

Μία παραγνωρισμένη διάταξη του Συντάγματος: Το άρθρο 111 παρ.1 και 2: από τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων στην αρχή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων

Βαρβάρα Μπουκουβάλα

Δ.Ν.-Πρωτοδίκης ΔΔ

1. Το άρθρο 111 παρ.1 και 2 του Συντάγματος: Η υφέρπουσα κανονιστική αναγνώριση της αρχής της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων στην ελληνική έννομη τάξη

Αποτελεί κοινό τόπο της ελληνικής νομικής θεωρίας, ακολουθώντας, μάλλον ευλαβικά, τις θεωρητικές απόψεις του θεμελιωτή της καθαρής θεωρίας του δικαίου, ότι η έννομη τάξη μας αποτελείται από ένα σύνολο κανόνων δικαίου, που συγκροτούν ένα σύνολο ή σύστημα, ιεραρχικά διαρθρωμένων κανόνων, στην κορυφή των οποίων βρίσκεται το Σύνταγμα, από το οποίο αντλούν την ισχύ τους, οι υπόλοιποι κανόνες δικαίου. Το Σύνταγμα, αποτελεί το άμεσο ή έμμεσο θεμέλιο της ισχύος όλων των κανόνων δικαίου και η άρχουσα πηγή των πηγών της έννομης τάξης¹.

Από την υπεροχή, επομένως, του Συντάγματος, που είναι, όχι μόνο τυπική, όπως προπαντός πρότεινε και θεμελίωσε ο Κέλσεν, αλλά και ουσιαστική, θεμελιώνεται και προκύπτει ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων². Κάθε διάταξη τυπικού ή ουσιαστικού νόμου που αντίκειται στο Σύνταγμα πρέπει να κηρυχθεί από τον δικαστή σε κάθε υπόθεση που εκδικάζει αντισυνταγματική και συνεπώς ανεφάρμοστη, σύμφωνα πλέον με τη ρητή διάταξη του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος.

Και ανακύπτει εύλογα το ερώτημα: Η διάταξη αυτή αφορά και εφαρμόζεται σε όλες τις διατάξεις νόμων; Ακόμη κι αυτές που ψηφίστηκαν, εκδόθηκαν και δημοσιεύθηκαν, ήτοι εκκίνησε η τυπική τους ισχύ³ πριν από την έναρξη ισχύος του συντάγματος ή μόνο αυτές που ψηφίζονται και δημοσιεύονται μετά την έναρξη της

¹H.KELSEN, *Théorie pure du droit*, (γαλλική μετάφραση από τον C.Eisenmann της 2^{ης} έκδοσης του *Reine Rechtslehre*, Deuticke, Vienne 1960), Dalloz, Paris 1962, σ.299.

²Για τα νομιμοποιητικά θεμέλια ή τα λογικά προαπαιτούμενα της θεμελίωσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, βλ.Α.MANITAKH, «Τα νομιμοποιητικά θεμέλια του δικαστή κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων», Εταιρία Νομικών Βορείου Ελλάδος, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων-θέσεις και τάσεις της νομολογίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1992, σελ 15-70, *του ιδίου*, «Ιστορικά γνωρίσματα και λογικά προαπαιτούμενα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στην Ελλάδα», Τιμητικός τόμος του Κ. Μπέη, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα 2003, σ.3121-3154=ΤοΣ, 2003, σ.13-47.

³Η τυπική ισχύς του νόμου, η έναρξη της υποστάσεώς του και η ένταξη του στην έννομη τάξη εκκινεί από την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΕτΚ), ενώ, η ουσιαστική του ισχύς, ο χρόνος από τον οποίο ξεκινούν τα δεσμευτικά του αποτελέσματα και η υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του, ξεκινά από τον χρόνο που ορίζει ο ίδιος ο νόμος στις ακροτελεύτιες διατάξεις του ή με βάση το γενικό κανόνα του άρθρου 103 του ΕιΣΝΑΚ, μετά την πάροδο δέκα ημερών από την δημοσίευσή του στην ΕτΚ, Ε.BENIZEΛΟΣ, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2008, σ.145.

ισχύος του⁴; Το ερώτημα αυτό, ακολουθεί ένα πρότερο ερώτημα: ποια είναι η «τύχη» των κανόνων δικαίου που ήδη υφίστανται και εφαρμόζονται στην έννομη τάξη, μετά τη θέση σε ισχύ ενός νέου συντάγματος;

Πράγματι, ενόψει των καίριων χαρακτηριστικών του συντάγματος, της τυπικής και ουσιαστικής του υπεροχής και της άμεσης εφαρμογής του⁵, ανακύπτει επιτακτικό το ερώτημα ποια είναι η τύχη των κανόνων δικαίου που ήδη έχουν ενσωματωθεί και ισχύουν στην έννομη τάξη, σε περίπτωση κατάργησης ή κατάλυσης του παλαιού συντάγματος και θέση σε ισχύ ενός νέου συντάγματος ή ακόμη και σε περίπτωση τροποποίησής του, μέσω της διαδικασίας της αναθεώρησης⁶.

Καταρχήν, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η υπεροχή του συντάγματος και η άμεση εφαρμογή του, ως εγγενή γνωρίσματά του, απαιτούν την συμφωνία ή τη μη αντίθεση όλων των κανόνων δικαίου με το κανονιστικό περιεχόμενό του, είτε προγενέστερων σε σχέση με την έναρξη της ισχύος του, είτε μεταγενέστερων. Από την άλλη, η αρχή της συνέχειας και της σταθερότητας της έννομης τάξης, και η νομική ασφάλεια, ως αρχές δικαϊκές που πηγάζουν από την αρχή του κράτους δικαίου, αλλά και η ίδια η λογική απαίτηση της συνέχειας του κράτους εν τοις πράγμασι, επιτάσσουν την διατήρηση των υφιστάμενων και ισχυόντων νομικών κανόνων, ανεξάρτητα από τις συνταγματικές αλλαγές και ανατροπές, που αντανάκλουν και αποτελούν συνέπεια των πολιτικών και πολιτειακών εναλλαγών που επισυμβαίνουν σ' ένα κράτος.

Σε θεωρητικό επίπεδο, σε περίπτωση κατάργησης ενός συντάγματος και θέση σε ισχύ ενός νέου, μπορεί να αμφισβητηθεί η συμφωνία με το νέο σύνταγμα, όλων των κανόνων δικαίου που είναι προγενέστεροι αυτού. Στην νομική πραγματικότητα, όμως, με την εγκαθίδρυση της νέας συνταγματικής τάξης, δεν καταργούνται αυτομάτως όλοι οι προγενέστεροι νόμοι, γιατί αυτό θα οδηγούσε σε κατάλυση του νομικού συστήματος, αλλά, αντίθετα, σχεδόν πάντα, υπάρχει αποδοχή της παλαιότερης έννομης τάξης από την νεότερη⁷.

Στην συνταγματική ιστορία των χωρών είναι συχνό φαινόμενο η συνταγματική τάξη να καταλύεται και στη θέση της να εγκαθιδρύεται μία νέα συνταγματική τάξη, χωρίς, ωστόσο, να καταργούνται όλες οι προγενέστερες διατάξεις, αλλά, αντίθετα, να διατηρούνται εν ισχύ. Μάλιστα, σε πολλές περιπτώσεις, το νέο σύνταγμα μεριμνά για την «τύχη» των κανόνων δικαίου που ισχύουν, ήδη, στην έννομη τάξη. Μία τέτοια περίπτωση αποτελεί και το ελληνικό σύνταγμα.

Σύμφωνα με το άρθρο 111 παρ.2 του Συντάγματος 1975, συντακτικές πράξεις που εκδόθηκαν από την 24^η Ιουλίου 1974 έως την σύγκληση της Ε' αναθεωρητικής βουλής εξακολουθούν να ισχύουν και κατά τις διατάξεις τους, που είναι αντίθετες προς το Σύνταγμα, ενώ, επιτρέπεται να τροποποιηθούν ή να καταργηθούν με νόμο.

⁴Σύμφωνα με το άρθρο 120 παρ.1 του Συντάγματος, ο υπέρτατος νόμος άρχισε να ισχύει από τις 11.06.1975.

⁵E.BENIZEΛΟΣ, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, ό.π., σ.233.

⁶Είναι διαφορετικό το ζήτημα της θέσης σε ισχύ ενός νέου συντάγματος, από την αναθεώρηση ενός υφιστάμενου συντάγματος. Στην πρώτη περίπτωση, κατά την άποψή μας, το προγενέστερο δίκαιο που είναι αντίθετο στο σύνταγμα καταργείται σιωπηρά. Αντίθετα, στην περίπτωση της αναθεώρησης του συντάγματος, κάθε διάταξη μετασυνταγματική που αντίκειται πλέον στο περιεχόμενο της αναθεωρημένης διάταξης δεν καταργείται σιωπηρά αλλά καθίσταται επιγενομένως αντισυνταγματική. Για το λόγο αυτό, δεν θα μας απασχολήσει στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης, η δεύτερη οπτική. Πάντως, ως σημειωθεί, πως, πρόσφατα, στη γαλλική νομολογία του Conseil D' Etat, υποστηρίχθηκε η άποψη ότι μετά από αναθεώρηση του συντάγματος, κάθε προγενέστερος της αναθεωρημένης διατάξης, έχει σιωπηρά καταργηθεί, βλ. *Olivier Le Bot*, «L'abrogation implicite d'une loi par la révision constitutionnelle du 1er mars 2005», *Constitutions*, 2010, σ.117 επ.

⁷H.KELSEN, *Théorie pure du droit*, ό.π., σ.279.

Με την διάταξη αυτή ουσιαστικά διατηρούνται εν ισχύ προγενέστερες διατάξεις συντακτικού χαρακτήρα και αυξημένης τυπικής ισχύος, αλλά κατατάσσονται, πλέον, υπό το νέο Σύνταγμα, και στην πυραμίδα των κανόνων δικαίου, που αυτό δημιουργεί, με ισχύ υποδεέστερη του Συντάγματος, εφόσον είναι δυνατή η κατάργηση ή η τροποποίησή τους από τον κοινό νόμο. Πρόκειται, για τα επονομαζόμενα από την γαλλική θεωρία, μικρά συντάγματα (*petites constitutions*), που σκοπό έχουν να ρυθμίσουν κανονιστικά το πέρασμα από την παλαιά συνταγματική τάξη στην καινούργια, την μετάβαση από το παλαιό στο νέο συνταγματικό καθεστώς⁸, να τυποποιήσουν την άσκηση της κρατικής εξουσίας κατά την μεταβατική αυτή περίοδο και τις σχέσεις των κρατικών οργάνων μεταξύ τους⁹. Από άλλους συγγραφείς, προτιμάται ο όρος προσωρινά συντάγματα, πράξεις δηλαδή αυξημένης τυπικής ισχύος, που εκδίδονται με σκοπό να προετοιμάσουν κανονιστικά την υιοθέτηση ενός νέου συντάγματος, προικισμένα με μία λειτουργία δομικά συνταγματική, ρυθμίζοντας την άσκηση της κρατικής εξουσίας, έως την υιοθέτηση του νέου συντάγματος¹⁰. Τα προσωρινά και μεταβατικά αυτά συντάγματα εξαντλούν κατά κανόνα την κανονιστική τους ισχύ έως και την θέσπιση του νέου συντάγματος, εντούτοις, μπορούν ορισμένες από τις ουσιαστικές τους, κυρίως, διατάξεις, με διάταξη του νέου συντάγματος, να συνεχίσουν να ισχύουν ακόμη και μετά την έναρξη της ισχύος του νέου συντάγματος, μεταβάλλοντας, ωστόσο, την πρότερη αυξημένη τυπική τους ισχύ σε κοινή ισχύ νόμου, στην νέα έννομη τάξη.

Από το προαναφερόμενο άρθρο προκύπτει ότι το ελληνικό Σύνταγμα, με σκοπό να διασφαλίσει τη συνέχεια και τη σταθερότητα της έννομης τάξης, επιτάσσει την διατήρηση των νομικών πράξεων συντακτικού χαρακτήρα που εκδόθηκαν στο οριοθετούμενο ως άνω χρονικό διάστημα, ακόμη κι αν αντίκεινται προς το περιεχόμενό του, αναθέτοντας ταυτόχρονα στον νομοθέτη την αρμοδιότητα να εκκαθαρίσει την έννομη τάξη από τις διατάξεις των νομικών αυτών πράξεων που αντίκειται στο περιεχόμενό του. Από την διάταξη αυτή, μπορούμε να συνάγουμε, σε συστηματική ερμηνεία με άλλες διατάξεις και αρχές, μία γενικότερη αρχή, αυτή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων στην έννομη τάξη.

Επίσης, το άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος ορίζει ότι υφιστάμενες διατάξεις τυπικών νόμων και κανονιστικές διοικητικές πράξεις καταργούνται από την έναρξη ισχύος του, εφόσον είναι αντίθετες στο Σύνταγμα. Το Σύνταγμα μας, με μία αρνητική διατύπωση, με την διάταξη αυτή, επιτάσσει την διατήρηση της ισχύος των προγενέστερων αυτού κανόνων δικαίου, αποτελώντας και η διάταξη αυτή, τη νομική βάση, για τη συναγωγή μίας γενικότερης αρχής, της αρχής της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων.

Πράγματι, οι νόμοι θεσπίζονται με σκοπό την ρύθμιση του κοινωνικού βίου για μακρύ χρόνο, με σκοπό την καταρχήν απεριόριστη ισχύ τους, έως ότου καταργηθούν, ρητά ή σιωπηρά, από έναν αντίθετο κανόνα δικαίου, όπως ρητά ορίζει το άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα. Η αρχή αυτή, της καταρχήν απεριόριστης ισχύος των νόμων, δεν αποτελεί μόνο μία γενική αρχή του αστικού δικαίου, αλλά πηγάζει από την αρχή της σταθερότητας και της συνέχειας της έννομης τάξης, από την αρχή της ασφάλειας

⁸Για τον χαρακτηρισμό μικρά συντάγματα και το περιεχόμενό του, βλ. *O.PFERSMANN, in L.FAVOREU, Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris 2003, σ.102 επ.

⁹*E.CARTIER*, «Les petites constitutions: contribution a l' analyse du droit constitutionnel transitoire», σ. 1-19(1) σε <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes4/CARTIER2.pdf>, καθώς και *του ιδίου*, «Les petites Constitutions: contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire», *RFDC*, 3/2007, σ.513-534.

¹⁰*E.CARTIER*, *Les petites constitutions: contribution a l' analyse du droit constitutionnel transitoire*, ό.π., σ.2.

δικαίου, που αποτελούν ένα σύστημα αρχών που συνάπτεται με την ίδια την έννοια του συνταγματισμού και την ιδέα της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου.

Πρώτος και θεμελιώδης κανόνας που θεσπίζεται με σκοπό την απεριόριστη ισχύ του είναι το σύνταγμα, που αποτελεί έναν κανόνα καταρχήν αμετάβλητο, αποτελώντας το κριτήριο της ισχύος όλων των άλλων κανόνων δικαίου¹¹. Όμως, προοπτική διάρκειας δεν έχει μόνο το σύνταγμα, αλλά όλες οι διατάξεις της έννομης τάξης¹². Η αρχή της σταθερότητας του νόμου, απορρέει ομοίως από την αρχή του κράτους δικαίου¹³. Εξάλλου, η αρχή της διατήρησης της ισχύος των νόμων, μπορεί να εκληφθεί σαν το αντικαθρέφτισμα της σταθερότητας της νομοθεσίας, ως δικαιοκρατικό αίτημα της δομής και των standards του ίδιου του νόμου¹⁴. Η ίδια η ιδέα του συνταγματισμού προάγει και συνυφίνεται με την ιδέα της κανονιστικής σταθερότητας¹⁵, μίας σταθερότητας όχι μόνο συνταγματικής αλλά και εν γένει νομοθετικής που προάγει την ασφάλεια και την βεβαιότητα δικαίου.

Η αρχή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων συνέχεται, περαιτέρω, με την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, που προσβλέπει στην σταθερότητα των εννόμων καταστάσεων και μέσα από τις πράξεις της νομοθετικής εξουσίας¹⁶, απορρέει από την ίδια την αρχή του κράτους δικαίου που επιτάσσει την βέβαιη, προβλέψιμη και σταθερή ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων.

Η αρχή της νομικής ασφάλειας, είναι ουσιώδες στοιχείο του κράτους δικαίου και επιτάσσει την σταθερότητα των απρόσωπων κανόνων της έννομης τάξης¹⁷. Η αρχή της νομικής ασφάλειας σημαίνει ότι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο διαμορφώνει τις έννομες σχέσεις του, σ' ένα σταθερό δικαϊκό περιβάλλον, προφυλασσόμενο από τις αλλαγές των κανόνων δικαίου¹⁸. Τούτο, δεν συνεπάγεται ότι η αρχή της νομικής ασφάλειας απαγορεύει την κατάργηση ή την τροποποίηση των νόμων, αλλά ότι απαιτείται μία ειδική αιτιολόγηση για την μεταβολή του νομικού καθεστώτος που καθορίζουν οι νόμοι¹⁹, την θεμελίωση αποχρώντων λόγων δημοσίου συμφέροντος για τις αιφνίδιες και απρόοπτες νομοθετικές μεταβολές²⁰.

Νομολογιακά, τουλάχιστον από την δική μας έρευνα, προέκυψε ότι εφαρμογή της αρχής αυτής έλαβε χώρα με την απόφαση 808/2006 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ²¹. Το δικαστήριο κάνει ρητή αναφορά στην αρχή της σταθερότητας των κανόνων δικαίου, η οποία εμπεριέχεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της εμπιστοσύνης του πολίτη στο ευσταθές της νομοθεσίας, βάσει της οποίας ρυθμίζει

¹¹M.CAPPELLETTI, «Le contrôle juridictionnel des lois en droit comparé», in Les pouvoirs des juges, (Μετάφραση R.DAVID), Economica-PUAM, Paris 1990, σ.179-213(179).

¹²Κ.ΣΤΑΜΑΘΗΣ, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σ.344.

¹³D.-J.LAVROFF, «Le Conseil Constitutionnel et la norme constitutionnelle», in Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, σ.357επ.(360).

¹⁴A.MANITAKΗΣ, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας I, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 1994, σ.104 επ.

¹⁵G.DRAGO, Contentieux constitutionnel français, PUF, Paris 2006, σ.3.

¹⁶E.ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΠΕΓΚΑΚΟΥ, «Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου», Αρμ., 1995, σ.1379 επ.(1381).

¹⁷E.SPILIOTOPOULOS, «Constitution et sécurité juridique en Grèce», AIJC, 1999, σ.193 επ.

¹⁸M.HEERS, «La sécurité juridique en droit administratif français: vers une consécration du principe de confiance légitime», RFDA, 1995, σ.963 επ.

¹⁹A.PIZZORUSSO/P.PASSAGLIA, «Constitution et sécurité juridique en Italie», AIJC, 1999, σ.199 επ.(202).

²⁰A.MANITAKΗΣ, «Η συνταγματικότητα διάταξης νόμου που τροποποιεί όρους υφιστάμενης ιδιωτικής σύμβασης (μίσθωσης) και καταργεί ρήτρα περί διαιτησίας», (Γνωμοδότηση), ΕλλΔνη, 1991, σ.477-485(482).

²¹ΕφημΔΔ, 3/2006, σ.328 επ, κατά την ειδικότερη γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου, Μ.Βροντάκη και της Συμβούλου, Ε.Δανδουλάκη.

την συμπεριφορά του, ως αρχών που απορρέουν από την αρχή του κράτους δικαίου. Συγκεκριμένα το δικαστήριο έκρινε ότι: «...ειδικότερη εκδήλωση της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής του κράτους δικαίου αποτελεί η αρχή της ασφάλειας δικαίου, η οποία συνίσταται στην προστασία της εμπιστοσύνης των πολιτών στο ευσταθές – μέχρι ενδεχόμενης μελλοντικής τους μεταβολής-των τιθέμενων από την πολιτεία κανόνων δικαίου προς ρύθμιση εννόμων σχέσεων...». Το δικαστήριο με βάση την σκέψη αυτή καταλήγει ότι σε περίπτωση αντίθεσης ενός κανόνα δικαίου με υπέρτερο κανόνα, η κήρυξη του ανίσχυρού του με αναδρομικό αποτέλεσμα δεν πρέπει να είναι απεριόριστη αλλά να προκύπτει κατά περίπτωση, μετά από στάθμιση του δικαιώματος παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και ασφάλειας δικαίου, ώστε να μην ανατρέπεται το σύνολο των εννόμων σχέσεων που δημιουργήθηκαν από την εφαρμογή της εκ των υστέρων διαπιστούμενης ως ανίσχυρης, διάταξης του νόμου²².

Μ' αυτή την έννοια η αρχή της διατήρησης της ισχύος των νόμων, μπορεί να αποτελέσει νομικό θεμέλιο όχι μόνο της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας των νόμων, όπως έγινε δεκτό στο ιταλικό²³, γαλλικό²⁴ και ισπανικό δίκαιο²⁵, αλλά και της

²²Εξάλλου, συναφής με την τεχνική του περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων της παρεμπιπτούσας κρίσης του ΣτΕ αναφορικά με την νομιμότητα της κανονιστικής διοικητικής πράξης είναι και ο περιορισμός του ελέγχου που ασκεί το δικαστήριο παρεμπιπτόντως επί των κανονιστικών διοικητικών πράξεων. Με την υπ' αριθμόν 764/2006 απόφαση του Ε' τμήματος του ΣτΕ, κρίθηκε ότι θα έπρεπε να θεμελιωθεί χρονικός περιορισμός (πενταετία) στον παρεμπιπτόντα έλεγχο των κανονιστικών πράξεων, επί νομικών πλημμελειών που ανάγονται στην τυπική νομιμότητά τους και αφορούν διαδικαστικές διατάξεις, εφόσον πρόκειται για κανονιστικές πράξεις που εισάγουν πολεοδομικές ρυθμίσεις, ΣτΕ 764/2006, ΕφημΔΔ, 2/2006, σ.186 με παρατηρήσεις Κώστα Γιαννακόπουλου. Η απόφαση αυτή παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια, η οποία με την υπ' αριθμόν 3839/2009 απόφασή της, έκρινε ότι η αρχή της νομιμότητας, αποτελώντας έκφραση της αρχής του κράτους δικαίου, έχει συνταγματική θεμελίωση και απαιτεί τον διαρκή παρεμπιπτόντα έλεγχο των κανονιστικών διοικητικών πράξεων, επ' ευκαιρίας προσβολής μίας ατομικής διοικητικής πράξης που εκδόθηκε βάσει αυτής. Ο πλήρης και διαρκής αυτός έλεγχος αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου των διοικητικών διαφορών εκπορευόμενος και από το άρθρο 20 του Συντάγματος, μη δεκτικός κανενός περιορισμού, λόγω του γενικού και αφηρημένου χαρακτήρα της κανονιστικής πράξης, που κατά το χρόνο εκδόσεώς της δεν θα ήταν δυνατόν να προσβληθεί από πρόσωπα που μεταγενέστερα πλήττονται από την εφαρμογή του περιεχομένου της, προκειμένου να μην αποδίδεται σ' αυτή ένα αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας, και να μην εξαρτηθεί το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από το τυχαίο γεγονός του χρόνου. Εξάλλου, κατά την απόφαση, δεν μπορεί να περιοριστεί σε καμία περίπτωση ο παρεμπιπτόντα έλεγχος της ουσιαστικής συνταγματικότητας της κανονιστικής πράξης, καθώς και ο έλεγχος του νόμου στον οποίο αυτή ερείδεται, διότι τούτο θα προσέκρουε στα άρθρα 87 παρ.1 και 93 παρ.4 του Συντάγματος. Στην απόφαση αυτή διατυπώθηκαν και δύο μειοψηφίες, σύμφωνα με την πρώτη, ο περιορισμός αυτός μπορεί να εισαχθεί μόνο από τον νομοθέτη, ενώ, κατά τη δεύτερη, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση ο δικαστής να σταθμίζει την αρχή της νομιμότητας με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, ώστε να μην ταυτίζεται πάντα ο παρεμπιπτόντα ακυρωτικός έλεγχος με τον ευθύ, εκτεινόμενος σε οποιαδήποτε πλημμέλεια και χωρίς χρονικό περιορισμό άσκησης του ελέγχου. Για την απόφαση αυτή, βλ. Χ.ΑΙΒΑΝΗ/Γ.ΠΑΤΡΙΚΙΟ, Παρατηρήσεις επί της ΣτΕ Ολ 3839/2000, ΘΠΔΔ, 1/2010, σ.60. Παρά την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας, με τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις του άρθρου 22 παρ.3γ του ν.4274/2014 ορίστηκε ότι κατά τον παρεμπιπτόντα έλεγχο της κανονιστικής διοικητικής πράξης, ο δικαστής διαπιστώνοντας παρανομία της πράξης αυτής, για λόγο αναγόμενο στην αρμοδιότητα του εκδόντος την πράξη οργάνου ή της παράβασης ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας, δύναται να μην οδηγηθεί στη ακύρωση της ατομικής διοικητικής πράξης, εφόσον κατά την κρίση του έχει παρέλθει μακρύς χρόνος από την έκδοσή της κανονιστικής πράξης και οι συνέπειες της παρανομίας της, σε βάρος της ατομικής πράξης, μπορεί να κλονίσουν την ασφάλεια δικαίου.

²³Στην απόφαση 368/1992 το Συνταγματικό Δικαστήριο της Ιταλίας, ρητά αποφάνθηκε ότι: «η αρχή της διατήρησης της ισχύος των εννόμων πράξεων, επιτάσσει την διατήρηση της ισχύος του κανόνα, εφόσον μπορούμε να αναγνωρίσουμε το λιγότερο μια σημασία του, σύμφωνη με το σύνταγμα...». Το δικαστήριο με την απόφαση αυτή, αφενός με αναγνώρισε την κανονιστική ισχύ, στην ιταλική έννομη τάξη, της αρχής της διατήρησης της ισχύος των νόμων, αφετέρου κατέστησε την αρχή αυτή

νομολογιακής και πλέον νομοθετημένης πρακτικής του ακυρωτικού δικαστή να διαρρυθμίζει τα έννομα αποτελέσματα των ακυρωτικών του αποφάσεων μέσα στο χρόνο.

Η σύνδεση της αρχής της διατήρησης της ισχύος των νόμων με την αρμοδιότητα του δικαστή να ρυθμίζει με τις αποφάσεις του, τις συνέπειες του ανίσχυρου των αντισυνταγματικών νόμων, δεν υποστηρίχθηκε μόνο στην ελληνική έννομη τάξη. Στη Γερμανία ομοίως υποστηρίχθηκε ότι η αρχή της κανονιστικής σταθερότητας και της συνέχειας της έννομης τάξης, είναι ο δικαιολογητικός λόγος και η νομιμοποιητική πηγή της πολιτικής παραιτήσεως της κήρυξης της ακυρότητας από το γερμανικό συνταγματικό δικαστήριο (ΣΔ)²⁶, που αποτελεί μία μορφή όχι περιορισμού αλλά ολοκληρωτικού παραμερισμού της κήρυξης του ανίσχυρου του νόμου²⁷.

Καταληκτικά, η αρχή της διατήρησης της ισχύος των νομικών πράξεων, αρχίζει δειλά-δειλά να βρίσκει έδαφος εφαρμογής ρητά ή άρρητα και στην Ελλάδα, απορρέουσα από τις αρχές της συνέχειας και της σταθερότητας της έννομης τάξης, από την νομική ασφάλεια, αλλά και έμμεσα από το άρθρο 111 παρ.1 και 2 του Συντάγματος.

2. Ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων από συγκριτική άποψη: έλεγχος συνταγματικότητας ή έλεγχος της διαπίστωσης της σιωπηρής κατάργησης του νόμου;

νομιμοποιητικό θεμέλιο της σύμφωνης με το σύνταγμα ερμηνείας των νόμων. Για το ζήτημα αυτό, βλ.ειδικότερα, *THIERRY Di MANNO*, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions "interprétatives" en France et en Italie*, (Collection droit public positif), Economica-PUAM, Paris-Aix-En-Provence 1997, σ.89 επ.

²⁴Σύμφωνα με την γαλλική θεωρία, η αρχή της διατήρησης της ισχύος των νομικών κανόνων, βρίσκει το νομικό θεμέλιό της, στο άρθρο 1157 του γαλλικού αστικού κώδικα, που ορίζει, ότι, όταν κατά την ερμηνεία των ρητρών και των όρων μίας συμβάσεως, προκύπτουν δύο ή περισσότερες ερμηνευτικές εκδοχές, πρέπει να επιλέγεται από τον ερμηνευτή, εκείνη η ερμηνευτική πρόταση που επιφέρει ένα «ωφέλιμο αποτέλεσμα» για την σύμβαση. Μεταφερόμενη, η ερμηνευτική αυτή αρχή στο πεδίο της ερμηνείας των νόμων, ως αρχή του ωφέλιμου αποτελέσματος κάθε ερμηνείας, επιτάσσει στον ερμηνευτή ένα κριτήριο ερμηνείας, σύμφωνα με το οποίο κάθε διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο έτσι ώστε να επιφέρει τις προβλεπόμενες από αυτή έννομες συνέπειες και να οδηγεί στον παραμερισμό κάθε άλλης ερμηνείας που την στερεί από το ωφέλιμο αυτό αποτέλεσμα, που κατευθύνει, δηλαδή, τον ερμηνευτή, στην άρση της εφαρμογής ή της ισχύος της. Βλ., *F.LUCHAIRE*, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, Paris 1987, σ.4, *του ιδίου*, «*De la méthode en droit constitutionnel*», RDP, 1981, σ.275-329(293).

²⁵Σύμφωνα με την απόφαση 77/1985 του ΣΔ της Ισπανίας, «η εφαρμογή των ερμηνευτικών αποφάσεων (αποφάσεων σύμφωνης με το σύνταγμα ερμηνείας) είναι το αποτέλεσμα της αρχής της διατήρησης της ισχύος των κανόνων δικαίου». Όπως η απόφαση παρατίθεται στην ισπανική εισήγηση που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο του VII διεθνούς συνεδρίου των ευρωπαϊκών συνταγματικών δικαστηρίων με θέμα «*La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l' état. A la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité des normes juridiques*», σε AIJC, 1987, σ.85-138(103).

²⁶*J-C.BEGUIN*, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, Economica, Paris 1982, σ.157.

²⁷Με τις αποφάσεις αυτές ο συνταγματικός δικαστής, ενώ, καταλήγει στην απόφασή του, στην αντισυνταγματικότητα του νόμου, δεν οδηγείται στην κήρυξή της και στην διαπίστωση του ανίσχυρου του νόμου, διακόπτοντας την απόλυτη, κατά την νομολογία και τη θεωρία μέχρι πρότινος, και απαρέγκλιτη σύνδεση μεταξύ αντισυνταγματικότητας και ανίσχυρου του νόμου. Για τις αποφάσεις αυτές, βλ. *O.JOUANJAN*, «*La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand*», RFDA2004, σ.676-689(676).

Σε συγκριτικό επίπεδο, πολλές από τις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, προβλέπουν με ρητή διάταξη του συντάγματος, την διατήρηση της ισχύος των προσυνταγματικών νόμων, μετά την θέσπιση ενός νέου συντάγματος.

Στην Γερμανία, το άρθρο 123 παρ.1 του συντάγματος, ορίζει ότι το προγενέστερο δίκαιο από τη θέση σε ισχύ του νέου συντάγματος, συνεχίζει να ισχύει, εφόσον δεν αντίκειται στο περιεχόμενό του. Το γερμανικό σύνταγμα, με σκοπό την διασφάλιση της συνέχειας της έννομης τάξης, προβλέπει ρητά την διατήρηση της ισχύος του προγενέστερου από το σύνταγμα δικαίου, αλλά, υπό την προϋπόθεση της μη αντίθεσής του με το νέο σύνταγμα. Το γερμανικό σύνταγμα, σε αντίθεση με το ελληνικό, δεν ορίζει ότι ο προγενέστερος του συντάγματος νόμος είναι καταργημένος από την θέση σε ισχύ του νέου συντάγματος εάν αντίκειται στο περιεχόμενό του, αλλά, ότι το προγενέστερο δίκαιο συνεχίζει να ισχύει παρά την συνταγματική αλλαγή, εφόσον δεν αντιτίθεται στο θεμελιώδη νόμο.

Στη Γερμανία, παρά το μονοπώλιο της άσκησης του δικαστικού ελέγχου της αντισυνταγματικότητας των νόμων και της επέλευσης των εννόμων συνεπειών του, από το ΣΔ²⁸, έγινε νομολογιακά δεκτό ότι η επίλυση του ζητήματος της αντίθεσης ή μη των προσυνταγματικών νόμων με το νέο σύνταγμα δεν ανήκει στην αρμοδιότητα του ΣΔ, αλλά, στην αρμοδιότητα των κοινών δικαστηρίων²⁹. Έτσι, διχοτομήθηκε η αρμοδιότητα του ελέγχου της αντίθεσης με το σύνταγμα, των προσυνταγματικών από τους μετασυνταγματικούς νόμους. Η κρίση περί του ανίσχυρου του μετασυνταγματικού νόμου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΣΔ, ενώ, η διαπίστωση περί της σιωπηρής κατάργησης ενός προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα, ανήκει στην αρμοδιότητα του κοινού δικαστή. Το σύνταγμα επιφυλάσσει την ακύρωση ή την κήρυξη του ανίσχυρου του μετασυνταγματικού νόμου, μόνο στο ΣΔ, σ' ένα συνταγματικό όργανο που είναι ισότιμο με το κοινοβούλιο, ώστε να μην επιτραπεί, στον κοινό δικαστή, να μην εφαρμόζει νόμους λόγω της αντισυνταγματικότητάς τους και, επομένως, προκειμένου να προστατευθεί η εφαρμογή της θέλησης του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη από παρεμβάσεις των κοινών δικαστηρίων, που στερούνται δημοκρατικής νομιμοποίησης³⁰. Στην περίπτωση των προσυνταγματικών νόμων η θέληση του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη δεν παραγνωρίζεται, όταν ο δικαστής διαπιστώνει την κατάργηση του προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα, καθώς ο προσυνταγματικός νόμος αποτελεί την αποτύπωση της βούλησης ενός νομοθέτη προσυνταγματικού, όπου το ισχυρό του νόμου εξαρτήθηκε από ένα προγενέστερο και κατηρημένο συνταγματικό κείμενο. Η αρμοδιότητα αυτή των

²⁸Η Γερμανία έχει υιοθετήσει το σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου, στο οποίο τα κοινά δικαστήρια είναι αρμόδια να ασκούν έναν προέλεγχο αντισυνταγματικότητας του νόμου που καλούνται να εφαρμόσουν, χωρίς να έχουν την αρμοδιότητα σε περίπτωση που τον κρίνουν αντισυνταγματικό να δηλώσουν το ανίσχυρό του, αλλά, έχοντας την υποχρέωση να παραπέμψουν το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας, στο ΣΔ, στο οποίο ανήκει κατ' αποκλειστικότητα η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του νόμου. Για μία συνοπτική παρουσίαση του συγκεκριμένου ελέγχου στις χώρες της Ευρώπης, βλ. *M.FATIN-ROUGE STEFANINI*, «La question préjudicielle de constitutionnalité: étude du projet français au regard du droit comparé», AIJC, XXIII/2007, σ.13-21, *R.ARNOLD*, «La question préjudicielle de constitutionnalité en Allemagne», AIJC, XXIII/2007, σ.24-26, *G.KUCSKO-STADLMAYER*, «La question préjudicielle de constitutionnalité en Autriche», AIJC, XXIII/2007, σ.27-29, *THIERRY Di MANNO*, «La question préjudicielle de constitutionnalité en Italie», AIJC, XXIII/2007, σ.36-40 καθώς και τις μελέτες σε (dir.F.DELPEREE), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Economica-Bruylant, Paris-Bruxelles 1991.

²⁹*M.FROMONT*, «L'évolution du droit publique allemand en 1968», RDP, 5/1969, σ.897-906(901).

³⁰*E.FRIESENHAN*, «Le contrôle des normes juridiques en droit allemand », in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Journée d'études juridiques Jean Bodin, Bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Larcier, Bruxelles 1973, σ.43-95(50).

κοινών δικαστηρίων στηρίζεται στα εξής επιχειρήματα: πρώτον, στο ότι το σύνταγμα δεν αποκλείει στον κοινό δικαστή να ελέγξει την συμφωνία του κοινού νόμου με το θεμελιώδη νόμο, δεδομένου ότι το σύνταγμα είναι ένας κανόνας δικαίου άμεσα εφαρμόσιμος από τον κοινό δικαστή. Δεύτερον, στο ότι, ναι, μεν, ο συνταγματικός δικαστής κρίνει την ισχύ ή μη του νόμου ενόψει της αντίθεσής του με το σύνταγμα, όπως και ο κοινός δικαστής κρίνει την κατάργηση ή μη του προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα, με βάση το κριτήριο της αντίθεσής του ή μη με το θεμελιώδη νόμο, ήτοι, ενώ, διαδικαστικά, μεθοδολογικά και ουσιαστικά το εγχείρημα των δύο δικαστών είναι το ίδιο και συνίσταται στην επαλήθευση της αντίθεσης ή μη του νόμου με το σύνταγμα, εντούτοις, η διαφορά μεταξύ των δύο ελέγχων έγκειται στο ότι μόνο ο μετασυνταγματικός νομοθέτης εκδίδει νόμους που είναι εξοπλισμένοι με το τεκμήριο συνταγματικότητας, το οποίο μπορεί να ανατρέψει κατ' αποκλειστικότητα ο συνταγματικός δικαστής³¹.

Εντούτοις, η ως άνω νομολογιακή γραμμή του ΣΔ γνωρίζει ορισμένες εξαιρέσεις. Το ΣΔ έκρινε ότι ο προσυνταγματικός νόμος υπάγεται στον έλεγχο του, όταν εξομοιώνεται με τον μετασυνταγματικό, και τούτο συμβαίνει, εφόσον διαπιστώνεται, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, η αντικειμενική θέληση του μετασυνταγματικού νομοθέτη να επιδοκιμάσει, να θεωρήσει τον προσυνταγματικό νόμο ισχυρό υπό το καθεστώς ισχύος του νέου συντάγματος³². Τούτο έχει γίνει δεκτό νομολογιακά, στην περίπτωση που ο προσυνταγματικός νόμος τροποποιήθηκε από έναν μεταγενέστερο του συντάγματος νόμο και επαναδημοσιεύθηκε ή όταν ο νεότερος νόμος παραπέμπει ρητά στον προσυνταγματικό νόμο ή όταν από την τροποποίηση του προσυνταγματικού νόμου από έναν μετασυνταγματικό νόμο, προκύπτει εναργώς ότι ο νομοθέτης επιβεβαίωσε το περιεχόμενο του πρώτου³³. Στις περιπτώσεις αυτές, πρόθεση του συνταγματικού δικαστή ήταν να επανέλθει στον φυσικό δικαστή της συνταγματικότητας το ζήτημα της αντίθεσης ή μη του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα, εφόσον ο μετασυνταγματικός νομοθέτης εξέφρασε την βούλησή του να θεωρήσει ισχύοντα έναν νόμο προγενέστερο του συντάγματος³⁴.

Στην Κύπρο, αναφορικά με τους προγενέστερους του συντάγματος νόμους, οι παρ.1 και 4 του άρθρου 188 του συντάγματος ορίζουν ότι νόμοι προγενέστεροι του συντάγματος, συνεχίζουν να ισχύουν και μετά την έναρξη ισχύος του συντάγματος, εφόσον δεν καταργηθούν με νεότερο νόμο, και μπορούν να εφαρμοσθούν από το δικαστήριο, μετά την αναγκαία ερμηνευτική προσαρμογή τους, προς το περιεχόμενο του συντάγματος. Εντούτοις, στο άρθρο 188 παρ.2 του συντάγματος, ορίζεται ότι κάθε διάταξη νόμου που αντίκειται στο σύνταγμα, παύει να ισχύει από την έναρξη της ισχύος του. Το κυπριακό σύνταγμα καλεί το δικαστή να προβεί σε μία προσαρμοσμένη στο σύνταγμα ερμηνεία του προσυνταγματικού νόμου³⁵ και όχι

³¹J.-C.BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, ό.π., σ.95.

³²Μία παρόμοια άποψη διατυπώθηκε και στην ελληνική νομολογία. Με την υπ' αριθμόν 414/1972 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ κρίθηκε ότι «κατά τα άρθρα 105 Συντ. 1952 και 136 Συντ. 1968, δεν αποκλείεται εις τον νομοθέτην να τροποποιήση και συμπληρώση προϊσχύουσας και αντιβαινούσας εις νέον Σύνταγμα διατάξεις, εις τρόπον ώστε αὐταὶ να εἶναι σύμφωνοι πρὸς αὐτό». Επομένως, με την τροποποίηση του νόμου, παρά το ότι ήταν αντίθετος με το νέο σύνταγμα, αυτός ισχυροποιείται. Βλ., όμως, 1534/1971, 1537, 1929-1932/1971.

³⁴Μ' αυτή την έννοια, ο προγενέστερος νόμος αποκτά ένα επιγενόμενο τεκμήριο συνταγματικότητάς του, που πρέπει να ανατραπεί από τον συνταγματικό δικαστή.

³⁵Για την προσαρμοσμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και τις διαφορές της από την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία, βλ. παρακάτω, υποσ.85.

απλώς σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία του³⁶, προκειμένου να αρθεί η επιγενόμενη αντισυνταγματικότητα του. Μ' αυτή την έννοια, επιλογή του κυπριακού συντακτικού νομοθέτη ήταν η διατήρηση της ισχύος των προγενέστερων νόμων, έστω και μέσω της προσαρμογής του περιεχομένου τους, με την κατάλληλη ερμηνεία, στο ισχύον συνταγματικό πλαίσιο. Παρόμοια ερμηνευτική στρατηγική που διασώζει την ισχύ του νόμου, μέσα από μία επανερμηνεία του από τον νομοθέτη αυτή την φορά, διατυπώθηκε στην ελληνική νομολογία, υπό την ισχύ του συντάγματος του 1952. Το ΣτΕ έκρινε με μία διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 105 παρ.1 του Συντάγματος 1952, το οποίο όριζε ότι από την έναρξη ισχύος του συντάγματος καταργείται κάθε διάταξη νόμου και διατάγματος που αντιβαίνει στο περιεχόμενό του, ότι η αντίθεση προϊσχυόντων νόμων στο νέο σύνταγμα επιφέρει, κατά την αληθή έννοια του άρθρου 105 παρ.1 του συντάγματος, την απαγόρευση περαιτέρω εφαρμογής τους, ενώ, ο κοινός νομοθέτης διατηρεί την ευχέρεια να τροποποιήσει ή να συμπληρώσει τις διατάξεις του προσυνταγματικού νόμου με τέτοιο τρόπο, ώστε να συνάδουν με το νέο σύνταγμα και να διατηρούν την ισχύ τους, χωρίς να θεωρείται ότι καταργήθηκαν εκ μόνου του γεγονότος ότι πριν από την τροποποίησή τους αντίκειντο στο σύνταγμα³⁷. Το γαλλικό σύνταγμα δεν περιλαμβάνει παρόμοια διάταξη με αυτή του ελληνικού συντάγματος, αναφορικά με την συνέχιση της ισχύος ή την κατάργηση του προγενέστερου δικαίου, μετά την θέση σε ισχύ ενός νέου συντάγματος. Επομένως, καταρχήν, όλο το προγενέστερο δίκαιο συνεχίζει να ισχύει, ακόμη, και μετά την θέση σε ισχύ του νέου συντάγματος. Και τούτο, διότι ακόμη κι αν το σύνταγμα δεν προβλέπει ρητά στις διατάξεις του, εάν οι προγενέστεροι κανόνες δικαίου από την έναρξη της ισχύος του διατηρούνται σε ισχύ ή καταργούνται, η ρυθμιστική αυτή επιλογή δεν επιδρά στην κανονιστική κρίση, που αφορά στην διατήρηση της ισχύος ή μη των προσυνταγματικών νόμων, υπό την εγκαθίδρυση της νέας έννομης τάξης. Όλοι οι προγενέστεροι κανόνες δικαίου συνεχίζουν να ισχύουν και μετά την έναρξη ισχύος του νέου συντάγματος, υπό το φως της γενικής αρχής, ότι κάθε κανόνας δικαίου συνεχίζει να ισχύει, έως ότου ένας άλλος κανόνας δικαίου, ίσης ή ανώτερης τυπικής ισχύος από αυτόν, τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά. Το πρόβλημα της έλλειψης ρητής κανονιστικής ρύθμισης περί της «τύχης» των προσυνταγματικών νόμων δημιουργείται από τη στιγμή που ο προγενέστερος του συντάγματος νόμος, που συνεχίζει να ισχύει, έρχεται σε σύγκρουση με το περιεχόμενο του συντάγματος, υπό την έννοια ότι προκύπτει το ζήτημα ποιος είναι αρμόδιος να επιλύσει την σύγκρουση αυτή, με ποιο κριτήριο θα επιλυθεί η αντινομία και ποιες θα είναι οι έννομες συνέπειες της κρίσης περί αντίθεσης του προγενέστερου νόμου στο σύνταγμα. Αν το νέο σύνταγμα ορίζει ρητά ότι επέρχεται η κατάργηση του προγενέστερου του συντάγματος νόμου που αντίκειται στο περιεχόμενό του, τότε το κριτήριο που επιλέχθηκε από τον συντακτικό νομοθέτη για την επίλυση της αντινομίας, είναι το χρονολογικό. Αν δεν ορίζεται ρητά τούτο, ποιο είναι το κριτήριο επίλυσης της αντινομίας, δεδομένου ότι η σύγκρουση μεταξύ του προγενέστερου του συντάγματος νόμου και του νέου συντάγματος μπορεί να επιλυθεί και να αρθεί, αφενός μεν με βάση το ιεραρχικό κριτήριο, ενόψει της τυπικής υπεροχής του συντάγματος και της άμεσης εφαρμογής του, αφετέρου δε με βάση το χρονολογικό

³⁶Πάντως, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, ότι η διάταξη ωθεί τον δικαστή σε σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του προγενέστερου νόμου, βλ. *ΚΛΕΙΣΜΑΤΣΗΣ*, «Η σημασία του Άρθρου 188 του Κυπριακού Συντάγματος και η συμβολή του, στην μετεξέλιξη του Κυπριακού Δικαίου», μετά την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας της Κύπρου», σε <http://curia.gr/i-simasia-tou-arthrou-188-tou-kipriakou-sintagmatos-kai-i-simvoli-tou-stin-metekselsiksi-tou-kipriakou-dikaiou-meta-tin-anakiriksi-tis-aneksartias-tis-kiprou/>

³⁷Βλ. ΟλΣτΕ 414/1972.

κριτήριο, ιδωμένη σαν μία μορφή επίλυσης της σύγκρουσης των κανόνων δικαίου μέσα στο χρόνο³⁸.

Το γαλλικό παράδειγμα, ως πρότυπο παράδειγμα του ερωτήματος αυτού, παρίσταται το πιο αντιπροσωπευτικό.

Καταρχάς, όπως βάσιμα υποστηρίζεται στη γαλλική θεωρία, ο προγενέστερος νομοθετικός κανόνας, σε περίπτωση σύγκρουσης με τον μεταγενέστερο συνταγματικό κανόνα, έχει καταργηθεί σιωπηρά από το μεταγενέστερο κανόνα δικαίου και συνεπώς δεν ισχύει στην έννομη τάξη³⁹. Μ' αυτή την έννοια, ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων με κανόνα αναφοράς το σύνταγμα δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τον έλεγχο της συνταγματικότητας, που τα γαλλικά δικαστήρια δεν είχαν την αρμοδιότητα να ασκήσουν, πριν από την καθιέρωση του παρεμπόδιου δικαστικού ελέγχου στη Γαλλία, διότι στηρίζεται σε διαφορετικά νομικά θεμέλια. Έτσι, ενώ, ο έλεγχος συνταγματικότητας των μετασυνταγματικών νόμων θεμελιώνεται στην τυπική και ουσιαστική υπεροχή του συντάγματος, ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων θεμελιώνεται στην μεταγενέστερη έναρξη ισχύος του συντάγματος⁴⁰. Το κριτήριο στην πρώτη περίπτωση επίλυσης της αντινομίας είναι το ιεραρχικό, στην δεύτερη περίπτωση το χρονολογικό⁴¹, με συνέπεια να διαφοροποιούνται, στους δύο διακριτούς ελέγχους, τόσο το όργανο άσκησης του ελέγχου, όσο και οι έννομες συνέπειες τους. Έτσι, στην περίπτωση του ελέγχου συνταγματικότητας αποκλειστικά αρμόδιο, στο σύστημα του συγκεντρωτικού ελέγχου, είναι το ΣΔ, ενώ, στην περίπτωση του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων, ο κοινός δικαστής. Εξάλλου, έννομη συνέπεια του ελέγχου συνταγματικότητας είναι η οριστική ακύρωση του νόμου και η αποβολή του από την έννομη τάξη με απόφαση του συνταγματικού δικαστή, ενώ, στον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων, ο κοινός δικαστής απλά διαπιστώνει την κατάργηση του νόμου, με συνέπεια την μη εφαρμογή του στην περίπτωση που εκδικάζει⁴². Υπό αυτή την άποψη, η διαφορά επιπέδου ιεραρχικής ισχύος μεταξύ του συντάγματος και του νόμου, δεν αναιρεί την κανονιστική δυνατότητα να καταργεί ο συνταγματικός νόμος ως μεταγενέστερος τον προγενέστερο αντίθετο νόμο. Επομένως, τα κοινά δικαστήρια μπορούν να διαπιστώσουν την κατάργηση του προσυνταγματικού νόμου που αντίκειται στο νέο σύνταγμα, καθώς στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για άσκηση υπό στενή έννοια δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, αρμοδιότητα που δεν υπάγεται στην δικαιοδοτική λειτουργία των γαλλικών δικαστηρίων. Μ' αυτή την έννοια, ο κοινός δικαστής έχει αρμοδιότητα να διαπιστώσει την κατάργηση του προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα⁴³.

Εντούτοις, στην γαλλική θεωρία διατυπώθηκαν και διαμετρικά αντίθετες απόψεις. Υποστηρίχθηκε, ότι για να θεμελιωθεί η αρμοδιότητα του κοινού δικαστή να διαπιστώνει την σιωπηρή κατάργηση του προγενέστερου νόμου από το νέο σύνταγμα, πρέπει να προβλέπεται η κατάργηση, ως ειδική έννομη συνέπεια, σε ρητή διάταξη

³⁸Για τους κανόνες επίλυσης των συγκρούσεων των κανόνων δικαίου, βλ. αναλυτικά, *N. BOBBIO*, «Des critères pour résoudre les antinomies», in *Essais de théorie du droit*, (traduction M. Gueret), LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles 1998, σ.89-103.

³⁹*J. TREMEAU*, «La caducité des lois incompatibles avec la constitution», *AJIC*, 1990, σ.219-316(222).

⁴⁰*B. GENEVOIS*, «Le Conseil d'État et l'application de la Constitution» in *L'application de la Constitution par les cours suprêmes*, (dir. G. DRAGO), coll. *Thèmes et commentaires*, Dalloz, Paris 2007, σ.31 επ.(37-38).

⁴¹*M. DISANT*, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité: cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Lamy, Paris 2011, σ.40.

⁴²*M. DISANT*, *Droit de la question prioritaire*, ό.π., σ.41.

⁴³Για τις σχετικές θεωρητικές αναφορές, βλ. *J. TREMEAU*, *La caducité des lois incompatibles avec la constitution*, ό.π., σ.262-263.

του Συντάγματος⁴⁴, να προβλέπει δηλαδή το σύνταγμα ρητά και ανενδοίαστα ότι η αντίθεση του προγενέστερου νόμου με το σύνταγμα επιφέρει την κατάργησή του. Επίσης, υποστηρίχθηκε, ότι δεν μπορεί σε κάθε περίπτωση ο κοινός δικαστής να διαπιστώνει την κατάργηση του προσυνταγματικού νόμου από το σύνταγμα, αλλά μόνο εάν η αντίθεση που υπάρχει μεταξύ τους είναι σαφής και αναμφισβήτητη⁴⁵. Άλλοι θεωρητικοί υποστήριξαν ότι ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων εξομοιώνεται με τον έλεγχο συνταγματικότητας, είναι το αντικαθρέφτισμά του⁴⁶, με συνέπεια να μην ανήκει η κρίση αυτή στην αρμοδιότητα του κοινού δικαστή. Τα γαλλικά δικαστήρια διχάστηκαν στην αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού. Το γαλλικό ΣτΕ δέχθηκε ότι διατάξεις προσυνταγματικών νόμων που έρχονται σε αντίθεση με το Σύνταγμα του 1958, θεωρούνται ότι έχουν καταργηθεί⁴⁷, καταφάσκοντας την αρμοδιότητά του να διαπιστώσει την κατάργηση του εφαρμοστέου προσυνταγματικού νόμου στις υποθέσεις που εκδικάζει. Το γαλλικό ΣτΕ είχε την ευκαιρία, κατά την άσκηση των γνωμοδοτικών του αρμοδιοτήτων, από πολύ νωρίς, να διατυπώσει την άποψη ότι: «κάθε νόμος, που αντιτίθεται στο περιεχόμενο του συντάγματος, έχει καταργηθεί από την έναρξη ισχύος του, και δεν θα είχε καμία χρησιμότητα η παραπομπή στο νομοθέτη για την επίλυση του ζητήματος αυτού...και τούτο, διότι αποτελεί γενική αρχή, κάθε νέος νόμος, να καταργεί κάθε προγενέστερο νόμο που αντιτίθεται στο περιεχόμενό του, και τούτο ισχύει και για το σύνταγμα που αποτελεί τον θεμελιώδη νόμο του κράτους...»⁴⁸. Εντούτοις, ο ΑΠ έκρινε ότι δεν έχει αρμοδιότητα να διαπιστώσει την κατάργηση του προσυνταγματικού νόμου που αντίκειται στο σύνταγμα, διότι η άσκηση του ελέγχου της αντίθεσης του προσυνταγματικού νόμου προς το σύνταγμα εξομοιώνεται με τον έλεγχο συνταγματικότητας, αρμοδιότητα η οποία δεν ανήκει στα κοινά δικαστήρια, δεδομένου ότι δεν δικαιούται ο κοινός δικαστής να εξετάσει τη συνταγματικότητα του νόμου, όποια κι αν είναι η ημερομηνία δημοσίευσής του⁴⁹. Ο ΑΠ, δηλαδή, έκρινε ότι δεν έχει την αρμοδιότητα να προβεί σε έλεγχο της αντίθεσης ή μη των προσυνταγματικών νόμων σε σχέση με το σύνταγμα, προκειμένου να διαπιστώσει την κατάργησή τους, εφόσον στα κοινά δικαστήρια δεν ανήκει η αρμοδιότητα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, χωρίς να ενέχει ιδιαίτερη σημασία, ο χρόνος

⁴⁴F.BATAILLER, *Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, LGDJ, Paris 1966, σ.635.

⁴⁵R.ODENT, *Cours de contentieux administratif*, Les Cours de droit, Paris 1966, σ.230. Με την ίδια έννοια, ο τότε πρόεδρος του ΣτΕ, με αφορμή την έκδοση της απόφασης της 9 Νοεμβρίου 1979, *Ministre de l'Agriculture et société d'aménagement de la Côte des Monts c/ Association pour la défense de l'environnement en Vendée* (AJDA, 1980, σ.363), Daniel Labetoulle, διαπίστωνε ότι: «για να γίνει αποδεκτό ότι ένα νομοθετικό κείμενο μπορεί να έχει καταργηθεί σιωπηρά από ένα μεταγενέστερο συνταγματικό κείμενο, και προκειμένου να αποφευχθεί η δημιουργία νομικών κενών, θα πρέπει ο δικαστής να καταλήγει σ' αυτό το συμπέρασμα, μόνο εάν υπάρχει μία ριζική αντίθεση ανάμεσα στα δύο κείμενα».

⁴⁶C.-E. SÉNAC, «Le constat juridictionnel de l'abrogation implicite d'une loi par la Constitution», RDP, 2008, σ.1081.

⁴⁷R.DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, ό.π., σ.374. Βλ., CE, 16 déc. 2005, n° 259584, Synd. national des huissiers de justice, Lebon, σ.570=RFDA, 2006, σ.41, στην οποία κρίθηκε ότι ο διοικητικός δικαστής δεν έχει μεν αρμοδιότητα να ελέγξει την αντίθεση του νόμου με το σύνταγμα που ισχύει κατά το χρόνο της δημοσίευσής του, μπορεί, όμως, να διαπιστώσει την σιωπηρή κατάργηση του νόμου, η οποία πηγάζει από την αντίθεση του περιεχομένου του, σ' έναν αντίθετο μεταγενέστερο νόμο ή το σύνταγμα.

⁴⁸ CE, avis, 4 nivôse de l'an VIII, Rec. Duvergier, σ. 47.

⁴⁹Απόφαση της 18^{ης} Νοεμβρίου 1985, No 84-90.

δημοσίευσης του νόμου⁵⁰, καταλήγοντας εν τέλει στην άποψη ότι στην σύγκρουση μεταξύ νόμου και συντάγματος, το ιεραρχικό κριτήριο απορροφά το χρονολογικό.

Καταληκτικά, παρά τις νομολογιακές και θεωρητικές διακυμάνσεις, η γενική αρχή που επικρατεί στο γαλλικό δίκαιο, είναι ότι ο νόμος ισχύει έως την κατάργησή του, ρητά ή σιωπηρά, από έναν μεταγενέστερο κανόνα δικαίου που έχει ίση ή ανώτερη τυπική ισχύ από αυτόν. Η άσκηση του ελέγχου αυτού και οι έννομες συνέπειες του, όταν κανόνας αναφοράς είναι το σύνταγμα, διαφέρει και δεν ταυτίζεται με τον έλεγχο της συνταγματικότητας. Για τον λόγο αυτό, το ΣτΕ, ενώ, συνεχώς διακηρύττει ότι είναι αναρμόδιο να ελέγξει την αντισυνταγματικότητα του νόμου⁵¹, εντούτοις, κατέφασκε ότι είναι αρμόδιο να διαπιστώσει την κατάργησή του από το σύνταγμα⁵². Και τούτο, διότι η κατάργηση του νόμου συνεπάγεται την ανυπαρξία του, ενώ, η αντισυνταγματικότητά του, την άρση της νομικής του ισχύος⁵³.

Ποιες είναι οι έννομες συνέπειες της αντίθεσης ενός προγενεστερού νόμου με το σύνταγμα στη γαλλική έννομη τάξη; Ο νόμος απλά δεν εφαρμόζεται ή διαπιστώνεται η κατάργησή του; Στη Γαλλία το ΣτΕ σε ορισμένες αποφάσεις του κηρύσσει το ανεφάρμοστο του νόμου⁵⁴, σε άλλες περιπτώσεις δηλώνει ότι δεν αποκλείεται η αποκλειστική εφαρμογή του νεότερου νόμου⁵⁵, και σε άλλες ότι επήλθε σιωπηρή κατάργηση του παλαιότερου νόμου. Πάντως, η σχετικώς κρατούσα άποψη είναι ότι ο δικαστής αποφαινεται περί της κατάργησης του νόμου και όχι περί της μη εφαρμογής του, για αυτό, εξάλλου, στη Γαλλία, ο έλεγχος αυτός μπορεί να ασκηθεί από τον κοινό δικαστή, καθώς τα δικαστήρια στερούνται της αρμοδιότητας να κρίνουν τον νόμο ανεφάρμοστο, λόγω της αντίθεσής του με το συνταγματικό νόμο.

Να σημειωθεί, ότι τα πράγματα έχουν πάρει μία διαφορετική φορά με την εισαγωγή του παρεμπόδιοντος δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη Γαλλία. Το Συνταγματικό Συμβούλιο (ΣΣ) είναι αρμόδιο, πλέον, μετά την συνταγματική αναθεώρηση του 2008, να επιλαμβάνεται της άσκησης του ελέγχου της συνταγματικότητας μετά από προδικαστική παραπομπή από τον ΑΠ ή το ΣτΕ⁵⁶, χωρίς το σύνταγμα να περιορίζει την αρμοδιότητά του μόνο στους μετασυνταγματικούς νόμους. Για το λόγο αυτό υποστηρίζεται σθεναρά ότι, πλέον, οι προσυνταγματικοί νόμοι μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο του παρεμπόδιοντος ελέγχου και να οδηγηθούν προς έλεγχο στο ΣΣ, χωρίς, ωστόσο, να αναιρείται ταυτόχρονα η αρμοδιότητα του κοινού δικαστή να κρίνει ότι ο

⁵⁰Για την απόλυτη ταύτιση του ελέγχου της σιωπηρής κατάργησης και της συνταγματικότητας, βλ. τις απόψεις του *J.BAPTISTE DUBRULLE*, «La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité ?», *AJDA*, 2007, σ.127.

⁵¹Το ΣτΕ από την απόφαση *Arrighi*, της 6^{ης} Νοεμβρίου 1936, μέχρι και την καθιέρωση του παρεμπόδιοντος ελέγχου, παγίως αποφαινεται ότι ο λόγος της αντισυνταγματικότητας, δεν μπορεί να εξετασθεί από το δικαστήριο, *CE*, 6 novembre 1936, *Arrighi*, *Lebon*, σ.966.

⁵²*C.LANDAIS*, «L'abrogation implicite dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat», *AJDA*, 2006, σ.357 επ.(358).

⁵³*G.EVEILLARD*, «Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi?», *RFDA*, 2011, σ.353 επ.(357-360).

⁵⁴*CE*, 5 mai 1961, *Sieur Ruais*.

⁵⁵*CE*, 4 octobre 1972, *Sieur Benhalla*, καθώς και ειδικές αναφορές στο θέμα αυτό, *C.LANDAIS*, *L'abrogation implicite dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat*, ό.π., σ.359 επ.

⁵⁶Στο γαλλικό σύστημα του παρεμπόδιοντος ελέγχου έχει θεσπισθεί η διαδικασία των δύο φίλτρων. Εάν ο διάδικος επικαλεστεί τον λόγο της αντισυνταγματικότητας, ενώπιον ενός κατώτατου δικαστηρίου, που υπάγεται ιεραρχικά στον ΑΠ ή το ΣτΕ, το δικαστήριο, εάν κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις που τίθενται στο Σύνταγμα και τον οικείο οργανικό νόμο, οφείλει να παραπέμψει το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας στον ΑΠ ή το ΣτΕ, προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί για την παραπομπή στο ΣΣ, μετά από δική του αυτόνομη κρίση.

προσυνταγματικός νόμος έχει καταργηθεί σιωπηρά από το νέο σύνταγμα⁵⁷. Έτσι, στην θεωρία υποστηρίχθηκε ότι εφόσον ο παρεμπίπτων έλεγχος ασκείται μόνο με κανόνες αναφοράς τα θεμελιώδη δικαιώματα⁵⁸, η διαπίστωση της σιωπηρής κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου έχει πεδίο εφαρμογής για τα κοινά δικαστήρια, κυρίως, όταν κανόνες αναφοράς είναι άλλες διατάξεις του συντάγματος και όχι οι κανόνες περί θεμελιωδών δικαιωμάτων⁵⁹. Περαιτέρω, η αρμοδιότητα άσκησης του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων μπορεί να ασκηθεί και αυτεπαγγέλτως από τον κοινό δικαστή, σε αντίθεση, με την αρμοδιότητα άσκησης του ελέγχου συνταγματικότητας που ασκείται μόνο κατόπιν εγειρόμενης ένστασης αντισυνταγματικότητας από το διάδικο⁶⁰, με συνέπεια στις περιπτώσεις όπου δεν προτείνεται ένσταση αντισυνταγματικότητας του προσυνταγματικού νόμου να ανακτάται η αρμοδιότητα της διαπίστωσης της σιωπηρής κατάργησης από τον κοινό δικαστή.

Στην Ιταλία, το σύνταγμα δεν περιέχει στις μεταβατικές του διατάξεις καταργητική ρήτρα για τους προσυνταγματικούς νόμους που αντίκεινται στο περιεχόμενό του. Το ΣΔ με την 1/1956⁶¹ απόφασή του, έκρινε ότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας περιλαμβάνει και αφορά στο σύνολο των νόμων που ισχύουν στην έννομη τάξη, ανεξάρτητα από την έναρξη της ισχύος τους, προβαίνοντας σε έλεγχο συνταγματικότητας στην συγκεκριμένη περίπτωση του προσυνταγματικού νόμου, τον οποίο ακύρωσε, λόγω της αντισυνταγματικότητάς του. Το δικαστήριο έκρινε ότι η αντισυνταγματικότητα του νόμου και η σιωπηρή κατάργηση του προγενέστερου νόμου από το νεότερο σύνταγμα, αποτελούν δύο διαφορετικές νομικές κατηγορίες ελέγχων και κρίσεων, που στηρίζονται, ωστόσο, στην ίδια συνιστώσα, την αντίθεση ή μη του νόμου με το σύνταγμα. Η αντισυνταγματικότητα είναι η προϋπόθεση και η αιτία της κατάργησης. Εφόσον συνεπώς πρόκειται ουσιαστικά και στις δύο περιπτώσεις για την διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας ή μη του νόμου, η κρίση αυτή ανήκει στην αρμοδιότητά του, εφόσον το σύνταγμα δεν διακρίνει μεταξύ προ- και μετά-συνταγματικών νόμων. Επομένως, το δικαστήριο, εντάσσοντας την σιωπηρή κατάργηση, στις περιπτώσεις της επιγενόμενης αντισυνταγματικότητας, υπήγαγε τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων στην αρμοδιότητά του. Εντούτοις, στην ίδια αυτή απόφαση το δικαστήριο αναφέρει ότι δεν αποκλείεται το ζήτημα του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων να τεθεί ως έλεγχος της κατάργησης του προγενέστερου νόμου από το σύνταγμα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 των μεταβατικών διατάξεων του αστικού κώδικα. Έτσι, σύμφωνα με την νομολογία του ιταλικού ΑΠ⁶², εφόσον υπάρχει αντίθεση ενός προσυνταγματικού νόμου με διάταξη του συντάγματος άμεσα εφαρμοστέα στην συγκεκριμένη περίπτωση, πρόκειται για κατάργηση του προγενέστερου νόμου και ο δικαστής δεν θα τον εφαρμόσει στην

⁵⁷Το Cour d'appel de Versailles, εξέδωσε, ήδη, απόφαση, μετά την εισαγωγή του παρεμπίπτοντος ελέγχου, με την οποία έκρινε προγενέστερη του συντάγματος διάταξη νόμου, ως σιωπηρά καταργημένη, βλ. CA Versailles, 13 mars 2014 σε <http://www.brt-avocats.com/2014/03/ladoption-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-abrogation-implicite-des-normes-legislatives-anterieures-qui-lui-sont-contraires/>.

⁵⁸Επομένως, το ΣΣ ελέγχει κατά τον παρεμπίπτοντα έλεγχο μόνο την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα του νόμου.

⁵⁹*M.DISANT*, Droit de la question prioritaire, ό.π., σ.40.

⁶⁰*M.DISANT*, Droit de la question prioritaire, ό.π., σ.41.

⁶¹Raccolta ufficiale delle sentenze e ordinare della corte costituzionale, 1/1956, σ.125.

⁶²Απόφαση της 25^{ης} Ιουλίου 1956 του πολιτικού τμήματος του Αρείου Πάγου, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, σ.818. Για την αποδοχή της άποψης αυτής από το ΣΔ, βλ. C.Const., απόφαση 193/1985, 3 juill. 1985. Με αυτή την σημασία, βλ. *V.CRISAFULLI*, «Le système de contrôle de constitutionnalité des lois en Italie», RDP, 1968, σ.83-132(88).

επίδικη υπόθεση. Τελικά, η κρίση περί της αντίθεσης του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα, μπορεί να είναι ιδωθεί κατά την ιταλική δικαστική πρακτική, είτε σαν σύγκρουση των κανόνων μέσα στο χρόνο, είτε σαν μορφή αντισυνταγματικότητας.

Στη θεωρία, πάντως, διατυπώνεται η άποψη ότι η επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ προσυνταγματικού νόμου και συντάγματος πρέπει να υπάγεται στην αρμοδιότητα του ΣΔ, εφόσον το σύνταγμα δεν διακρίνει μεταξύ των προσυνταγματικών και μετασυνταγματικών νόμων⁶³. Για τον Crisafulli το χρονολογικό κριτήριο επίλυσης των αντινομιών, παρεμβαίνει στην διαδικασία επίλυσης συγκρούσεως των κανόνων ίδιου ιεραρχικού επιπέδου, ενώ, σε περίπτωση κανόνων που βρίσκονται σε διαφορετικό ιεραρχικό επίπεδο, το χρονολογικό κριτήριο υποχωρεί⁶⁴ και την θέση του καταλαμβάνει το ιεραρχικό κριτήριο. Εντούτοις, παράλληλα, υποστηρίζει ότι ενόψει του άρθρου 15 παρ.2 των μεταβατικών διατάξεων του αστικού κώδικα, που ορίζει ότι οι νόμοι καταργούνται σιωπηρά εάν αντίκεινται σε νεότερες διατάξεις, η διαπίστωση της κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου ανήκει και στην αρμοδιότητα του κοινού δικαστή⁶⁵.

Στην Ισπανία, επίσης, σύμφωνα με την νομολογία του ΣΔ, η αντίθεση του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα αποτελεί προϋπόθεση της κρίσης περί της κατάργησής του από το νέο σύνταγμα, και, συνεπώς, η αντισυνταγματικότητα του προσυνταγματικού νόμου, μπορεί να οδηγήσει διαζευκτικά, είτε στην κήρυξη του ανίσχυρου του, είτε σε διαπίστωση της κατάργησής του⁶⁶. Επομένως, η σχέση του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα είναι σχέση συμφωνίας ή μη συμφωνίας, συνταγματικότητας και αντισυνταγματικότητας, αλλά οι έννομες συνέπειες της κρίσης περί της αντισυνταγματικότητας μπορεί να είναι είτε η κήρυξη του ανίσχυρου, είτε η κατάργηση του νόμου⁶⁷. Ο κοινός δικαστής μπορεί να κρίνει περί της κατάργησης του νόμου, ενώ, ο συνταγματικός δικαστής να κρίνει την ακυρότητά, του λόγω της αντίθεσής του με το σύνταγμα⁶⁸.

Καταληκτικά, από την συγκριτική επισκόπηση των απόψεων που διατυπώθηκαν στη θεωρία και στη νομολογία σε ευρωπαϊκό επίπεδο προέκυψε ότι η αντίθεση του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα μπορεί να ιδωθεί από δύο διαφορετικές πλευρές με δύο διαφορετικά κριτήρια. Από την μία πλευρά ως σύγκρουση των κανόνων μέσα στο χρόνο, από την άλλη ως σύγκρουση κανόνων που ανήκουν σε διαφορετικές ιεραρχικές βαθμίδες.

Καταρχήν, ανήκει στην διακριτική ευχέρεια του κοινού δικαστή να επιλέξει με ποιο κριτήριο θα επιλύσει τη σύγκρουση. Αν επιλέξει το χρονολογικό κριτήριο επίλυσης, τότε θα εκδικάσει ο ίδιος την υπόθεση της σύγκρουσης, και θα οδηγηθεί στην διαπίστωση της κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου. Η διαπίστωση αυτή δεν θα έχει ισχύ *erga omnes* αλλά θα οδηγήσει πρακτικά το δικαστή στην μη εφαρμογή του νόμου στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αν ο δικαστής επιλέξει το ιεραρχικό κριτήριο επίλυσης της σύγκρουσης, τότε ουσιαστικά μεταλλάσσει την σύγκρουση των κανόνων σε μία διαδικασία ελέγχου συνταγματικότητας. Δεδομένου ότι στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις έχει θεσπιστεί μία ειδική διαδικασία επίλυσης των

⁶³G.ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Mulino 1977, σ.30.

⁶⁴V.CRISAFULLI, *Lezioni di diritto Costituzionale II*, Cedam, Padova 1974, σ.86.

⁶⁵V.CRISAFULLI, *ibidem*, σ.177.

⁶⁶Βλ. την ισπανική εισήγηση στο πλαίσιο του VII διεθνούς συνεδρίου των ευρωπαϊκών συνταγματικών δικαστηρίων με θέμα «La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l' état. A la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité des normes juridiques», σε AIJC, 1987, σ.85-138(99).

⁶⁷J.TREMEAU, *La caducité des lois incompatibles avec la constitution*, ό.π., σ.236.

⁶⁸G.EVEILLARD, *Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi ?*, ό.π., σ.359.

συγκρούσεων μεταξύ νόμου και συντάγματος, θα πρέπει ο κοινός δικαστής να παραπέμψει το ζήτημα της συνταγματικότητας στο αρμόδιο αποκλειστικά προς τούτο ΣΔ, το οποίο σε περίπτωση αντισυνταγματικότητας, θα κηρύξει το ανίσχυρο του προσυνταγματικού νόμου, με ισχύ *erga omnes*.

Να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι ο έλεγχος και η κρίση του δικαστή περί της κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα, θα αναφέρεται και θα αφορά, καταρχήν, στη συγκεκριμένη διάταξη του νόμου που καλείται να εφαρμόσει στην υπόθεση που εκδικάζει και όχι στο σύνολο του εφαρμοστέου νόμου, καθώς στην τελευταία περίπτωση θα αποφαινόταν σ' ένα νομικό ζήτημα που εκφεύγει από το στενό πλαίσιο του αντικειμένου της ένδικης διαφοράς, αποφαινόμενος *ultra petita*. Ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις για να θεμελιωθεί η κρίση αυτή ο δικαστής θα πρέπει να προβεί σε αφηρημένη ερμηνεία του νόμου, και, ενδεχομένως, λαμβάνοντας υπόψη του, το σύνολο των διατάξεων του σχετικού νομοθετήματος. Επίσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι για να στοιχειοθετηθεί μία τέτοια κανονιστική κρίση, θα πρέπει ο δικαστής να διαπιστώσει μία σαφή και ανενδοίαστη αντίθεση των κανονιστικών περιεχομένων των δύο διατάξεων⁶⁹, κρίση που είναι ιδιαίτερα δύσκολη τεχνικά να θεμελιωθεί στο πλαίσιο του συγκεκριμένου ελέγχου που ασκεί, ενόψει του ότι η ελεγχόμενη διάταξη νόμου μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερους κανόνες σωρευτικά κατά την ερμηνεία της⁷⁰, ενώ, ο δικαστής εφαρμόζει και άρα ελέγχει την «συνταγματικότητα» μόνο του κανόνα που εφαρμόζει στην περίπτωση που εκδικάζει. Επομένως, αν αυτός και μόνο ο κανόνας που προκύπτει από την ερμηνεία της διάταξης αντίκειται στο Σύνταγμα, ενώ η διάταξη φέρει και άλλους κανόνες που είναι συνταγματικοί, τούτο έχει ως συνέπεια, εφόσον η διάταξη τεμαχίζεται νοητά σε κανόνες συνταγματικούς και αντισυνταγματικούς, να μην μπορεί να κηρυχθεί συνολικά καταργημένη, καθώς έχει ένα υπόλοιπο κανονιστικό περιεχόμενο που συνάδει με το σύνταγμα. Η δυσκολία θεμελίωσης της κρίσης περί καταργήσεως του προσυνταγματικού νόμου, επιτείνεται και από ένα μεθοδολογικό επιχείρημα. Σύμφωνα με άλλη μεθοδολογική αρχή, μεταγενέστερη γενικότερη διάταξη δεν καταργεί την ειδικότερη προγενέστερη, και, σε πολλές περιπτώσεις, είναι δύσκολο να θεμελιωθεί η κρίση περί της κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου, λόγω της γενικότητας του περιεχομένου του συντάγματος⁷¹.

Θεωρητικά, ο ίδιος ο Κέλσεν διαχώρισε την κρίση της αντισυνταγματικότητας από την κρίση της σιωπηρής κατάργησης του προγενέστερου νόμου, υποστηρίζοντας την άποψη ότι δεν μπορούμε να ακυρώσουμε ένα κανόνα, που δεν ισχύει αλλά έχει καταργηθεί από το σύνταγμα⁷², απονέμοντας την αρμοδιότητα της απόφασης για την σιωπηρή κατάργηση στα κοινά δικαστήρια. Εντούτοις, ταυτόχρονα υποστήριξε ότι η αρμοδιότητα αυτή και η συνεπαγόμενη διάχυση της κρίσης περί καταργήσεως του αντισυνταγματικού νόμου σε όλα τα δικαστήρια, χωρίς να εκδίδεται απόφαση που έχει ισχύ έναντι όλων, μπορεί να επιφέρει δυσμενείς συνέπειες στην ασφάλεια

⁶⁹ Πρβλ., όμως, την άποψη ότι ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων σε σχέση με το σύνταγμα είναι ένας έλεγχος απλής συμβατότητας, σε αντίθεση με τον έλεγχο συνταγματικότητας, που είναι έλεγχος αυστηρής συμφωνίας, βλ. *J.BAPTISTE DUBRULLE*, *La compatibilité des lois avec la Constitution : un contrôle de constitutionnalité*, ό.π., σ.130 επ.

⁷⁰ Για την διάκριση κανόνα και διάταξης και την δυνατότητα να απορρέουν από μία διάταξη πολλοί κανόνες σωρευτικά, βλ. *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, *Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας*, δ.δ, Θεσσαλονίκη 2012, σ.164 επ.

⁷¹ *J.H.STAHL*, «L'abrogation implicite de la loi par la Constitution. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 16 décembre 2005, *Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité et Syndicat national des huissiers de justice*», RFDA, 2006, σ.41 επ.(46-47).

⁷² *H.KELSEN*, «La garantie juridictionnelle de la constitution», RDP, 1928, σ.197-257(197).

δικαίου και αναρωτιέται αν θα ήταν ασφαλέστερο να αναιρέσουμε από το νομικό μας σύστημα την καταργητική αρμοδιότητα του συντάγματος και να προσδώσουμε την κρίση περί αντισυνταγματικότητας του προγενέστερου νόμου με ρητή διάταξη του συντάγματος, στο ΣΔ. Ο Κέλσεν, συνεπώς, προτείνει διαλεκτικά ότι η σχέση του προσυνταγματικού νόμου με το σύνταγμα, μπορεί να είναι σχέση αντισυνταγματικότητας ή κατάργησης, αλλά οι συνέπειες των δύο τεχνικών είναι διαφορετικές, ενόψει της νομιμοποίησης του ΣΔ στην έννομη τάξη και της γενικής ισχύος, έναντι όλων, των αποφάσεων του.

Πράγματι, το αντεπιχείρημα στην απονομή της αρμοδιότητας της διαπίστωσης της σιωπηρής κατάργησης του προσυνταγματικού νόμου από το νέο σύνταγμα στον κοινό δικαστή, τουλάχιστον στα συγκεντρωτικά συστήματα, είναι ότι η κρίση αυτή, την οποία διατυπώνει ο κοινός δικαστής, ισχύει μόνο για τα διάδικα μέρη, δεν οδηγεί στην συνολική κατάργηση του νόμου από την έννομη τάξη έναντι όλων, γεγονός που πλήττει την ασφάλεια και την βεβαιότητα περί του ισχύοντος δικαίου⁷³.

3. Ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων στην ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα, το ζήτημα του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων παρίσταται πιο απλό, δεδομένου ότι το Σύνταγμα περιλαμβάνει ρητή καταργητική διάταξη για κάθε διάταξη προγενέστερου τυπικού ή ουσιαστικού νόμου που αντίκειται στο Σύνταγμα. Επομένως, ο συντακτικός νομοθέτης έχει προβεί σε ρητή επιλογή για το καθεστώς και τις συνέπειες του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων, τους οποίους διακρίνει από τους μετασυνταγματικούς νόμους. Καταρχήν, ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων δεν αφορά και δεν σχετίζεται με το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος⁷⁴ αλλά με το άρθρο 111 παρ.1 του θεμελιώδους νόμου⁷⁵. Και τούτο, διότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσυνταγματικός νόμος, σε αντίθεση με τον μετασυνταγματικό, που διαθέτει από την έναρξη της ισχύος του ένα τεκμήριο συνταγματικότητας, δεν διαθέτει το τεκμήριο αυτό, δεδομένου ότι θεσπίστηκε υπό το καθεστώς ισχύος ενός άλλου συντάγματος. Τα δικαστήρια στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού καλούνται να εξετάσουν αν το νόημα του προσυνταγματικού νόμου αντίκειται στο νόημα του Συντάγματος και σε περίπτωση αντίθεσης κηρύσσουν τον νόμο κατηρημένο από την έναρξη ισχύος του Συντάγματος⁷⁶. Η δικαστική πρακτική, όμως, που έχει διαμορφωθεί επί του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων, παρά την εννοιολογική καθαρότητα που φαινομενικά φέρει η προαναφερόμενη άποψη, δεν συνάδει πάντα μ' αυτή.

⁷³G.EVEILLARD, *Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi ?*, ό.π., σ.360.

⁷⁴Όπως προαναφέρθηκε τα συντάγματα δεν επαφίονται στη σύγκρουση μεταξύ νόμου και Συντάγματος στην «καλή» βούληση του δικαστή να άρει την αντινομία, αλλά, αντίθετα, θετικοποιούν την διαδικασία άρσης της σύγκρουσης και τις έννομες συνέπειές της, σε ρητή διάταξη του Συντάγματος. Μ' αυτή την έννοια, ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί και μία κατασταλτική εγγύηση της διασφάλισης της τήρησης και εφαρμογής του Συντάγματος.

⁷⁵ Βλ., όμως, την αντίθετη άποψη, που διατυπώνεται από τον Ακρίτα Καϊδατζή, σύμφωνα με τον οποίο στην ελληνική έννομη τάξη ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων δεν διαφοροποιήθηκε από τον έλεγχο συνταγματικότητας των μετασυνταγματικών νόμων, αλλά τέθηκε ενιαία, με συνέπεια, οι σχετικές διατάξεις των προγενέστερων συνταγμάτων, όπως αυτή του άρθρου 111 παρ.1 να μείνουν πρακτικά ανεφάρμοστες. Βλ. Α.ΚΑΙΔΑΤΖΗ, *Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων στην Ελλάδα 1844-1935*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2015, σ.124 επ.

⁷⁶Έτσι, Μ.ΚΥΠΡΑΙΟΣ, «Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων από τα δικαστήρια. Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 28 του συντάγματος για την ένταξη στην ΕΟΚ», in Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979 (I), Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1979, σ.201-270(210).

Καταρχάς, ο έλεγχος των δικαστηρίων επί των προσυνταγματικών νόμων μπορεί να θεμελιώνεται στο άρθρο 111 παρ.1 του θεμελιώδους νόμου, εντούτοις, ασκείται με τον ίδιο τρόπο, όπως ο έλεγχος της συνταγματικότητας. Μία προσεκτική ανάγνωση των σχετικών αποφάσεων καταδεικνύει ότι ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων, που τα δικαστήρια θεμελιώνουν στο άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος, προσομοιάζει με τον έλεγχο της αντισυνταγματικότητας, καθώς ο δικαστής δομεί και στους δύο ελέγχους έναν δικανικό συλλογισμό, όπου στη μείζονα πρόταση αναφέρει τη συνταγματική διάταξη και την ερμηνεία της, στην ελάχιστο πρόταση την νομοθετική διάταξη και την ερμηνεία της, διαγιγνώσκοντας στη συνέχεια, εάν υπάρχει ή μη αντίθεση μεταξύ τους. Στην περίπτωση του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων η έννομη συνέπεια της αντίθεσης θα είναι η διαπίστωση της κατάργησης του νόμου από το νέο σύνταγμα⁷⁷, ενώ, στην περίπτωση του ελέγχου συνταγματικότητας η κήρυξη του ανίσχυρου του νόμου και η μη εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αυτό δηλαδή που φαίνεται να διαφοροποιείται μεταξύ των δύο ελέγχων είναι μόνο οι έννομες συνέπειες που προκύπτουν από την άσκηση του καθενός εξ αυτών.

Εντούτοις, οι δύο έλεγχοι δεν διαφέρουν μόνο ως προς τις έννομες συνέπειές τους. Στην νομολογία των δικαστηρίων της ελληνικής έννομης τάξης υπήρξαν αποφάσεις που θεμελίωσαν τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων, στο άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, με συνέπεια να εξαρτήσουν την άσκηση του ελέγχου αυτού από τις δικονομικές δεσμεύσεις που επιβάλλει στο δικαστή ο διάχυτος και παρεμπόδιων χαρακτήρας του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁷⁸. Ειδικότερα, στην απόφαση 1357/2000 του ΣτΕ⁷⁹, το δικαστήριο ήλεγξε αν υπάρχει αντίθεση της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 13 του α.ν 598/1968 με το άρθρο 43 παρ.2 του Συντάγματος, κατά το μέρος που αναθέτει την έγκριση του κανονισμού συστάσεως και λειτουργίας πρακτορείων ιπποδρομιακού στοιχήματος στον "Πρόεδρον τής Κυβερνήσεως" και ήδη Υπουργό Πολιτισμού, και όχι στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας, ενώ, δεν πρόκειται για ζήτημα ειδικότερο, αφού η οικεία ρύθμιση δεν διαγράφεται, έστω και σε γενικές γραμμές, από τις διατάξεις του α.ν 598/1969⁸⁰. Το δικαστήριο κατά την πλειοψηφική εκδοχή της απόφασης έκρινε ότι ο αιτών άνευ έννομου συμφέροντος επικαλείται λόγο αντισυνταγματικότητας της εφαρμοστέας

⁷⁷Βλ.ΟλΣτΕ 3003/2014 (σκ.15), 1491/1995 (σκ.5).

⁷⁸Για τις δικονομικές δεσμεύσεις του παρεμπόδιων χαρακτήρα του ελέγχου, βλ. *A.MANITAKH*, «Οι αυτοδεσμεύσεις του δικαστή από τον παρεμπόδιων έλεγχο της (αντι)συνταγματικότητας των νόμων», ΤοΣ, 2/2006, σ.403-429.

⁷⁹ΤοΣ, 2001, σ.166.

⁸⁰Ο έλεγχος της συνταγματικότητας των εξουσιοδοτικών νόμων δεν εξομοιώνεται ούτε με τον έλεγχο της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας, αλλά ούτε με τον έλεγχο της τυπικής αντισυνταγματικότητας. Αποτελεί έναν ιδιαίτερο τύπο ελέγχου με κανόνα αναφοράς τις διαδικαστικές διατάξεις του άρθρου 43 του Συντάγματος, την τήρηση των οποίων ανέκαθεν ήλεγχε ο κοινός δικαστής, παρά την κατεστημένη άποψη που είχε διαμορφωθεί ότι δεν ελέγχει την εσωτερική τυπική αντισυνταγματικότητα των τυπικών νόμων. Η διαφορά των δύο ελέγχων αναδεικνύεται εναργώς στην περίπτωση του ελέγχου των προσυνταγματικών νόμων. Όπως, εύστοχα παρατήρησε ο Favoreu, ο έλεγχος της τυπικής αντισυνταγματικότητας δεν έχει πεδίο εφαρμογής στον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων, διότι δεν υπάρχει κανένας νομικός ή πραγματικός λόγος να «τιμωρήσουμε» τον νομοθέτη για την παραβίαση ενός διαδικαστικού κανόνα που δεν υπήρχε κατά την θέσπισή του, βλ. *L.FAVOREU*, *Les cours constitutionnelles, Que sais-je?*, PUF, Paris 1986, σ.78. Τούτο δεν ισχύει για τον έλεγχο των προσυνταγματικών εξουσιοδοτικών νόμων, καθώς οι εξουσιοδοτικοί νόμοι συνεχίζουν να εξουσιοδοτούν και υπό το καθεστώς ισχύος του νέου συντάγματος, τα όργανα της εκτελεστικής λειτουργίας να εκδίδουν κανονιστικές διοικητικές πράξεις, με συνέπεια ο έλεγχος της συνταγματικότητάς τους με κανόνα αναφοράς το άρθρο 43 να έχει νομική και πρακτική σημασία, σε αντίθεση με τον έλεγχο της εσωτερικής τυπικής αντισυνταγματικότητας των τυπικών νόμων.

εξουσιοδοτικής διατάξεως του νόμου, διότι η διάταξη αυτή αποτελεί τον κανόνα δικαίου στον οποίο θεμελίωσε το έννομο συμφέρον του, για την παραδεκτή άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως. Ειδικότερα, κατά την πλειοψηφία που αποτυπώθηκε στην απόφαση, το δικαστήριο δεν υποχρεούται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, ενόψει του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος, τον λόγο αντισυνταγματικότητας, διότι αφενός μεν θα οδηγούταν σε αφηρημένο έλεγχο αντισυνταγματικότητας, αφετέρου δε το αποτέλεσμα της κρίσης του, ήτοι η μη εφαρμογή του νόμου, θα επέφερε βλάβη στον αιτούντα που επικαλείται την αντισυνταγματικότητα, με την κήρυξη του ανίσχυρου της νομοθετικής διατάξεως στην οποία θεμελίωσε το έννομο συμφέρον του για την άσκηση του ένδικου βοηθήματος, η οποία βλάβη βαίνει πέραν των αιτηθέντων. Το δικαστήριο εφάρμοσε ως κανόνα θεμελίωσης του ελέγχου του προσυνταγματικού νόμου το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, εφαρμόζοντας και όλες τις δικονομικές δεσμεύσεις που προκύπτουν από το άρθρο αυτό. Αντίθετα, εάν θεμελίωνε τον έλεγχο του στο άρθρο 111 παρ.1, ο έλεγχός του θα ήταν ευρύτερος και μη εξαρτώμενος από τα δικονομικά βαρίδια του ελέγχου συνταγματικότητας των νόμων. Ο δικαστής θα μπορούσε να ελέγξει την αντίθεση ή μη του προσυνταγματικού νόμου με το Σύνταγμα, αυτεπαγγέλτως, χωρίς να εξαρτά την άσκησή του, από την επίκληση του λόγου της αντισυνταγματικότητας με έννομο συμφέρον ή μη από τον διάδικο, καθώς ο έλεγχός του θα αφορούσε την ύπαρξη ή μη του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, πέρα και πάνω από τους μεθοδολογικούς και δικονομικούς κανόνες που θέτει η ερμηνεία του άρθρου 93 παρ.4 του Συντάγματος.

Στην απόφαση 3217/1977 του ΣτΕ, αναγιγνώσκουμε ότι το άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος, αναφέρεται σε διατάξεις που ήταν μεν συνταγματικές υπό το κράτος της ισχύος του Συντάγματος του 1952, καθίστανται δε το πρώτον αντισυνταγματικές με την εισαγωγή του Συντάγματος του 1975, εξομοιώνοντας τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων με τον έλεγχο συνταγματικότητας⁸¹.

Μία ιδιαίτερα σημαντική απόφαση για την υπόθεση εργασίας μας, αποτελεί η 2313/1976 της Ολομέλειας του ΣτΕ. Στην κρινόμενη υπόθεση το δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει τη νομιμότητα και συνταγματικότητα πράξεως του Διευθυντή του Ταμείου Εισπράξεως εσόδων φορολογίας κληρονομιών Αθηνών, με την οποία διατάχθηκε η διεύθυνση αλλοδαπών να απαγορεύσει την έξοδο του αιτούντος από την χώρα, διότι ήταν οφειλέτης ποσού 20.000.000 δραχμών, από φόρο κληρονομίας του οικονομικού έτους 1966. Η πράξη αυτή εκδόθηκε κατ'εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 2 του νόμου 2097/1952, το οποίο επέτρεπε, με απόφαση του Υπουργού των Οικονομικών, μεταξύ άλλων, να απαγορεύεται η μετάβαση στο εξωτερικό, των προσώπων, τα οποία είναι οφειλέτες φόρων προς το δημόσιο.

Το δικαστήριο στον δικανικό του συλλογισμό ανέφερε το άρθρο 5 παρ.3 και 4 του Συντάγματος, καταλήγοντας ότι: «νόμος θεσπίζων περιορισμούς της ελευθέρως κινήσεως και εγκαταστάσεως εις την Χώραν, ως και της ελευθέρως εξόδου και εισόδου εις αυτήν των Ελλήνων πολιτών, τότε μόνον συνάδει προς το Σύνταγμα, εφόσον καταλείπει εις τα διοικητικά όργανα απλώς και μόνον την διαπίστωσιν αν συντρέχουν αι υπ' αυτού τασσόμεναι, κατά τρόπον γενικών, αλλά συγκεκριμένων, σαφή και αντικειμενικών, πραγματικά προϋποθέσεις επί τη συνδρομή των οποίων επιτρέπεται η έκδοσις ατομικής διοικητικής πράξεως περιοριστικής της εν λόγω ελευθερίας και εφόσον οι περιορισμοί ούτοι εναρμονίζονται προς τας διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του αυτού άρθρου 5 του Συντάγματος, δι' ών προστατεύονται τα εις αυτάς μνημονευόμενα αγαθά του ανθρώπου, ως και προς τας διατάξεις των λοιπών άρθρων του Συντάγματος, αλλά και προς το καθόλου δημοκρατικών και

⁸¹ Βλ. ΟλΣτΕ 2284/1977, που αναφέρεται σε ανίσχυρο της ελεγχόμενης διατάξεως του έτους 1969.

φιλελεύθερον

πνεύμα

αυτού.

Επειδή αι ως άνω διατάξεις των άρθρων 9 και 10 του νόμου 2097/1952 και των κατ' εξουσιοδότησιν αυτών εκδοθεισών κανονιστικών υπουργικών αποφάσεων, δι' ών επιτρέπεται η υπό τας ρηθείσας προϋποθέσεις επιβολή του μέτρου της απαγορεύσεως μεταβιβάσεως εις το εξωτερικόν των οφειλετών του Δημοσίου, μέτρου συμβάλλοντος, καθ' όσον αφορά εις τους εκ φόρων οφειλέτας, οίος και ο αιτών, και εις την εκπλήρωσιν της υπό του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος επιβαλλομένης υποχρεώσεως των Ελλήνων πολιτών να συνεισφέρουν αδιακρίτως εις τα δημόσια βάρη αναλόγως των δυνάμεών των, δεν αντίκεινται, εν όψει της προηγουμένης σκέψεως, προς το άρθρον 5 παρ. 4 του Συντάγματος, καθόσον το μέτρον τούτο, ως περιεγραφή, κατά τας γενικάς αυτού γραμμάς, ανωτέρω, δεν συνιστά "ατομικόν διοικητικόν μέτρον" περιοριστικόν της ελευθέρας εξόδου των Ελλήνων εκ των Χώρας. Ειδικώτερος δε, από της ανωτέρω εκτεθείσης απόψεως, έλεγχος της συνταγματικότητος πασών των διατάξεων των ως είρηται κανονιστικών υπουργικών αποφάσεων παρέλκει εν προκειμένω, εφόσον ο σχετικός λόγος ακυρώσεως δεν εξειδικεύεται εν σχέσει προς την ατομικήν περίπτωσιν του αιτούντος, αλλά περιορίζεται εις γενικόν και αόριστον ισχυρισμόν περί αντιθέσεως της προσβαλλομένης πράξεως προς τας περί προστασίας της προσωπικής ελευθερίας συνταγματικάς διατάξεις. Εξ άλλου, αι ρηθείσαι νομοθετικά διατάξεις εξακολουθούν ισχύουσαι, συμφώνως προς το άρθρον 111 παρ. 1 του Συντάγματος, εφόσον ίσχυον κατά τον χρόνον ενάρξεως της ισχύος αυτού (11 Ιουνίου 1975), ως μη αντικείμεναι προς τας ομοίας προς την διάταξιν της παρ. 3 του αυτού άρθρου 5 του ισχύοντος Συντάγματος, διατάξεις του άρθρου 4 του Συντάγματος του 1952, υπό το κράτος του οποίου εθεσπίσθησαν, και του άρθρου 9 παρ. 2 του Συντάγματος του 1968, υπό το κράτος του οποίου εξεδόθη η προσβαλλομένη πράξις. Κατ' ακολουθίαν, ο περί αντισυνταγματικότητος της προσβαλλομένης πράξεως λόγος ακυρώσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, απορριπτέος ούτω καθισταμένης και της υπό κρίσιν αιτήσεως εις το σύνολόν της».

Από τη σκέψη αυτής της αποφάσεως κατανοούμε ότι το δικαστήριο ήλεγξε την σημασιολογική, συνολική αντίθεση της διάταξης του προσυνταγματικού νόμου με το Σύνταγμα, με τρόπο αφηρημένο, χωρίς να εξαρτήσει την ερμηνεία της από τα επίδικα πραγματικά περιστατικά, κρίνοντας ότι ο νόμος δεν αντίκειται στις διατάξεις του θεμελιώδους νόμου και καταλήγοντας στην κανονιστική κρίση ότι δεν έχει καταργηθεί. Σε επίπεδο αρχών και αφηρημένων νοημάτων η διάταξη αυτή δεν αντίκειται στο Σύνταγμα. Παράλληλα, το δικαστήριο έκρινε παραδεκτή και την άσκηση του ελέγχου συνταγματικότητας της προσυνταγματικής διάταξης, απορρίπτοντάς την, όμως, λόγω των δεσμεύσεων του συγκεκριμένου χαρακτήρα του ελέγχου. Συγκεκριμένα, απέρριψε την ένσταση αντισυνταγματικότητας, διότι ο αιτών δεν επικαλέστηκε πως η εφαρμοστέα διάταξη του νόμου, πλήττει με τρόπο συγκεκριμένο τα ατομικά του δικαιώματα, ενόψει της προσωπικής ή επαγγελματικής του κατάστασης, ώστε να κριθεί αν κατά την συγκεκριμένη εφαρμογή του, ο νόμος παρίσταται αντισυνταγματικός.

Από τα προαναφερόμενα νομολογιακά παραδείγματα συνάγουμε ότι ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων με βάση το χρονολογικό κριτήριο είναι αυτεπάγγελτος, ευρύς, χωρίς να περιορίζεται από τις δικονομικές δεσμεύσεις του ελέγχου της συνταγματικότητας και περισσότερο αφηρημένος, καθώς ο δικαστής καλείται να κρίνει αν το περιεχόμενο του νόμου, σημασιολογικά και σε επίπεδο αρχών και νοημάτων, είναι αντίθετο με το περιεχόμενο του συντάγματος, προς όλους τους κανόνες που περιλαμβάνει. Αντίθετα, αν ο δικαστής υπάγει τον έλεγχο του προσυνταγματικού νόμου στον έλεγχο της συνταγματικότητας, οφείλει να τον

περιορίσει, αφενός μεν εντός των δικονομικών δεσμεύσεων του ελέγχου, αφετέρου να διαμορφώσει την κρίση του περιοριζόμενος από τον συγκεκριμένο χαρακτήρα του. Ένα ακόμη παράδειγμα από την νομολογία του ΑΠ, θα αναδείξει ότι ασκώντας ο δικαστής τον έλεγχο των προσυνταγματικών νόμων με θεμέλιο ελέγχου το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, μπορεί να χρησιμοποιήσει τις τεχνικές του ελέγχου της συνταγματικότητας, όπως αυτή της μερικής αντισυνταγματικότητας. Ο ΑΠ, στην 20/2001 απόφαση της Ολομέλειάς του⁸², κλήθηκε να κρίνει, αφενός μεν αν το άρθρο 1 του α.ν 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του α.ν 1672/1939, σύμφωνα με το οποίο για την ανέγερση ή λειτουργία ναού οιοδήποτε δόγματος προαπαιτείται άδεια της οικείας ανεγνωρισμένης εκκλησιαστικής αρχής και του Υπουργείου Θρησκευμάτων και Εθνικής Παιδείας, αντίκειται στο Σύνταγμα, αφετέρου δε εάν το άρθρο 1 παρ. 3 του β.δ της 20 Μαΐου/2 Ιουνίου 1939, σύμφωνα με το οποίο για την χορήγηση άδειας ανεγέρσεως ή λειτουργίας ευκτήριου οίκου ή θρησκευτικού εντευκτηρίου επαφίεται στο Υπουργείο Θρησκευμάτων και Εθνικής Παιδείας η κρίση του εάν συντρέχουν ουσιαστικοί λόγοι για τη χορήγηση της σχετικής αδειάς, έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, το σύστημα αδειάς για την ίδρυση ευκτήριου οίκου, είναι κατ' αρχήν συμβατό τόσο προς το άρθρο 13 παρ.1 και 2 του Συντάγματος όσο και προς το άρθρο 9 παρ. 1 και 2 της ΕΣΔΑ. Εντούτοις, η μειοψηφία, διατύπωσε την γνώμη, ότι οι διατάξεις του πρώτου αναγκαστικού νόμου είναι αφενός αντισυνταγματικές και αφετέρου αντίθετες προς το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ και για τον λόγο αυτό ανίσχυρες και ανεφάρμοστες, θεμελιώνοντας ρητά τον έλεγχο, συνδυαστικά και σωρευτικά στα άρθρα 111 παρ. 1, 93 παρ. 4 και 28 παρ. 1 του Συντάγματος. Το δικαστήριο άσκησε έλεγχο συνταγματικότητας του προσυνταγματικού νόμου, ενώ, κατά την μειοψηφική εκδοχή της απόφασης, η κρίσης της αντίθεσης του προσυνταγματικού νόμου με το Σύνταγμα επιφέρει το ανίσχυρο του νόμου και την μη εφαρμογή του στην περίπτωση που δικάζει ο δικαστής. Περαιτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Δικαστηρίου, κατά το μέρος που σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του β.δ της 20.5/2.6.1939 επαφίεται στο Υπουργείο Θρησκευμάτων και Εθνικής Παιδείας η κρίση εάν συντρέχουν ουσιαστικοί λόγοι για τη χορήγηση της σχετικής αδειάς, η ρύθμιση αυτή συνιστά ανεπίτρεπτο περιορισμό της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας που δεν συμβιβάζεται ούτε με το άρθρο 13 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος ούτε με το άρθρο 9 παρ. 1 και 2 της ΕΣΔΑ, «...διότι με τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις παρέχεται στη διοίκηση διακριτική ευχέρεια, κατά την οποία η άδεια μπορεί να μη χορηγηθεί, όταν η διοίκηση κρίνει ότι η ανέγερση ή η θέση σε λειτουργία του ναού ή του ευκτήριου οίκου δεν εξυπηρετεί στη συγκεκριμένη περίπτωση πραγματική ανάγκη των υποβαλλόντων την αίτηση. Έτσι όμως εισάγεται για την άσκηση της ελευθερίας της λατρείας νέος περιορισμός, μη περιεχόμενος στις ανωτέρω διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ και επομένως η προβλέπουσα την απόλυτη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. γ' και παρ. 3 του εκτελεστικού β.δ της 20 Μαΐου/2 Ιουνίου 1939 κρίνεται ομοφώνως αντίθετη προς τις πιο πάνω διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ...». Η αντίθεση όμως της διάταξης αυτής προς το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη, δεν θίγει κατά τα λοιπά την ισχύ του προαναφερθέντος συστήματος αδειάς για την ίδρυση ευκτήριου οίκου. Το δικαστήριο παρά το ότι ήλεγξε την αντίθεση ενός προσυνταγματικού νόμου με το Σύνταγμα έκρινε ότι η αντίθεση του νόμου αυτού με τον θεμελιώδη νόμο καθιστά τον νόμο αντισυνταγματικό και όχι καταργημένο. Αυτή η κανονιστική επιλογή επέτρεψε στην πλειοψηφική εκδοχή της απόφασης να

⁸² ΝοΒ, 2002, σ.1143.

διατηρήσει εν μέρει την ισχύ του νόμου, κρίνοντας το καθεστώς της άδειας για την λειτουργία ευκτήριου οίκου συνταγματικό. Μ' αυτή την έννοια ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, παρουσιάζεται λιγότερο αυστηρός από τον έλεγχο της κατάργησης, καθώς ο δικαστής μπορεί με τον έλεγχο συνταγματικότητας, να κηρύξει την μερική ποιοτική ή ποσοτική αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του ελεγχόμενου νόμου⁸³, διατηρώντας την ισχύ των διατάξεων ή των κανόνων του που δεν αντίκεινται στο Σύνταγμα, τεχνική που ίσως θα ήταν δύσκολο να χρησιμοποιήσει στον έλεγχο της σιωπηρής κατάργησης των προσυνταγματικών νόμων.

Εξάλλου, εάν ο έλεγχος των προσυνταγματικών νόμων εξομοιωθεί με τον έλεγχο της συνταγματικότητας, τότε, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση που τμήμα των ανωτάτων δικαστηρίων κρίνει ότι διάταξη προγενέστερου τυπικού νόμου αντίκειται στο Σύνταγμα, να παραπέμψει την υπόθεση στην Ολομέλεια, σύμφωνα με την ρητή επιταγή του άρθρου 100 παρ.5 του Συντάγματος. Το Δ' Τμήμα του ΣτΕ με την υπ' αριθμόν 2188/2010 απόφασή του κατέληξε στην αντισυνταγματικότητα της προαναφερόμενης διατάξεως του άρθρου 1 του α.ν 1363/1938, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του α.ν 1672/1939, ήτοι διατάξεως τυπικού νόμου, και έκρινε ότι δεν μπορούσε να αποφανθεί οριστικώς για το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας αλλά να παραπέμψει την υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την επιταγή του άρθρου 100 παρ. 5 του Συντάγματος⁸⁴. Αντίθετα, εάν είχε θεμελιώσει τον έλεγχό του στο άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος, ενδεχομένως, δεν θα προέκυπτε η νομική υποχρέωση της παραπομπής. Τελικώς, η Ολομέλεια με την υπ' αριθμόν 4202/2012 απόφασή της, έκρινε, όπως και ο ΑΠ με την προαναφερόμενη απόφασή του, ότι αντιβαίνει στο άρθρο 13 παρ. 2 του Συντάγματος και στο άρθρο 9 της ΕΣΔΑ, ως ανεπίτρεπτα περιοριστική της ελευθερίας της θρησκευτικής λατρείας, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 του β.δ/τος της 20.5/2.6.1939, «καθ' ο μέρος εξαρτά τη χορήγηση της άδειας από την κρίση του Υπουργού περί συνδρομής ουσιαστικών λόγων που επιβάλλουν την ανέγερση ή τη θέση σε λειτουργία ευκτηρίου οίκου, διότι θεσπίζει μια πρόσθετη προϋπόθεση, που δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα και δεν συνιστά αναγκαίο κατά την ΕΣΔΑ μέτρο προστασίας δημοσίου αγαθού, αναγνωρίζοντας μάλιστα στον Υπουργό τη διακριτική ευχέρεια να αρνηθεί τη χορήγηση της άδειας ... Συνεπώς, οι ως άνω διατάξεις του β.δ/τος της 20.5/2.6.1939 δεν εφαρμόζονται». Το δικαστήριο εξομοίωσε τον έλεγχο του προσυνταγματικού νόμου με τον έλεγχο συνταγματικότητας και κατέληξε στην μερική ποσοτική αντισυνταγματικότητα του νόμου, με συνέπεια, όπως το ίδιο με ρητή σκέψη του έκρινε, να μην καθίσταται αντισυνταγματικός ο νόμος στο σύνολό του, παρά το ότι κηρύχθηκαν αντισυνταγματικές ορισμένες από τις διατάξεις του. Με την μέθοδο της μερικής ποσοτικής αντισυνταγματικότητας το δικαστήριο διέσωσε μερικώς την ισχύ του προσυνταγματικού νόμου, τεχνική που ίσως δεν θα μπορούσε να εφαρμόσει εάν εφαρμόζε ως κανόνα θεμελίωσης του ελέγχου του, το άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος.

Τέλος, να αναφέρουμε ότι το ΣτΕ σε πολλές περιπτώσεις δεν παίρνει θέση στη

⁸³Για την έννοια αυτή, βλ. Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, ό.π., σ.281 επ.

⁸⁴Το τμήμα κατέληξε στην αντισυνταγματικότητα της διατάξεως και με μία σκέψη obiter dictum υπέδειξε στον νομοθέτη τους όρους και τις προϋποθέσεις που θα έπρεπε να πληροί η διάταξη για να κριθεί συνταγματική. Η σκέψη αυτή του δικαστηρίου, ξενίζει, καθώς δεν απαιτείται για την άσκηση του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων και των εννόμων συνεπειών του, (βλ.το σχόλιο του Α.Καιδατζή, στην απόφαση, σε ΕφημΔΔ, 6/2010, σ.768-774(772-773), εντούτοις, μπορεί να δικαιολογηθεί αν εκληφθεί ότι στην σιωπηρή σκέψη του δικαστή ενυπάρχει η διάταξη του άρθρου 111 παρ.1 του Συντάγματος και η κατάργηση των προγενέστερων του συντάγματος διατάξεων, που πρέπει να εκκαθαρισθούν ή να εναρμονισθούν με το σύνταγμα, κατά την κρίση του, από τον νομοθέτη.

διαμάχη εάν ο έλεγχος του προσυνταγματικού νόμου θεμελιώνεται στο άρθρο 93 παρ.4 ή στο άρθρο 111 παρ.1 του Συντάγματος, αλλά προβαίνει σε προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία του προσυνταγματικού νόμου, προκειμένου να διασώσει την ισχύ του και να άρει ερμηνευτικά την αντίθεση του με το Σύνταγμα. Η προσαρμοσμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία, δεν ταυτίζεται βέβαια με την σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία⁸⁵, καθώς δεν υπακούει στα μεθοδολογικά και λογικά προαπαιτούμενα της, αλλά ασκείται με πρακτικό σκοπό την διατήρηση της ισχύος των προσυνταγματικών νόμων⁸⁶, νομιμοποιώντας το μεθοδολογικό εγχείρημα και την τεχνική του δικαστή.

⁸⁵Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων είναι η ερμηνευτική εκείνη μέθοδος σύμφωνα με την οποία ο ερμηνευτής, όταν τίθεται ενώπιον μίας διάταξης νόμου, από την ερμηνεία της οποίας απορρέουν πολλαπλές εναλλακτικές ερμηνευτικές εκδοχές, εκ των οποίων η μία, αν επιλεγεί, δημιουργεί 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, οφείλει να επιλέξει την ερμηνευτική πρόταση που καταλήγει στη δήλωση της συμφωνίας της διάταξης του νόμου με το Σύνταγμα. Επομένως, στο πεδίο εφαρμογής της μεθόδου αυτής βρίσκεται ο ερμηνευτής 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. Στην περίπτωση αυτή, η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία επιτάσσει στον ερμηνευτή να επιλέξει την ερμηνευτική πρόταση που συνάδει προς το Σύνταγμα, με αποτέλεσμα να αποτρέπεται να κηρυχθεί η διάταξη αντισυνταγματική. Ενόψει τούτων, λογικά προαπαιτούμενα της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας είναι η ερμηνευτική αμφισημία της διάταξης, δηλαδή η θεμελίωση περισσότερων εναλλακτικών ερμηνευτικών εκδοχών κατά την ερμηνεία της, μία εκ των οποίων, αν υιοθετηθεί, οδηγεί στην αντισυνταγματικότητά της. Τα μεθοδολογικά όρια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας είναι ο σεβασμός των κλασικών ερμηνευτικών κριτηρίων, μέσα από το διανοητικό εγχείρημα του δικαστή και το αποτέλεσμα της ερμηνευτικής αυτής μεθόδου. Αντίθετα, στην προσαρμοσμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία, ο δικαστής προσαρμόζει το περιεχόμενο του νόμου στο νόημα του Συντάγματος, υπερβαίνοντας τα λογικά και μεθοδολογικά όρια της σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας, υπεισερχόμενος άρρητα στο πεδίο του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων. Για τη διάκριση της σύμφωνης από την προσαρμοσμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία, βλ. *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, Η σύμφωνη με το σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, ό.π., σ.291 επ., της *ιδίας*, «Η υποχρέωση επίδοσης της φορολογικής προσφυγής στη διοίκηση από τον προσφεύγοντα, εντός ορισμένης προθεσμίας, επί ποινής απορρίψεως του ασκηθέντος ενδίκου βοηθήματος, ως απαράδεκτου: Παρατηρήσεις στη ΣτΕ 761/2014» σε www.constitutionnalism.gr και *Τ.ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟ*, Σχόλιο στην ΣτΕ 780/2014: «Ακροβατώντας μεταξύ σύμφωνης και προσαρμοσμένης ερμηνείας του νόμου», ΘΠΔΔ, 5/2014, σ.425-429.

⁸⁶Βλ. ΟλΣτΕ 1441/1991, στην οποία το δικαστήριο ερμήνευσε προσαρμοσμένα προς το Σύνταγμα τις διατάξεις του άρθρου 1 του α.ν. 1672/1939 και κατέληξε ότι: «...οι διατάξεις αυτές ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία ιδρύσεως και λειτουργίας ναών και ευκτηρίων οίκων των ετεροδόξων και ετεροθρήσκων, έχουν δε την έννοια ότι η προβλεπόμενη διαδικασία θεσπίζεται για την εξακρίβωση της θρησκευτικής δοξασίας της γνωστής και όχι κρύφιας, τη μη προσβολή της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών και τη μη άσκηση προσηλυτισμού, δηλαδή των προϋποθέσεων υπό τις οποίες, κατά την έννοια του άρθρου 13 παρ. 2 του Συντάγματος, κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα των οπαδών των διαφόρων θρησκευτικών δοξασιών να ασκούν ελευθέρως τη λατρεία. Ερμηνευόμενες με την πιο πάνω έννοια, οι μνημονεύμενες διατάξεις του ν. 1672/39 και του εκτελεστικού του διατάγματος, εναρμονίζονται προς το άρθρο 13 παρ. 2 του Συντάγματος...». Βλ., όμοιες, ΣτΕ 4586/1995, 865/1997. Με τις αποφάσεις αυτές ο δικαστής απέφυγε να ελέγξει την συνταγματικότητα των διατάξεων του προσυνταγματικού νόμου, όπως έγινε με τις αποφάσεις που αναφέρθηκαν στο κείμενο της μελέτης, και επέλεξε να προσαρμόσει ερμηνευτικά το νόμά τους στο περιεχόμενο του Συντάγματος.