφενός μεν από το δικαστικό έλεγχο της

¹ Δημητρόπουλος Γ. Ανδρέας (2004), Γενική Συνταγματική Θεωρία, τόμος Α', εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 122-130

² Μανιτάκης Αντώνης (2008), Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 88

³ Ο.π. Μανιτάκης, 2008, σ. 88

συνταγματικότητας των νόμων και τις τεχνικές του, αφετέρου δε από τις άλλες μεθόδους ερμηνευτικής αναγωγής στο Σύνταγμα.

Αρχικά, στα πλαίσια της παρούσας διερεύνησης, πρέπει να εντοπιστεί και να διευκρινιστεί, τι ακριβώς εννοείται όσον αφορά στο νομικό όρο «σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων». ⁴Και αυτό, λόγω του γεγονότος ότι, μέσα από τη διαδικασία του καθορισμού του εννοιολογικού της περιεχομένου, θα καταστεί δυνατό να διακριθεί η ερμηνευτική αυτή μέθοδος, αφενός μεν από άλλα ερμηνευτικά κριτήρια που συνέχουν το νόμο και το Σύνταγμα (ερμηνευτική αναγωγή στο Σύνταγμα), αφετέρου δε από θεωρητικά σχήματα αναγωγής στο Σύνταγμα (τριτενέργεια) ή τεχνικές του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων (μερική αντισυνταγματικότητα), που σε πολλές περιπτώσεις, συγχέονται ή και ταυτίζονται στην ελληνική θεωρία και νομολογία, με τη μέθοδο αυτή.

Οι παραπάνω εννοιολογικές διακρίσεις και οριοθετήσεις είναι μία απαραίτητη προϋπόθεσή αναφορικά με τη θεμελίωση της νομικής φύσης της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων ως μεθόδου ερμηνείας, για τη διάκριση της από το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων και τις τεχνικές του και, τελικώς, για τη θεμελίωση της νομιμοποίησης του δικαστή να την εντάξει στο μεθοδολογικό του οπλοστάσιο.⁵

Καταρχήν, στην Ελλάδα, όταν γίνεται κάποια αναφορά η οποία είναι σύμφωνη ή εναρμονισμένη με τη συνταγματική ερμηνεία των νόμων, θεωρείται ότι πρόκειται για εκείνη τη μέθοδο ερμηνείας βάσει της οποίας, σε περίπτωση που ο ερμηνευτής τίθεται ενώπιον ορισμένης διάταξης νόμου, από την ερμηνεία της οποίας προκύπτουν πολλαπλές εναλλακτικές ερμηνευτικές εκδοχές, εκ των οποίων η μία, αν επιλεγεί, μπορεί να δημιουργήσει πρόβλημα αντίθεσής της με το Σύνταγμα, ενώ η άλλη καταλήγει με το ερμηνευτικό αποτέλεσμά της να προσδίδει στη διάταξη μία σημασία που συνάδει με το θεμελιώδη νόμο, με πυξίδα τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, οφείλει να επιλέξει την

⁴ Ο.π. Μανιτάκης, 2008, σ. 96

⁵ Ράικος Γ. Αθανάσιος (2002), Σύνταγματικό Δίκαιο - Θεμελιώδη Δικαιώματα, τόμος Β', 2η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 65

ερμηνευτική πρόταση που καταλήγει στη δήλωση της συμφωνίας της διάταξης του νόμου με το Σύνταγμα.

Κατά συνέπεια, όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής αυτής της μεθόδου, ο ερμηνευτής βρίσκεται στην περίπτωση που προκύπτουν, κατά την ερμηνεία μίας διάταξης νόμου, εναλλακτικά, δύο ή περισσότερες ερμηνευτικές εκδοχές, με βάση το γράμμα και το σκοπό της, εκ των οποίων η μία οδηγεί στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητάς της, ενώ η άλλη στην κατάφαση της συνταγματικότητάς της.⁶ Στην περίπτωση αυτή, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία επιτάσσει στον ερμηνευτή την επιλογή της ερμηνευτικής πρότασης η οποία συνάδει προς το Σύνταγμα, με αποτέλεσμα να αποτρέπεται να κηρυχθεί η διάταξη αντισυνταγματική.

Όσον αφορά στο πεδίο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων, με το ως άνω δικαιοθεωρητικό περιεχόμενο, ο εφαρμοστής του δικαίου, κατά τη διαδικασία της ερμηνείας της διάταξης έχοντας ως βάση τις κλασσικές μεθόδους ερμηνείας καταλήγει σε δύο διαμετρικά αντίθετες ερμηνευτικές προτάσεις. Αρχικά, η μία ερμηνευτική πρόταση του δημιουργεί πρόβλημα αντίθεσης με το Σύνταγμα και υιοθετώντας την, θα πρέπει να θεωρήσει τη διάταξη αντισυνταγματική και ανίσχυρη, ενώ η άλλη, η οποία υποστηρίζεται ή υποκινείται από τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, έχει το καίριο γνώρισμα ότι οδηγεί ταυτόχρονα στην πρόσδοση της σημασίας της ερμηνευτέας διάταξης και στη διατήρηση της ισχύος της.

⁶Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 68

1.2. Η διπλή ερμηνευτική λειτουργία του δικαστή της συνταγματικότητας

Τα ελληνικά δικαστήρια έλεγχαν ήδη από το τέλος του περασμένου αιώνα τη συνταγματικότητα των νόμων που εφάρμοζαν, παρόλο που μέχρι το Σύνταγμα του 1975 δεν υπήρχε σχετική συνταγματική πρόβλεψη. Μόνο στην ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 5 του δημοκρατικού Συντάγματος του 1927 προβλεπόταν: «Η αληθινή έννοια της διάταξης είναι ότι τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμον, ούτινος αντίκειται προς το Σύνταγμα».⁷ Περίπου η ίδια διάταξη επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 93 παρ. 4 του ισχύοντος Συντάγματος («τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα»), κατοχυρώνοντας έτσι ρητά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων από τα ελληνικά δικαστήρια, τα οποία επανειλημμένα υπό το καθεστώς αυτής της συνταγματικής διάταξης αρνήθηκαν να εφαρμόσουν νόμους ως αντισυνταγματικούς.⁸

Τα βασικά στοιχεία του κατασταλτικού και συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων είναι ότι ασκείται από την δικαστική λειτουργία, μετά την ψήφιση, έκδοση και δημοσίευση του νόμου και πάντα ελέγχοντας στο πλαίσιο μίας δικαστικής διαφοράς (είτε διάχυτα και παρεμπιπτόντως, είτε συγκεντρωτικά και κύρια) την συνταγματικότητα μίας διάταξης νόμου (και όχι του συνόλου ή της αρχής του) με το Σύνταγμα (μία ή περισσότερες συνταγματικές διατάξεις).⁹

Στο πλαίσιο της άσκησης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων ο δικαστής, είτε είναι ο συνταγματικός δικαστής του συγκεντρωτικού μοντέλου ελέγχου, είτε ο κοινός δικαστής του διάχυτου ελέγχου, αφενός μεν έχει την αρμοδιότητα να ελέγξει την αντισυνταγματικότητα του νόμου, αφετέρου δε την κρίση του αυτή περί συνταγματικότητας ή μη του νόμου οφείλει να την

⁷ Δαγτόγλου Πρόδρομος. "Ο Δικαστικός Έλεγχος Της Συνταγματικότητας Των Νόμων". Νομικό Βήμα 36.4 (1988): n. pag. Print, σ. 720

⁸ Μαυριάς Γ. Κώστας (2004), Συνταγματικό Δίκαιο, 3η έκδοση, σ. 55

⁹ Κασιμάτης Γιώργος (1999), Συνταγματική Δικαιοσύνη, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 82

αποτυπώσει στο δικανικό συλλογισμό της απόφασής που θα συντάξει και θα δημοσιεύσει.¹⁰

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του ελέγχου της συνταγματικότητας, ο δικαστής ελέγχει και στη συνέχεια αποφαινεται αν ο νόμος αντίκειται ή μη στο Σύνταγμα.¹¹ Ο έλεγχος της συνταγματικότητας έχει να κάνει με την επαλήθευση από το δικαστή μίας σχέσης «μη αντίθεσης» ανάμεσα στο Σύνταγμα από τη μία πλευρά, το οποίο είναι και ο κανόνας ελέγχου (κανόνας αναφοράς), και από την άλλη το νόμο, ο οποίος ελέγχεται ως προς τη μη αντίθεσή του με το Σύνταγμα, αποτελώντας τον ελεγχόμενο κανόνα.

Ο δικαστής της συνταγματικότητας, αναφορικά με την απόφασή του για τη μη αντίθεση του νόμου με το Σύνταγμα, πρέπει πρώτα από όλα να πραγματοποιήσει ερμηνεία του νόμου και του Συντάγματος καθώς «δεν μπορεί να κριθεί η αντισυνταγματικότητα μίας διάταξης, χωρίς να προηγηθεί η ερμηνεία της διότι η ερμηνεία είναι απαραίτητη προϋπόθεση του ελέγχου της συνταγματικότητας, ένα αναγκαίο μέρος της ένδικης αμφισβήτησης και της ίδιας της απόφασης».¹²

Η επαλήθευση της σχέσης μη αντίθεσης ανάμεσα στον νόμο και στο σύνταγμα, που βρίσκεται στο κέντρο του ελέγχου της αντισυνταγματικότητας αποκαλύπτει την διπλή ερμηνευτική λειτουργία που έχει να επιτελέσει ο δικαστής της συνταγματικότητας. Ο δικαστής πρέπει να προσδιορίσει το νόημα του Συντάγματος και το νόημα του νόμου, των προκείμενων, δηλαδή, του δίπολου της σχέσης της συνταγματικότητας, και να κρίνει αν υπάρχει ή όχι αντίθεση.¹³ Για να μπορέσει ο δικαστής να κρίνει αν ο νόμος είναι αντισυνταγματικός, είναι απαραίτητος, εκ των προτέρων, ο προσδιορισμός του νοήματος του νόμου και έπειτα του νοήματος του Συντάγματος.

¹⁰ Ο.π. Μαυριάς, 2004, σ. 60

¹¹ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004, σ. 130

¹² Κοιμτζόγλου Ελ. Ιωάννης (2005), Στοιχεία Δημοσίου Δικαίου, Συνταγματικό και Διοικητικό Δίκαιο σε συνδυασμό με Διεθνές και Κοινοτικό Δίκαιο, 3η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 126

¹³ Ο.π. Κασιμάτης, 1999, σ. 86

Κατ'επέκταση, ο δικαστής, κατά τη διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας, ερμηνεύει και στη συνέχεια αντιπαραβάλλει νοήματα, διότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι έλεγχος περιεχομένου, έλεγχος ουσιαστικός. Ο δικαστής θα ελέγξει τη μη αντίθεση του νοήματος του νόμου με το νόημα του Συντάγματος, αφού προηγουμένως ερμηνεύσει το νόμο και το Σύνταγμα, δηλαδή σε πρακτικό επίπεδο θα αντιπαραβάλλει τις ερμηνείες του Συντάγματος και του νόμου.

1.3. Η νομική φύση της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων.

Στη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων γίνεται δεκτό το γεγονός πως ο εκάστοτε ερμηνευτής μπορεί να διαμορφώνει με βάση τα κλασικά ερμηνευτικά κριτήρια τα δυνατά νοήματα του νόμου, καθώς και να επιλέγει ανάμεσα σε αυτά, εκείνο που συνάδει με το Σύνταγμα ενώ ταυτόχρονα μπορεί να απορρίπτει το νόημα που αντίκειται σε αυτό.¹⁴ Και αυτό συμβαίνει, διότι εγγενής προϋπόθεση για να βρισκόμαστε στο πεδίο εφαρμογής μίας σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων είναι να υποστηρίζονται από τον ερμηνευτή πολλαπλές ερμηνευτικές εκδοχές για την ερμηνεία μιας διάταξης του νόμου, μία εκ των οποίων, αν επιλέγει, καταλήγει να προσδίδει στη διάταξη ένα νόημα που δεν αντίκειται στο Σύνταγμα.¹⁵

Ο δικαστής, εν προκειμένω, βρίσκεται ενώπιον μίας διάταξης η οποία μπορεί να αμφισβητείται και της οποίας η ερμηνεία μπορεί να παράγει περισσότερους κανόνες (ερμηνευτικές εκδοχές), οι οποίοι δεν υπάρχουν σωρευτικά ο ένας με τον άλλο αλλά εναλλακτικά μεταξύ τους, και ο ερμηνευτής

¹⁴ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004, σ. 140

¹⁵ Μπουκουβάλα Βαρβάρα, (2012), Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, σ. 20-30

του δικαίου έχει την επιλογή ανάμεσα σε αυτούς τους κανόνες τον κανόνα εκείνον που δεν επιφέρει την αντισυνταγματικότητα της διατάξεως του νόμου .

Η ιδιομορφία την οποία παρουσιάζει η τεχνική αυτή έγκειται στο γεγονός ότι μία από τις προτεινόμενες ερμηνευτικές εκδοχές μπορεί να καταλήξει, σε περίπτωση που επιλεγεί, στην αντισυνταγματικότητα της διάταξης του νόμου, έχοντας αυτό ως συνέπεια, αφενός μεν να οδηγεί σε μία λανθάνουσα κατά περίπτωση σύγκυση μεταξύ της ερμηνείας και του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, καθώς εμπεριέχει ή υπονοεί τον έλεγχο της συνταγματικότητας των ερμηνευτικών εκδοχών του νόμου, αφετέρου δε να χρησιμοποιεί, κατά περίπτωση, τους συνταγματικούς κανόνες ως κανόνες ουσιαστικούς, με σκοπό την επιλογή της σημασίας ή σε άλλες περιπτώσεις, της διαμόρφωσης της ορθής σημασίας της διάταξης του νόμου.¹⁶

Εντούτοις, με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων ο δικαστής δεν υπεισέρχεται στον έλεγχο της συνταγματικότητας. Στο πρώτο στάδιο της εν λόγω ερμηνείας, όταν κατά την αναζήτηση του νοήματος του νόμου βρεθεί ενώπιον ενός νοήματος που αντίκειται στο Σύνταγμα, είναι μία στιγμή εντός του ελέγχου συνταγματικότητας, αλλά τον προσπερνά, στη συνέχεια, μέσω της επιλογής της ερμηνευτικής εκδοχής που καθιστά το νόμο σύμφωνο με το Σύνταγμα.

Εφόσον ισχύει το γεγονός ότι, στη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, ο ερμηνευτής καλείται να επιλέξει την ερμηνευτική εκδοχή η οποία οδηγεί στη συνταγματικότητα του νόμου και απορρίπτει μία άλλη εκδοχή, το ερμηνευτικό αυτό κριτήριο δεν είναι μία κλασσική μέθοδος ερμηνείας αλλά ένας κανόνας προτεραιότητας ο οποίος μπορεί να βοηθήσει τον ερμηνευτή να επιλέξει μεταξύ περισσότερων δυνητικά προτεινόμενων ερμηνευτικών εκδοχών. Αυτό συμβαίνει, διότι το σύνολο των ερμηνευτικών εκδοχών κατά την ερμηνεία μίας διάταξης του νόμου δε σημαίνει απαραίτητα ότι συνάδουν με το Σύνταγμα, ούτε ότι η αντισυνταγματικότητα μίας εξ αυτών επιφέρει ή δημιουργεί αντισυνταγματικότητα των άλλων.

¹⁶ Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 130

Όσον αφορά στη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, ο ερμηνευτής, κατά το πρώτο στάδιο της ερμηνείας και με τα κριτήρια της ερμηνείας του πρώτου επιπέδου, συγκροτεί τις ερμηνευτικές προτάσεις που αποδίδουν το νόημα της διάταξης.¹⁷ Οι ερμηνευτικές προτάσεις αυτές καταλήγουν σε διαφορετικά ερμηνευτικά αποτελέσματα, καθώς μία ή περισσότερες από αυτές οδηγεί σε αντισυνταγματικότητα της διάταξης, και παρεμβαίνει η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνείας ως κριτήριο ερμηνείας δεύτερου επιπέδου για την επιλογή της σχετικά ορθότερης λύσης, η οποία είναι αυτή που οδηγεί στη δήλωση της συμφωνίας του νόμου με το Σύνταγμα.

Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, με αυτή την έννοια, αποτελεί ένα κριτήριο ερμηνείας, το οποίο δεν αντιτίθεται, ούτε υπερβαίνει τα κλασσικά κριτήρια ερμηνείας. Είναι απαραίτητο, ωστόσο, να είναι όμως πιστή στο σχήμα της και να χρησιμοποιείται εφόσον και από την στιγμή που υφίστανται πολλαπλές ερμηνευτικές εκδοχές για την ερμηνεία του νόμου, με την χρήση των άλλων μεθόδων ερμηνείας.

Βάσει της ως άνω συγκεκριμένης έννοιας, το ερμηνευτικό αποτέλεσμα της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας έχει ήδη προσδιορισθεί με την βοήθεια των άλλων μεθόδων ερμηνείας.¹⁸ Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν συνιστά έναν αληθινό κριτήριο συγκεκριμενοποίησης αλλά ένα κανόνα υπεροχής και προτεραιότητας για την επιλογή ενός ήδη διαμορφωμένου αποτελέσματος. Με αυτό το περιεχόμενο είναι μία ερμηνεία που καθορίζει την σειρά προτεραιότητας των ερμηνευτικών κριτηρίων, ένα κριτήριο που δεν διαγιγνώσκει το νόημα του νόμου αλλά προσανατολίζει την ερμηνευτική διαδικασία, ένα κριτήριο ορθότητας.

Το Σύνταγμα, με τη θεμελιώδη σημασία του, δίνει στον ερμηνευτή τη δυνατότητα να ξεφύγει από το σκόπελο της ορθής ερμηνευτικής εκδοχής, σε ένα κόσμο ερμηνείας που δεν υπάρχει ένα αντικειμενικά διαγνώσιμο κριτήριο ορθότητας, και να επιλέξει μία ερμηνεία συνταγματική. Αυτό ακριβώς είναι και ένα άλλο σημείο που ενώνει την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία με το

¹⁷ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004, σ. 128

¹⁸ Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 136

δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας, καθώς και οι δύο έχουν ως νομιμοποιητικά τους θεμέλια την υπεροχή, την άμεση και δεσμευτική ισχύ του Συντάγματος και τη δυνατότητα της άμεσης εφαρμογής του και τελικά αποκοπούν στην ενότητα και την αποτροπή αντιφάσεων στην έννομη τάξη.

Η επιλογή της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας είναι υποχρεωτική για τον ερμηνευτή, όχι μόνο γιατί το Σύνταγμα μας δίδει το ασφαλές κριτήριο ορθότητας, αλλά και γιατί η επιλογή της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής θα μας οδηγήσει αναπόφευκτα στο μονόδρομο της αντισυνταγματικότητας.

1.4. Το διπολικό σχήμα των ερμηνευτικών εκδοχών

Ο δικαστής, ενώ έχει προχωρήσει σε σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της διάταξης, μπορεί να προχωρήσει στην επιλογή της ερμηνευτικής εκδοχής που την καθιστά συνταγματική και την ίδια στιγμή, όπως έχει προαναφερθεί, να απορρίψει την αντίθετη εκδοχή, η οποία θα οδηγούσε στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητάς της.¹⁹

Στα πλαίσια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας, η διάκριση μεταξύ θετικών οδηγιών ερμηνείας και αρνητικών, ήτοι αυτών των μεθόδων ερμηνείας που βοηθούν τον ερμηνευτή στο να διαπλάσσει θετικά την σημασία μίας διάταξης και αυτές που αρνητικά αποκλείουν νοήματα, δεν είναι σημαντική, καθώς αυτή η μέθοδος ερμηνείας είναι ταυτόχρονα αρνητική και θετική. Για το λόγο αυτό δεν μπορεί να λεχθεί με ακρίβεια αν ο σκοπός της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας είναι να διαμορφώσει θετικά το νόημα του νόμου ή να διασώσει τη συνταγματικότητά του, αποκλείοντας τις αντισυνταγματικές ερμηνευτικές εκδοχές.

¹⁹ Ο.π. Δαγτόγλου, 1988, σ. 682

Ακόμη και στην περίπτωση που η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία έχει εγγενώς ένα σκοπό «διάσωσης» της συνταγματικότητας του νόμου, δεν μπορεί να αναιρεθεί η νομική της φύση ως κριτηρίου ερμηνείας, διότι γίνεται δεκτό στην ερμηνεία του δικαίου ότι σε κάποιες περιπτώσεις η ορθή επιλογή της ερμηνευτικής μεθόδου, όπως και η επιτυχία της ερμηνείας, εξαρτάται από τον σκοπό που θέτει ο ερμηνευτής.²⁰ Η επιλογή της ερμηνευτικής μεθόδου μπορεί να εξαρτάται από τους συγκεκριμένους σκοπούς που θέλει να επιτύχει ο ερμηνευτής μέσα από αυτή, κατευθύνοντας την επιλογή των ερμηνευτικών κριτηρίων προς την επίτευξη των στόχων του.

Ο ερμηνευτής έχει τη δυνατότητα να προσδώσει μία τελολογική διάσταση στην ίδια τη διαδικασία της ερμηνείας, να επιλέξει μία μέθοδο ερμηνείας για να επιτελέσει κάποιον σκοπό. Η επιλογή του συγκεκριμένου σκοπού από τον ερμηνευτή θα επιδείξει σε αυτόν το ερμηνευτικό κριτήριο, στο οποίο θα δώσει το προβάδισμα. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ο ερμηνευτής έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της συνταγματικότητας του νόμου, δεν μπορεί να αναιρεθεί αλλά αντίθετα επιβεβαιώνεται εκ του λόγου αυτού, ο χαρακτήρας της ως κριτηρίου ερμηνείας.²¹

1.5. Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία ως συστηματική μέθοδος ερμηνείας του δικαίου.

Υπάρχουν πολλές περιπτώσεις μέσα από τις οποίες προκύπτει πως η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν είναι αρκετή αναφορικά με την υπόδειξη μίας επιλογής μίας συγκεκριμένης ερμηνευτικής εκδοχής, η οποία οδηγεί στη συνταγματικότητα του νόμου και θα μπορούσε να υποστηριχθεί και με τη βοήθεια των άλλων μεθόδων ερμηνείας. Παρ' όλα αυτά, το συνταγματικό

²⁰ Ο.π. Μαυριάς, 2004, σ. 56

²¹ Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 142

επιχείρημα εισβάλλει στον δικανικό συλλογισμό και μπορεί να υποκινήσει και να προσδιορίζει την ερμηνεία του νόμου. Το νόημα του νόμου είναι απαραίτητο να μπορεί να προσαρμοσθεί έχοντας ως βάση τους κανόνες του οποίους θέτει το Σύνταγμα, για να διαμορφώσει έναν κανόνα σύμφωνο με το θεμελιώδη νόμο..

Η συνταγματική παράμετρος μπορεί, από την αρχή, να ληφθεί σοβαρά υπόψη από τον ερμηνευτή και να διαδραματίσει ουσιαστικά καθοριστικό ρόλο αναφορικά με την ανάπτυξη της επιχειρηματολογίας του, με τη μόνη διαφορά ότι η ερμηνευτική εκδοχή η οποία υποκινείται από την ερμηνεία του νόμου έχοντας ως βάση το Σύνταγμα δε μπορεί να υπερβαίνει τη λογική και το σκοπό της ερμηνευθείσας διάταξης του νόμου.²²

Η συστηματική ερμηνεία ανάμεσα στις διατάξεις του νόμου και τους Συνταγματικούς κανόνες αποκαλύπτει το ορθό νόημά του, συμπληρώνοντας το κανονιστικό περιεχόμενο του νόμου. Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν αποτελεί μόνο ένα κριτήριο ερμηνείας το οποίο μπορεί να βοηθήσει τον ερμηνευτή να επιλέξει ανάμεσα στις εναλλακτικές ερμηνευτικές μεθόδους οι οποίες τίθενται ως προτεινόμενες με τη βοήθεια των άλλων μεθόδων ερμηνείας, αλλά προσδιορίζει η ίδια το περιεχόμενο του νόμου, ως υποπερίπτωση της συστηματικής ερμηνείας. Καταλήγει να είναι η ίδια συστηματική ερμηνεία του δικαίου, λαμβάνοντας ωστόσο το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ότι η συστηματική σύνδεση των διατάξεων δεν σχετίζεται με ίσης τυπικής ισχύος πηγές του δικαίου, αλλά το νόημα του νόμου μπορεί να προσδιορισθεί από μία πηγή του δικαίου που έχει αυξημένη τυπική ισχύ και θεμελιώδη σημασία.²³

Η συγκεκριμένη θεμελίωση αυτή της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας δεν παρουσιάζει ουσιαστικά τίποτα το ιδιαίτερο. Ο κάθε κανόνας δικαίου ο οποίος εκδίδεται και εντάσσεται στην έννομη τάξη, είναι απαραίτητο να μπορεί να συνυπάρξει και ανανοηματοδοτηθεί από τους προϊσχύοντες κανόνες δικαίου και μόνο σε περίπτωση που αντιτίθεται στο νόημα άλλου κανόνα, μπορεί να παραμερισθεί η εφαρμογή του. Γενικότερα, η μόνη

²² Ο.π. Μπουκουβάλα, 2012, σ. 125-126

²³ Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 126

ουσιαστική διαφορά είναι ότι δεν αποτελούσε κλασική πρακτική του εφαρμοστή και ερμηνευτή του δικαίου να χρησιμοποιεί το συνταγματικό κανόνα ως κανόνα προσδιορισμού του περιεχομένου του νόμου.

Ωστόσο, αυτό δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι με τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ο ερμηνευτής μπορεί να μεταβάλει το νόημα του νόμου και του προσδίδει ένα εντελώς καινούριο περιεχόμενο. Αντίθετα, και σ' αυτή την περίπτωση ο σκοπός του νόμου, ήτοι η τελολογική του ερμηνεία, χαράσσει τα όρια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων.

Στο σημείο αυτό ο σκοπός του νόμου θεωρείται πως είναι διαυγής αλλά η τελολογική ερμηνεία δεν είναι αρκετή για να αποδώσει το νόημα της διάταξης, έχοντας αυτό ως αποτέλεσμα να έρχεται η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, για να φωτίσει το σκοπό του νόμου και να συμπροσδιορίσει τη σημασία του, εντάσσοντας το νόμο στη συστηματική ενότητα της έννομης τάξης και αποκαθαίροντάς τον από τις υποψίες της αντισυνταγματικότητας, από την αντίπαλη ερμηνευτική εκδοχή που καταλήγει να διαμορφώνει έναν κανόνα αντισυνταγματικό.²⁴ Με αυτή την έννοια, η «αποφασιστική σημασία» για την ερμηνεία του νόμου δίδεται στη συστηματική ερμηνεία.

Διαφορετικά, για να μπορέσει ο ερμηνευτής να αποδώσει το νόημα του νόμου συνδυάζει τη διάταξη του νόμου και τη διάταξη του Συντάγματος, χωρίς να υπερβαίνει το στόχο του νόμου και χωρίς να αλλοιώνει το νόημά του, τηρώντας τα όρια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων. Κατά συνέπεια, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία είναι μία μέθοδος που μπορεί να χαρακτηριστεί συστηματική και μπορεί να δώσει νόημα στο περιεχόμενο του νόμου, χωρίς να διαμορφώνει αυτόνομα το περιεχόμενό του, αλλά, αντίθετα, υποστηρίζεται και από την τελολογική του ερμηνεία.

Στο σημείο αυτό, ο ερμηνευτής προσφεύγει στο Σύνταγμα, για το λόγο ότι η τελολογική ερμηνεία δε μπορεί αυτοτελώς να διαπλάσει το νόημα του νόμου, αλλά είναι απαραίτητο να βοηθηθεί από το ουσιαστικό περιεχόμενο του

²⁴ Ο.π. Ράικος, 2002, σ. 128

Συντάγματος και από το συνδυασμό τους, προκειμένου να αποδοθεί ο κανόνας της διάταξης που είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα και να παραμεριστεί ερμηνευτικά ο κανόνας που είναι αντισυνταγματικός και υποστηρίζεται από μία άλλη ερμηνευτική εκδοχή.

1.6. Η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου

Κατά την προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου, το δικαστικό σώμα φροντίζει να προσαρμόσει το νόημα της διάταξης του νόμου στο νόημα του Συντάγματος, υπερβαίνοντας με αυτό τον τρόπο, τη γραμματική της ερμηνεία και χωρίς να θεμελιώνει την ερμηνευτική του πρόταση σε κανένα άλλο ερμηνευτικό κριτήριο.

Λαμβάνοντας υπόψη την έννοια αυτή, η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία μπορεί να αντικαταστήσει τη διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας του νόμου, το δε δικαστικό σώμα μπορεί να αποφύγει την κήρυξη της διάταξης ως αντισυνταγματικής και να προχωρήσει στη διαμόρφωση του κανόνα ρύθμισης της συγκεκριμένης περίπτωσης πέρα από τα μεθοδολογικά όρια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας, «μεταβάλλοντας» το κανονιστικό νόημα του νόμου, όπως αυτό μπορεί να προσδιορισθεί από τα υπόλοιπα ερμηνευτικά κριτήρια²⁵.

Παρ' όλα αυτά, στα πλαίσια της ανάλυσης της συγκεκριμένης περίπτωσης, η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία δεν μπορεί να καταστεί σαν μία τεχνική του ελέγχου της συνταγματικότητας. Ο έλεγχος που πραγματοποιεί ο δικαστής δεν εμφανίζεται στο δικανικό συλλογισμό του, έτσι ώστε να αποτελεί η προσαρμοζόμενη στο Σύνταγμα ερμηνεία μία τεχνική του, αλλά ο έλεγχος αντικαθίσταται από την προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία.

²⁵Χρυσόγονος Κ., (1996), «Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων», Εθνικό Τυπογραφείο, Αθήνα, σ.269-272

Κατά τα ως άνω, λοιπόν, η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία είναι μία μέθοδος κύρωσης της παραβίασης του Συντάγματος από το νόμο, μία τεχνική αντιμετώπισης της αντισυνταγματικότητας, η οποία μπορεί να οδηγήσει στη διαμόρφωση μίας τρίτης απάντησης του δικαστή όσον αφορά στο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας, ενός τρίτου τύπου απόφασης ή ακόμη καλύτερα απόφασης για το διάχυτο έλεγχο του δικαστή της συνταγματικότητας.

Το δικαστικό σώμα, εν προκειμένω, προχωρά στον έλεγχο της συνταγματικότητας του νόμου αλλά παραιτείται από τη διαδικασία να κηρύξει την αντισυνταγματικότητα του.²⁶ Αν εξαιρέσουμε το επίπεδο του αποκλεισμού των αντισυνταγματικών ερμηνευτικών εκδοχών και της διαδικασίας της επιλογής της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνευτικής εκδοχής, βρισκόμαστε στη διαδικασία της επιλογής ενός νοήματος το οποίο βαίνει πέραν του κλασσικού μεθοδολογικού πλαισίου της διάταξης.

Βάσει της συγκεκριμένης ανάλυσης, η προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία δεν μπορεί να χαρακτηριστεί σαν μία τεχνική του ελέγχου της συνταγματικότητας, η οποία και είναι μία συνέπεια του ελέγχου ή της διαδικασίας του, αλλά είναι μία τεχνική «διόρθωσης» της (αντι)συνταγματικότητας του νόμου, ένας άλλος τύπος απόφασης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας.

1.7. Η προσανατολισμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου

Αναφορικά με την προσανατολισμένη προς το Σύνταγμα ερμηνεία, κατά την ερμηνευτική αξιοποίηση των συνταγματικών αξιολογήσεων θα πρέπει κανείς να έχει διαρκώς υπόψη του ότι η επίκληση μιας συνταγματικής διατάξεως δεν μπορεί κατ' αρχήν να γίνεται αντίθετα προς το γράμμα και τον σκοπό της

²⁶ Σκουρής Β., (1982), «Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», ΤοΣ, σ.507-544(524).

ερμηνευόμενης διατάξεως, να χωρεί δηλαδή *contra legem*.²⁷ Εξ άλλου, θα πρέπει κανείς να διακρίνει μεταξύ της «εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας», η έννοια της οποίας έχει προσλάβει πλέον στη σύγχρονη Μεθοδολογία ειδικό νομικό - τεχνικό περιεχόμενο, και της απλής αναγωγής στις διατάξεις του Συντάγματος, για την οποία χρησιμοποιείται ενίοτε ο όρος «προσανατολισμένη προς το Σύνταγμα ερμηνεία». Στην πρώτη, η συνταγματική αξιολόγηση λειτουργεί ως ανώτερο, σε σχέση με τα λοιπά, ερμηνευτικό κριτήριο, ώστε είναι αυτό που καθορίζει τελικά το ερμηνευτικό αποτέλεσμα. Στη δεύτερη, αντίθετα, όπου όλες οι δυνατές ερμηνευτικές εκδοχές είναι συμβατές με το Σύνταγμα, η διαδικασία της Συνταγματικής αξιολόγησης δεν είναι τίποτε άλλο παρά ένα απλό, ισότιμο κατ' αρχήν προς τα άλλα, τελολογικό ερμηνευτικό κριτήριο.²⁸

Ειδικότερα, αν θέλουμε να προσεγγίσουμε τον όρο «σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία», αυτός μπορεί να χρησιμοποιείται στη θεωρία σε πολλές περιπτώσεις, χωρίς ιδιαίτερες διαφοροποιήσεις, αναφορικά με την εννοιολογική κάλυψη δύο διαφορετικών ερμηνευτικών διαδικασιών, από τη μία της λεγόμενης «προσανατολισμένης προς το Σύνταγμα ερμηνείας» του νόμου, η οποία και καλείται ερμηνευτική αναγωγή στο Σύνταγμα, ενώ από την άλλη, της εναρμονισμένης ή σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας του νόμου, η οποία και αναλύθηκε παραπάνω.²⁹

Αναφορικά με την ερμηνευτική αναγωγή στο Σύνταγμα, το δικαστικό σώμα, ενώ αναζητά το ρυθμιστικό νόημα του νόμου, στη προσπάθειά του για τη διαμόρφωση μέσα από τη διάταξη τον κανόνα για την επίλυση της συγκεκριμένης διαφοράς, ανάγεται στο Σύνταγμα έχοντας ως σκοπό την άντληση από το κανονιστικό περιεχόμενό του, ουσιαστικά κριτήρια και ορισμένες αξίες οι οποίες θα λειτουργήσουν βοηθητικά σε συστηματική ερμηνεία με το νόμο στη συγκρότηση της μείζονος πρότασης του δικανικού του συλλογισμού.

²⁷ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 142-143

²⁸ Μπουκουβάλα Β., (2012), «Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας», Διδακτορική Διατριβή, Θεσσαλονίκη σ. 304-306

²⁹ Ο.π. Μπουκουβάλα, 2012, σ. 304-308

Περαιτέρω, ο δικαστής μπορεί να συνδυάσει το κανονιστικό περιεχόμενο του νόμου με το κανονιστικό περιεχόμενο τον Συντάγματος έτσι ώστε να γίνει η ανάδειξη του ρυθμιστικού κανόνα της επίδικης διαφοράς. Αν πραγματοποιηθεί αυτό, ο κανόνας μπορεί να διαμορφωθεί από τη συστηματική ερμηνεία δύο διατάξεων, οι οποίες δεν αντιπαρατίθενται αλλά λειτουργούν παράλληλα για την ανάδειξη του κανονιστικού τους περιεχομένου. Πιο συγκεκριμένα, αφορά στην περίπτωση στην οποία ο κανόνας μπορεί να δημιουργηθεί από τη συστηματική ερμηνεία περισσότερων διατάξεων.

Η προσανατολισμένη στο σύνταγμα ερμηνεία δεν γίνεται έχοντας ως σκοπό την επίλυση μίας αντινομίας ανάμεσα στους κανόνες δικαίου αλλά οι συνταγματικές διατάξεις χρησιμοποιούνται και ως μία πηγή κριτηρίων και αξιολογήσεων για την ερμηνεία του νόμου. Στην συγκεκριμένη ερμηνεία, οι κανόνες του Συντάγματος δεν εκλαμβάνονται συνήθως ως κανόνες ελέγχου αλλά ως κανόνες ουσιαστικού περιεχομένου, εφαρμοστέοι στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού.³⁰

Παρ' όλο που, κατά την ερμηνεία της διατάξεως του νόμου δεν προκύπτει ζήτημα αντισυνταγματικότητας, έστω και σε ενδεχόμενο βαθμό, αλλά ο εφαρμοστής ανάγεται στο Σύνταγμα για να αποδώσει το ορθό νόημα της εφαρμοστέας διατάξεως, τότε δεν πρόκειται για σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων.³¹

Στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος του δικαστικού σώματος στην ερμηνευτική αναγωγή τοποθετείται η ερμηνεία της διατάξεως, ενώ στη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία ανακύπτει ζήτημα ενδεχόμενης αντισυνταγματικότητας του κανόνα που πρόκειται να συναχθεί από την ερμηνεία της διατάξεως.

Οι αόριστες έννοιες και οι γενικές ρήτρες είναι το κατεξοχήν πεδίο εφαρμογής της ερμηνευτικής αναγωγής στο Σύνταγμα. Οι έννοιες αυτές διατηρούν μία αυξημένη σημασιολογική απροσδιοριστία, μπορούν να χαρακτηρισθούν από την εγγενή απροσδιοριστία του κανονιστικού τους

³⁰ Ο.π. Μπουκουβάλα, 2012, σ. 304-308

³¹ Ο.π. Μπουκουβάλα, 2012, σ. 304-308

περιεχομένου, την ελαστικότητα και τη δυναμικότητα του περιεχομένου τους, καθώς και την λειτουργία που διαδραματίζουν έτσι ώστε να αποτελούν πηγή ρυθμίσεων των νέων πραγματικών καταστάσεων.³²

2. Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων

2.1. Η τυπική υπεροχή του Συντάγματος απέναντι στο νόμο

Το πιο βασικό στοιχείο το οποίο μπορεί να χαρακτηρίσει το Σύνταγμα είναι η αυξημένη τυπική δύναμη την οποία εμφανίζουν οι διατάξεις του, δηλαδή η νομική υπεροχή που φαίνεται να έχει σε σχέση με τους υπόλοιπους κανόνες δικαίου. Το Σύνταγμα, εκτός των άλλων, μπορεί να ορίσει τη μέθοδο αλλά και τη διαδικασία της παραγωγής των κανόνων αυτών. Επίσης, ένα ακόμη νομικό προσόν του είναι η άμεση εφαρμογή του από τα κρατικά όργανα, χωρίς να παρεμβάλλεται ο νομοθέτης.³³

Το Σύνταγμα μπορεί να συμπεριλάβει το σύνολο των κανόνων οι οποίοι έχουν τη μεγαλύτερη σημασία για την έννομη τάξη. Στο συγκεκριμένο πλαίσιο προβλέπονται διατάξεις αναφορικά με τη μορφή του πολιτεύματος, την άσκηση της κρατικής εξουσίας καθώς και το σύνολο των αρμοδιοτήτων των κυρίων οργάνων του κράτους. Όντας ο καθολικός ρυθμιστής της έννομης τάξης, αποκτά ένα «υπερδημόσιο» χαρακτήρα και περιεχόμενο. Πρόκειται για τη λεγόμενη ουσιαστική υπεροχή του Συντάγματος, η οποία δε θα είχε όμως πρακτικό αντίκρισμα, χωρίς την ταυτόχρονη τυπική υπεροχή του.³⁴

Ουσιαστικά, οι συνταγματικές διατάξεις βρίσκονται στην κορυφή της ιεραρχίας της έννομης τάξης. Το γεγονός αυτό απορρέει από την αυστηρότητα

³² Ο.π. Μπουκουβάλα, 2012, σ. 304-308

³³ Ο.π. Βενιζέλος, 1991, σ. 167

³⁴ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2001, σ. 102

του και το γραπτό χαρακτήρα του. Συνεπώς, οι ανώτεροι κανόνες από το Σύνταγμα δεν υπάρχουν, ενώ σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλους κανόνες δικαίου, οι συνταγματικοί υπερισχύουν. Σπουδαίας σημασίας συνταγματικά άρθρα για την παρούσα μελέτη είναι το άρθρο 93 παρ.4 , το οποίο ορίζει ότι τα δικαστήρια οφείλουν να μην εφαρμόζουν νόμο του οποίου το περιεχόμενο αντιτίθεται στις διατάξεις του συντάγματος, το άρθρο 87 παρ. 2, το οποίο ορίζει ότι οι δικαστές υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται με διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος, το άρθρο 100 παρ. 1 εδ. ε. που ορίζει ότι στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο μπορεί να υπαχθεί η άρση της αμφισβήτησης αναφορικά με την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα διατάξεων τυπικού νόμου, σε περίπτωση που έχουν εκδοθεί αντίθετες αποφάσεις από δύο άλλα ανώτατα δικαστήρια, και τέλος το άρθρο 111 παρ.1, βάσει του οποίου, κάθε διάταξη νόμου ή διοικητικής πράξης με κανονιστικό χαρακτήρα η οποία αντιτίθεται στο Σύνταγμα, καταργείται από την έναρξη της ισχύος του.³⁵

Η πιο βασική συνέπεια, η οποία απορρέει από την τυπική υπεροχή αυτού αλλά και του αυστηρού χαρακτήρα του, είναι η διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Είναι σχεδόν αυτονόητο ότι ζήτημα συνταγματικότητας των νόμων μπορεί να τεθεί αποκλειστικά και μόνο από τα Συντάγματα τα οποία φαίνεται να έχουν αυξημένη τυπική δύναμη απέναντι στους νόμους. Η διαδικασία του ελέγχου μπορεί να προκύψει από τη φύση των συνταγματικών κανόνων ως θεμελιωδών κανόνων του κράτους. Κατά συνέπεια, ο εφαρμοστής του δικαίου υποχρεούται, σε περίπτωση σύγκρουσης να προχωρήσει στην εφαρμογή του ιεραρχικά υπέρτερου κανόνα, δηλαδή του Συντάγματος, λαμβάνοντας υπόψη ότι προϋπόθεση της ισχύος των λοιπών κανόνων είναι η συμφωνία τους προς αυτό.³⁶

³⁵ Ο.π. Μαυριάς, 2000, σ. 255

³⁶ Ο.π. Μανιτάκης, 2003, σ. 16-17.

2.2. Η σημασία του ελέγχου συνταγματικότητας

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η έρευνα της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια καθιερώθηκε στην Ελλάδα, επειδή θεωρήθηκε τόσο από τη θεωρία, τη νομολογία, αλλά και από τους πολίτες ως θεμελιώδους σημασίας εγγύηση αφενός μεν για την τήρηση και φύλαξη της συνταγματικής νομιμότητας, αφετέρου δε για την προστασία των συνταγματικών ελευθεριών και των δικαιωμάτων της μειοψηφίας απέναντι στη νομοθετική παντοδυναμία και τις καταχρήσεις της κυβερνητικής πλειοψηφίας.

Το κείμενο του Συντάγματος προβλέπει ορισμένες διαδικασίες και μηχανισμούς οι οποίες έχουν ως βασικό τους στόχο τη διασφάλιση της επιβιώσής του αλλά και, συνάμα, το σεβασμό όσον αφορά στις διατάξεις του. Υπό αυτή την έννοια, η διαδικασία του ελέγχου της της συνταγματικότητας μπορεί να λειτουργήσει σαν μια εγγύηση τήρησης του Συντάγματος. Το ερώτημα που τίθεται στο εν λόγω σημείο είναι αν αποτελεί στις μέρες μας ο νόμος μια εγγύηση για τη συνταγματική νομιμότητα ή μήπως δε θα ήταν και τόσο υπερβολικό να ειπωθεί ότι ενίοτε ενδέχεται και να αποτελέσει απειλή.³⁷

Η διαδικασία του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, αν εξαιρέσουμε τις πολιτικές επιλογές, είναι σημαντική και όσον αφορά στην προάσπιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου υπό την έννοια ότι ελέγχεται κατά πόσο οι νόμοι είναι σύμφωνοι με τις διατάξεις του Συντάγματος που τα προστατεύουν (κυρίως άρθρα 4-25 του Συντάγματος)³⁸. Οι εν λόγω σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου διέπονται από τις συνταγματικές αρχές γιατί οφείλουν να είναι σύμφωνες προς αυτές. Το δίκαιο είναι απαραίτητο, συνεπώς, να συμφωνεί με το ουσιαστικό περιεχόμενο των συνταγματικών κανόνων. Από αυτή τη σκοπιά, ο έλεγχος θέτει το ερώτημα αν το κοινό δίκαιο περιέχει ένα *minimum* προστατευτικό.

³⁷ Χρυσόγονος Κώστας, (2003), Συνταγματικό Δίκαιο, σ.134-135

³⁸ Ο.π. Βενιζέλος, 1991, σ. 168-170

Τα προαναφερθέντα μπορούν να συνδεθούν και με την έννοια του κράτους δικαίου. Στα πλαίσια της λειτουργίας ενός κράτους δικαίου, δηλαδή σε ένα συνταγματικό κράτος, η εξουσία συνήθως δρα με τρόπο ανεξέλεγκτο, όπως θα συνέβαινε σε ένα αστυνομικό κράτος, ωστόσο θέτει ορισμένους φραγμούς όσον αφορά στη δράση της, κυρίως μέσω του Συντάγματος. Θεμελιώδες στοιχείο του κράτους δικαίου είναι η κανονικότητα των κρατικών λειτουργιών, και η βασικότερη όψη της κανονικότητας είναι η έννοια της συνταγματικότητας τόσο της τυπικής, όσο και της ουσιαστικής.³⁹

Ωστόσο, είναι αμφιλεγόμενο το γεγονός αν θα μπορούσε να λειτουργήσει το Σύνταγμα ως παράγοντας νομιμοποίησης της εξουσίας. Η κρίση της αρχής της νομιμότητας, η οποία κυρίως εντοπίζεται μέσα από άνομες πρακτικές του κράτους, μπορεί να οδηγήσει στη συχνή επίκληση της συνταγματικότητας. Η αναγωγή στο Σύνταγμα αποβαίνει, με αυτό τον τρόπο, σε μια αγωνιώδη προσπάθεια αναφορικά με τη δικαιολόγηση των κρατικών αποφάσεων. Ταυτόχρονα όμως, αν γίνει αντιληπτή από μια άλλη διάσταση, μπορεί να συμβάλλει στην αποκατάσταση της ουσιαστικής και τυπικής ενότητας της έννομης τάξης, με την επίκληση και αποδοχή ενιαίων «συνταγματικά κατοχυρωμένων» κριτηρίων για την επίλυση των νομικών διαφορών.

Εν τέλει, ο σεβασμός της συνταγματικής νομιμότητας σημαίνει ότι το σύνολο των πολιτών αποδέχεται την ίδια «ιδέα περί Συντάγματος», τις ίδιες θεμελιώδεις αξίες και διαδικασίες που προβλέπει το ίδιο το κείμενο του Συντάγματος.⁴⁰

³⁹ Ο.π. Βενιζέλος, 1991 σ. 136

⁴⁰ Ο.π. Μανιτάκης, 2008, σ. 201

2.3. Τυπική και ουσιαστική συνταγματικότητα

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 και την ουσία του περιεχομένου τους. Η συμφωνία του τυπικά κατώτερου κοινού δικαίου προς το Σύνταγμα, μπορεί να είναι δύο ειδών: είτε ως προς τον τύπο, είτε ως προς την ουσία της συνταγματικής ρύθμισης. Δύο επομένως είναι και οι όψεις της συνταγματικότητας (αντισυνταγματικότητας), η τυπολογική διάκριση των οποίων θα είναι κρίσιμη ως προς την έκταση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας: η τυπική και η ουσιαστική. Η πρώτη αφορά τη διαδικασία, η δεύτερη το ουσιαστικό περιεχόμενο.⁴¹

Η τυπική συνταγματικότητα ενός νόμου δεν αναφέρεται στο κανονιστικό περιεχόμενό του, αλλά στην τήρηση των διαδικαστικών διατάξεων για την θέση του σε ισχύ. Διακρίνεται σε «εσωτερική» και «εξωτερική» τυπική συνταγματικότητα. Η «εσωτερική» τυπική συνταγματικότητα αναφέρεται στην διαδικασία κατάθεσης, επεξεργασίας, συζήτησης και ψήφισης του νόμου. Πρόκειται για την κοινοβουλευτική διαδικασία από την είσοδο ενός νομοσχεδίου στην Βουλή μέχρι την έξοδό του από αυτή και την όδυσή του στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και αφορά τα λεγόμενα «*interna corporis*» της Βουλής.

Ο έλεγχος της «εσωτερικής» τυπικής συνταγματικότητας δεν γίνεται γενικά δεκτός. Μάλιστα, επ' αφορμή του ζητήματος εάν ελέγχεται δικαστικά ένα νομοσχέδιο θα έπρεπε κατ' άρθρο 72§1 να ψηφισθεί από την Ολομέλεια της Βουλής ή επιτρέπονταν να ψηφισθεί από Τμήμα της, η Ολομέλεια του ΣτΕ διχάστηκε σε δύο αποφάσεις της το 1981 και τελικά έκρινε κατά πλειοψηφία με ισχυρή μειοψηφία ότι το Δικαστήριο δεν είχε αρμοδιότητα να κρίνει κατ' άρθρο 93§4 Σ το ζήτημα, διότι ο έλεγχος της «εσωτερικής» τυπικής συνταγματικότητας δεν υπάγεται στο κανονιστικό πεδίο της διάταξης αυτής, ενώ κρίθηκε επίσης από το ΣτΕ ότι δεν μπορεί να εξετασθεί εάν ο νόμος περιέχει διατάξεις άσχετες με το κύριο περιεχόμενό του, όπως προβλέπει η απαγόρευση του άρθρου 74§5 Σ.

⁴¹ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004 σ. 396

Κατά την - όχι απολύτως πάντως - κρατούσα και στη θεωρία άποψη ο δικαστικός έλεγχος της «εσωτερικής» τυπικής συνταγματικότητας και γενικά των «interna corporis» της Βουλής δεν γίνεται δεκτός ενόψει της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών και θεωρείται ως συνταγματικά ανεπίτρεπτη παρέμβαση της δικαστικής λειτουργίας στα εσωτερικά της νομοθετικής λειτουργίας χωρίς να υφίσταται επ' αυτού σχετική συνταγματική εξουσιοδότηση. Κατά συνέπεια μόνο η Βουλή είναι αρμόδια για τον έλεγχο αυτό. Πρέπει να παραδεχθούμε ότι η γραμματική, η ιστορική και η τεολογική ερμηνεία συνηγορούν υπέρ αυτής της άποψης.

Από την άλλη πλευρά, υπάρχει η «εξωτερική» τυπική συνταγματικότητα η οποία σχετίζεται με την υπόσταση του νόμου, την έκδοση και την δημοσίευσή του στο ΦΕΚ (αρμοδιότητες του Πρ.τ.Δ. όπως προβλέπονται στο άρθρο 42 του Συντάγματος).⁴² Αναλυτικότερα, η εξωτερική τυπική συνταγματικότητα, η οποία αναφέρεται στην τήρηση των συνταγματικών κανόνων που έχουν να κάνουν με την έκδοση και δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με την προσυπογραφή του αρμόδιου Υπουργού (επομένως αφορά την υπόσταση του νόμου και άρα την ισχύ του, γι' αυτό ελέγχεται από τα δικαστήρια). Η κρατούσα στη θεωρία γνώμη υποστήριζε ότι έχει διαμορφωθεί και συνταγματικό έθιμο, όπως είδαμε πιο πριν, το οποίο απέκλειε τον έλεγχο των εσωτερικών τυπικών στοιχείων από τους δικαστές. Είναι αυτονόητο λοιπόν ότι πρέπει με προσοχή να γίνεται ο διαχωρισμός, ποια στοιχεία του νόμου είναι εξωτερικά και ποια εσωτερικά, για να επιληφθεί και το αρμόδιο κατά περίπτωση όργανο για τον έλεγχό τους.

Ο έλεγχος της λεγόμενης «εξωτερικής τυπικής συνταγματικότητας» των νόμων από τη δικαιοσύνη είναι όχι μόνο ανεκτός αλλά και επιβεβλημένος. Αντιθέτως, η αποκαλούμενη «εσωτερική τυπική συνταγματικότητα» (η τήρηση από το νομοθετικό στόμα των καθιερωμένων από το Σύνταγμα διαδικαστικών διατάξεων για την ψήφιση των νόμων, δεν υπάγεται, κατά τη νομολογία, σε έλεγχο της συνταγματικότητας.

⁴² Ο.π. Βενιζέλος, 1991, σ. 168

Η «ουσιαστική» συνταγματικότητα αναφέρεται στο δικαστικό έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας. Αυτό σημαίνει ότι το Δικαστήριο ελέγχει εάν το περιεχόμενο του νόμου ως προς τις κανονιστικές του ρυθμίσεις και το πεδίο εφαρμογής του είναι σύμφωνο με κάποια ή περισσότερες διατάξεις του Συντάγματος και το πεδίο εφαρμογής τους ή αντίκειται σ' αυτές. Πρόκειται κατά νομική ακριβολογία για έλεγχο αντίθεσης προς το Σύνταγμα και όχι συμφωνίας με αυτό. Δεν αμφισβητείται ότι ο έλεγχος των δικαστηρίων εκτείνεται σε αυτή τη μορφή.

Αντίθετα, η «ουσιαστική» συνταγματικότητά είναι η συμφωνία του περιεχομένου των κανόνων δικαίου με το ουσιαστικό κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος, με άλλα λόγια η μη αντίθεση των διατάξεων του νόμου στις ουσιαστικές διατάξεις του Συντάγματος. Εξ αυτού προκύπτει ότι είναι ορθό αυτό που λέγεται, ότι τελικά πρόκειται για έλεγχο όχι συνταγματικότητας, αλλά ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, για έλεγχο μη αντίθεσης και όχι συμφωνίας.⁴³

Η διάκριση αυτή που γίνεται θεωρείται πολύ κρίσιμη αναφορικά με την ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων και για τα όρια του ελέγχου.⁴⁴ Ένα πολύ σημαντικό κριτήριο του ελέγχου είναι αποκλειστικά οι διατάξεις του τυπικού συντάγματος, οι οποίες λειτουργώντας ως ισοδύναμες από πλευράς τυπικής δύναμης ανάμεσά τους, δεν μπορούν να καταστούν αντικείμενο ελέγχου. Πιο συγκεκριμένα, θεωρούνται κριτήρια οι διατάξεις που κατοχυρώνουν τα συνταγματικά δικαιώματα και οι γενικές αρχές του συντάγματος, που μπορεί να διατυπώνονται ρητά ή να συνάγονται από τη συστηματική ερμηνεία πολλών διατάξεων. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι ένα κριτήριο τα συνταγματικά έθιμα, οι στερούμενες νομικής δεσμευτικότητας «συνθήκες του πολιτεύματος» και οι διατάξεις του διεθνούς και ευρωπαϊκού δικαίου.⁴⁵

⁴³ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004, σ. 184

⁴⁴ Ουσιαστικές είναι κατ' αρχήν όλες οι διατάξεις του Συντάγματος, εκτός από εκείνες που ρυθμίζουν την ψήφιση, την έκδοση και τη δημοσίευση των τυπικών νόμων». Ράικος Αθανάσιος, Συνταγματικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σακούλα, τόμ. Α τευχ.Γ, 1991, σ. 165

⁴⁵ Ο.π. Χρυσόγονος, 1996, σ. 197

2.4. Προληπτικός και κατασταλτικός έλεγχος

Αναφορικά με τη διάκριση των ειδών ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων έχουμε δύο περιπτώσεις. Ανάλογα με το χρόνο άσκησής του, ο έλεγχος της συνταγματικότητας διακρίνεται σε προληπτικό και κατασταλτικό. Ο προληπτικός έλεγχος ασκείται πριν από τη δημοσίευση και τη θέση σε ισχύ νόμου του νόμου από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Σε μια ειδική περίπτωση το Σύνταγμα έχει αναθέσει τον προληπτικό έλεγχο (και) σε ένα μη νομοθετικό όργανο, το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο δε κατασταλτικός έλεγχος ασκείται μετά τη δημοσίευση του νόμου, κατά την εφαρμογή του και είναι δικαστικός έλεγχος.

Ο προληπτικός έλεγχος ασκείται πριν από τη δημοσίευση και τη θέση σε ισχύ νόμου του νόμου από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Σε μια ειδική περίπτωση το Σύνταγμα έχει αναθέσει τον προληπτικό έλεγχο (και) σε ένα μη νομοθετικό όργανο, το Ελεγκτικό Συνέδριο. Ο δε κατασταλτικός έλεγχος ασκείται μετά τη δημοσίευση του νόμου, κατά την εφαρμογή του και είναι δικαστικός έλεγχος.⁴⁶

Αναφορικά προς τα όργανα που διενεργούν τον έλεγχο της συνταγματικότητας έχουν εμφανιστεί δύο συστήματα. Στο σύστημα του πολιτικού ελέγχου, του έλεγχου της συνταγματικότητας διενεργεί πολιτικό όργανο. Πολιτικός είναι συνήθως ο προληπτικός έλεγχος. Το σύστημα πάντως που έχει επικρατήσει είναι εκείνο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, κατά το οποίο ο έλεγχος ανατίθεται στη δικαστική εξουσία.⁴⁷

Ο έλεγχος στην Ελλάδα είναι κατασταλτικός, ασκείται, δηλαδή, μετά τη ψήφιση και δημοσίευση του νόμου, μετά την έναρξη της τυπικής και ουσιαστικής του ισχύος και κατά το στάδιο της εφαρμογής του, σε αντίθεση με το σύστημα του προληπτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, που ο

⁴⁶ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004 σ. 394

⁴⁷ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004 σ. 396

έλεγχος ασκείται πριν την έναρξη της τυπικής ισχύος του νόμου αλλά κατά ή αμέσως μετά το στάδιο της ψήφισής του, με σκοπό να αποτρέψει τη θέσπιση και όχι την εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου.

Πιο συγκεκριμένα, το σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων μπορεί να χαρακτηριστεί, έχοντας ως βάση το Σύνταγμα του 1975, καταρχήν σύστημα κατασταλτικού, διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Μπορεί όμως και να υποστηριχθεί η άποψη ότι, με την από το Σύνταγμα του 1975 καθιέρωση του Α.Ε.Δ. και της αρμοδιότητας του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. ε' Σ 75, καθώς και την ανάθεση περιορισμένων αρμοδιοτήτων προληπτικού και αφηρημένου ελέγχου σε ορισμένα όργανα της νομοθετικής και δικαστικής λειτουργίας, το σύστημα είναι μικτό, με τα στοιχεία του κατασταλτικού, διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου να υπερτερούν σαφώς ως κανόνας έναντι των στοιχείων του προληπτικού, συγκεντρωτικού, κύριου και αφηρημένου ελέγχου, που ισχύουν ως εξαίρεση.⁴⁸

2.5. Το ελληνικό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων και τα χαρακτηριστικά του

Από την παρατήρηση της νομολογίας των Δικαστηρίων μας⁴⁹ καταλήγει κανείς στο συμπέρασμα ότι ο Έλληνας Δικαστής πιο παλιά ήταν διστακτικός και

⁴⁸ Το Σ, τεύχος 4ο/2006, σελ.1126-Π28.

⁴⁹ Αφορμή δόθηκε κυρίως από την αποξήρανση της λίμνης της Κωπαΐδας και την τύχη των παρόχθιων κτημάτων. Προηγήθηκε η ιστορική απόφαση υπ'αρ. 1710/1892 του Εφετείου Αθηνών, την οποία ο σχολιαστής της δικαστικής Εφημερίδας «Θέμις» χαρακτηρίζει, «παρηγορία συνάμα και προειδοποίησης». Στο σκεπτικό της απόφασης αυτής αναφέρεται χαρακτηριστικά, η διάταξη του άρθρου 4 του νόμου ΡΟΓ'/1867. Μετά τέσσερα έτη όμως και παρά «την παρηγορία και προειδοποίηση» της αποφάσεως αυτής, το ίδιο δικαστήριο με την 1590/1896 απόφασή του, ακολουθώντας την άποψη της 924/1892 αποφάσεώς του και παρά το γεγονός ότι υποστηρίχθηκε από τους τότε ενάγοντες ότι αντίκειται στο άρθρο 17 του Συντάγματος το άρθρο 34§1 του νόμου ΣΕΓ'/1867, με το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ το άρθρο 22 του από 12-11-1836 Β.#./τος «περί

περισσότερο ανεκτικός στην κρίση του για την αντίθεση διατάξεως νόμου προς το Σύνταγμα, θεωρώντας πως ο κοινός νομοθέτης είναι παντοδύναμος, ακόμη και να καταργεί δίκες ή να διατάζει την απόσβεση «κεκτημένων δικαιωμάτων».⁵⁰ Τις πρώτες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων για τη δυνατότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων συναντάμε κατά την εφαρμογή των διατάξεων του Συντάγματος περί προστασίας της ιδιοκτησίας.

Από το 1982 και ύστερα, η νομολογία των δικαστηρίων, αναφορικά με τη δυνατότητα αυτών για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, σταθεροποιείται. Η σταθερότητα όμως αναφέρεται μόνο στη δυνατότητα αυτή του ελέγχου, όχι όμως και στην ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων προστασίας της ατομικής ιδιοκτησίας, όπου το Ακυρωτικό Δικαστήριο δεν πέτυχε να συστηματοποιήσει ορισμένες βασικές αρχές που ανακύπτουν από τους ισχύσαντες και ισχύοντες συνταγματικούς κανόνες, αλλά ούτε και να επεξεργαστεί συστηματικά τους κοινούς δικαιοκούς κανόνες, δημιουργώντας συστηματοποιημένες θεωρητικές θέσεις, τις οποίες το ίδιο το Ακυρωτικό Δικαστήριο και τα Δικαστήρια της ουσίας να εφαρμόζουν ομοιόμορφα στις έννομες σχέσεις που κρίνουν.

Το ελληνικό σύστημα του διάχυτου, παρεμπόπτοντος και συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων βρίσκει διεθνώς το πρότυπό του στο αμερικάνικο σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων το οποίο έχει επικρατήσει στην αμερικανική συνταγματική τάξη από την περίφημη απόφαση *Marbury v. Madison*. Η απόφαση αυτή θεμελίωσε το δικαίωμα των δικαστηρίων να ελέγχουν τη συνταγματικότητα των νόμων στην αρχή της υπεροχής του Συντάγματος έναντι των κοινών νόμων και την ερμηνευτική αρχή *lex superior*

ρρυθμοτομίας των πόλεων και κωμών», σύμφωνα με το οποίο «η αποζημίωσις όλων εκείνων, οίτινες διά της ανοίξεως ή πλατύσεως αγυιάς τινός έχασαν ολόκληρον το ιδιόκτητον γήπεδόν των ή μέρος αυτού, θέλει γίνεσθαι παρά των μενόντων ιδιοκτητών...», έκρινε ότι η γνώμη αυτή (δηλαδή ο ισχυρισμός περί αντισυνταγματικότητας του νόμου) δεν είναι βάσιμος, «διότι ο δικαστής δεν επικρίνει αλλ' εφαρμόζει τον νόμον, επομένως εστίν αρμόδιος να εξετάση μόνον εάν η νομοθετικήν πράξις φέρει τους παρά του Συντάγματος αναγραφόμενους τύπους προς σύστασιν νομοθετικής αποφάσεως, ότε υπόχρεός εστι να τον εφαρμόσει ακριβώς, ουχί δε και να ελέγξη τας τοιούτας νομοθετικές αποφάσεις ως προς το περιεχόμενον αυτών, διότι τότε η δικαστική εξουσία, η οποία κρίνει κατά τους νόμους και ουχί περί των νόμων, θα καθίστατο ανωτέρα της νομοθετικής».

⁵⁰ Ο.π. Δημητρόπουλος, 2004 σ. 396-400

derogat legi inferiori. Η άποψη ότι το ελληνικό σύστημα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων βρίσκει το πρότυπό του στο αντίστοιχο αμερικανικό ενισχύεται και από το γεγονός ότι η αρχική απόφαση του Αρείου Πάγου, που θεμελίωσε το σύστημα αυτό για την τακτική Δικαιοσύνη (Πολιτική και Ποινική), και η αντίστοιχη του ΣτΕ που το αποδέχθηκε για τη Διοικητική Δικαιοσύνη είχαν παρεμφερή διατύπωση με την ως άνω απόφαση. Προφανώς δεν πρόκειται για σύμπτωση, ούτε νομίζουμε ότι οι Αρεοπαγίτες του 1897 και οι Σύμβουλοι Επικρατείας του 1929 ασυνείδητα επέλεξαν την αντίστοιχη διατύπωση.

Αξιοσημείωτο συγκριτικά και εκ πρώτης όψεως παράδοξο ιστορικά φαίνεται το γεγονός ότι ενώ η ίδρυση Συνταγματικών Δικαστηρίων, με την οποία ανατίθεται συγκεντρωτικά σε Συνταγματικό Δικαστήριο ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, παρουσιάζεται κυρίως σε χώρες οι οποίες μόλις είχαν εξέλθει από δικτατορικά και εν γένει ολοκληρωτικά καθεστώτα και αναζητούσαν τη δημοκρατική και φιλελεύθερη (δικαιοκρατική) τους ταυτότητα, στην Ελλάδα, όπου παρουσιάστηκε ανάλογο φαινόμενο με την επταετή δικτατορία, τη μετάβαση από αυτή σε δημοκρατικό και φιλελεύθερο καθεστώς με τη μεταπολίτευση του 1974 και τη σχεδόν ταυτόχρονη ψήφιση του Συντάγματος του 1975, παρουσιάζεται καταρχήν και κυρίως άρνηση αποδοχής του συστήματος αυτού. Οι λόγοι είναι και πάλι ιστορικοί. Δεν ανάγονται όμως μόνο στο γεγονός του ότι ο Έλληνας συνταγματικός νομοθέτης του 1975 θέλησε να εμμείνει στο παραδοσιακό και ιστορικά αποδεχθέν σύστημα του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων αλλά και στο γεγονός ότι την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου προέβλεπαν τα δικτατορικά συνταγματικά κείμενα του 1968 και 1973, τα οποία όμως δεν τέθηκαν ποτέ σε ισχύ. Δηλώνοντας την ιστορική του αποστροφή σε έναν θεσμό, που έστω και κατ' όνομα ήλκε την καταγωγή του στα «απεχθή» δικτατορικά συνταγματικά κείμενα, αρνήθηκε την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου ή έστω τον όρο αυτό, το δε Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο ανέθεσε, όπως θα δούμε παρακάτω, στοιχεία

συγκεντρωτικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και εν γένει Συνταγματικής Δικαιοσύνης, ονόμασε «Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο».⁵¹

2.6. Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων και τα όρια του ελέγχου

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

Συχνά γίνεται λόγος στη θεωρία για το περίφημο τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων. Πολύ απλά μπορεί να ειπωθεί ότι ένας νόμος είναι συνταγματικός, εκτός αν είναι αντισυνταγματικός. Δηλαδή, ένας νόμος που έχει νόμιμα εκδοθεί και ψηφιστεί, δεσμεύει ως νόμος του κράτους όλα τα δικαστικά και διοικητικά όργανα. Αυτό που πρέπει να διαγνωσθεί δεν είναι η συνταγματικότητά του (διότι αυτή θεωρείται ένα μάχιμο τεκμήριο) αλλά η τυχόν αντισυνταγματικότητά του, η αντίθεσή του με το Σύνταγμα, που επιφέρει πολύ συγκεκριμένες και συνταγματικά προσδιορισμένες έννομες συνέπειες.

Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων απορρέει από την κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ των (άμεσων και έμμεσων) κρατικών οργάνων. Η νομοθετική εξουσία ανήκει στη Βουλή και στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και τα προϊόντα της, οι νόμοι, ισχύουν και εφαρμόζονται από όλα τα κρατικά

⁵¹ Αλιβιζάτος, Ν., (1995), Η ερμηνεία του συντάγματος, Αθήνα : Σάκκουλας Αντ., σ. 315

όργανα, εφόσον δεν προκύψει βεβαιότητα για το αντίθετο με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης. Αν θέλουμε να το εκφράσουμε διαφορετικά: Ένας νόμος που έχει ψηφισθεί από τη Βουλή, (κυρωθεί), εκδοθεί και δημοσιευθεί από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, δεσμεύει ως νόμος του Κράτους όλα τα δικαστικά και διοικητικά όργανα. Όχι η συνταγματικότητα του νόμου, αλλά η τυχόν αντισυνταγματικότητά του (δηλαδή όχι η συμφωνία του αλλά η τυχόν αντίθεσή του προς το Σύνταγμα) πρέπει να διαγνωσθεί με δικαστική απόφαση που παράγει πολύ συγκεκριμένες και περιορισμένες έννομες συνέπειες.⁵²

Το ως άνω τεκμήριο συνδέεται, επίσης, με την ασφάλεια που οφείλει να παρέχει στους πολίτες ένα κράτος δικαίου.⁵³ Η ύπαρξη του τεκμηρίου είναι έκδηλη αν αναλογιστεί κανείς τις έννομες συνέπειες της διάγνωσης από πλευράς δικαστή της τυχόν αντισυνταγματικότητας: η μη εφαρμογή, δηλαδή ο παραμερισμός της συγκεκριμένης διάταξης. Ο νόμος εξακολουθεί να είναι ισχυρός, απόλυτα δεσμευτικός ως προς τα όργανα του κράτους. Επομένως, ο δικαστής δεν ελέγχει τη συμφωνία του νόμου με το Σύνταγμα, αλλά την ενδεχόμενη αντίθεσή του.⁵⁴

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

Όσον αφορά το πρόβλημα της οριοθέτησης του ελέγχου της συνταγματικότητας, αυτό πηγάζει από την αρχή διάκρισης των λειτουργιών που διατυπώνεται στο άρθρο 26 του Συντάγματος. Μέχρι πού μπορεί να φτάσει ο

⁵² Ο.π. Αλιβιζάτος, 1995, σ. 300

⁵³ Η κατανομή των αρμοδιοτήτων (...) είναι εκδήλωση της ίδιας της νομικής λογικής που θεμελιώνει και το τεκμήριο της νομιμότητας; τον διοικητικών πράξεων, ακόμη και τον παρανόμων. μέχρις ότου αυτές ανακληθούν ή ακυρωθούν» Βλ. Σκουρής Βασίλειος. Βενιζέλος Ευάγγελος. Ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας τον νόμον. 1985, σ. 97

⁵⁴ Ο.π. Αλιβιζάτος, 1995, σ. 310

δικαστής; Αν σκεφτεί κανείς ότι η δικαστική εξουσία κρίνει κατά βάση το έργο του δημοκρατικά νομιμοποιούμενου νομοθέτη, πρέπει να είναι εξαιρετικά ακριβής στη διατύπωση των δικανικών συλλογισμών. Η αρμοδιότητα αυτή (του δικαστή) είναι συνταγματικά προβλεπόμενη. συνεπώς είναι και οριοθετημένη.

Όσον αφορά, λοιπόν, τα όρια του ελέγχου, ας σημειωθεί εξ αρχής ότι πρόκειται για έλεγχο δικαστικό και όχι πολιτικό. Το πώς συνδέεται ο έλεγχος με την πολιτική εξουσία το επισημάναμε πριν, και είναι εμφανές όταν πρόκειται για θέματα ευρύτερου ενδιαφέροντος ή για νόμους που σχετίζονται άμεσα με την εφαρμογή μιας συγκεκριμένης πολιτικής ιδεολογίας. Στοιχεία αξιολογικά δεν είναι δυνατόν να εμφολωθήσουν διότι τότε η κορυφαία αυτή λειτουργία θα καταντήσει να γίνει έλεγχος σκοπιμότητας. Το πρόβλημα εμφανίζεται εντονότερο σε χώρες όπου υπάρχουν ειδικά όργανα απονομής συνταγματικής δικαιοσύνης.

Περαιτέρω, ο δικαστής δεν κρίνει το νόμο στο σύνολό του παρά μόνο τη συγκεκριμένη διάταξη εν όψει της συγκεκριμένης υπόθεσης. Γι' αυτό η κρίσιμη διάταξη πρέπει να καθορίζεται με μεγάλη προσοχή και επιμέλεια (οφείλει να είναι η πρώτη σκέψη του δικανικού συλλογισμού), διότι σε αντίθετη περίπτωση ο κίνδυνος τυχόν αυθαιρεσίας είναι ορατός. Εξ άλλου, από τον παρεμπόδιοντα χαρακτήρα του ελέγχου προκύπτει ότι ο τελικός σκοπός του δικαστή δεν είναι ο έλεγχος της συνταγματικότητας, αλλά η εκδίκαση της υπόθεσης. Οπότε είναι αναγκαία η αποφυγή κάθε γενίκευσης.⁵⁵

Σε τελική ανάλυση, το πρόβλημα οριοθέτησης του ελέγχου είναι αφενός πρόβλημα ερμηνείας του Συντάγματος, και ιδιαίτερα των συνταγματικών κανόνων που κατοχυρώνουν τα συνταγματικά δικαιώματα και αφετέρου πρόβλημα ερμηνείας της κρίσιμης διάταξης, η οποία θα πρέπει να μην είναι αντίθετη με τις ερμηνευτικές εκδοχές της συνταγματικής διάταξης.⁵⁶ Από τώρα ακόμη φαίνεται ο μονόδρομος για τον δικαστή: οφείλει να επιλέξει εκείνη την ερμηνευτική εκδοχή που θα βρίσκεται εντός των ορίων του Συντάγματος.

⁵⁵ Ο.π. Αλιβιζάτος, 1995, σ. 310-320

⁵⁶ Ο.π. Αλιβιζάτος, 1995, σ. 317

Μέσα από τη νομολογία του ΣτΕ, που ασχολείται σε βάθος με τον έλεγχο συνταγματικότητας, έχει γίνει στην πράξη ένα είδος συνταγματικού δικαστηρίου, στα πλαίσια της λειτουργίας του οποίου έχουν διαμορφωθεί τα εξής μέσα και όρια στον έλεγχο της συνταγματικότητας:⁵⁷

Πρώτον, τα εσωτερικά στοιχεία κατάρτισης του νόμου δεν αποτελούν αντικείμενο ελέγχου. Δεύτερον, αν η διάταξη μπορεί να διασωθεί με σύμφωνη προς το Σύνταγμα ερμηνεία, τότε θεωρείται ισχυρή υπό τον όρο της ερμηνείας και εφαρμογής της με αυτόν τον τρόπο. Τρίτο, όταν δεν ευρίσκεται αντίθεση του νόμου σε συνταγματική διάταξη, ο δικαστής οφείλει να εφαρμόσει το νόμο και δεν μπορεί να ερευνήσει το άδικο ή το ανήθικο του νομικού κανόνα. Επιπλέον, η εκτίμηση του δημόσιου συμφέροντος και της ανάγκης λήψεως μέτρων ανήκει στη νομοθετική εξουσία.

Στη συνέχεια, τέταρτο σημείο είναι πως οι προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου δεν ασκούν επιρροή στη συνταγματικότητα αυτού και, τέλος, με δεδομένη την τυπική ισοδυναμία των διατάξεων του Συντάγματος, δε νοείται διάταξη του Συντάγματος που να είναι άκυρη ή ανίσχυρη (άρα μη εφαρμόσιμη) λόγω αντίθεσής της προς άλλες αρχές ή διατάξεις του Συντάγματος.

2.7. Οι συνέπειες της διαπίστωσης της αντισυνταγματικότητας

Στα πλαίσια του διάχυτου και παρεμπόδιου ελέγχου, ο οποίος ισχύει στην Ελλάδα, σε περίπτωση που το δικαστήριο κρίνει διάταξη νόμου ως αντισυνταγματική, δεν προχωρά στη εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση. Παρ' όλα αυτά, αυτή παραμένει ισχυρή, ενώ υπάρχει η δυνατότητα να εφαρμοστεί από άλλο δικαστήριο που υπάρχει περίπτωση να την κρίνει

⁵⁷ Ο.π. Ράϊκος, 2002, σ. 119

συνταγματική σε μια διαφορετική υπόθεση και, εν τέλει, η έννομη τάξη δεν υφίσταται καμία μεταβολή. Το δικαστήριο δεν έχει την εξουσία της ακύρωσης του νόμου. Επίσης, είναι πιθανό στο μέλλον το ίδιο δικαστήριο να κρίνει ένα νόμο συνταγματικό αυτή τη φορά, επομένως να τον εφαρμόσει. Τα παραπάνω μπορούν να προκύψουν από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος η οποία, με πλήρη σαφήνεια, διατυπώνει τις έννομες συνέπειες όσον αφορά στην περίπτωση της διαπίστωσης της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας διάταξης ή διατάξεων νόμου.⁵⁸

Ζήτημα «συνταγματικότητας» του νόμου γεννάται, εκτός άλλων περιπτώσεων, αν δεν τηρήθηκαν όλοι οι τύποι τους οποίους «απαιτεί» το Σύνταγμα για την κατάρτιση του νόμου. Στην περίπτωση αυτή λέμε ότι ο νόμος είναι τυπικά αντισυνταγματικός. Είναι προφανές, εξ άλλου, ότι ζήτημα τυπικής αντισυνταγματικότητας του νόμου ανακύπτει άσχετα από το χαρακτήρα του Συντάγματος ως αυστηρού ή ήπιου, άσχετα δηλαδή αν οι διατάξεις του Συντάγματος, και ειδικότερα εκείνες που καθορίζουν τους απαιτούμενους για την κατάρτιση του νόμου διαδικαστικούς τύπους μπορούν να αναθεωρηθούν με «κοινό νόμο» ή όχι. Επομένως, και αν το Σύνταγμα είναι ήπιο, η παράλειψη ή πλημμελής τήρηση κάποιου από τους τύπους που αυτό απαιτεί (π.χ. η ύπαρξη ορισμένης απαρτίας κατά την ψήφιση του νόμου) καθιστά το νόμο αντισυνταγματικό και για το λόγο αυτό ανίσχυρο, με συνέπεια να έχουν τα δικαστήρια το δικαίωμα και την υποχρέωση να μη τον εφαρμόζουν. Το γεγονός ότι η συνταγματική διάταξη που παραβιάστηκε ήταν και είναι δυνατόν να τροποποιηθεί ή καταργηθεί με «κοινό νόμο», το γεγονός, δηλαδή, ότι ως προς τη διάταξη αυτή το Σύνταγμα είναι ήπιο, δεν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή, γιατί η συνταγματικότητα και το κύρος του νόμου κρίνονται με βάση τις συνταγματικές διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο της καταρτίσεώς του.⁵⁹

Η αντισυνταγματικότητα του νόμου με τον οποίο τροποποιείται ή καταργείται συνταγματική διάταξη απολύτως αυστηρή, ανεπίδεκτη

⁵⁸ Μάνεσης Α., (1980), Συνταγματική θεωρία και πράξη. Ζητήματα εκ του ανίσχυρου των συνταγματικών νόμων, σ. 288

⁵⁹ Κίμωνος Μ. Χαλαζωνίτη, (1984), Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου σ. 391-393, σημ. 1-8

αναθεωρήσεων κατά το Σύνταγμα, δεν είναι ούτε τυπική ούτε ουσιαστική με την άνω στενή έννοια, γιατί ανάγεται ακριβώς σε αναρμοδιότητα του οργάνου που θέσπισε το νόμο, του «κοινού νομοθέτη», η οποία έχει μικτό χαρακτήρα: σχετίζεται και με τον τύπο του νόμου εν ευρεία έννοια – με τον οργανικό τύπο του νόμου – και με το περιεχόμενο του νόμου εν ευρεία έννοια – με το «θέμα», το «αντικείμενο» του νόμου – το οποίο αποτελεί τη βάση προσδιορισμού της αρμοδιότητας του οργάνου.

Ένα ακόμη αντικείμενο που χρήζει εξέτασης, εν προκειμένω, είναι ποια διάταξη θα εφαρμόσει το δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αρνησιδικία δεν επιτρέπεται, ως κενό δικαίου, ή ακόμη και αν αυτό τελικά συμβεί, το ζήτημα είναι απαραίτητο να επιλυθεί έχοντας ως γνώμονα τις γενικότερες αρχές της έννομης τάξης. Σε περίπτωση που ο προγενέστερος κανόνας στη ρυθμιστέα σχέση δεν έχει καταργηθεί από την αντισυνταγματική διάταξη, η νομολογία μπορεί να κάνει αποδεκτή την εφαρμογή του. Ωστόσο, αν έχει καταργηθεί, ίσως ο δικαστής να πρέπει να προχωρήσει σε μια ερμηνευτική κατασκευή, με ορατό τον κίνδυνο της θεώρησης ότι υποκαθιστά το νομοθέτη⁶⁰.

2.8. Η αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ.

Σύμφωνα με το άρθρο 100 του Συντάγματος συνίσταται Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο υπάγονται: ⁶¹Η εκδίκαση ενστάσεων κατά το άρθρο 58, ο έλεγχος του κύρους και των αποτελεσμάτων δημοψηφίσματος που ενεργείται κατά το άρθρο 44 παρ.2, η κρίση για τα ασυμβίβαστα ή την έκπτωση βουλευτή, κατά τα άρθρα 55παρ.2 και 57, η άρση των συγκρούσεων μεταξύ των δικαστηρίων και των διοικητικών αρχών ή μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών αρχών ή μεταξύ του Συμβουλίου της Επικρατείας και των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων αφ' ενός και των

⁶⁰ Ο.π. Μαυριάς, 2004, σ. 283

⁶¹ Ο.π. Ράϊκος, 2002, σ. 117

αστικών και ποινικών δικαστηρίων αφ'ετέρου ή, τέλος, μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των λοιπών δικαστηρίων, η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και η άρση της αμφισβήτησης για το χαρακτηρισμό κανόνων του διεθνούς δικαίου ως γενικά παραδεδεδεγμένων κατά την παρ.1 του άρθρου 28.

Το δικαστήριο συγκροτείται από τους Προέδρους του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, από τέσσερις συμβούλους της Επικρατείας και από τέσσερις αρεοπαγίτες, που ορίζονται ως μέλη με κλήρωση κάθε δύο χρόνια. Στο δικαστήριο αυτό προεδρεύει ο αρχαιότερος από τους Προέδρους του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου. Στις περιπτώσεις δ' και ε' της προηγούμενης παραγράφου μετέχουν στη σύνθεση του δικαστηρίου και δύο τακτικοί καθηγητές νομικών μαθημάτων των νομικών σχολών των πανεπιστημίων της χώρας, οι οποίοι ορίζονται με κλήρωση. Η οργάνωση και λειτουργία του δικαστηρίου, τα σχετικά με τον ορισμό, την αναπλήρωση και την επικουρία των μελών του, καθώς και τα σχετικά με τη διαδικασία σ' αυτό ορίζονται με ειδικό νόμο. Οι αποφάσεις του δικαστηρίου είναι αμετάκλητες. Διάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική από το Α.Ε.Δ., είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση.⁶²

Για να επιληφθεί της αρμοδιότητας αυτής το Α.Ε.Δ. θα πρέπει δύο τουλάχιστον από τα Ανώτατα Δικαστήρια να έχουν αποφανθεί με αντίθετες αποφάσεις, εάν μία διάταξη τυπικού (και μόνο) νόμου, δηλαδή νόμου που έχει ψηφισθεί από την Βουλή, έχει κανονιστικό περιεχόμενο αντίθετο στο κανονιστικό περιεχόμενο μίας ή περισσοτέρων διατάξεων του Συντάγματος. Με την διάταξη αυτή ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων ενώπιον του Α.Ε.Δ. μετατρέπεται από διάχυτος σε συγκεντρωτικό και από παρεμπίπτων σε κύριο. Δεν είναι όμως αυτές οι μοναδικές διαφορές σε σχέση με τον κανόνα, που

⁶² Το Σύνταγμα, τεύχος 1ο/1988, σελ.32-33. Ακόμη βλ. Εφημερίδα Ελευθεροτυπία, Θέλουν συνταγματικό δικαστήριο μαριονέτα;, 01-11-2016 www.enet.gr

εισάγει το άρθρο 93παρ.4 του Συντάγματος. Η διάταξη του άρθρου 100 παρ. 1 στοιχ. ε' εισάγει δύο επιπλέον ουσιώδεις αποκλίσεις από την διάταξη του άρθρου 93παρ. 4 ως προς το αντικείμενο και την έκταση του ελέγχου της (αντι) συνταγματικότητας: Απαιτεί τυπικό νόμο, άρα δεν εμπίπτουν στην διάταξη τα κανονιστικά διατάγματα και οι λοιπές κανονιστικές πράξεις της Διοίκησης, και ασκεί τον έλεγχο της ουσιαστικής συνταγματικότητας, χωρίς να περιλαμβάνεται ο έλεγχος ούτε της εξωτερικής τυπικής (αντι) συνταγματικότητας.⁶³

Γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Α.Ε.Δ. ότι οι διαφορετικές αποφάσεις των Ανώτατων Δικαστηρίων πρέπει να αφορούν την ίδια ακριβώς διάταξη του ίδιου τυπικού νόμου ή έστω διαφορετικές με το ίδιο όμως κανονιστικό περιεχόμενο. Μέχρι την συνταγματική αναθεώρηση του 2001 αρκούσε, τουλάχιστον από πλευράς Συντάγματος, οι αποφάσεις των δύο τουλάχιστον Ανώτατων Δικαστηρίων να ήταν απλά των Τμημάτων τους, χωρίς να ήταν υποχρεωτικό να προέρχονται από τις Ολομέλειες. Με την εισαγωγή όμως της νέας παραγράφου 5 στο άρθρο 100 του Συντάγματος, θα πρέπει η μία τουλάχιστον απόφαση να είναι της Ολομέλειας εκείνου του Ανώτατου Δικαστηρίου που κρίνει την διάταξη αντισυνταγματική.

Μέσα στο γενικό αυτό πλαίσιο, οι δικονομικές προσβάσεις για την άσκηση δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας ταυτίζονται με τις υφιστάμενες για κάθε δικαιοδοτικό όργανο δικονομικές προσβάσεις μέσα από την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων. Εξαίρεση αποτελεί μόνο η αίτηση προς το Α.Ε.Δ. ή η έκδοση παραπεμπτικής απόφασης προς το Α.Ε.Δ., όπως προβλέπει το άρθρο 48 ν. 345/1976 στο πλαίσιο πάντοτε του άρθρου 100 παρ. 1 περ. ε' του Συντάγματος.

⁶³ Θεοδόσης Γ., Συνταγματικό Δικαστήριο στην Ελλάδα;, σε 'Η Δικαιοσύνη και το Σύνταγμα', (Διεύθυνση: Γ. Παπαδημητρίου - Αντ. Μακροδημήτρη, Διοίκηση και Πολιτεία, 5), Αθήνα - Κομοτηνή 1993, σελ.25-27

2.8.1. Η απόφαση του Α.Ε.Δ. - έννομες συνέπειες

Με την λήψη της απόφασης από το Α.Ε.Δ. αίρεται η αμφισβήτηση η οποία είχε επιφορηθεί στις αποφάσεις δύο τουλάχιστον ανώτατων δικαστηρίων σχετικά με την «ουσιαστική συνταγματικότητα διατάξεως τυπικού νόμου» (άρθρο 100 παρ.1 ε' Σ και άρθρο 51 παρ. 1 του ν.345/1976).

Αναφορικά με το περιεχόμενο της εν λόγω απόφασης, η άρση της αμφισβήτησης θα συνεπάγεται είτε τη διάγνωση της συνταγματικότητας της διάταξης είτε την κήρυξη της διάταξης αυτής του τυπικού νόμου ως αντισυνταγματικής. Και στη μία και στην άλλη περίπτωση η απόφαση ισχύει έναντι πάντων (*erga omnes*) και στο σύνολο των δικαιοδοτικών και διοικητικών οργάνων και ιδιωτών, εφόσον απευθύνεται σ' αυτούς.

Σε περίπτωση που η διάταξη νόμου κηρυχθεί αντισυνταγματική, καθίσταται ανίσχυρη από τη δημοσίευση της απόφασης του Α.Ε.Δ. ή από τον χρόνο που ορίζει η απόφαση. Η διάταξη αποβάλλει, κατά συνέπεια, την ισχύ της και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί από τα δικαστήρια και τη διοίκηση. Ουσιαστικά - κατά νομική ακριβολογία - η απόφαση του Α.Ε.Δ, δεν απαγγέλλει την κατάργηση της διάταξης, η διάταξη, αυτή καθαυτή, ωστόσο, παύει να ισχύει. Η διαφορά φαίνεται, σε περίπτωση που συγκριθεί η κήρυξη μιας διάταξης ως αντισυνταγματικής από το Α.Ε.Δ. με την κατάργησή της από τον νομοθέτη: Οι αποφάσεις του Α.Ε.Δ. έχουν σε αρκετά σημεία διαφορετικές συνέπειες που επιφέρει ένας νεότερος καταργητικός νόμος.

Αναφορικά με την περίπτωση της αναδρομικής κήρυξης της αντισυνταγματικότητας, το άρθρο 100 παρ. 4 β' του Συντάγματος μπορεί να δώσει τη δυνατότητα στη διάταξη να καταστεί ανίσχυρη, όχι από τη δημοσίευση της απόφασης, αλλά «από του υπό της αποφάσεως οριζόμενου χρόνου». Το άρθρο 51 παρ. 4 ν. 345/1976, εξειδικεύοντας αυτή την ευχέρεια, προβλέπει την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας και από προγενέστερο της δημοσίευσης της απόφασης χρόνο - δηλαδή αναδρομικά - με ειδική σκέψη της απόφασης. Η αναδρομική κήρυξη της αντισυνταγματικότητας προκαλεί σοβαρές έννομες

συνέπειες. Θίγει αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις και επιβάλλει στη διοίκηση την ανάκληση των συναφών διοικητικών πράξεων.

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

Άλλωστε, η διαδικασία της εισαγωγής και της αντίθετης εκδοχής θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ασυμβίβαστη ως προς το σύστημα διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας το οποίο ισχύει στην Ελλάδα. Εφόσον, κατά το άρθρο 93 παρ. 4 Σ, το σύνολο του δικαστικού σώματος θεωρείται αρμόδιο και υποχρεωμένο να προβεί σε έλεγχο συνταγματικότητας, το ερώτημα που τίθεται θα σχετιζόταν με την φύση του πρακτικού αποτελέσματος μιας απόφασης του Α.Ε.Δ. που θα κήρυττε την αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης από μελλοντικό χρονικό σημείο. Άρα, η δυνατότητα να κηρυχθεί η αντισυνταγματικότητα μιας διάταξης από μελλοντικό χρόνο δύσκολα μπορεί να ενταχθεί και να λειτουργήσει σε ένα σύστημα διάχυτου ελέγχου.

Τα πράγματα διαφοροποιούνται σε περίπτωση της ύπαρξης ενός συστήματος συγκεντρωτικού ελέγχου. Στα πλαίσια της λειτουργίας του συστήματος αυτού, η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας από μελλοντικό χρόνο θα διευκόλυνε την πλήρωση των νομοθετικών κενών. Η λύση αυτή έχει ρητά επιλεγεί στην Αυστρία. Στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση του ζητήματος αυτού ούτε στον Θεμελιώδη Νόμο ούτε στον νόμο περί του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, ιδίως μετά το 1970 αλλά και νωρίτερα με πιο

σποραδικό ρυθμό, κηρύσσει την αντισυνταγματικότητα, χωρίς ν' απαγγέλλει με την απόφασή του και την ακύρωση της αντισυνταγματικής διάταξης. Εν τω μεταξύ, ο νόμος διατηρεί την ισχύ του, ενώ ο νομοθέτης υποχρεούται να παρέμβει και να συμμορφωθεί προς την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου.

Το επόμενο σημείο το οποίο θα πρέπει να διευκρινισθεί σχετίζεται με το σημαντικό πρόβλημα συστηματικής ερμηνείας συνταγματικών διατάξεων, το οποίο δημιουργείται σε περίπτωση που η διάταξη που κηρύσσεται αντισυνταγματική έχει τεθεί σε ισχύ από την έναρξη της ισχύος του Σ 1975.

Σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ. 2 Σ διάταξη νόμου το οποίο αντίκειται προς το Σύνταγμα καταργείται από την έναρξη της ισχύος του. Σε περίπτωση που συντρέχουν οι δύο αυτές προϋποθέσεις και εκδοθεί σχετική απόφαση του Α.Ε.Δ. (κάτι που δεν έχει γίνει μέχρι τώρα), νομίζουμε ότι η αναδρομική ισχύς της απόφασης είναι δεδομένη και χρόνος της αναδρομής η 11-6-1975.

Στη συνέχεια, σχετικά με τη διασφάλιση της δεσμευτικότητας των αποφάσεων του Α.Ε.Δ., ενόψει της έναντι πάντων ισχύος των αποφάσεων του, ο ν.345/1976 θεσπίζει αποτελεσματικά μέσα για τη συμμόρφωση της διοίκησης και όλων των άλλων δικαστηρίων και - συνακόλουθα - για την ενοποίηση της νομολογίας. Κάποιες βασικές αρχές είναι οι εξής: το κυριότερο μέσο είναι η υποχρέωση του ανώτατου δικαστηρίου που επιλαμβάνεται δεύτερο και καταλήγει σε άποψη διαφορετική από εκείνο που επιλήφθηκε πρώτο, να παραπέμψει το ζήτημα στο Α.Ε.Δ., ενώ η υπόθεση παραμένει κατά τα λοιπά εκκρεμής ενώπιον του. Εν συνεχεία, ανάλογη υποχρέωση έχουν όμως και όλα τα άλλα δικαστήρια - ανεξάρτητα από βαθμό και δικαιοδοσία - εφόσον εκδικάζουν υπόθεση και καλούνται να εφαρμόσουν διάταξη για την οποία εκκρεμεί αμφισβήτηση ενώπιον του Α.Ε.Δ.. Όλα, λοιπόν, τα δικαστήρια, αμέσως, μόλις λάβουν γνώση (με οποιοδήποτε τρόπο) του γεγονότος ότι εκκρεμεί σχετική αμφισβήτηση στο Α.Ε.Δ., οφείλουν ν' αναβάλουν αυτεπαγγέλτως την «έκδοσιν οριστικής απόφασεως», μέχρι να δημοσιευθεί η απόφαση του Α.Ε.Δ. (άρθρο 50 παρ. 3 ν. 345/1976). Η ανωτέρω διατύπωση του άρθρου 50 παρ. 3 ν.345/1976

φαίνεται να μην αποκλείει γενικά την πρόοδο της δίκης, αλλά μόνο την έκδοση της οριστικής απόφασης.

Ο ν. 345/1976 προβλέπει μάλιστα και πρόσφορους διαύλους πληροφόρησης των δικαστηρίων γιατί αντίγραφο της αίτησης ή της παραπεμπτικής απόφασης κοινοποιείται μέσω του Προέδρου του ΣτΕ, του Εισαγγελέα του Α.Π., του Γενικού Επιτρόπου του Ελ.Συν. και του Γενικού Επιτρόπου της διοικητικής δικαιοσύνης, σε όλους τους δικαιοδοτικούς κλάδους και στον Υπουργό Δικαιοσύνης (άρθρο 50 παρ. 2 ν.345/1976). Οι δύο αυτοί μηχανισμοί που παρουσιάστηκαν αποτρέπουν την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων, ενώ η αμφισβήτηση παραμένει εκκρεμής στο Α.Ε.Δ. Μετά την άρση της αμφισβήτησης λειτουργούν ανάλογοι μηχανισμοί για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης προς την απόφαση του Α.Ε.Δ.

2.8.2. Νομολογία του Α.Ε.Δ.

Αρχικά, έχοντας ως βάση την 16/1983 απόφασή του, το Α.Ε.Δ. κρίνει ως εαυτό αρμόδιο για την άρση της διαφωνίας των Ανωτάτων Δικαστηρίων, σχετικά με την έννοια της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. β' «πάντες οι εργαζόμενοι, ανεξαρτήτως φύλου ή άλλης διακρίσεως, δικαιούνται ίσης αμοιβής δι' ίσης αξίας παρεχόμενης εργασίας».

Η απόφαση ΣτΕ 763/1982 έχει δεχθεί το γεγονός ότι, η διάταξη αυτή αναφέρεται μόνο στους εργαζόμενους οι οποίοι παρέχουν επ' αμοιβή εξηρητημένη εργασία σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα, με βάση σχέση ιδιωτικού δικαίου. Η απόφαση ΑΠ 810/1980 και η Ελ. Συν. 276/1980 δέχθηκαν αντίθετα, ότι η συνταγματική διάταξη αφορά και σε πρόσωπα των οποίων η σχέση με τον φορέα, στον οποίον ανήκουν, είναι δημοσίου δικαίου. Στη συνέχεια το Α.Ε.Δ. με την 16/1983 απόφασή του δέχθηκε τη δικαιοδοσία του να άρει τη διαφωνία και ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, δέχθηκε

την έννοια που δόθηκε από το ΣτΕ, ότι η διάταξη «αναφέρεται μόνο εις τους εργαζόμενους, οι οποίοι παρέχουν επ' αμοιβή εξηρημένην εργασία εις φυσικά ή νομικά πρόσωπα επί τη βάσει σχέσεως ιδιωτικού δικαίου».

Ακολούθησε η απόφαση Α.Ε.Δ. 38/1989, που, κατά πλειοψηφία (8 έναντι 5), έκρινε ότι, «όπως προκύπτει από την γραμματική διατύπωση της μνημονευομένης συνταγματικής διάταξης στο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο μπορεί να εισαχθεί μόνο αμφισβήτηση σχετική με την έννοια διατάξεων τυπικών νόμων, όχι δε και αμφισβήτηση σχετική με την έννοια συνταγματικών διατάξεων». Εξάλλου - συνεχίζει η υπ'αρ. 38/1989 απόφαση του Α.Ε.Δ. - «ο σκοπός που επιδιώχθηκε με τη θέσπιση της συνταγματικής αυτής διατάξεως είναι η εξασφάλιση της ενότητας ερμηνείας και εφαρμογής τυπικού νόμου καθώς και στην άρση της αμφισβήτησεως, μεταξύ αποφάσεων Συμβουλίου της Επικρατείας, Αρείου Πάγου, Ελεγκτικού Συνεδρίου, ως προς την ουσιαστική συνταγματικότητα ή αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου. Από τον σκοπό αυτόν σαφώς προκύπτει ότι με την πιο πάνω διάταξη δεν καθιερώνεται αρμοδιότητα Α.Ε.Δ. στην περίπτωση που κατά την εφαρμογή από το καθένα από τα Ανώτατα Δικαστήρια διαφορετικών τυπικών νόμων και την εξέταση από απόψεως συγκεκριμένης συνταγματικής διατάξεως, της συνταγματικότητας καθενός από τους νόμους αυτούς τα δικαστήρια αυτά αποδίδουν με τις αποφάσεις τους διαφορετική το καθένα έννοια στην ίδια συνταγματική διάταξη».

Στην περίπτωση της υπ'αρ. 38/1989 απόφασης του Α.Ε.Δ. , η διαφωνία αφορούσε τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 4 Συντ. Το μεν ΣτΕ 5024/87 έκρινε ότι η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση είτε ως κύρια είτε ως υποχρεωτική έχει εξαιρεθεί από το χώρο της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και συνεπώς το άρθρο 25 παρ. 1 ν. 1483/84, που επέβαλε σε εργοδότη υποχρέωση ασφαλιστικής εισφοράς σε αλληλοβοηθητικό Ταμείο ήταν αντισυνταγματική. Ο ΑΠ με την υπ'αρ. 644/77 απόφαση, ερμηνεύοντας άλλες διατάξεις τυπικών νόμων, έκρινε, χωρίς να διατυπώνει ρητώς, ότι είναι σύμφωνες προς τους ορισμούς της ίδιας συνταγματικής διάταξης.

Το Α.Ε.Δ. απεφάνθη ότι δεν υπάρχει αμφισβήτηση ως προς την έννοια διάταξης τυπικού νόμου, αλλά μόνο προς την έννοια συνταγματικής διάταξης και απέρριψε την αίτηση για έλλειψη δικαιοδοσίας του.

Αυτό, όμως, που αρνείται το Α.Ε.Δ. για τον εαυτό του, δικαιούνται προφανώς να το πράξουν το ΣτΕ, ο ΑΠ και το ΕΣ και όλα τα δικαστήρια, κατά τη δικαιοδοτική τους αποστολή, να ερμηνεύουν δηλαδή τις συνταγματικές διατάξεις, δυνατότητα που αποκλείεται στο Α.Ε.Δ., αν και κατά το άρθρο 100 παρ. 1 εδ. ε' του Συντάγματος. η διαφωνία των παραπάνω Ανωτάτων Δικαστηρίων, ως προς την αντισυνταγματικότητα κοινής διάταξης νόμου, υπάγεται στην αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ.. Επίσης, κατά το άρθρο 100 παρ. 1 δ Συντ., η διαφωνία, θετική ή αποθετική, των δικαστηρίων, ως προς τη δικαιοδοσία τους, που αναφέρεται οπωσδήποτε στην έννοια διατάξεων του Συντ. ανήκει και πάλι στην αρμοδιότητα του Α.Ε.Δ..

Η μειοψηφία (της υπ' αριθμόν 38/1989 απόφασης) δέχεται, φρονούμε ορθώς, ότι στη δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ. υπάγεται «και η άρση της αμφισβήτησης που προέκυψε από αντίθετες αποφάσεις ως προς την έννοια συγκεκριμένης διάταξης του Συντάγματος.». Και συνεχίζει: «Πράγματι, η άρση της αμφισβήτησεως για την αντισυνταγματικότητα τυπικού νόμου, προϋποθέτει την από μέρους του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου ερμηνεία της σχετικής διατάξεως του Συντάγματος, από την οποία ερμηνεία θα κριθεί η συνταγματικότητα της κρινόμενης διατάξεως τυπικού νόμου. Λογική συνέπεια της ρητώς από το Σύνταγμα προκύπτουσας αρμοδιότητας αυτής του Ανώτατου Δικαστηρίου είναι και η δικαιοδοσία του να αποφαινεται ως προς την έννοια της ίδιας διατάξεως του Συντάγματος που αποτελεί λογική και νομική προϋπόθεση αντίθετων αποφάσεων των Ανώτατων Δικαστηρίων, όταν αυτά αποφαινονται περί διατάξεως διαφορετικών τυπικών νόμων. Η αντίθετη άποψη ...περιορίζει πέραν του σκοπού του Συντάγματος τη δικαιοδοσία του Α.Ε.Δ. και καταλήγει στο άτοπο να παραμείνει χωρίς δυνατότητα άρσεώς της στην έννομη τάξη, η αμφισβήτηση ως προς την έννοια διατάξεως του Συντάγματος, ενώ τέτοια αμφισβήτηση δεν είναι ανεκτή από το Σύνταγμα, το οποίο επιβάλλει την άρση της όταν προκύπτει από αντίθετη ερμηνεία διατάξεως τυπικού νόμου».

Προφανές είναι, μετά τις παραπάνω σκέψεις, της μειοψηφίας, ότι η άποψη της πλειοψηφίας οδηγεί σε άτοπο, σε δικαιική ατέλεια, σε κενό δικαίου και επιβάλλεται συνεπώς η νομολογιακή, δικαιοπλαστική υπέρβαση της άποψης της πλειοψηφίας του Α.Ε.Δ., ως ανάγκης επιβαλλόμενης από το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ.2) και από τα πράγματα.

Το Α.Ε.Δ., νομίζουμε, ότι θα μπορούσε να θεμελιώσει τη δικαιοδοσία του με αναγωγή στη γνωστή συνταγματική διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 Συντ.⁶⁴

3. Συνταγματοποίηση του αστικού δικαίου

3.1. Η προσέγγιση της παράλληλης νομιμοποιητικής βάσης

Η εισβολή της συνταγματικής σκέψεως στο πεδίο του αστικού δικαίου μπορεί να πραγματοποιηθεί έχοντας διάφορες μορφές και μπορεί να απειλήσει την αυτοτέλεια του δογματικού του συστήματος, την πλέον ανώδυνη ίσως συγκροτούν οι περιπτώσεις εκείνες όπου η επίκληση μιας συνταγματικής διατάξεως γίνεται παράλληλα με την εφαρμογή ορισμένης διατάξεως του ΑΚ, η οποία από μόνη της είναι ικανή να δώσει την ορθή και δίκαιη λύση στη συγκεκριμένη ιδιωτική διαφορά. Στο σημείο αυτό, η συνταγματική αρχή ως *lex generalis*, με δηλωτική αξία κατώτερη κατά κανόνα σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του ΑΚ, δεν έχει τίποτε ουσιαστικό να δώσει και η αναγωγή σ' αυτήν

⁶⁴ Η διάταξη ορίζει ότι: «Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία» και τελολογικά να απαντήσει θετικά, αφού στη συνταγματική έννοια του «δικαστηρίου», ανήκει και το κατά το άρθρο 100 Συντ. συγκροτούμενο Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, (ανεξάρτητα αν μετέχουν σ' αυτό και μη τακτικοί δικαστές), στο οποίο αναγνωρίστηκε η άσκηση δικαστικής εξουσίας, με δεδομένα ότι 1)το μονοπώλιο της δικαστικής εξουσίας ανήκει στο Κράτος, 2)η δικαιοσύνη δεν απονέμεται κατά διακριτική ευχέρεια, αλλά κατά καθήκον και 3)οι δικαστές δεν δικαιούνται να αρνηθούν να ασκήσουν τη δικαιοδοτική τους λειτουργία.

μπορεί να επιβαρύνει άσκοπα την προσπάθεια του δικαστή να ανεύρει την ορθή βάση της δογματικής νομιμοποίησης της απόφασής του.⁶⁵

Σε περίπτωση που συμβαίνει η αναζήτηση της βάσεως αυτής να χωρεί και σ' ένα τρίτο, κάποτε δε και σ' ένα τέταρτο επίπεδο νομοθετικής αξιολόγησης, όπως συνήθως εκείνα της ΕΣΔΑ και του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ν. 2462/1997), ο επερχόμενος κατ' αυτόν τον τρόπο πολλαπλασιασμός της θεμελίωσης της σχετικής δικαστικής κρίσεως σύγχυση μάλλον επιφέρει, αφού παραμένει πάντοτε αδιευκρίνιστη η μεταξύ των διατάξεων αυτών σχέση, η δε νομική συζήτηση μεταφέρεται πλέον σ' ένα πεδίο τέτοιας εννοιολογικής αφαιρέσεως, ώστε αναπόδραστα μειώνεται ακόμη περισσότερο η εγγύτητα της σχετικής θεμελίωσης προς την συναλλακτική ζωή.⁶⁶

Το συγκεκριμένο φαινόμενο είναι δυνατόν να εμφανισθεί αναφορικά με κάθε σχεδόν δικαίωμα τον ιδιωτικού δικαίου, εφόσον για κάθε σχεδόν τέτοιο δικαίωμα εύκολα μπορεί να αναζητηθεί η αξιολογική του βάση σε ορισμένη συνταγματική διάταξη. Έτσι λ.χ. αν πρόκειται για την άσκηση της συμβατικής ελευθερίας (ΑΚ 361), δυνατή θα είναι η αναγωγή στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος που κατοχυρώνει την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, ενώ, αν πρόκειται για την προστασία της κυριότητας (ΑΚ 1000 επ. 1094 επ.), θα μπορεί κανείς να επικαλεσθεί και τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 του Συντάγματος.

Σαν χαρακτηριστικά παραδείγματα μιας τέτοιας παράλληλης εφαρμογής από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων μας θα μπορούσαν να θεωρηθούν αφ' ενός μεν η επίκληση των άρθρων 2 παρ.1 και 5 παρ.1 του Συντ. επί προσβολής της προσωπικότητας, όπου τη λύση μπορούν κάλλιστα να δώσουν τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ, αφ' ετέρου δε η καταφυγή και στο άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος εκεί όπου για την θεμελίωση της καταχρηστικότητας στην άσκηση του δικαιώματος αρκεί μόνη της η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

⁶⁵ Diederichsen, J., 1997, 59 επ. στο Παπανικολάου Π.Α., (2006), Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

⁶⁶ Για την εγγύτητα της προτεινόμενης από το Αστικό Δίκαιο λύσεως προς τη συναλλακτική ζωή ως λόγο της διαγνωστικής υπεροχής του βλ. κυρίως Ruffert, σ. 45 επ. στο Παπανικολάου Π.Α., (2006), Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

3.2. Η συνταγματική αρχή σε παράκαμψη του Αστικού Κώδικα

Στην κατηγορία των επιβλαβών αρχών, όσον αφορά στην συνταγματοποίηση του αστικού δικαίου, ανήκουν οι περιπτώσεις, στις οποίες το Δικαστήριο προχωρά στην αναζήτηση της νομιμοποιητικής του κρίσεως απευθείας σε κάποια συνταγματική αρχή, την ώρα που για την αντιμετώπιση της συγκεκριμένης διαφοράς προσφέρονται κάλλιστα οι σχετικές διατάξεις του ΑΚ, οι οποίες όμως τελικά αγνοούνται. Στο σημείο αυτό, πρόκειται κυριολεκτικά για μία δογματικά ανεπίτρεπτη «εισπήδηση» της συνταγματικής σκέψεως στο πεδίο του αστικού δικαίου, δεδομένου ότι η συνταγματική αξιολόγηση δεν έρχεται να εμπλουτίσει την αστική θεμελίωση, τριτενεργούσα στο πλαίσιο του εφαρμοστέου κανόνα του ιδιωτικού δικαίου, αλλά να την εκτοπίσει.⁶⁷

Η νομολογία των δικαστηρίων δίνει τη δυνατότητα της πρόσβασης σε μια πληθώρα παραδειγμάτων, τα οποία μαρτυρούν την ύπαρξη της συγκεκριμένης τάσης.⁶⁸

Παρ'όλα αυτά, σε μεγαλύτερο βαθμό χαρακτηριστική έκφανση του ίδιου κατά τα άνω φαινομένου αποτελεί η εγκαινιασθείσα με την υπ' αριθμόν 899/2001, τείνουσα δε να παγιωθεί εν τω μεταξύ, θέση του Αρείου Πάγου αναφορικά με το ρόλο της συνταγματικά πλέον θεσπισμένης, αρχής της αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό της κατ' ΑΚ 59 και 932 χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης στο νευραλγικότατο πεδίο εντάσεως μεταξύ προσωπικότητας και ελευθερίας του τύπου.

⁶⁷ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 70-72

⁶⁸ Στην υπόθεση 37/2005 το δικαίωμα του διαπραγματευόμενου να ματαιώσει τη σύναψη της ασκούμενης συμβάσεως, διακόπτοντας τις διαπραγματεύσεις, επιχειρήθηκε, από τη μειοψηφούσα γνώμη – να θεμελιωθεί με την απ' ευθείας επίκληση της συνταγματικής προστατευόμενης (άρθρο 5 του Συντ.) ελευθερίας συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. Κι όμως το δικαίωμα αυτό μπορούσε αβίαστα να συναχθεί από την περισσότερο οικεία στον αστικό δικαστή και δογματικά περισσότερο ασφαλή έννοια της συμβατικής ελευθερίας (ΑΚ 361), περιεχόμενο της οποίας αποτελεί, όπως είναι γνωστό, και η αποθετική ελευθερία συνάψεως

Το ειδικότερο πρόβλημα που τίθεται προς διάγνωση στο σημείο αυτό ήταν κατά πόσον ο γενόμενος από τον νομοθέτη (με τους ν. 2343/1994 και 2328/1995) καθορισμός του ελάχιστου ορίου της οφειλόμενης κατ' ΑΚ 59 και 932, επί προσβολών της προσωπικότητας διά του τύπου, χρηματικής ικανοποίησεως είναι συμβατός με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ.1 και 14 παρ. 1 και 2 του Συντ., συναφώς δε κατά πόσον το Δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση κατώτερη του ελάχιστου ορίου, εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας.

Σύμφωνα με την υπ' αρ. 899/2001 απόφασή του, ⁶⁹η οποία παραδόξως θεωρήθηκε ότι προέβη σε επιτυχημένη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ο Άρειος Πάγος, ενώ ορθώς έκρινε ότι ο νομοθέτης έχει κατ' άρθρ. 26 παρ. 1 του Συντ. την εξουσία να προσδιορίζει, κατ' αφηρημένη αξιολόγηση, όχι μόνο τις προϋποθέσεις παροχής στον αδικηθέντα αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποίησεως, αλλά και τη μορφή και τη φύση της αποζημιώσεως ή της χρηματικής ικανοποίησεως, καθώς και το ελάχιστο ποσό, στο οποίο αποτιμάται η προσβολή της τιμής και της υπολήψεως του προσβληθέντος ατόμου, εν τούτοις στη συνέχεια αναγνώρισε στο δικαστήριο τη δυνατότητα να ερευνά *in concreto* «μήπως στη συγκεκριμένη περίπτωση με την επιδίκαση της προβλεπόμενης από τον νόμο ελάχιστης χρηματικής ικανοποίησεως παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας μεταξύ του χρησιμοποιούμενου μέτρου και τον επιδιωκόμενου σκοπού, η οποία απορρέει από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου και ήδη ρητώς καθιερώθηκε στο αναθεωρηθέν άρθρο 25§1 του Συντάγματος., υιοθετείται δε σταθερά και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων τον Ανθρώπου.»

Ένα πολύ σημαντικό ζήτημα, έτσι, εκείνο δηλαδή της αποκλίσεως της *in concreto* καταστάσεως συμφερόντων από την κοινωνικοτυπική στάθμιση, στην οποία είχε προβεί ο νομοθέτης της σχετικής διατάξεως για την αντιμετώπιση του οποίου ο ΑΚ έχει έτοιμη την διασκευασμένη ως κατ' εξοχήν ρήτρα επιείκειας διάταξη του άρθρου ΑΚ 281, αφαιρείται εδώ από το φυσικό του ρυθμιστικά πεδίο, όπου ως κριτήρια ελέγχου προσφέρονται τα γνωστά στον

⁶⁹ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 73

αστικά δικαστή και δουλεμένα μέσα στην δογματική παράδοση κριτήρια των χρηστών ηθών, της καλής πίστεως και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος, και μετάγεται εντελώς αδικαιολόγητα στο πεδίο της συνταγματικής σκέψεως για να διαγνωσθεί τώρα με αποκλειστικά κριτήριο την ανώτερης βαθμίδας αφαιρέσεως αρχή της αναλογικότητας.⁷⁰

Η αρχή αυτή, η οποία χωρίς περαιτέρω δικαιοθεωρητική αποσαφήνιση ουσιαστικά ταυτίζεται με την ιδέα της δικαιοσύνης, αν πράγματι το Δικαστήριο επιθυμούσε την αξιοποίησή της, έπρεπε να τελειώσει σ' έναν *in abstracto* έλεγχο της συμβατότητας με τις διατάξεις του ν. 2243/1994 (ή στην περίπτωση που έκρινε η ΑΠ 1667/2005 το άρθρ. 4παρ. 1 του ν. 2328/1995) που προσδιόριζαν το ελάχιστο όριο της οφειλόμενης κατ' ΑΚ 932 χρηματικής ικανοποίησεως. Από τη στιγμή που υπάρχει κατάφαση της συνταγματικότητας της επίμαχης ρυθμίσεως από τη σκοπιά της αρχής αυτής, δεν υπήρχε πλέον στάδιο για έναν επανέλεγχο της σχετικής δικαστικής κρίσεως, από την σκοπιά της ίδιας αρχής, *in concreto*. Ο κοινωνικός έλεγχος της επικλήσεως του ορίου αυτού μπορούσε πλέον να γίνει μόνο με τα δογματικά μέσα του αστικού δικαίου, εν προκειμένω δηλαδή με το άρθρο 281 ΑΚ, στη *juris civilis corrigendi* λειτουργία του.⁷¹

Θα αντέφασκε, πράγματι, η έννομη τάξη προς αυτήν(την αρχή της αναλογικότητας), σε περίπτωση που, έχοντας ως βάση τα ίδια κριτήρια, τα οποία απορρέουν από την αρχή αυτήν, ήτοι εκείνα της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενεί εννοίας αναλογικότητας, τον μεν από τον νομοθέτη γενόμενο καθορισμό του ελάχιστου ορίου θεωρούσε συνταγματικό, τη συμμόρφωση, όμως, του δικαστή προς το νομοθετικό αυτό πρότυπο, που διαπλάσθηκε στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας, η οποία καταλείπεται στον νομοθέτη, επέκεινα από του πυρήνα του οικείου συνταγματικού δικαιώματος ,έκρινε μη συμβατή προς την συνταγματική αυτήν αρχή.

⁷⁰ Ορθώς παρατηρεί, ως προς τη σχέση των δύο αυτών διατάξεων, ο Μητσόπουλος, Πρακτ. Ακαδ. Αθηνών, 2001, σ. 124 σημ. 21, τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για τον προσδιορισμό του κανονιστικού περιεχομένου της αρχής της αναλογικότητας δεν προσθέτουν νέα αξιολογικά γνωρίσματα σε σχέση μ' εκείνα που χρησιμοποιούνται κατά την τελολογική εξειδίκευση της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος (κατ' άρθρ. 25§3 του Συντ.)

⁷¹ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 75-79

Και ναι μεν ο δικαστής είναι κι αυτός κατ' αρχήν αποδέκτης (κατ' άρθρ. 25 παρ.3 εδ. β' του Συντ.) του προστατευτικού παραγγέλματος που ενέχει η αρχή της αναλογικότητας, πλην όμως, από τη στιγμή που στη συγκεκριμενοποίηση του παραγγέλματος αυτού έχει ήδη χωρίσει θεμιτά από πλευράς συνταγματικότητας ο κοινός νομοθέτης με τους ν. 2243/1994 και 2328/1995 αλλά και τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ (άρθρα 59, 932, 281), είναι υποχρεωμένος να σεβαστεί το προβάδισμα που κατά το ίδιο το Σύνταγμα έχει εν προκειμένω ο νομοθέτης. Τούτο πρακτικά σημαίνει ότι, κατά τον προσδιορισμό της οφειλόμενης επί παράνομης προσβολής της προσωπικότητας διά του τύπου εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, ο δικαστής δεν μπορεί να εφαρμόσει άμεσα, δηλαδή αδιαμεσολάβητα και απόλυτα, την αρχή της αναλογικότητας, αλλ' οφείλει να εφαρμόσει σωστά τις σχετικές διατάξεις του ΑΚ, στο κανονιστικό περιεχόμενο των οποίων μπορεί βεβαίως και η αρχή αυτή να ενταχθεί ερμηνευτικά.⁷²

3.3. Η συνταγματική αξιολόγηση

3.3.1. Συσκότιση της αληθούς ratio legis

Η αναγωγή που πραγματοποιεί το δικαστήριο, το οποίο έχει αναλάβει την εκδίκαση της διαφοράς του αστικού δικαίου σε κάποια συνταγματική αξιολόγηση, προκειμένου, στο φως αυτής, να αποκαλυφθεί πληρέστερα η αληθινή ratio legis της εφαρμοστέας διατάξεως του ΑΚ, αποτελεί, βεβαίως, μία μεθοδολογικά απολύτως θερμική ενέργεια. Ο κίνδυνος, ωστόσο, για τον οποίο γίνεται εδώ λόγος, αφορά στις περιπτώσεις που η επίκληση της συνταγματικής αρχής προσλαμβάνει ανεπίτρεπτα μονιστικό χαρακτήρα με την έννοια ότι, στην αρχή αυτή, προσδίδεται αποφασιστική ερμηνευτική βαρύτητα χωρίς να έχει

⁷² Σκουρής, Β. και Βενιζέλος, Ευ. (1985). Ο Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 123

προηγουμένως σταθμιστεί η σχέση της με άλλες αξιολογήσεις που συγκαθορίζουν τη ratio legis.

Αναφορικά με το πεδίο των καταδυναστευτικών συμβάσεων (ΑΚ 179 Ι) και της προβληματικής της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας (ΑΚ 409), το φαινόμενο της τριτενέργειας ήταν υπαρκτό και πριν από την θέσπιση των ερμηνευτικών αρχών του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντ., εκδηλώνοντας κυρίως στο πλαίσιο της συγκεκριμενοποίησης της κατ' ΑΚ 179 περιπτ. υπέρμετρης δεσμεύσεως επί τη βάσει είτε της συνταγματικά κατοχυρωμένης (άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντ.) οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας είτε του επίσης συνταγματικά προστατευόμενου (άρθρσ 20 του Συντ.) δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας.⁷³

Παρ' όλα αυτά, αφότου πραγματοποιήθηκε η ρητή θέσπιση της αρχής της αναλογικότητας στα πλαίσια του αναθεωρημένου άρθρου 25 παρ. 1 του Συντ. και η σύνδεσή της με την θεωρία της άμεσης τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις, που φαίνεται να υιοθετεί ο αναθεωρητικός νομοθέτης, ο κίνδυνος μιας μονιστικής επικλήσεως ιδίως της περιβεβλημένης με ιδιαίτερη αίγλη αρχής αυτής ως της αξιολογήσεως που δικαιολογεί τη ρύθμιση των διατάξεων εκείνων του ΑΚ που αναθέτουν, όπως είδαμε, στον δικαστή την αναζήτησή τον έλεγχο του προσήκοντος μέτρου εμφανίζεται πολύ σοβαρότερος, αν και στη νομολογία των δικαστηρίων μας δεν έχει γίνει ακόμη αισθητός. Εύκολα, δηλαδή, θα μπορεί πλέον να πει κανείς ότι η ρύθμιση λ.χ. που περιέχεται στο άρθρο 179 ΑΚ ή εκείνη που θεσπίζεται με το άρθρο 409 ΑΚ δικαιολογούνται από τη σκοπιά της αναλογικότητας ως γενικότερης αρχής του δικαίου . Τούτο είναι αλήθεια και ασφαλώς θα ηχεί εξαιρετικά μοντέρνο, αλλά εν μέρει μόνο η διάγνωση αυτή μπορεί να φωτίσει την αληθινή ratio legis των διατάξεων αυτών, η οποία στην πραγματικότητα τυχαίνει να είναι αρκετά συνθετότερη.⁷⁴

Ουσιαστικά, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία λειτουργώντας σαν ένα επάγγελμα συνταγματικό, είναι φυσικό να είναι πολύ αφηρημένα

⁷³ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 76-79

⁷⁴ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 80

διασκευασμένη, έχοντας αυτό ως συνέπεια μόνο να έχει δηλωτική αξία, εντεύθεν δε και περιορισμένη κατ' ανάγκην διαγνωστική λειτουργία από τις νομοθετικές αξιολογήσεις που ενυπάρχουν στη βάση των περιεχόμενων στις ανωτέρω διατάξεις ρυθμίσεων, μπορεί ίσως να βοηθήσει στην ανάδειξη του στοιχείου της προσβολής, εν προκειμένω της αρχής της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης, είναι όμως εντελώς αδύνατον να συλλάβει και να αποδώσει το στοιχείο της διαταράξεως της ελευθερίας δικαιοπρακτικής αποφάσεως του συμβαλλομένου, που μαζί με το πρώτο δικαιολογούν την προστατευτική παρέμβαση του δικαστή στη σύμβαση. Και βέβαια, είναι αδύνατον να κατανοηθεί μέσω της αρχής της αναλογικότητας η κινητή σχέση μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων και η σύλληψη και των δύο αυτών ρυθμίσεων ως μορφών καταχρήσεως της συμβατικής ελευθερίας του διαπραγματευτικά ισχυρότερου συμβαλλομένου. Μια τέτοια δογματική σύλληψη πλήρης και τέλεια μόνο με τα διαγνωστικά μέσα του αστικού δικαίου είναι δυνατή.

Ενδεικτική από την ανωτέρω σκοπιά είναι η απόφαση ΑΠ 81/2004, η οποία το ρυθμιζόμενο στο άρθρο 409 ΑΚ ζήτημα της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας φαίνεται να το αντικρύζει αποκλειστικά υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας. Και ήταν μεν ορθό να κριθεί εκεί ότι ο νομοθετικός αποκλεισμός της εφαρμογής του άρθρου 409 ΑΚ, στο μέτρο που οδηγούσε στο ανέλεγκτο του ύψους της ποινικής ρήτρας παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας, περαιτέρω όμως η αρχή αυτή κλήθηκε εκεί να δράσει και ως μέτρο του νόμου με το άρθρο 409 ΑΚ περιορίζοντας τη συμβατική ελευθερία των μερών. Έτσι, όμως, μπορούσε να συσκοτισθεί η φύση του προβλήματος της υπέρμετρης ποινικής ρήτρας ως ενός ζητήματος ενταγμένου στην προβληματική της χρήσεως της συμβατικής ελευθερίας και να μην αναδειχθεί διόλου ο προστατευτικός σκοπός της διατάξεως, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι στην κρινόμενη εκεί περίπτωση η συνομολόγηση της ποινικής ρήτρας είχε επιβληθεί ετερόνομα στον δανειολήπτη.⁷⁵

⁷⁵ Χαρακτηριστικό είναι ότι στην απόφαση αυτή γίνεται, αδόκιμα, λόγος και για την επιείκεια, ως την αρχή που μαζί μ' εκείνην της αναλογικότητας δικαιολογεί τη ρύθμιση του άρθρου 409 ΑΚ. Κατά τα λοιπά έχουμε κι εδώ το φαινόμενο της άσκοπης αναφοράς ως *sedes materiae* της αρχής της

Κατά συνέπεια, στο σημείο αυτό τονίζεται πως θα ήταν φρόνιμο η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, που μετά ιδίως τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 τείνει να καταστεί αρκετά ατίθαση όσον αφορά στο πεδίο του αστικού δικαίου, να περιοριστεί στις περιπτώσεις εκείνες όπου τίθεται ζήτημα μετρήσεως του διά νόμου τιθέμενου στο ατομικό δικαίωμα περιορισμού, εκεί δηλαδή όπου η αρχή αυτή καλείται να επιτελέσει την πρωτογενή διορθωτική της λειτουργία ως οργάνου ασκήσεως του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, ως οργάνου μετρήσεως της δικαιοσύνης κάθε δικαστικής κρίσεως.⁷⁶

Ακόμη κι εκεί όπου στον δικαστή καταλείπεται ευρύ πεδίο πραγματώσεως της προσωπικής του αξιολογήσεως, κυρίως δηλαδή στην περίπτωση των γενικών ρητρών και των αόριστων νομικών εννοιών, όπου κατ' αρχήν θα μπορούσε η αρχή της αναλογικότητας να επιτελέσει την επικουρική της λειτουργία, φρόνιμο είναι να μην υποκαθιστά ο δικαστής την αναλογικότητα στη θέση των αξιολογικών κριτηρίων που η δόκιμη δογματική παράδοση έχει επεξεργασθεί μέχρι τώρα για την αναγκαία συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας ή της αόριστης νομικής έννοιας.

Σε τίποτε πράγματι δεν πρόκειται λ.χ. να ωφελήσει το δόγμα του αστικού δικαίου η επίκληση της αρχής της αναλογικότητας προκειμένου να κατανοηθεί πληρέστερα το ερειδόμενο στο άρθρο 281 ΑΚ μόρφωμα της αποδυναμώσεως δικαιώματος, παρά το γεγονός ότι η διάταξη αυτή αποτελεί την κατ' εξοχήν εκδήλωση της αρχής αυτής μέσα στο σύστημα του ΑΚ. Και τούτο, διότι η συγκρότησή του η δογματική, μέσα από τη νομολογιακή επεξεργασία του θεσμού, κατά την οποία έχουν ληφθεί υπόψη και άλλες αρχές του συστήματος, προβάλλει ειδικότερη και πλήρης. Το ίδιο, περαιτέρω, θα μπορούσε να λεχθεί και για τη βοήθεια που θα μπορούσε η αρχή της αναλογικότητας να παράσχει κατά την εξειδίκευση της αόριστης έννοιας της υπέρμετρης επάχθειας της

αναλογικότητας και των διατάξεων των άρθρων 6§1, 8§2, 9§2 και 10§2 της ΕΣΔΑ, χωρίς βεβαίως να γίνεται η παραμικρή νύξη για την διαγνωστική αξία της αναφοράς αυτής.

⁷⁶ Ο.π.. Βενιζέλος, 1991, σ. 222

παροχής και τον προσδιορισμό του προσήκοντος μέτρου της αναγωγής της στο άρθρο 388 ΑΚ.⁷⁷

3.3.2. Η contra legem εύρεση του δικαίου

Την πλέον επικίνδυνη ωστόσο μορφή, την οποία μπορεί να προσλάβει η τάση για συνταγματοποίηση του Αστικού Δικαίου, συγκροτούν οι περιπτώσεις εκείνες όπου η υπερεκτίμηση μιας συνταγματικής αρχής παρασύρει τον εφαρμοστή του δικαίου στην άστοχη επέκταση του πεδίου εφαρμογής της και σε περιπτώσεις, τις οποίες έχει αποκλείσει το ισχύον ιδιωτικό δίκαιο, χωρίς να τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας της σχετικής ρυθμίσεως και το βασικότερο χωρίς η επέκταση αυτή να μπορεί πράγματι να δικαιολογηθεί από το αξιολογικό περιεχόμενο της αρχής. Ωστε αναπόδραστα η επίκληση εδώ της συνταγματικής αξιολογήσεως οδηγεί σε μία μεθοδολογικά ανεπίτρεπτη contra legem εύρεση του δικαίου.⁷⁸

Δικαστική περαιτέρω διάπλαση του δικαίου όχι μόνον praeter legem αλλά και extra legem (υπερβατική) είναι βεβαίως κατά τους γενικούς κανόνες της μεθοδολογίας του ιδιωτικού δικαίου δυνατή. Αλλά αυτή προϋποθέτει την ανυπαρξία νομοθετικής ρυθμίσεως του επίμαχου ζητήματος, θα πρέπει δε να νομιμοποιείται με την επίκληση κάποιας δικαιοηθικής αρχής και να μη διαταράσσει την αξιολογική αρμονία του συστήματος ώστε να παραμένει *in* ius. Φυσικό, συνεπώς, είναι να καταφάσκεται γενικά και μία εναρμονισμένη με το Σύνταγμα περαιτέρω διάπλαση του δικαίου ιδίως πλήρωση των κενών, όπου τον δικαιολογητικό της δικαιοπλασίας λόγο αποτελεί κάποια συνταγματικής τάξεως αρχή.⁷⁹

⁷⁷ Σταθόπουλος, Μιχαήλ Π., (1997), Γενικό ενοχικό δίκαιο, Αθήνα : Σάκκουλας Αντ. Ν., σ. 28-32

⁷⁸ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 81-87

⁷⁹ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 81-87

Η δυνατότητα, όμως, αυτή δεν σημαίνει διόλου ότι αναγνωρίζεται στον δικαστή ευχέρεια με την κατά το δοκούν επίκληση του αξιολογικού περιεχομένου μιας συνταγματικής αρχής να δημιουργεί ανά πάσα στιγμή νέο δίκαιο. Ειδικά όταν ο δικαστής κινείται στο πεδίο της εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας, πρέπει να γνωρίζει ότι όριο στην Ερμηνευτική του αυτή δράση αποτελεί η απαγόρευση μιας *contra legem* ευρέσεως του δικαίου. Στο πεδίο αυτό η περιφρόνηση του γράμματος και του σκοπού της ερμηνευόμενης διατάξεως απαγορεύεται. Και τούτο, διότι η λειτουργία της εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας έγκειται ακριβώς στη διαφύλαξη του κύρους του ερμηνευόμενου κανόνα δικαίου με τα παραδοσιακά διαγνωστικά μέσα της νομολογίας.

3.3.3. Η αναγωγή στις διατάξεις της ΕΣΔΑ

Στη διαδικασία της προϊούσης συνταγματοποιήσεως του ιδιωτικού δικαίου εξίσου σημαντικό με το Σύνταγμα ρόλο αρχίζει και στη χώρα μας να διαδραματίζει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Η ΕΣΔΑ περιέχει διατάξεις που κατοχυρώνουν τα ίδια σχεδόν δικαιώματα και στην ίδια περίπου έκταση με το Σύνταγμά μας. Όστε ουσιαστικά το καθιδρυσμένο μ' αυτήν αντικειμενικό αξιολογικό σύστημα δεν παραλλάσσει ουσιωδώς από εκείνο του Συντάγματος μας, ώστε με την προσφυγή στις διατάξεις αυτής που σημαίνει τη δημιουργία ενός τρίτου αξιολογικού επιπέδου στη διαδικασία ευρέσεως του ορθού δικαίου να επιτυγχάνεται ο εμπλουτισμός του διαγνωστικού οπλοστασίου του εφαρμοστή του εθνικού μας δικαίου με νέα αξιολογικά κριτήρια.⁸⁰

Μόνον αν ήταν κανείς διατεθειμένος να παραδεχθεί ότι το Σύνταγμά μας δεν ανταποκρίνεται στα ελάχιστα standards προστασίας των ανθρωπίνων

⁸⁰ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 88

δικαιωμάτων που θέτει η ΕΣΔΑ, θα είχε ουσιαστικό νόημα η προσφυγή και στις διατάξεις αυτής, προκειμένου να διαφυλαχθεί το υπαγορευόμενο από αυτές minimum προστασίας, που παριστά συγχρόνως και θεμελιακό στοιχείο του δυτικού νομικού πολιτισμού . Διότι μόνο στις περιπτώσεις όπου η περιεχομένη στο Σύνταγμά μας ρύθμιση θα θεωρείτο ότι υπολείπεται του ελάχιστου αυτού ορίου προστασίας, θα μπορούσε η αναγωγή στην αντίστοιχη διάταξη της ΕΣΔΑ να λειτουργήσει στο πλαίσιο τότε μιας «εναρμονισμένης με την ΕΣΔΑ ερμηνείας» ως επικρατέστερο όλων των άλλων ερμηνευτικό κριτήριο (Präferenzregel). Και τούτο υπό την εκδοχή βέβαια ότι οι κανόνες της ΕΣΔΑ κατισχύουν του Συντάγματος.

Επειδή όμως η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην ΕΣΔΑ διαπλάσσεται με περιορισμούς που δικαιολογούνται από την ανάγκη διαφυλάξεως υπέρτερων εθνικών ή κοινωνικών αγαθών, η παρεχόμενη με το Σύνταγμά μας προστασία του υπαγορευόμενου από την ΕΣΔΑ minimum, αλλά και από τον κοινοτικό και εθνικό νομοθέτη, αναγνωρίζει μια ευρύτατη διακριτική ευχέρεια διαπλάσεως κατά τη ρύθμιση των ιδιωτικών έννομων σχέσεων. Οι περιεχόμενες στην ΕΣΔΑ γενικές αρχές δεν εγγυώνται, δηλαδή, το ειδικότερο περιεχόμενο των θεσπιζόμενων κατά την συγκεκριμενοποίησή τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.⁸¹

Αυτό, ενόψει του γεγονότος ότι κατά κανόνα η ρύθμιση των ιδιωτικών έννομων σχέσεων από τον εθνικό νομοθέτη δεν θα ενέχει προσβολή των βασικών όρων λειτουργίας μιας δημοκρατικής κοινωνίας σημαίνει τελικά ότι η μόνη πρακτική σημασία της αναγωγής στις διατάξεις της ΕΣΔΑ έγκειται στη δημιουργία εν προκειμένω προσβάσεως στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου (ΕΔΔΑ) ως πολύτιμης διαγνωστικής πηγής. Στην περίπτωση όμως αυτήν, όπου δηλαδή θέμα συγκρούσεως του εθνικού κανόνα με την αρχή της ΕΣΔΑ δεν τίθεται κανένα πράγμα που για δογματικώς εκλεπτυσμένα και αξιολογικώς ισοζυγισμένο επί μέρους συστήματα, όπως κατ' εξοχήν σ' εμάς εκείνο του ΑΚ, θα πρέπει να γίνεται δεκτό σχεδόν a priori η νομολογία του ΕΔΔΑ πέρα από την αναμφισβήτητη βεβαίως ενοποιητική λειτουργία της , που

⁸¹ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 82

κι αυτή όμως επιτελείται βασικώς σε επίπεδο γενικών κατευθυντηρίων σκέψεων θα αποτελεί απλώς ένα ισότιμο προς τα λοιπά τιθέμενα, in concreto υπόψη τεολογικό ερμηνευτικό κριτήριο.

Αλλά και τότε η διαγνωστική αξία του κριτηρίου αυτού δεν θα πρέπει να υπερεκτιμάται, διότι συνήθως επαρκή στη διάθεση του εθνικού δικαστή διαγνωστικά μέσα, που θα τον καθοδηγούν στην ορθή κατανόηση των σχετικών διατάξεων, θα θέτει η επιβεβαιωμένη στην πράξη δογματική, την οποία το ιδιωτικό δίκαιο έχει ήδη αναπτύξει αναφορικά με τις διατάξεις αυτές.⁸²

Ένα παράδειγμα από τη νομολογία θα καταστήσει ίσως το πράγμα σαφέστερο. Στην υπόθεση, επί της οποίας έκρινε η υπ' αρ. 8/2005 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ, ο υπόχρεος προς καταβολή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης παραπονείται ότι η καταγνωσθείσα σ' αυτόν βάσει του άρθρου 932 ΑΚ χρηματική ικανοποίηση ήταν υπερβολικά μεγάλη, ώστε προσέκρουε τάχα στην υποχρέωση σεβασμού της περιουσίας που επιβάλλει το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.⁸³

Ο Άρειος Πάγος, εκτιμώντας προφανώς ότι η ρύθμιση του άρθρου 932 ΑΚ είναι απολύτως συμβατή με το ανωτέρω προστατευτικό παράγγελμα της ΕΣΔΑ και οχυρωμένος πίσω από το οικειότερο σ' αυτόν σχετικό αναιρετικό δόγμα, απέρριψε, όπως ήταν ορθό, τη σχετική αιτίαση, με την δικονομική κατασκευή ότι ο προσδιορισμός του κατά την διάταξη αυτήν εύλογου μέτρου «συνιστά κρίση πραγμάτων, η οποία εκφέρεται ελεύθερα από το δικαστή και, ως τοιαύτη, δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο». Ορθότερο ωστόσο θα ήταν να αντικρύσει ανοιχτά τη σχέση της διατάξεως αυτής με την ΕΣΔΑ και να αχθεί στο ίδιο ερμηνευτικό αποτέλεσμα με τη θεμελίωση ότι το άρθρο 932, όπως και όλες οι άλλες διατάξεις του ΑΚ, έχουν λάβει επαρκώς υπόψη την υποχρέωση σεβασμού της περιουσίας, ώστε το μόνο που μπορούσε εν προκειμένω να ελεγχθεί κι αυτό με τα κριτήρια του δόγματος του αστικού δικαίου ήταν αν εφαρμόστηκε ή όχι σωστά το άρθρο 932 ΑΚ, που ως συνταγματικά ανεπίληπτη *lex specialis* ήταν η μόνη εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη.

⁸² Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 82

⁸³ Ο.π. Παπανικολάου, 2006, σ. 82

Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι για την αναγωγή του εθνικού δικαστή στις διατάξεις της ΕΣΔΑ δεν αρκεί το γεγονός ότι η Ελλάδα αποτελεί σήμερα αναπόσπαστο πλέον τμήμα της ευρωπαϊκής έννομης τάξεως.

Στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων το δικαστήριο θα μπορεί κάλλιστα να αντιμετωπίσει *lege artis* την μεταξύ των ιδιωτών διαφορά, καταφεύγοντας αποκλειστικά στα διαγνωστικά μέσα που η μεθοδολογία του δίκαιου της χώρας του θέτει στη διάθεσή του. Και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου πράγματι τίθεται θέμα συγκρούσεως μεταξύ εθνικού κανόνα και αρχής της ΕΣΔΑ ή προφανώς η νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου έχει κάτι ουσιαστικό να προσθέσει στο διαγνωστικό οπλοστάσιο του εθνικού δικαστή, θα παρίσταται γι' αυτόν ανάγκη να ζητήσει την επικουρία της νομολογίας του ΕΔΔΑ.⁸⁴

Τα ελληνικά δικαστήρια, ωστόσο, δεν φροντίζουν κατά την εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών να αποφύγουν κατά το δυνατόν την επίκληση και των διατάξεων της ΕΣΔΑ. Αντίθετα, αισθητή τον τελευταίο καιρό εκδηλώνεται στη νομολογία μας η τάση για αναγωγή και στις αρχές της ΕΣΔΑ, συνήθως παράλληλα με εκείνες του Συντάγματος.

⁸⁴ Στην υπόθεση π.χ. της *Caroline von Monaco* (NJW 2004, 2674), όπου για τη διάγνωση του παράνομου χαρακτήρα της δημοσιεύσεως φωτογραφιών της στον τύπο έπρεπε να σταθμισθεί η ανάγκη λειτουργίας της ελευθερίας του τύπου (άρθρ. 10 της ΕΣΔΑ) με την υποχρέωση προστασίας της ιδιωτικής ζωής της πριγκίπισσας (άρθρ. 8 ΕΣΔΑ), σε αποφασιστικό ερμηνευτικό κριτήριο για την κατάφαση της παρανομίας το Δικαστήριο αντίθετα απ' ό,τι είχαν δεχθεί τα γερμανικά δικαστήρια ανήγαγε τη σκέψη ότι η φωτογραφία (ή το άρθρο) πρέπει να συμβάλλει στη συζήτηση δημοσίου ενδιαφέροντος. Ωστε, αν η δημοσίευση αυτή γίνεται μόνο για να ικανοποιηθεί η περιέργεια του αναγνωστικού κοινού, η επίκληση της ελευθερίας του τύπου δεν αρκεί για να άρει τον παράνομο χαρακτήρα της προσβολής.

Συμπερασματική θεώρηση – Επίλογος

Όπως προκύπτει από την ανάλυση των δεδομένων της παρούσας μελέτης, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων αποτελεί την ερμηνευτική μέθοδο, στην οποία πραγματοποιεί προσφυγή ο ερμηνευτής, σε περίπτωση που, κατά την ερμηνεία μίας διάταξης νόμου βρίσκεται διλληματικά ενώπιον δύο ερμηνευτικών προτάσεων και άρα επιλογών. Μία ερμηνευτική πρόταση που, σε περίπτωση που επιλεγεί καθιστά τη διάταξη αντισυνταγματική, και μία άλλη που οδηγεί στην κήρυξη της συμφωνίας της με το Σύνταγμα. Απέναντι σ' αυτό το ερμηνευτικό δίλημμα, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία βοηθά τον ερμηνευτή να επιλέξει μεταξύ των δύο υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών, αυτή που δεν οδηγεί σε αντισυνταγματικότητα τη διάταξη.

Αναφορικά με την εξέταση της ερμηνείας του Αστικού δικαίου μέσα από τις συνταγματικές διατάξεις προκύπτει το συμπέρασμα ότι αυτό το οποίο διακρίνει τον αφηρημένο από τον συγκεκριμένο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων είναι η διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση του ελεγχόμενου νόμου από τον δικαστή, ως προστάδιο του ελέγχου της συνταγματικότητας.

Στο συγκεκριμένο έλεγχο ο δικαστής προχωρά στην ερμηνεία της ελεγχόμενης διάταξης έχοντας ως βάση τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς από την οποία προέκυψε το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας, διαμορφώνοντας ένα ειδικότερο κανόνα δικαίου ο οποίος μπορεί να νοηματοδοτηθεί και να εξειδικευθεί από το πραγματικό της υπόθεσης, τον οποίο στη συνέχεια θα ελέγξει ως προς τη συνταγματικότητά του.

Από την άλλη πλευρά, όσον αφορά στον αφηρημένο έλεγχο το δικαστικό όργανο αναλαμβάνει τον έλεγχο, καταρχήν, αφηρημένα του νόμου και του Συντάγματος, σε επίπεδο αφηρημένων αρχών και νοημάτων. Εντούτοις, η διάκριση αυτή δεν είναι απόλυτη, γιατί ακόμη και στον αφηρημένο έλεγχο, ο δικαστής της συνταγματικότητας συγκεκριμενοποιεί μέσα από τη σημασιολογική ερμηνεία του το περιεχόμενο του ελεγχόμενου νόμου, διαμορφώνοντας με αυτό τον τρόπο ειδικότερους κανόνες από την ερμηνεία της ελεγχόμενης διάταξης,

τους οποίους ελέγχει μεμονωμένα και αυτοτελώς ως προς τη συνταγματικότητά τους, συγκεκριμενοποιώντας τον έλεγχό του.

Στα πλαίσια της διαπραγμάτευσης της ερμηνευτικής διαδικασίας γίνεται αποδεκτό το γεγονός ότι, στις πλείστες των περιπτώσεων, ο ερμηνευτής του δικαίου κατά την ερμηνεία μίας διάταξης, με τη βοήθεια των ερμηνευτικών κριτηρίων, διαμορφώνει πολλές και διαφορετικές προτάσεις ερμηνείας για την ερμηνευτέα διάταξη του νόμου, από τις οποίες θα κληθεί να επιλέξει τη σχετικώς ορθότερη. Αυτή, δηλαδή, που αποτυπώνει το αληθές νόημα της διάταξης σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Το διακύβευμα της ερμηνείας καθίσταται για τον ερμηνευτή στις «δύσκολες περιπτώσεις» η επιλογή της σχετικώς ορθότερης ερμηνευτικής εκδοχής.

Η ερμηνεία συνέχεται αναπόφευκτα με το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας, διότι κατά την άσκηση του ελέγχου ο δικαστής για να κρίνει αν υπάρχει ή μη αντίθεση μεταξύ νόμου και Συντάγματος, ερμηνεύει τόσο την ελεγχόμενη διάταξη του νόμου, όσο και τον κανόνα ελέγχου, διαμορφώνοντας από την ερμηνεία των διατάξεων, κανόνες, τους οποίους συγκρίνει για να κρίνει την αντίθεση ή μη μεταξύ τους.

Από την παράθεση συγκεκριμένων ελληνικών νομολογιακών παραδειγμάτων, τα οποία αναλύθηκαν στην παρούσα μελέτη, έγινε η θεμελίωση του γεγονότος ότι το δικαστικό όργανο ελέγχει τη συνταγματικότητα των κανόνων, των νοημάτων, δηλαδή, που προκύπτουν από την ερμηνεία των διατάξεων, δεδομένου ότι ο έλεγχος συνταγματικότητας είναι έλεγχος περιεχομένου, έλεγχος ουσιαστικός. Στη συνέχεια, η κρίση της αντισυνταγματικότητας που διατυπώνει ο δικαστής φέρεται επί αυτού του κανόνα που έλεγξε. Η δήλωση ή η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας αφορά τον κανόνα που έλεγξε ο δικαστής και η κρίση της αντισυνταγματικότητας περιορίζεται στον κανόνα αυτό.

Κυριότερες συντομογραφίες

Α.Ε.Δ.	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
Α.Κ.	Αστικός Κώδικας
Α.Π.	Άρειος Πάγος
Εδ'	Εδάφιο
Ε.Δ.Δ.Α. Δικαιωμάτων του Ανθρώπου	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο
Ελ.Συν.	Ελεγκτικό Συνέδριο
Ν.	Νόμος
Ο.π.	Όπου και προηγουμένως
Παρ.	Παράγραφος
σ.	σελίδα
Σ	Σύνταγμα
Συντ.	Σύνταγμα
Σελ.	Σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Υπ'αρ.	Υπ'αριθμόν

Βιβλιογραφικές Αναφορές

Diederichsen, J., 1997, 59 επ. στο Παπανικολάου Π.Α., (2006), Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

Αλιβιζάτος, Ν., (1995), Η ερμηνεία του συντάγματος, Αθήνα : Σάκκουλας Αντ., σ. 315

Δαγτόγλου Πρόδρομος. "Ο Δικαστικός Έλεγχος Της Συνταγματικότητας Των Νόμων". Νομικό Βήμα 36.4 (1988): n. pag. Print, σ. 720

Δημητρόπουλος Γ. Ανδρέας (2004), Γενική Συνταγματική Θεωρία, τόμος Α', εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 122-130

Θεοδόσης Γ., Συνταγματικό Δικαστήριο στην Ελλάδα;, σε 'Η Δικαιοσύνη και το Σύνταγμα', (Διεύθυνση: Γ. Παπαδημητρίου - Αντ. Μακρυδημήτρη, Διοίκηση και Πολιτεία, 5), Αθήνα - Κομοτηνή 1993, σελ.25-27

Κασιμάτης Γιώργος (1999), Συνταγματική Δικαιοσύνη, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 82

Κίμωνος Μ. Χαλαζωνίτη, (1984), Ο δικαστικός έλεγχος των τυπικών στοιχείων του νόμου, Τιμητικός Τόμος Ελεγκτικού Συνεδρίου σ. 391-393, σημ. 1-8

Κοιμτζόγλου Ελ. Ιωάννης (2005), Στοιχεία Δημοσίου Δικαίου, Συνταγματικό και Διοικητικό Δίκαιο σε συνδυασμό με Διεθνές και Κοινοτικό Δίκαιο, 3η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 126

Μάνεσης Α., (1980), Συνταγματική θεωρία και πράξη. Ζητήματα εκ του ανίσχυρου των συνταγματικών νόμων, σ. 288

Μανιτάκης Αντώνης (2008), Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σ. 88

Μαυριάς Γ. Κώστας (2004), Συνταγματικό Δίκαιο, 3η έκδοση, σ. 55

Μπουκουβάλα Βαρβάρα, (2012), Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Διδακτορική Διατριβή, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης

Παπανικολάου Π.Α., (2006), Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή

Ράικος Γ. Αθανάσιος (2002), Συνταγματικό Δίκαιο - Θεμελιώδη Δικαιώματα, τόμος Β', 2η έκδοση, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, σ. 65

Σκουρής Β., (1982), «Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», ΤοΣ, σ.507-544(524).

Σκουρής, Β. και Βενιζέλος, Ευ. (1985). Ο Δικαστικός Έλεγχος της Συνταγματικότητας των Νόμων. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας, σ. 123

Σταθόπουλος, Μιχαήλ Π., (1997), Γενικό ενοχικό δίκαιο, Αθήνα : Σάκκουλας Αντ. Ν., σ. 28-32

Το Σύνταγμα, τεύχος 1ο/1988, σελ.32-33. Ακόμη βλ. Εφημερίδα Ελευθεροτυπία, Θέλουν συνταγματικό δικαστήριο μαριονέτα;, 01-11-2016 www.enet.gr

Χρυσόγονος Κ., (1996), «Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων», Εθνικό Τυπογραφείο, Αθήνα, σ.269-272

Δημητρόπουλος Α., (2001), Γενική Συνταγματική Θεωρία, 2001, Αθήνα : Σάκκουλας Αντ. Ν., σ. 120-143