

ΟΙ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΓΝΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΟ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΜΕΤΑΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΙΣΧΥΡΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ¹

Β. Μπουκουβάλα, Πρωτοδίκης Δ.Δ-Διδάκτωρ Νομικής

Στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο έλεγχος συνταγματικότητας είναι κύριος είτε το Συνταγματικό Δικαστήριο (ΣΔ) επιλαμβάνεται της εκδίκασης του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας ευθέως, μετά από άσκηση προσφυγής που βάλλει άμεσα κατά του νόμου, είτε παρεμπιπτόντως, μετά από προδικαστική απόφαση παραπομπής ενός κοινού δικαστηρίου². Και τούτο, διότι κύριο αντικείμενο της συνταγματικής δίκης που διεξάγεται στο πλαίσιο των δύο ως άνω διαδικασιών αποτελεί η αντισυνταγματικότητα ή μη του νόμου³.

Ενόψει του κύριου χαρακτήρα του ασκούμενου ελέγχου, όταν ο ελεγχόμενος

¹Η μελέτη αυτή αποτελεί τμήμα ανεπτυγμένης μορφής της προφορικής εισηγήσεώς μου που έλαβε χώρα στο 4^ο ετήσιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων στη Ρόδο στις 12 και 13 Μαΐου 2017, με τίτλο: «Ο περιορισμός των αναδρομικών εννόμων συνεπειών της κρίσης της αντισυνταγματικότητας σε συγκριτικό επίπεδο με αφορμή τις πρόσφατες αποφάσεις του ΣτΕ».

²Στην πρώτη περίπτωση διεξάγεται αφηρημένος έλεγχος, ενώ στη δεύτερη συγκεκριμένος. Πάντως τόσο ο προσδιορισμός σε δογματικό επίπεδο της έννοιας του αφηρημένου και συγκεκριμένου ελέγχου όσο και ο τρόπος της άσκησής τους από τα ΣΔ δεν έχουν νοηματοδοτηθεί ούτε οριοθετηθεί με ακρίβεια, αντιστοίχως, στην αλλοδαπή συνταγματική θεωρία και νομολογία. Για όλα αυτά, βλ. *Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ*, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, εκπονηθείσα διδακτορική διατριβή υπό δημοσίευση.

³Ο έλεγχος συνταγματικότητας καλείται κύριος, όταν κύριο αντικείμενο της δίκης επί της οποίας διεξάγεται είναι η αντισυνταγματικότητα του νόμου. Εξάλλου, ο έλεγχος στο συγκεντρωτικό σύστημα είναι ευθύς (*contrôle par voi d' action*), όταν το ΣΔ επιλαμβάνεται της συνταγματικής υπόθεσης μετά από άσκηση προσφυγής που βάλλει άμεσα και ευθέως κατά του νόμου, σε αντίθεση, με τον παρεμπιπτόντα έλεγχο του ίδιου συστήματος, όπου ο δικαστής επιλαμβάνεται μετά από προδικαστική απόφαση παραπομπής ενός κοινού δικαστηρίου, βλ., μεταξύ άλλων, *G.DRAGO*, *Contentieux constitutionnel français*, (2^η έκδοση), PUF, Paris 2006, σ.35. Ωστόσο, ο τρόπος που επιλαμβάνεται ο συνταγματικός δικαστής της συνταγματικής διαφοράς δεν ασκεί επιρροή στο αντικείμενο της δίκης του. Και τούτο, διότι είτε ο συνταγματικός επιλαμβάνεται μετά από άσκηση προσφυγής που στρέφεται ευθέως και αμέσως κατά του νόμου είτε μετά από παραπεμπτική απόφαση, ο έλεγχός του αφορά αποκλειστικά στη διάταξη του νόμου και τη συνταγματικότητά της, και προσβαλλόμενη πράξη ενώπιον του δικαστή παραμένει ο νόμος. Μόνο στην περίπτωση της ατομικής προσφυγής αντισυνταγματικότητας, προσβαλλόμενη πράξη ενώπιον του συνταγματικού δικαστή δεν είναι ο νόμος, αλλά μία δικαστική απόφαση ή άλλη νομική πράξη εφαρμογής του, όπως μία κανονιστική ή ατομική διοικητική πράξη, εντούτοις, και σ' αυτή την περίπτωση, κύριο αντικείμενο της δίκης είναι η αντισυνταγματικότητα ή μη του νόμου. Για την ατομική προσφυγή, βλ. *A.DITTMANN*, «Le recours constitutionnel en droit allemand», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 10/2001, σ.121 επ., *C.R.MIGUEL*, «L'amparo constitutionnel en Espagne: droit et politique», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 10/2001, σ.150 επ. Εξάλλου, υποστηρίχθηκε στη θεωρία πρόσφατα ότι ο έλεγχος που ασκείται στο πλαίσιο της ατομικής προσφυγής αντισυνταγματικότητας, αποτελεί μία τρίτη μορφή, διακριτού μοντέλου ελέγχου της συνταγματικότητας, ο οποίος θεσμοθετήθηκε με σκοπό την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, βλ. *E.PALICI DI SUNI*, «Tre modelli di giustizia costituzionale», *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1/2016, δημοσίευση 11.03.2016, σε <http://www.rivistaaic.it/tre-modelli-di-justizia-costituzionale.html>, τελευταία πρόσβαση στις 09.05.2017.

νόμος κρίνεται από το ΣΔ αντισυνταγματικός, εκδίδεται απόφαση του δικαστηρίου⁴, με την οποία, αφενός διαπιστώνεται ή κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητα του νόμου έναντι όλων, αφετέρου επέρχεται, ως αυτόθροη, καταρχήν, συνέπεια, το ανίσχυρό του, δηλαδή η άρση ή η παύση της ισχύος του, είτε αναδρομικά, από τον χρόνο που άρχισε τυπικά να ισχύει στην έννομη τάξη, είτε από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ στην επίσημη εφημερίδα δημοσίευσης των νόμων του εκάστου κράτους, αντιστοίχως. Συνακόλουθα, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας του νόμου από το ΣΔ επιφέρει, καταρχήν, αυτόματα, την άρση ή την παύση της ισχύος του νόμου.

1. Το παράδειγμα της γερμανικής έννομης τάξης

Καταρχήν, σύμφωνα με την κλασική συνταγματική θεωρία, η αρχή της συνταγματικότητας, ήτοι η άμεση εφαρμογή και η τυπική και ουσιαστική υπεροχή του συντάγματος στην έννομη τάξη κατά την απόλυτη εφαρμογή της απαιτεί, όταν ένας νόμος κρίνεται αντισυνταγματικός να θεωρείται ανίσχυρος από τον χρόνο της έκδοσής του, από την έναρξη της τυπικής του ισχύος. Υπ' αυτή την εκδοχή, μετά την κήρυξη της αντισυνταγματικότητας του νόμου με απόφαση του ΣΔ που αντιτάσσεται έναντι όλων, θα πρέπει να επαναφέρονται «τα πράγματα»⁵ στην κατάσταση που θα ήταν, αν δεν είχε παρεμβληθεί η θέσπιση του αντισυνταγματικού νόμου.

Μία τέτοια απόλυτη εφαρμογή της αρχής της συνταγματικότητας συναντούμε στη γερμανική έννομη τάξη. Σύμφωνα με το γερμανικό δόγμα περί των συνεπειών του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, νόμος που έρχεται σε αντίθεση με το Σύνταγμα δεν μπορεί να παράγει καμία έννομη συνέπεια, είναι ανίσχυρος από την έκδοσή του, αναδρομικά, *ex tunc*, κι ως εκ τούτου, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητάς του, αναπόφευκτα, επιφέρει, καταρχήν, την ανατροπή όλων των εννόμων συνεπειών που επήλθαν κατά τη διάρκεια της εφαρμογής του⁶.

Μ' αυτή την έννοια, όπως παρατηρήθηκε, αν θέλουμε να είμαστε νομικά και γλωσσολογικά ακριβείς, η μη αντίθεση του νόμου με το Σύνταγμα, στην περίπτωση αυτή, δεν αποτελεί μόνον κριτήριο της ισχύος του νόμου στην έννομη τάξη, αλλά καταλήγει να είναι *sine qua non* προϋπόθεση της ύπαρξής του, καθώς ένας κανόνας αντισυνταγματικός αντιμετωπίζεται σαν να μην υπήρξε ποτέ⁷, θεωρείται δηλαδή κατά πλάσμα δικαίου ότι δεν εκδόθηκε ποτέ⁸.

⁴Πρόκειται για την απόφαση της (αντι)συνταγματικότητας, βλ. *L.FAVOREU*, «La décision de constitutionnalité», RIDC, 2/1986, σ.611-633(611).

⁵Η υποχρέωση συμμόρφωσης είναι καταρχήν νομική. Ωστόσο, οι νομικές καταστάσεις συμπλέκονται αναπόφευκτα με τις πραγματικές, καθώς ο αντισυνταγματικός νόμος εφαρμόστηκε, κι ως εκ τούτου, δημιούργησε πραγματικές καταστάσεις υπέρ προσώπων, που θα είναι δύσκολο να ανατραπούν, χωρίς να πληγούν θεμελιωμένα δικαιώματά τους ή η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και η ασφάλεια του δικαίου.

⁶*X.MAGNON*, «La modulation des effets dans le temps des décisions des juges constitutionnels», σ.1-36(2) σε http://publications.ut-capitole.fr/13665/1/La_modulation_des_effets_dans_le_temps_des_d%c3%a9cisions_des_juges_constitutionnels.pdf, τελευταία πρόσβαση στις 06.05.2017, του *ιδίου*, «La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel», AIJC, 2011, σ.557-587(557).

⁷*O.BONNEFOY*, «L' effet immédiat contentieux des inconstitutionnalités prononcées a posteriori: de la consécration a l' abandon d' un principe contestable», σ.1-23(3) σε http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-bonnefoy_T2.pdf, τελευταία πρόσβαση στις 06.05.2017.

⁸*O.JOUANJAN*, «La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administrative en droit allemand», RFDA, 4/2004, σ.676-689(676).

Κατά τις ίδιες απόψεις, η απόλυτη αυτή ακυρότητα επέρχεται εκ του συντάγματος, *ipso jure*, είναι αυτόματη και δεν απαιτεί την έκδοση μίας αντίθετης νομικής πράξης που να ακυρώνει τον νόμο. Έτσι, κατά τη θεωρία του απολύτως ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, κάθε πρόσωπο της έννομης τάξης δικαιούται να διαπιστώσει αυτή την εξ υπαρχής ακυρότητα, αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο του εσφαλμένου και της ανατροπής της κρίσης του⁹.

Συνακόλουθα, μολονότι η αντισυνταγματικότητα διαγιγνώσκεται από το ΣΔ μέσω μίας πανηγυρικής κρίσης που αποτυπώνεται στη σχετική απόφασή του, (η κρίση) αυτή δεν έχει παρά μόνο διαπιστωτικό χαρακτήρα, γιατί ο δικαστής απλά αναγνωρίζει το εξ υπαρχής ανίσχυρο του αντισυνταγματικού νόμου. Αντισυνταγματικότητα και απολύτως ανίσχυρο συνδέονται απόλυτα. Ο δικαστής διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα και επέρχεται αυτομάτως το ανίσχυρο του νόμου, με τη μορφή της άρσης της ισχύος του από τον χρόνο της έκδοσής του.

Παρόλα αυτά, όπως ορθώς επισημάνθηκε, ένας νόμος που υπήρξε και ίσχυσε στην έννομη τάξη δεν μπορεί παρά να είναι ακυρώσιμος και όχι άκυρος, διότι η ακυρότητα δεν μπορεί να «υπάρξει» είναι στην πραγματικότητα αδύνατη, αφού στηρίζεται σ' ένα νομικό πλάσμα¹⁰.

Εξάλλου, παρά τη δογματική και συνταγματική αναγνώριση του απολύτως ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, στη Γερμανία, με ρυθμίσεις του κοινού νομοθέτη οριοθετήθηκε εξ αρχής το απόλυτο αναδρομικό αποτέλεσμα της κρίσης αντισυνταγματικότητας του συνταγματικού δικαστή. Ειδικότερα, προβλέφθηκε με ρυθμίσεις του κοινού νομοθέτη ότι οι αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις των κοινών δικαστηρίων στις οποίες εφαρμόστηκε ο νόμος ο οποίος κρίθηκε στη συνέχεια αντισυνταγματικός με απόφαση του ΣΔ, δεν μπορούν να ανατραπούν μέσω της πρόβλεψης ενός ειδικού αναθεωρητικού ένδικου βοηθήματος που ενδεχομένως θα μπορούσε να ασκηθεί κατ' αυτών, κι ως εκ τούτου, παραμένουν τυπικά σε ισχύ στην έννομη τάξη. Ωστόσο, οι αποφάσεις αυτές, αν δεν έχουν εκτελεσθεί, εφεξής δεν εκτελούνται¹¹. Εξαιρετικά, οι αμετάκλητες ποινικές καταδικαστικές αποφάσεις μπορούν να αναθεωρηθούν μετά την άσκηση ενός ειδικού ένδικου βοηθήματος (αίτηση αναθεωρήσεως) από τον καταδικασθέντα, με σκοπό τη μείωση της ποινής ή την άρση του αξιοποίνου, εφόσον ο εφαρμοστέος στην απόφαση νόμος που κρίθηκε αντισυνταγματικός είναι ουσιαστικός ποινικός νόμος, και όχι όταν πρόκειται για την εφαρμογή ενός αντισυνταγματικού ποινικού δικονομικού νόμου¹².

Η αποδοχή της εξ υπαρχής ακυρότητας του αντισυνταγματικού νόμου επιφέρει συντριπτικά αποτελέσματα στην ασφάλεια του δικαίου και τη σταθερότητα των εννόμων καταστάσεων. Και τούτο, διότι προσδοκά να «σβήσει» τον χρόνο που διανύθηκε μεταξύ της έκδοσης του αντισυνταγματικού νόμου έως τον χρόνο διάγνωσης της αντισυνταγματικότητάς του, σαν μην υπήρξε ποτέ, να ανατρέψει όλα τα έννομα αποτελέσματα που η αντισυνταγματική νομοθετική πράξη επέφερε, προκαλώντας μία βαθιά ανατροπή στην έννομη τάξη. Και τούτο, για έναν ακόμη λόγο: διότι ο χρόνος της δικαιοσύνης «δεν ταυτίζεται με τον φυσικό χρόνο ούτε εστιάζεται στο παρόν, είναι φύσει παρελθοντοκεντρικός»¹³.

⁹Ο. JOUANJAN, *ibidem*.

¹⁰Ο. JOUANJAN, *ibidem*, σ.677.

¹¹Ο. JOUANJAN, «Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2/2015, σ.91-97(92).

¹²J.-C. BEGUIN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, *Economica*, Paris 1982, σ.213-214.

¹³Γ. ΔΕΛΛΗΣ, *Η διοικητική δικαιοσύνη σε αναζήτηση ταχύτητας. Ανατρέποντας το μύθο της «ωραίας κοιμωμένης»*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2013, σ.8.

Αντιστρόφως δε ανάλογες είναι, στην περίπτωση αυτή, οι εξουσίες του δικαστή. Ο δικαστής της συνταγματικότητας απλά διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα του νόμου, ενώ το ανίσχυρο του νόμου επέρχεται αυτοδίκαια μετά την έκδοση της αποφάσεώς του, χωρίς να απαιτείται καμία άλλη νομική ενέργεια ή πράξη. Η γερμανική έννομη τάξη δεν απαιτεί για την άρση της ισχύος του αντισυνταγματικού νόμου την έκδοση ενός νέου κανόνα δικαίου με τον οποίο καταργείται ο προϊσχύων αντισυνταγματικός κανόνας ή ανακαλείται η ισχύς του και ρυθμίζονται ταυτόχρονα, με μεταβατικές διατάξεις, οι έννομες και πραγματικές καταστάσεις που δημιουργήθηκαν κατά τη διάρκεια της εφαρμογής του¹⁴.

2. Το ανίσχυρο στην πορτογαλική έννομη τάξη

Στην Πορτογαλία, όπου ισχύει ένα μικτό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας τόσο διάχυτου¹⁵ όσο και συγκεντρωτικού, στο πλαίσιο του αφηρημένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ομοίως, ισχύει η αρχή της αναδρομικής ακυρότητας του αντισυνταγματικού νόμου· ο νόμος που κρίνεται αντισυνταγματικός από το ΣΔ κατά την άσκηση του αφηρημένου ελέγχου, σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ.2 του συντάγματος, θεωρείται ανίσχυρος από την έκδοσή του.

Ωστόσο, ο συντακτικός νομοθέτης μερίμνησε με ειδικές διατάξεις να οριοθετήσει το καταρχήν απεριόριστο αναδρομικό αποτέλεσμα του ανίσχυρου, προκειμένου να προστατευτεί η ασφάλεια και σταθερότητα του δικαίου και, κυρίως, ο σεβασμός στην απονομή της δικαιοσύνης. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 282 παρ.3 του πορτογαλικού συντάγματος, ακόμη κι αν ένας νόμος κριθεί αντισυνταγματικός στο πλαίσιο του αφηρημένου ελέγχου με απόφαση του ΣΔ, δεν μπορούν να αμφισβητηθούν οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που έχουν παράξει δεδικασμένο, ακόμη κι αν εφαρμόστηκε σ' αυτές ο αντισυνταγματικός νόμος, εκτός αν πρόκειται για ποινικές καταδικαστικές αποφάσεις ή αυτές που αφορούν στην επιβολή διοικητικών κυρώσεων ή πειθαρχικών ποινών και η αναθεώρησή τους, λόγω της άρσης της ισχύος του εφαρμοστέου νόμου, ευνοεί τον καταδικασθέντα ή τον παραβάτη. Ωστόσο, στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, θα πρέπει να υποδείξει το ΣΔ στην απόφασή του τις τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που κατ' αντικείμενο μπορούν να αναθεωρηθούν, κι ως εκ τούτου, το δικαίωμα προσβολής τους δεν επέρχεται *ex constitutione* μετά τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας του νόμου που εφαρμόστηκε για τη θεμελίωση του διατακτικού τους¹⁶.

Εξάλλου, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, εφόσον ο νόμος που κρίνεται αντισυνταγματικός χάνει την ισχύ του από τον χρόνο εκδόσεώς του, παράλληλα, επαναφέρονται σε ισχύ οι κανόνες που ο αντισυνταγματικός νόμος τυχόν είχε

¹⁴*O.JOUANJAN*, *La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles*, ό.π., σ.676.

¹⁵Τα κοινά δικαστήρια στην Πορτογαλία μπορούν να ασκούν αυτεπαγγέλτως είτε μετά από σχετικό ισχυρισμό των διαδίκων έλεγχο συνταγματικότητας επί των εφαρμοστέων στη διαφορά που εκδικάζουν διατάξεων νόμου και να τις κρίνουν αντισυνταγματικές και ανεφάρμοστες. Στην περίπτωση, όμως, αυτή, μπορούν οι διάδικοι να προσφύγουν κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του ΣΔ, το οποίο θα κρίνει μόνον το συγκεκριμένο ζήτημα της αντισυνταγματικότητας με απόφαση που ισχύει καταρχήν μόνο μεταξύ των διαδίκων, ενώ αν κριθκαν αντισυνταγματικές διατάξεις τυπικών νόμων, η προσφυγή αυτή είναι υποχρεωτική για το πορτογαλικό δημόσιο. Για τον έλεγχο συνταγματικότητας στην Πορτογαλία, βλ. *P.BON*, *La justice constitutionnelle au Portugal*, *Economica*, Paris 1999, *M.-C.MEININGER*, «Le Tribunal constitutionnel du Portugal», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 3/2010, σ.273-278, *V.MOREIRA*, «Le Tribunal constitutionnel portugais : le « contrôle concret » dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 10/2001, σ.21 επ.

¹⁶*P.BON*, «La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administrative en droit portugais», *RFDA*, 2004, σ.696-699(696).

καταργήσει. Ο συνταγματικός δικαστής δεν απαιτείται να επισημάνει τους κανόνες αυτούς στην ακυρωτική απόφασή του, καθώς η επαναφορά σε ισχύ των καταργούμενων από τον αντισυνταγματικό νόμο ρυθμίσεων επέρχεται αυτόματα. Τελικώς, αποτελεί υποχρέωση του κοινού δικαστή, κατά την εκδίκαση των διαφορών που υπάγονται ενώπιόν του, να προσδιορίσει τις διατάξεις που επαναφέρονται σε ισχύ μετά τη διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας του καταργητικού τους νόμου με απόφαση του ΣΔ¹⁷.

Εξάλλου, στην Πορτογαλία, το σύνταγμα ρυθμίζει ρητά τη δυνατότητα του συνταγματικού δικαστή να μεταρρυθμίζει τις έννομες συνέπειες των αποφάσεών του μέσα στον χρόνο. Το άρθρο 282 παρ.4 του συντάγματος ορίζει ότι το ΣΔ μπορεί να περιορίσει το αναδρομικό ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης της αντισυνταγματικότητας, ήτοι να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, για λόγους ασφάλειας δικαίου, ισότητας ή εξαιρετικού δημόσιου συμφέροντος, στην τελευταία ειδικά περίπτωση, με ειδική περί τούτου αιτιολογία στη δικαστική του απόφαση¹⁸.

Παρά την πρόβλεψη και οριοθέτηση, από το ίδιο το πορτογαλικό σύνταγμα, της αρμοδιότητας του συνταγματικού δικαστή να προσδιορίζει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, η αναφορά των ως άνω αορίστων αξιολογικών εννοιών στο συνταγματικό κείμενο αφήνει ευρύτατη ερμηνευτική ευχέρεια στον συνταγματικό δικαστή να υπαγάγει στο πλάτος των εννοιών αυτών ποικίλες νομικές και πραγματικές καταστάσεις.

Έτσι, για παράδειγμα, στην απόφαση 92/1985, σε ανύποπτο χρόνο, πριν από το ξέσπασμα της πανευρωπαϊκής οικονομικής κρίσης, το πορτογαλικό ΣΔ έκρινε ότι, προκειμένου να αποφευχθούν δυσμενείς δημοσιονομικές συνέπειες για το κράτος, αλλά και να διασφαλιστεί η εύρυθμη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών, επιτάσσεται η μεταρρύθμιση των εννόμων αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας μέσα στον χρόνο, μεταθέτοντας στη συγκεκριμένη περίπτωση για το μέλλον τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου¹⁹. Πιο πρόσφατα, με την απόφαση 353/2012 του ΣΔ της Πορτογαλίας κρίθηκε ότι η αναστολή καταβολής των δώρων Χριστουγέννων και επιδομάτων αδείας για τους μισθωτούς και συνταξιούχους του δημόσιου τομέα είναι αντισυνταγματική. Ωστόσο, το δικαστήριο, συνεκτιμώντας τους λόγους δημοσίου συμφέροντος που συνέτρεχαν εν προκειμένω, συνιστάμενοι στην ανάγκη συνέχισης του δημοσιονομικού προγράμματος υπό το οποίο τελούσε η χώρα και της εξωτερικής χρηματοδότησής της από τον ευρωπαϊκό μηχανισμό στήριξης και το διεθνές νομισματικό ταμείο, αλλά και ενόψει του γεγονότος ότι ο προϋπολογισμός του έτους 2012 είχε εκτελεστεί κατά το μεγαλύτερο μέρος του, με συνέπεια το εξ υπαρχής ανίσχυρο του νόμου και η άμεση εκτέλεση της απόφασης να έχει ως συνέπεια την ανατροπή του, έκρινε ότι ο χρόνος έναρξης του ανίσχυρου του νόμου εκκινεί μετά τη λήξη του έτους 2012²⁰.

3. Οι συνέπειες της κρίσης της αντισυνταγματικότητας στην ιταλική έννομη τάξη

¹⁷P.BON, *ibidem*, σ.697.

¹⁸P.BON, *ibidem*, σ.698.

¹⁹X.MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions des juges constitutionnels*, ό.π., σ.25.

²⁰Βλ. την απόφαση αυτή σε ΕφημΔΔ, 5/2012, σ.628 με σχόλιο Χ.Ακριβοπούλου.

Στην Ιταλία, το άρθρο 136 του συντάγματος του 1947 ορίζει ότι, εφόσον το ΣΔ κρίνει με απόφασή του ότι η διάταξη του ελεγχόμενου νόμου είναι αντισυνταγματική, τότε αυτή παύει να παράγει έννομες συνέπειες από την επόμενη ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ στην επίσημη εφημερίδα του κράτους²¹.

Μ' αυτή την έννοια, το ιταλικό σύνταγμα φαίνεται να καθορίζει ως έννομη συνέπεια της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας την *ex nunc* παύση της ουσιαστικής ισχύος του αντισυνταγματικού νόμου, κι ως εκ τούτου, βάσει του συντάγματος, δεν ανατρέπονται, καταρχήν, οι έννομες ή πραγματικές συνέπειες που η αντισυνταγματική διάταξη επέφερε κατά τη διάρκεια της ισχύος της.

Όπως, όμως, ορθώς επισημάνθηκε από τη θεωρία, ακόμη κι αν η ως άνω έννομη συνέπεια της αντισυνταγματικότητας ανταποκρίνεται στις προθέσεις του συντακτικού νομοθέτη κατά την έναρξη ισχύος του ιταλικού συντάγματος, συνδεδεμένη αρρήκτως με τον αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας που αρχικώς θεσμοθετήθηκε στην ιταλική έννομη τάξη, δεν συνάδει, ωστόσο, με τις διαδικαστικές απαιτήσεις του παρεμπόδιτος ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος θεσμοθετήθηκε στη συνέχεια στην Ιταλία²². Για τον λόγο αυτόν, το άρθρο 30 παρ.3 του νόμου 87/11.03.1953, του οργανικού νόμου περί ΣΔ, συμπληρώνοντας τις έννομες συνέπειες της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας, ορίζει ότι οι νόμοι που κηρύσσονται αντισυνταγματικοί δεν μπορούν να εφαρμοστούν από την επόμενη ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ στην επίσημη εφημερίδα δημοσίευσης των νόμων.

Ερμηνεύοντας συνεκτικά τις ανωτέρω διατάξεις, συνάγουμε ότι η απόφαση της αντισυνταγματικότητας επιφέρει το ανίσχυρο του νόμου για το μέλλον, ήτοι την παύση της ισχύος του, αλλά, ταυτόχρονα, εν είδη μίας μορφής διαδικαστικής αναδρομικότητας, δημιουργεί την υποχρέωση στους κοινούς δικαστές να μην εφαρμόζουν εφεξής τον νόμο που κρίθηκε αντισυνταγματικός, ανεξαρτήτως αν οι εκδικαζόμενες υποθέσεις, στις οποίες ο νόμος καλείται να εφαρμοστεί, ήταν εκκρεμείς ή όχι κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του συνταγματικού δικαστή ή τα πραγματικά περιστατικά εφαρμογής του αντισυνταγματικού νόμου συνέβησαν πριν ή μετά από τη δημοσίευση της απόφασης του ΣΔ²³.

Ωστόσο, η διαδικαστική αυτή αναδρομικότητα της διαγνωσθείσας αντισυνταγματικότητας δεν αφορά την ισχύ του νόμου, αλλά την εφαρμογή του²⁴. Η απόφαση του ΣΔ παράγει ένα απόλυτο καταργητικό αποτέλεσμα για το μέλλον και ένα αναδρομικό διαδικαστικό αποτέλεσμα για τις δίκες στις οποίες θα κληθεί να εφαρμοστεί ο αντισυνταγματικός νόμος²⁵. Έτσι, αν και ο νόμος χάνει την ισχύ του από τη δημοσίευση της απόφασης του ΣΔ και εντεύθεν, ταυτόχρονα, δεν μπορεί να εφαρμοστεί μετά την έκδοση της απόφασης του συνταγματικού δικαστή.

4. Οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας στην ισπανική έννομη τάξη

²¹*T.Di MANNO*, «La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne», RFDA, 2004, σ.700-711(700).

²²*T.Di MANNO*, *ibidem*, σ.701, διότι θα οδηγούσε στο παράλογο αποτέλεσμα, ο κοινός δικαστής που παρέπεμψε το ζήτημα της συνταγματικότητας στο ΣΔ να υποχρεούται να εφαρμόσει την κριθείσα, ως αντισυνταγματική, διάταξη του νόμου.

²³*O.LECUCQ*, «La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels. Perspectives comparatives France – Espagne – Italie», in *La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé*, (dir.L.GAY), Bruylant, Bruxelles 2014, σ.306-332(312-313).

²⁴*T.Di MANNO*, *La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, ό.π., σ.701.

²⁵*G. ZAGREBELSKY*, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, σ.266.

Στην Ισπανία, σύμφωνα με το άρθρο 164 παρ.2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με τα άρθρα 39-40 του οργανικού νόμου του ΣΔ, ο αντισυνταγματικός νόμος θεωρείται ανίσχυρος από τον χρόνο της έκδοσής του²⁶. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ.1 του οργανικού νόμου περί ΣΔ, δεν μπορούν να ανατραπούν οι αποφάσεις των κοινών δικαστηρίων που έχουν παράξει δεδουλευμένο, ακόμη κι αν σ' αυτές έχει εφαρμοστεί ο αντισυνταγματικός νόμος, εκτός από τις αποφάσεις που έχουν κρίνει επί ποινών ή κυρώσεων του ποινικού ή διοικητικού δικαίου και η αναθεώρησή τους οδηγεί σε άρση του αξιοποίνου ή του καταλογισμού, ή μείωση της ποινής ή της κυρώσεως, αντιστοίχως²⁷.

Συνακόλουθα, στην ισπανική έννομη τάξη, η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας επιφέρει αυτόματα το εξ υπαρχής ανίσχυρο του νόμου²⁸. Αντισυνταγματικότητα και εξαρχής ανίσχυρο του νόμου αποτελούν δύο αδιάσπαστες λογικά έννοιες και ο συνταγματικός δικαστής διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα και αναγνωρίζει ταυτόχρονα το εξ υπαρχής, από τον χρόνο της έκδοσής του, ανίσχυρο του νόμου²⁹.

5. Η επέλευση του ανίσχυρου του νόμου ex nunc- το παράδειγμα της Αυστρίας και της Γαλλίας

Στον αντίποδα του γερμανικού συστήματος βρίσκονται άλλες έννομες τάξεις που ανήκουν στο ευρωπαϊκό σύστημα ελέγχου συνταγματικότητας, στις οποίες ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε να ρυθμίσει με διαφορετικό τρόπο τις έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας. Στα συστήματα αυτά, η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας επιφέρει το ανίσχυρο του νόμου από τον χρόνο έκδοσης ή δημοσίευσης της απόφασης του δικαστή της συνταγματικότητας και για το μέλλον. Ο νόμος παύει να ισχύει ex nunc και pro futuro, χωρίς η διάγνωση της αντισυνταγματικότητάς του να αγγίζει και να ανατρέπει τις πραγματικές, οικονομικές και νομικές καταστάσεις που διαμορφώθηκαν υπό το καθεστώς εφαρμογής του.

Στην περίπτωση αυτή, οι κανονιστικές απαιτήσεις της ασφάλειας και σταθερότητας του δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των πολιτών υπερίσχυσαν στη βούληση του συντακτικού ή κοινού νομοθέτη, από τις απαιτήσεις της αρχής της συνταγματικότητας.

Ο κανόνας δικαίου είναι μεν αντισυνταγματικός, αλλά ισχυρός κατά το διάστημα που εφαρμόστηκε, υπήρξε και δεν ανατρέπεται με την απόφαση του συνταγματικού δικαστή η ίδια η νομική του ύπαρξη. Μ' αυτή την έννοια, η απόφαση του δικαστή της συνταγματικότητας αποκτά διαπλαστικό χαρακτήρα, καθώς μ' αυτή δεν διαπιστώνεται απλά η προϋπάρχουσα αντισυνταγματικότητα, αλλά κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητα, διαμορφούμενης με την έκδοση της σχετικής δικαστικής απόφασης μίας νέας νομικής κατάστασης, σε σχέση με αυτή που υπήρχε προηγουμένως.

Ο δικαστής με την απόφασή του ακυρώνει τον νόμο, εκδίδει, αν μπορούμε να μιλήσουμε με όρους νομοθέτησης, μία καταργητική νομοθετική πράξη χωρίς

²⁶*O.LECUCQ*, «Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2/ 2015, σ.79-90(81).

²⁷*P.BON*, «La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol», RFDA, 4/2004, σ.690-695(692).

²⁸*O.LECUCQ*, La modulation dans le temps des effets des décisions des juges constitutionnels. Perspectives comparatives France – Espagne – Italie, ό.π., σ.315.

²⁹*O.LECUCQ*, Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol, ό.π., σ.82.

αναδρομικό χαρακτήρα, προσλαμβάνοντας τον χαρακτήρα του αρνητικού νομοθέτη, όπως πρότεινε ο εμπνευστής του αυστριακού συστήματος ελέγχου, ο Kelsen.

Ο Κέλσεν, στο έργο του η καθαρή θεωρία του δικαίου, πιστός στη σύλληψή του περί της απόλυτης σύνδεσης της ύπαρξης και της ισχύος του νόμου³⁰, υποστήριζε ότι ο ανίσχυρος νόμος δεν είναι καν νόμος, διότι νομικά δεν υπάρχει. Ωστόσο, δεν είχε προτείνει τη μία ή την άλλη νομική λύση, της αναδρομικής ακυρότητας ή της κατάργησης του νόμου, ως συνέπεια του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, εκλαμβάνοντας και τις δύο συνέπειες του ανίσχυρου ως μορφές της ακυρωσίας. Εντούτοις, ο ύστερος Κέλσεν πρότεινε να μην θεωρείται ο αντισυνταγματικός νόμος ανίσχυρος από τον χρόνο εκδόσεώς του, ώστε να διατηρούνται οι έννομες συνέπειες που επέφερε η αντισυνταγματική νομοθετική πράξη κατά την εφαρμογή της, προκειμένου να μην πληγεί η ασφάλεια του δικαίου³¹.

Με βάση τη δογματική θεωρία περί ανίσχυρου του Κέλσεν, στην Αυστρία, σύμφωνα με το άρθρο 140 παρ.5 του συντάγματος, όταν το ΣΔ κηρύσσει μία διάταξη νόμου αντισυνταγματική, αυτή θεωρείται καταργηθείσα από την επόμενη ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης στην επίσημη εφημερίδα του κράτους. Ωστόσο, το ΣΔ διατηρεί την ευχέρεια να αποφασίσει ότι ο αντισυνταγματικός νόμος ή οι αντισυνταγματικές διατάξεις του καθίστανται ανίσχυρες από μελλοντικό χρόνο που καθορίζει με την απόφασή του, ο οποίος δεν μπορεί να ξεπερνά τους 18 μήνες από την έκδοση της απόφασης³².

Ωστόσο, το ζήτημα που προκύπτει στην περίπτωση των εννόμων τάξεων που επέλεξαν να υιοθετήσουν ως συνέπεια του ανίσχυρου την ακύρωση του νόμου *ex nunc* και *pro futuro* είναι ο τρόπος διασφάλισης των εννόμων συμφερόντων των διαδικών που επικαλέστηκαν την αντισυνταγματικότητα του νόμου στο πλαίσιο μίας κοινής διαφοράς, η εκδίκαση της οποίας ανεστάλη, έως ότου το ΣΔ αποφασίσει για το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας του νόμου. Και τούτο, διότι αν εφαρμοστεί με απόλυτη αυστηρότητα το προηγούμενο σχήμα, τότε ο διάδικος που προέβαλε την ένσταση αντισυνταγματικότητας στο κοινό δικαστήριο δεν μπορεί να αντλήσει έννομες συνέπειες από τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας του νόμου από το ΣΔ, εφόσον το ανίσχυρο του νόμου επέρχεται από τη δημοσίευση της απόφασης του ΣΔ, κι ως εκ τούτου, ο νόμος συνεχίζει να εφαρμόζεται σε εκκρεμείς ή μη διαφορές, στις οποίες οι επίδικες έννομες σχέσεις γεννήθηκαν πριν από τον χρόνο αυτόν. Η έναρξη του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ και εντεύθεν θα οδηγούσε στο άτοπο, όταν η διαδικασία του ελέγχου εκκινεί ενώπιον του κοινού δικαστή, η κρίση της αντισυνταγματικότητας να μην παράγει έννομες συνέπειες για τους διαδικούς της δίκης εξ αφορμής της οποίας γεννήθηκε το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας, καθιστώντας αλυσιτελή γι' αυτούς την υποκίνηση του ζητήματος της συνταγματικότητας³³. Και τούτο, διότι πάντα μία εκκρεμής διαφορά έχει αναδρομική φύση, αφορά σε πραγματικά γεγονότα που

³⁰βλ. *F.OST/M. Van De CERCHOVE*, *Zalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles 1987, σ.260 επ.

³¹*H.KELSEN*, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», RDP, 1928, σ.197-257(242), *του ιδίου*, «Le contrôle de constitutionnalité des lois une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine», RFDC, 1990, σ.17-30(23).

³²«Cour Constitutionnelle Autrichienne», εισήγηση στο πλαίσιο της VIIeme Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes, Λισσαβόνα 26-30 Απριλίου 1987 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», AIJC, 1987, σ.59-84(70).

³³*S.BRIMO*, «Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions de QPC», RDP, 5/2011, σ.1189 επ.(1204).

συνέβησαν στο παρελθόν, ήτοι εξ ορισμού πριν από τον χρόνο δημοσίευσης της αποφάσεως του ΣΔ, που επιλήφθηκε μεταγενέστερα και εξ αφορμής της³⁴.

Για τον ανωτέρω λόγο, ακόμη και ο Κέλσεν πρότεινε να προβλέπεται ένα περιορισμένο αναδρομικό αποτέλεσμα των εννόμων συνεπειών της αντισυνταγματικότητας, ώστε να διατηρηθεί το ωφέλιμο αποτέλεσμα του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας για τους διαδίκους της δίκης από την οποία εκκίνησε η συνταγματική δίκη³⁵. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 140 παρ.7 του αυστριακού συντάγματος, ο νόμος που κρίθηκε αντισυνταγματικός κατά τη διαδικασία του συγκεκριμένου ελέγχου καθίσταται ανεφάρμοστος στη δίκη του παραπέμποντος το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας δικαστηρίου και σε όλες τις δίκες που ήταν εκκρεμείς κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΔ.

Στη Γαλλία, με τη θεσμοθέτηση του συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο συντακτικός νομοθέτης επέλεξε οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας, το ανίσχυρο του νόμου να επέρχεται μόνο για το μέλλον. Συγκεκριμένα, το νέο άρθρο 62 παρ.2 του γαλλικού συντάγματος ορίζει ότι μία διάταξη που κηρύσσεται αντισυνταγματική από το ΣΣ, στο πλαίσιο του παρεμπίπτοντος ελέγχου, καταργείται από την επόμενη ημέρα της δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ ή από μεταγενέστερη ημερομηνία που θα καθορίσει το δικαστήριο³⁶. Εξάλλου, σύμφωνα με την ίδια διάταξη, το δικαστήριο καθορίζει τις προϋποθέσεις και τους όρους, σύμφωνα με τους οποίους, ορισμένες από τις έννομες συνέπειες που δημιούργησε η αντισυνταγματική διάταξη μπορούν να ανατραπούν.

Το ΣΣ, προκειμένου να διασφαλίσει το ωφέλιμο αποτέλεσμα της διαδικασίας του παρεμπίπτοντος ελέγχου για τον διάδικο που επικαλέστηκε την αντισυνταγματικότητα του νόμου ενώπιον του κοινού δικαστηρίου - ο οποίος είναι και ο μόνος που δικαιούται να επικαλεστεί την αντισυνταγματικότητα, καθώς ο δικαστής στερείται της αρμοδιότητας αυτεπάγγελτου ελέγχου-, με μία απόφαση αρχής έκρινε ότι η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας πρέπει να ωφελεί καταρχήν τον διάδικο που εκκίνησε το πρωτεύον ζήτημα της αντισυνταγματικότητας³⁷, και, επομένως, κάθε διάταξη που κρίνεται αντισυνταγματική δεν μπορεί να εφαρμοστεί από το δικαστήριο που παρέπεμψε το συνταγματικό ζήτημα στο ΣΣ, καθώς, και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και για λόγους ισότητας των διαδίκων, και από κάθε δικαστήριο στο οποίο εκκρεμούσε διαφορά κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ, στην οποία ετίθετο το ίδιο ζήτημα συνταγματικότητας³⁸.

Αντίθετα, όμως, για ένδικα βοηθήματα που θα ασκηθούν μετά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ με την οποία κρίθηκε διάταξη νόμου

³⁴É.MATRINCE, «L'office du juge et le déploiement dans le temps des effets de sa décision en droit français et en droit suisse», *Jurisdiction*, 7/2011, σ.73-103(88).

³⁵H.KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution* ό.π., σ.246.

³⁶P.BON, «La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009», *RFDA*, 2009, σ.1107-1124(1124).

³⁷Στον γαλλικό έλεγχο συνταγματικότητας, το ζήτημα της συνταγματικότητας για τον κοινό δικαστή είναι πρωτεύον, διότι πρέπει να τεθεί και να επιλυθεί, με την παραπομπή του στο ΣΣ, πριν από την εξέταση οποιουδήποτε άλλου νομικού ζητήματος ανακύπτει στην εκδικασθείσα διαφορά, και, ιδίως, πριν από την εξέταση της συμβατότητας της ίδιας διάταξης με το διεθνές δίκαιο.

³⁸C.C., 2010-110 QPC, 25^η Μαρτίου 2011, σ.8. Για την αμφισβήτηση της διάκρισης μεταξύ των διαδίκων που είχαν ασκήσει ήδη ένδικα βοηθήματα μέχρι τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης και αυτούς που θα ασκήσουν μεταγενέστερα, ενόψει της ισότητας, καθώς πρόσωπα που δεν είχαν ασκήσει ένδικα βοηθήματα δεσμεύονται πλήρως από τη μελλοντική έναρξη του ανίσχυρου του νόμου, διότι πρόκειται για διάκριση περί του εφαρμοστέου καθεστώτος μεταξύ προσώπων που δεν στηρίζεται σε πρόσφορα κριτήρια, όπως έκρινε το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ, βλ. *N.ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ*, «Ο δικαστικός έλεγχος των κανονιστικών πράξεων: η κλασική θεώρηση και η αμφισβήτησή της», *ΕφημΔΔ*, 4/2006, σ.526-538(534).

αντισυνταγματική, στο πλαίσιο εκδίκασης των οποίων, τα πραγματικά περιστατικά εφαρμογής του νόμου συνέβησαν πριν από τη δημοσίευση της απόφασης αυτής, δεν επιτρέπεται η προβολή του ισχυρισμού της αντισυνταγματικότητας και η μη εφαρμογή της αντισυνταγματικής διάταξης, ενόψει του περιορισμένου αποτελέσματος της ακυρωτικής απόφασης του ΣΣ³⁹.

Η υποχρέωση μη εφαρμογής του αντισυνταγματικού νόμου για τον δικαστή που παρέπεμψε το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας στο ΣΣ, αλλά και για όλους τους δικαστές που κατά τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης του ΣΣ εκκρεμούσαν διαφορές στις οποίες εφαρμοζόταν ο αντισυνταγματικός νόμος, είναι άμεση και απόλυτη, εκτός αν το ΣΣ αποφασίσει το αντίθετο με την απόφασή του⁴⁰.

Ωστόσο, το ΣΣ έχοντας εκ του νόμου τη δυνατότητα να διαμορφώσει τα αποτελέσματα της ακυρωτικής απόφασής του μέσα στον χρόνο, δικαιούται να επεκτείνει τις έννομες συνέπειες του ανίσχυρου του νόμου, μεταθέτοντας το ανίσχυρο χρονικά στο παρελθόν και απονέμοντας τη δυνατότητα αφενός σε κάθε μελλοντικό διάδικο να επικαλεστεί την αντισυνταγματικότητα του νόμου σε οποιαδήποτε ανοιγείσα δίκη, αφετέρου στον δικαστή την εξουσία ή την αρμοδιότητα να μην εφαρμόσει την αντισυνταγματική διάταξη, ακόμη κι αν τα πραγματικά περιστατικά εφαρμογής της συνέβησαν πριν από τον χρόνο δημοσίευσης της απόφασης με την οποία αυτή κρίθηκε αντισυνταγματική.

Επομένως, το ΣΣ προσδίδει με μία απόφαση αρχής μία αυτόματη⁴¹ και περιορισμένη διαδικαστική αναδρομικότητα στην κήρυξη της αντισυνταγματικότητας, ενώ έχει την αρμοδιότητα να μεταθέσει το ανίσχυρο του νόμου στον χρόνο εκδόσεώς του, με συνέπεια την μη εφαρμογή του αντισυνταγματικού νόμου σε όλες τις δίκες και την ανατροπή των εννόμων και πραγματικών συνεπειών που ο αντισυνταγματικός νόμος δημιούργησε κατά τη διάρκεια της ισχύος του⁴².

6. Η θεμελίωση του ανίσχυρου του νόμου έναντι όλων ενόψει του κύριου και αποφασιστικού χαρακτήρα του ελέγχου συνταγματικότητας

Στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ο έλεγχος, ιδωμένος από την άποψη των εννόμων συνεπειών του, είναι αποφασιστικός. Και τούτο, διότι η απόφαση του ΣΔ με την οποία κηρύσσεται ο νόμος αντισυνταγματικός, δεσμεύει όλα τα όργανα του κράτους και τους πολίτες, έχουσα ισχύ *erga omnes*. Η απόλυτη αυτή ισχύς της απόφασης, το απόλυτο δεδικασμένο που παράγει, περιορίζεται, στις περισσότερες χώρες που έχουν υιοθετήσει το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου, μόνο στις αποφάσεις που κηρύσσουν την αντισυνταγματικότητα του νόμου. Αντίθετα, οι αποφάσεις που καταλήγουν στην κήρυξη της συμφωνίας ή της μη αντίθεσης του νόμου με το

³⁹*O.BONNEFOY*, L' effet immédiat contentieux des inconstitutionnalités prononcées a posteriori, ό.π., σ.12.

⁴⁰*D.MATHIEU*, «Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 3/2013, σ.63-82(65).

⁴¹*M.FATIN- ROUGE STÉFANINI*, «Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité» σε La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, (dir.L.GAY), Bruylant, Bruxelles 2014, σ.333-435(354).

⁴²*D.MATHIEU*, Les effets dans le temps des décisions QPC, ό.π., σ.65.

Σύνταγμα δεν έχουν αποτελέσματα έναντι όλων, αλλά ισχύουν μόνο μεταξύ των διάδικων μέρων⁴³.

Εντούτοις, σε ορισμένες χώρες, όπως στη Γερμανία, η απόφαση του ΣΔ με την οποία διαπιστώνεται η συμφωνία, ή καλύτερα η μη αντίθεση του νόμου με το Σύνταγμα, παράγει τα ίδια έννομα αποτελέσματα, όπως και η απόφαση κήρυξης της αντισυνταγματικότητας, ισχύει, δηλαδή, έναντι όλων⁴⁴. Περαιτέρω, στη Γαλλία, στο πλαίσιο του κατασταλτικού ελέγχου, η απόφαση που κηρύσσει τη συνταγματικότητα της διάταξης, περιβάλλεται την απόλυτη ισχύ του δεδικασμένου. Για τον λόγο αυτόν, ο κοινός δικαστής δεν μπορεί να ελέγξει τη συνταγματικότητα μίας διάταξης που έχει κηρυχθεί σύμφωνη με το σύνταγμα στο διατακτικό και το αιτιολογικό προηγούμενης απόφασης του ΣΣ, περαιτέρω, δε, οι διάδικοι δεν δικαιούνται να αμφισβητήσουν καταρχήν παραδεκτώσ τη συνταγματικότητα της ίδιας διάταξης στο πλαίσιο μίας επόμενης δίκης. Ο αποκλεισμός κάθε μεταγενέστερου επανελέγχου της διάταξης, εκτός από την περίπτωση μεταβολής των πραγματικών ή νομικών συνθηκών που λήφθηκαν υπόψη για την εκτίμηση της συνταγματικότητάς της⁴⁵, στηρίζεται στο γεγονός ότι

⁴³A.WEBER, «Notes sur la justice constitutionnelle comparée: convergences et divergences», AIJC, 2003, σ.29-41(55).

⁴⁴J.M.CARDOSO *Da COSTA*, «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», AIJC, 1987, σ.15-36(31).

45Η σημαντικότητα της αλλαγής είτε των πραγματικών περιστατικών είτε των περιστατικών του δικαίου στην εκτίμηση της συνταγματικότητας αποτέλεσε τον λόγο θέσπισης της ρύθμισης του άρθρου 23-22 του οργανικού νόμου της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2009, με τον οποίο τέθηκε σε εφαρμογή το νέο αναθεωρημένο άρθρο 61 παρ.1 του γαλλικού Συντάγματος που θεσμοποίησε τον συγκεκριμένο έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη, το ΣτΕ και ο ΑΠ δεν μπορούν να παραπέμψουν στο ΣΣ το ζήτημα της αντι-συνταγματικότητας μίας διάταξης, η οποία έχει κηρυχθεί σύμφωνη με το Σύνταγμα στο διατακτικό και αιτιολογικό προηγούμενης απόφασης του ΣΣ, εκτός αν έχουν αλλάξει οι συνθήκες είτε του δικαίου είτε των πραγματικών περιστατικών, οι οποίες ασκούν ουσιώδη επιρροή στην κρίση περί της συνταγματικότητάς της. Η διαφοροποίηση δηλαδή των πραγματικών περιστατικών ενόψει των οποίων εφαρμόζεται η διάταξη ή των νομικών περιστατικών ασκούν ουσιώδη επιρροή στην κρίση της συνταγματικότητας της ίδιας της διάταξης και μπορούν να δικαιολογήσουν την επανεξέταση της συνταγματικότητάς της, από το ΣΣ. Μ' αυτή την έννοια, βλ. M.BOULET, «Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d' interprétation», RFDA, 2011, σ.753-760(756). Παρόλα αυτά, ορισμένοι θεωρητικοί σπεύδουν να διευκρινίσουν ότι η αλλαγή των πραγματικών περιστατικών, στον προαναφερόμενο οργανικό νόμο, δεν αναφέρεται, κυρίως, στην αλλαγή των επίδικων πραγματικών περιστατικών, αλλά στη μεταλλαγή των νομοθετικών περιστατικών, των πραγματικών κοινωνικών βάσεων στις οποίες στηρίχθηκε ο νομοθέτης για την έκδοση του νόμου, J.-J.PARDINI, «Réalisme et contrôle des lois en Italie», Cahiers du Conseil Constitutionnel, 22/2007, σ.160-171(161). Όμοια, αλλά υπογραμμίζοντας τον κίνδυνο ότι μ' αυτή τη θεώρηση περιορίζεται σημαντικά η εφαρμοστική εμβέλεια της διάταξης, M.GUILLAUME, «QPC: textes applicables et premières décisions», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 3/2010, σ.21-61(38). Πρόκειται για τη θεμελιώδη διάκριση μεταξύ των adjudicative facts και των legislative facts, όπου τα πρώτα αναφέρονται στα πραγματικά περιστατικά της δίκης, ενώ, τα δεύτερα, στο πραγματικό πλαίσιο που οδήγησε τον νομοθέτη να επιλέξει τη συγκεκριμένη ρύθμιση του νόμου, βλ. J.-J.PARDINI, «La question prioritaire de constitutionnalité et les faits de l' espèce», in La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, (dir.L.GAY), Bruylant, Bruxelles 2014, σ.236-251(237-238), ο οποίος υποστηρίζει ότι η ως άνω διάταξη του οργανικού νόμου αναφέρεται στην αλλαγή των legislative facts, προκειμένου να επιτραπεί η επανεξέταση μίας διάταξης η οποία ήδη έχει ελεγχθεί από το ΣΣ, ibidem, σ.242-243. Μ' αυτή την περιοριστική σημασία, δικαιολογείται η επανεξέταση της συνταγματικότητας του νόμου, όταν έχει επιφλοχωρήσει αλλαγή των τεχνικών, οικονομικών ή κοινωνικών δεδομένων, στις οποίες στηρίχθηκε ο νομοθέτης για την έκδοση του νόμου, βλ. B.De LAMY, «La question prioritaire de constitutionnalité : une nouveauté... lourde et inachevée», Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1/2010, σ.201-209(204). Για μία αναλυτική εξέταση της έννοιας της αλλαγής των πραγματικών περιστατικών στον παρεμπόπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που ασκεί

το ΣΣ ελέγχει αυτεπαγγέλτως κάθε αντίθεση της διάταξης με τα συνταγματικά δικαιώματα⁴⁶.

Επομένως, η απόφαση της αντισυνταγματικότητας αποτελεί πηγή του δικαίου, εφόσον οδηγεί στην κατάργηση ενός ισχύοντος κανόνα δικαίου⁴⁷.

Η έναντι όλων ισχύς της απόφασης του ΣΔ με την οποία κρίνεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική συνυφαίνεται και αποτελεί παρακολούθημα του κύριου και αφηρημένου ελέγχου που ασκεί το ΣΔ, ενώ αποτελεί προαπαιτούμενο των αυτόθροων εννόμων συνεπειών της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας, ήτοι την άρση ή την παύση της τυπικής ισχύος της διάταξης του νόμου στην έννομη τάξη. Και τούτο, διότι αν το δεδικασμένο της κρίσης της αντισυνταγματικότητας δεν αντιτασσόταν έναντι όλων, τότε δεν θα μπορούσε να επέλθει η έννομη συνέπεια της αντισυνταγματικότητας, ήτοι η άρση ή η παύση της τυπικής ισχύος της διάταξης έναντι όλων.

Ωστόσο, υπάρχουν και έννομες τάξεις που ανήκουν στο συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου, στις οποίες ο έλεγχος συνταγματικότητας δεν είναι αποφασιστικός.

Για παράδειγμα, στο Λουξεμβούργο, όπου όμως το ΣΔ δεν έχει αρμοδιότητα άσκησης αφηρημένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων⁴⁸, η απόφαση του ΣΔ με την οποία κηρύσσεται διάταξη νόμου αντισυνταγματική δεν οδηγεί στην ακύρωση της διάταξης ούτε έχει αποτελέσματα έναντι όλων, αλλά δεσμεύει μόνον το δικαστήριο της παραπομπής και κάθε άλλο δικαστήριο που θα κληθεί να αποφανθεί επί του ίδιου ζητήματος αντισυνταγματικότητας⁴⁹. Μ' αυτή την έννοια, η αντισυνταγματικότητα δεν έχει ως έννομη συνέπεια την άρση ή την παύση της ισχύος του νόμου, αλλά τη μη εφαρμογή του.

Στο Βέλγιο, η απόφαση του ΣΔ που λαμβάνεται κατά την άσκηση του αφηρημένου ελέγχου έχει αποτελέσματα έναντι όλων και επιφέρει το ανίσχυρο του νόμου από τον χρόνο εκδόσεώς του⁵⁰. Ωστόσο, το δικαστήριο διαθέτει την ευχέρεια, αν το κρίνει αναγκαίο, και χωρίς προηγούμενο αίτημα των διαδίκων και ειδική αιτιολογία περί τούτου στην απόφασή του⁵¹, να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου. Αντίθετα, οι αποφάσεις που λαμβάνονται κατά την άσκηση του συγκεκριμένου ελέγχου δεν ισχύουν έναντι όλων. Οι αποφάσεις

το ΣΣ, βλ. *A.VLACHOGIANNIS*, «Le Conseil constitutionnel face au changement de circonstances de fait : réflexions à la lumière de l'expérience américain», *Jus Politicum*, 11/2013, σ.1-34 σε http://juspoliticum.com/uploads/pdf/Jus_Politicum-A-V-Changement_de_circonstances_de_fait.pdf τελευταία πρόσβαση στις 28.04.2017. Εξάλλου, η αλλαγή του νοήματος της διάταξης, μέσα από την εξέλιξη της δικαστικής της ερμηνείας, μπορεί κάλλιστα να επιδράσει στην κρίση περί της συνταγματικότητάς της και να δικαιολογήσει τον επανέλεγχο της συνταγματικότητάς της, βλ. *P.GERVIER*, «Le changement des circonstances dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel», σ.1-22(18), εισήγηση που παρουσιάστηκε στο 8^ο συνέδριο συνταγματικού δικαίου που διεξήχθη στο Nancy το 2011, in <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/gervierTD7.pdf> τελευταία πρόσβαση στις 28.04.2017. Βλ., επίσης, για το θέμα αυτό, *C. De La MARDIERE*, «L'interprétation de la loi par le juge constitue un changement de circonstances», *Constitution* 1/2014, σ.79 επ.

⁴⁶*M.GUILLAUME*, «La question prioritaire de constitutionnalité», σ.1-27(8) σε <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-138360.pdf>, τελευταία πρόσβαση στις 18.05.2017

⁴⁷*F.DELPEREE*, ««Les effets des décisions du juge constitutionnel», *AJIC*, X/1994, σ.16-19(18).

⁴⁸*N.KUHN/E.ROUSSEAU*, «La Cour constitutionnelle luxembourgeoise : dernière pierre à l'édifice des cours constitutionnelles en Europe occidentale», *RIDC*, 2/2001 (Vol. 53), σ.453-482(470).

⁴⁹*N.KUHN/E.ROUSSEAU*, *ibidem*, σ.467.

⁵⁰*G.ROSOUX*, «Le maintien des « effets » des dispositions annulées par la Cour d'arbitrage : théorie et pratique», σ.1-19(2). <https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/5406/1/GR-Maintien%20effets%202007.pdf>

⁵¹*G.ROSOUX*, *ibidem*, σ.5.

του ΣΔ στον συγκεκριμένο έλεγχο δεν έχουν αποφασιστικό χαρακτήρα, δεσμεύουν μόνον τον δικαστή που απέστειλε το προδικαστικό ερώτημα στο ΣΔ, καθώς και κάθε άλλο δικαστή που θα κληθεί να αποφανθεί επί του συγκεκριμένου ζητήματος συνταγματικότητας⁵². Εξάλλου, η απόφαση με την οποία κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητα της διάταξης οδηγεί στη μη εφαρμογή του νόμου για τον δικαστή της παραπομπής⁵³. Στην περίπτωση, πάντως, αυτή, αναβιώνει εκ νέου η εξάμηνη προθεσμία προσβολής του νόμου ευθέως ενώπιον του ΣΔ, από όποιο πρόσωπο έχει έννομο συμφέρον προς τούτο, προκειμένου να εκδοθεί μία απόφαση με αποτελέσματα έναντι όλων⁵⁴. Εξάλλου, αυτή η μορφή του ανίσχυρου του νόμου δημιουργεί την υποχρέωση για κάθε δικαστή που θα κληθεί να κρίνει το ίδιο ζήτημα αντισυνταγματικότητας να μην εφαρμόσει την κριθείσα ως αντισυνταγματική διάταξη⁵⁵.

Έτσι, η διάταξη που κρίνεται αντισυνταγματική από το ΣΔ του Βελγίου στο πλαίσιο του συγκεκριμένου ελέγχου συνεχίζει να ισχύει τυπικά στην έννομη τάξη και τα όργανα του κράτους ή οι ιδιώτες μπορούν καταρχήν να την εφαρμόζουν⁵⁶. Οι *inter partes* έννομες συνέπειες που παράγει η απόφαση της αντισυνταγματικότητας του ΣΔ του Βελγίου συνάδουν με την ένταση και έκταση του ασκούμενου ελέγχου, δεδομένου ότι ο συνταγματικός δικαστής αποφαίνεται μόνο για τη συνταγματικότητα της συγκεκριμένης εφαρμογής του νόμου, όπως τέθηκε από το δικαστήριο της παραπομπής, και δεν ασκεί τον έλεγχό του σε όλα τα νοήματα της αμφισβητούμενης διάταξης, που θα μπορούσαν να οδηγήσουν ενδεχομένως σε διαφορετική κρίση αναφορικά με τη συνταγματικότητά της⁵⁷.

Στον συγκεκριμένο έλεγχο του βελγικού συστήματος, ο συνταγματικός δικαστής δεν ελέγχει παρά μόνον τον κανόνα που διαπλάστηκε από τον δικαστή της κύριας δίκης, ενόψει των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης⁵⁸. Ο συνταγματικός δικαστής του Βελγίου ενεργεί σαν δικαστής του δεύτερου βαθμού, δεν μπορεί να διευρύνει το αντικείμενο της συνταγματικής δίκης ή τη νομική και πραγματική βάση του ζητήματος της συνταγματικότητας⁵⁹, αλλά δεσμεύεται απολύτως από την παραπεμπτική απόφαση του κοινού δικαστή και το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας που έθεσε.

Επίσης, στην Πορτογαλία, όπου ισχύει ένα αμιγώς μικτό σύστημα δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, όταν το ΣΔ επιλαμβάνεται της εκδίκασης μίας

⁵²J.VAN COMPERNOLL/M.VERDUSSEN, «La réception des décisions d'une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel - L'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique», Cahiers du Conseil constitutionnel,14/2003, σ.1-5(1), σε <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52019.pdf> τελευταία πρόσβαση στις 24.05.2017.

⁵³G.ROSOUX, «La Cour constitutionnelle de Belgique», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 4/ 2013, σ. 201-214(212).

⁵⁴G.ROSOUX, La Cour constitutionnelle de Belgique, ό.π., σ.212⁶⁴.

⁵⁵A.-S.TABAU, «La conciliation des contrôles incidents de constitutionnalité français et belge avec la primauté du droit de l'Union européenne», La question prioritaire de constitutionnalité. Approche de droit comparé, (dir.L.GAY), Bruylant, Bruxelles 2014, (μορφή ebook), σ.517-559(541-542).

⁵⁶G.ROSOUX/F.TULKENS, «Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d' Arbitrage», σ.1-51(16) σε <http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/6296/1/GR-Effets%20CA%202004.pdf> = La Cour d' arbitrage : un juge comme les autres ;, Editions du jeune Barreau de Lièges, Liège 2004, σ.95-160(116-117).

⁵⁷C.BEHRENDT, «Quelques réflexions relatives aux effets, en droit, des arrêts de la Cour constitutionnelle», σ.1-34(17) σε <http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/2225/1/CUP%20-%20Behrendt%20-%20questions%20pr%20c3%a9judicielles%20%282008%29.pdf> τελευταία πρόσβαση στις 18.05.2017.

⁵⁸A.RASSON-RONALD/M.VERDUSSEN, «Le rôle de la Cour constitutionnelle Belge. [Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité : étude comparée], AIJC, 2011, σ.21-32(23).

⁵⁹A.RASSON-RONALD/M.VERDUSSEN, *ibidem*, σ.24.

συνταγματικής προσφυγής που στρέφεται κατά αποφάσεως ενός κοινού δικαστηρίου με την οποία κρίθηκε διάταξη νόμου αντισυνταγματική στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου, στην περίπτωση αυτή, η σχετικώς εκδοθείσα απόφασή του δεν έχει απόλυτη δεσμευτική ισχύ, αλλά δεσμεύει μόνον το δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση⁶⁰. Και τούτο, διότι το πορτογαλικό σύστημα ελέγχου είναι μικτό. Ασκείται διάχυτος έλεγχος από όλα τα δικαστήρια, τα οποία έχουν την εξουσία να ελέγχουν τη συνταγματικότητα του νόμου που καλούνται να εφαρμόσουν, αυτεπαγγέλτως ή μετά από πρόταση του διαδίκου, και να αφήνουν ανεφάρμοστη κάθε αντισυνταγματική διάταξη⁶¹. Κάθε διάδικος της υποκείμενης διαφοράς δικαιούται στη συνέχεια να προσφύγει κατά της απόφασης του κοινού δικαστηρίου με την οποία κρίθηκε διάταξη νόμου αντισυνταγματική και ανεφάρμοστη, ενώπιον του ΣΔ, το οποίο θα εξετάσει τη συνταγματικότητα της διάταξης, όπως ερμηνεύθηκε και εφαρμόστηκε από το δικαστήριο της προσβαλλόμενης απόφασης⁶², εντός δηλαδή του συγκεκριμένου πλαισίου της διαφοράς, ενώ η απόφαση του ΣΔ με την οποία γίνεται δεκτή η σχετική προσφυγή, προσομοιάζει με απόφαση αναιρετικού δικαστηρίου⁶³.

Μ' αυτή την έννοια, όταν τα ΣΔ ασκούν αμιγώς συγκεκριμένο έλεγχο, δηλαδή έλεγχο που επικεντρώνεται αυστηρά στον κανόνα που διαπλάθεται από τη διάταξη ενόψει των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών της δίκης στην οποία ανέκυψε το ζήτημα της συνταγματικότητάς της, χωρίς να ελέγχουν τη διάταξη αφηρημένα, ήτοι ως προς όλους τους κανόνες που μπορούν να διαπλαστούν ερμηνευτικά από αυτή μέσα από τη σημασιολογική της ερμηνεία, οδηγούνται αναπόφευκτα σε μία απόφαση που δεν αφορά την τυπική ισχύ της διάταξης του νόμου, αλλά την εφαρμογή της, κι ως εκ τούτου, (η απόφαση) αυτή δεν ισχύει έναντι όλων, αλλά μόνον έναντι του δικαστή που παρέπεμψε το ζήτημα της συνταγματικότητας στο ΣΔ, και κάθε άλλου δικαστή της έννομης τάξης που θα κληθεί να εφαρμόσει τον ίδιο κανόνα σε εκκρεμή υπόθεση.

Ως εκ τούτων, οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας, ήτοι η μορφή του ανίσχυρου του νόμου εξαρτάται από τα χαρακτηριστικά του ασκούμενου ελέγχου, καθώς και την εμβέλεια και έκταση του δεδικασμένου της κρίσης της αντισυνταγματικότητας.

7. Η θεσμική αντίδραση των ΣΔ στην επέλευση του ex tunc ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου

Απ' όσα προαναφέρθηκαν προκύπτει, καταρχήν, ότι η διάγνωση της αντισυνταγματικότητας ενός νόμου με απόφαση του ΣΔ οδηγεί αναπόφευκτα και αυτόματα στην άρση ή την παύση της ισχύος του, ενώ η έννομη αυτή συνέπεια επέρχεται ex constitutione, χωρίς ο συνταγματικός δικαστής να έχει την αρμοδιότητα ή την εξουσία να περιορίσει ή να αποκλείσει το ανίσχυρο του νόμου.

⁶⁰V.MOREIRA, «Le Tribunal constitutionnel portugais : le « contrôle concret » dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle», Cahiers du Conseil constitutionnel, 10/2001, σ.1-22(16), σε <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52132.pdf>, τελευταία πρόσβαση στις 03.05.2017.

⁶¹V.MOREIRA, Le Tribunal constitutionnel portugais, ό.π., σ.5-7.

⁶²V.MOREIRA, Le Tribunal constitutionnel portugais, ό.π., σ.14.

⁶³M.-C.MEININGER, «Le Tribunal constitutionnel du Portugal», Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 3/2010, σ.273-278(274-275).

Μ' αυτή την έννοια, αντισυνταγματικότητα και ανίσχυρο συνδέονται απόλυτα. Το ανίσχυρο του νόμου επέρχεται αυτόματα ως άμεση έννομη συνέπεια της αντισυνταγματικότητας και ο δικαστής δεν κηρύσσει το ανίσχυρο του νόμου, αλλά μόνον την αντισυνταγματικότητα του νόμου⁶⁴.

Ωστόσο, οι δικαστές των ΣΔ της Ευρώπης, παρά τις σαφείς διατάξεις των συνταγμάτων τους περί των εννόμων συνεπειών της αντισυνταγματικότητας και της δογματικής του δικαίου περί του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου, προσπάθησαν να εφεύρουν νομικές λύσεις, εγγύτερες στην υπάρχουσα νομική και κοινωνική πραγματικότητα και τα διακυβεύματά της, προτείνοντας εναλλακτικές μορφές τόσο της αποκατάστασης της τρωθείσας συνταγματικότητας όσο και των μορφών που μπορεί να λάβει το ανίσχυρο του νόμου⁶⁵.

Καταρχάς, ο δικαστής της συνταγματικότητας προσπάθησε να αποφύγει τις αρνητικές συνέπειες της επέλευσης της αναδρομικής ακυρότητας του νόμου, ενόψει της αντισυνταγματικότητάς του, στην ασφάλεια του δικαίου και τη σταθερότητα των εννόμων και πραγματικών καταστάσεων, επινοώντας νέες τεχνικές του ελέγχου της συνταγματικότητας ή νέες μεθόδους ερμηνείας. Έτσι, ο δικαστής άρχισε να χρησιμοποιεί την τεχνική της μερικής αντισυνταγματικότητας ή την ερμηνευτική μέθοδο της σύμφωνης με το σύνταγμα ερμηνείας, προκειμένου να διασώσει μερικώς την ισχύ του νόμου και να αποφύγει τη δημιουργία του κενού στο δίκαιο που προκαλείται από τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας, διασφαλίζοντας τη συνέχεια και ασφάλεια της έννομης τάξης⁶⁶.

Περαιτέρω, στη νομολογία των συνταγματικών δικαστηρίων της Ευρώπης εμφανίστηκε, πριν από την τεχνική του περιορισμού των αναδρομικών αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας, μία νομολογιακή πολιτική, ή καλύτερα ένα νέος είδος αποφάσεων συνταγματικότητας, με τις οποίες, αν και η νομοθετική διάταξη κρίνεται ως αντίθετη στο Σύνταγμα, δεν «κηρύσσεται» αντισυνταγματική, κι ως εκ τούτου, ανίσχυρη.

Η αντισυνταγματικότητα του νόμου σ' αυτές τις αποφάσεις δεν συνδέεται αυτόματα ούτε οδηγεί αναπόφευκτα στο ανίσχυρό του, αλλά παρατηρείται, όπως επισημάνθηκε, «μια νομολογιακή πολιτική παραίτησης από την κλασσική συνέπεια της αντισυνταγματικότητας που είναι το ανίσχυρο της αντισυνταγματικής νομοθετικής διατάξεως»⁶⁷.

Οι αποφάσεις αυτές έχουν την ιδιομορφία ότι ο δικαστής της συνταγματικότητας εμπεριέχει στον δικανικό συλλογισμό του την κρίση περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης, χωρίς να καταλήγει στο διατακτικό της απόφασής του στην κλασσική συνέπεια της αντισυνταγματικότητας, ήτοι στην ακύρωση του νόμου⁶⁸. Στις αποφάσεις αυτές, ενώ στο αιτιολογικό η διάταξη του νόμου κρίνεται αντισυνταγματική, στο διατακτικό δεν διαπιστώνεται ούτε κηρύσσεται η αντισυνταγματικότητά της, κι ως εκ τούτου, δεν επέρχονται οι έννομες

⁶⁴E.BENIZEΛΟΣ, «Η κήρυξη της αντισυνταγματικότητας τυπικού νόμου με απόφαση του ΑΕΔ», in Η ερμηνεία του συντάγματος και τα όρια του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1995, σ.33-49(45).

⁶⁵O.JOUANJAN, La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administrative en droit allemand, ό.π., σ.677.

⁶⁶J.-C.BEGUIN, Le contrôle de la constitutionnalité des lois, ό.π., σ.229.

⁶⁷J.-C.BEGUIN, Le contrôle de la constitutionnalité des lois, ό.π., σ.209.

⁶⁸Η τεχνική αυτή ονομάστηκε στη Γαλλία *censure virtuelle*, βλ. D.ROUSSEAU, «Chronique de jurisprudence constitutionnelle», RDP, 1/1999, σ.47-92(63), F.BARQUE, «Le Conseil Constitutionnel et la technique de la censure virtuelle: développements récents», RDP, 6/2005, σ.1409-1423.

συνέπειες της αντισυνταγματικότητας, οι μορφές του ανίσχυρου του νόμου⁶⁹. Η αντισυνταγματικότητα δεν κηρύσσεται ούτε διαγιγνώσκεται, απλά αναγνωρίζεται, ενώ, σε πολλές περιπτώσεις, καλείται ταυτόχρονα ο νομοθέτης να άρει τη διαπιστωθείσα αντισυνταγματικότητα⁷⁰.

Συνακόλουθα, παρά το ότι κατά την κλασσική συνταγματική θεωρία η διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας οδηγεί αναπόφευκτα στην αποδοχή του σχετικού ένδικου βοηθήματος και στο ανίσχυρο του νόμου, στις ανωτέρω περιπτώσεις, ο δικαστής οδηγείται στην έκδοση μίας απόφασης απορριπτικής της προσφυγής αντισυνταγματικότητας.

Οι αποφάσεις αυτές επικρίθηκαν από ένα μέρος της συνταγματικής θεωρίας, καθώς θεωρήθηκε ότι ο συνταγματικός δικαστής, αρνούμενος να αποδώσει τις έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας, αρνησιδικεί⁷¹, υπολαμβάνοντας η άποψη αυτή ότι η αντισυνταγματικότητα και το ανίσχυρο του νόμου, αποτελούν δύο αδιαχώριστες έννοιες, όπου η μία δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς την άλλη.

Καταρχήν, οι αποφάσεις αυτές πράγματι έρχονται σε αντίθεση με το βασικό δόγμα που επικρατεί στη Γερμανία, στην Ισπανία⁷² και στην Πορτογαλία⁷³, σύμφωνα με το οποίο, η αντισυνταγματικότητα του νόμου οδηγεί στο ανίσχυρό του, στην ακυρότητά του, η οποία ισχύει *ipso jure* και *ex tunc*. Ο αντισυνταγματικός νόμος θεωρείται ότι δεν υπήρξε ποτέ και για τον λόγο αυτόν δεν απαιτείται θεωρητικά μία αντίθετη πράξη που να κηρύσσει διαπλαστικά την αντισυνταγματικότητά του, αλλά αυτή διαπιστώνεται μέσω μίας αναγνωριστικής δικαστικής διαδικασίας⁷⁴. Ωστόσο, το κλασσικό δόγμα ότι ο αντισυνταγματικός νόμος πρέπει να θεωρείται ανίσχυρος από τον χρόνο εκδόσεώς του δεν είναι απόλυτο, διότι στο σύνταγμα ή στη νομοθεσία όλων των χωρών κατά κανόνα που έχουν υιοθετήσει το συγκεντρωτικό σύστημα ελέγχου, αυτή η εξ υπαρχής ακυρότητα δεν καταλαμβάνει τις δικαστικές αποφάσεις στις οποίες η αντισυνταγματική διάταξη εφαρμόστηκε, οι οποίες έχουν καταστεί τελεσίδικες και έχουν παράξει δεδικασμένο, των οποίων η ισχύς για λόγους ασφάλειας δικαίου δεν πλήττεται⁷⁵, αποτελώντας μορφή περιορισμού του ανίσχυρου του νόμου.

Η έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων από τα ΣΔ οφείλεται είτε στην πρόθεση του συνταγματικού δικαστή να διασφαλίσει τη συνέχεια και σταθερότητα της έννομης τάξης και την ασφάλεια δικαίου, που πλήττονται από την αναδρομική άρση της ισχύος του νόμου⁷⁶, είτε στην αδυναμία του, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αν και

⁶⁹ Αν και κατά την άποψη του Κέλσεν η ακύρωση του νόμου σε περίπτωση αντισυνταγματικότητας είναι η καλύτερη διασφάλιση εγγύησης τήρησης του Συντάγματος, *H.KELSEN*, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, ό.π., σ.223.

⁷⁰ *F.BARQUE*, *Le Conseil Constitutionnel et la technique de la «technique virtuelle»*, ό.π., σ.1411.

⁷¹ *T.Di MANNO*, «L'influence des réserves d'interprétation», in *La légitimité de la jurisprudence du conseil constitutionnel*, (dir.G.DRAGO κ.ά), *Economica*, Paris 1999, σ.189-272(198).

⁷² *P.BON*, *La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administrative en droit espagnol*, ό.π., σ.690-691. Σύμφωνα με το άρθρο 164 παρ.2 του ισπανικού συντάγματος, «εκτός, αν η απόφαση ορίζει διαφορετικά, ο νόμος θα παραμείνει σε ισχύ, κατά το μέρος που δεν είναι αντισυνταγματικός...».

⁷³ *P.BON*, *La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administrative en droit portugais*, ό.π., σ.696.

⁷⁴ *O.JOUANIAN*, *La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand*, ό.π., σ.676.

⁷⁵ *P.BON*, *La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administrative en droit espagnol*, ό.π., σ.690-691.

⁷⁶ *J.-C.BEGUIN*, *Conditions et sanctions de contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, thèse, Université de Dijon, 1979, σ. 358.

διαπίστωσε την αντισυνταγματικότητα του νόμου να αποδώσει ο ίδιος με την απόφασή του, τις έννομες συνέπειές της.

Αυτές οι αποφάσεις εκδίδονται κυρίως, όταν διαπιστώνεται παραβίαση της αρχής της ισότητας⁷⁷ και ο δικαστής αρνούμενος ή αδυνατώντας να σφετεριστεί τη «διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη», αναγνωρίζει ότι ο νόμος αντίκειται στην αρχή της ισότητας, χωρίς να κηρύσσει την αντισυνταγματικότητά του, ζητώντας από τον νομοθέτη να αποκαταστήσει την αντισυνταγματικότητα είτε επεκτείνοντας την ευνοϊκή ρύθμιση του νόμου στις περιπτώσεις που αντισυνταγματικά παραλείφθηκαν είτε καταργώντας το σύνολο των ευνοϊκών διατάξεων του νόμου⁷⁸.

Στις αποφάσεις αυτές ο δικαστής δεν ακυρώνει τον νόμο, διαγιγνώσκει απλά την αντισυνταγματικότητά του⁷⁹ και καλεί τον νομοθέτη να παρέμβει με νέα ρύθμιση, για να την άρει⁸⁰. Με τις αποφάσεις αυτές ο συνταγματικός δικαστής «προσκαλεί» τον νομοθέτη να προβεί στην κατάργηση ή την τροποποίηση του νόμου, ενδεχομένως εντός κάποιας προθεσμίας την οποία τάσσει, ενώ, σε ορισμένες περιπτώσεις, διατυπώνει μία σειρά αρχών και ρυθμίσεων που πρέπει να εμπεριέχει ο νέος νόμος, για να πληροί τις προϋποθέσεις της συνταγματικότητάς του⁸¹.

Επίσης, όταν διαπιστώνεται μία αντισυνταγματική παράλειψη του νομοθέτη, ο συνταγματικός δικαστής που δεν έχει καταρχήν δικαιοδοσία να ελέγξει και να ακυρώσει την παράλειψη αυτή, υιοθετεί την τεχνική αυτή⁸²⁸³⁸⁴.

Κατά κανόνα, οι αποφάσεις αυτές δεν είναι αυτοεφαρμόσιμες, αλλά απαιτούν την παρέμβαση του νομοθέτη, προκειμένου να αρθεί η διαπιστωθείσα, αλλά μη «τιμωρούμενη», αντισυνταγματικότητα.

Ο τύπος αυτών των αποφάσεων δεν προβλέπεται από το Σύνταγμα ή τους νόμους που διέπουν τον συγκεντρωτικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, αλλά εκδόθηκαν πραιτωρικά από τα συνταγματικά δικαστήρια. Να σημειωθεί δε ότι στη Γερμανία, ο οργανικός νόμος περί ΣΔ τυποποίησε νομοθετικά την αρμοδιότητα του ΣΔ να προβαίνει στην έκδοση αυτού τους είδους των αποφάσεων, θετικοποιώντας σε επίπεδο κοινού νόμου, τη νομολογιακή πρακτική⁸⁵.

Πάντως, οι αποφάσεις αυτές δεν εκδίδονται απ' όλα τα συνταγματικά δικαστήρια. Στην Πορτογαλία, η νομολογία και η θεωρία τάσσονται υπέρ της άποψης ότι το ΣΔ περιορίζεται σε μία λειτουργία αρνητική και οφείλει να περιοριστεί στη διαπίστωση και κήρυξη ή μη της αντισυνταγματικότητας, άλλως θα σφετεριζόταν

⁷⁷K.SCHLAICH, «Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand», in Cours Constitutionnelles Européennes et droits fondamentaux, (dir.L.FAVOREU), Economica-PUAM, Paris-Aix-En-Provence 1982, σ.105-164(142).

⁷⁸J.-C.BEQUIN, Le contrôle de la constitutionnalité des lois, ό.π., σ.235-237.

⁷⁹W.ZEIDLER, «Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande», εισήγηση στο πλαίσιο της VIeme Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes Λισσαβόνα 26-30 Απριλίου 1987 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”, AIJC, 1987, σ.37-57(43).

⁸⁰Γ.ΘΕΟΔΟΣΗΣ, Το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σ.57.

⁸¹T. Di MANNO, La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne, σ.706-707.

⁸²J.-C.BEQUIN, Le contrôle de la constitutionnalité des lois, ό.π., σ.236.

⁸³W.ZEIDLER, Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande, ό.π., σ.44.

⁸⁴T. Di MANNO, La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne, ό.π., σ.708. Η ίδια πρακτική ακολουθείται και στην Ισπανία, όπου το ΣΔ διαπιστώνει την αντισυνταγματικότητα της παράλειψης αλλά δεν την ακυρώνει, και καλεί τον νομοθέτη να άρει τη διαπιστωθείσα αντισυνταγματικότητα, P.BON, La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol, σ.692.

⁸⁵K.SCHLAICH, Procédures et techniques, ό.π., σ.141, O.JOUANJZAN, La modulation des effets des décisions, ό.π., σ.681.

την εξουσία του νομοθέτη, κατά παράβαση της αρχής της διάκρισης των λειτουργιών⁸⁶.

Αυτές οι αποφάσεις που εκδίδονται εκτός ελάχιστων εξαιρέσεων από όλα τα συνταγματικά δικαστήρια της Ευρώπης εισάγουν μία εξαίρεση στην αρχή αντισυνταγματικότητα=ακυρότητα=ανίσχυρο του νόμου και εισηγούνται μία νέα θεωρία των συνεπειών⁸⁷ της αντισυνταγματικότητας⁸⁸. Και τούτο, διότι αν και ο νόμος κρίνεται αντισυνταγματικός, συνεχίζει να ισχύει στην έννομη τάξη.

Κατά την κλασική θεωρία η συνταγματικότητα και η ισχύς είναι δύο έννοιες αλληλένδετες. Ο νόμος είναι συνταγματικός και άρα σε ισχύ, ενώ η αντισυνταγματικότητά του τον καθιστά ανίσχυρο. Αντίθετα, στις αποφάσεις αυτές διαφαίνεται μία ανατροπή της παραδοσιακής οπτικής. Ο νόμος, αν και κρίνεται αντισυνταγματικός με απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου, δεν «κηρύσσεται» ανίσχυρος, αλλά συνεχίζει να ισχύει.

Μ' αυτές τις αποφάσεις γίνεται δεκτό ότι ο νομοθετικός κανόνας, αν και αντίθετος στο Σύνταγμα, μπορεί να συνεχίσει να ισχύει, ενώ η αντισυνταγματικότητά του δεν έχει πάντα ως αυτόματη συνέπεια την ακύρωση ή τη διαπίστωση του ανίσχυρου του⁸⁹.

Συνεπώς, μέσα από τις αποφάσεις αυτές αναδεικνύεται μία παραγνωρισμένη από τη θεωρία άποψη, ότι η αντισυνταγματικότητα και οι έννομες συνέπειές της αποτελούν δύο διακεκριμένα ζητήματα, καθώς η αντισυνταγματικότητα δεν επιφέρει άμεσα, χωρίς τη βοήθεια των νομικών κανόνων που τη ρυθμίζουν ή το συνταγματικό έθιμο, καμία έννομη συνέπεια⁹⁰.

Ο χαρακτηρισμός του νόμου ως αντισυνταγματικού δεν παράγει αυτόματα καμία έννομη συνέπεια στην έννομη τάξη ούτε επιφέρει άμεσα το ανίσχυρο του νόμου⁹¹, αλλά προδικάζει το ενδεχόμενο εννόμων συνεπειών. Άλλωστε, η αντισυνταγματικότητα προϋπάρχει της κύρωσής της, η οποία αποτελεί συνέπεια της άσκησης του δικαστικού ελέγχου⁹². Συνακόλουθα, προκειμένου να επέλθουν οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας, προϋποτίθεται ότι ο ερμηνευτής έχει εφαρμόσει και ερμηνεύσει τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις και αρχές που τις

⁸⁶LUIS NUNES DE ALMEIDA, « Les effets des arrêts du Tribunal Constitutionnel », in La justice constitutionnelle au Portugal, Economica, Paris 1989, σ.381-403(387). Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Πορτογαλίας δεν χρησιμοποιεί το είδος αυτών των αποφάσεων, διότι με ρητή διάταξη του οργανικού του νόμου μπορεί να διαρρυθμίζει τις χρονικές συνέπειες της κρίσης της αντισυνταγματικότητας. P.BON, La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administrative en droit portugais, ό.π, σ. 698.

⁸⁷L.FAVOREU, Την γενική εισαγωγική του εισήγηση, in Cours Constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, (dir.L.FAVOREU), Economica-P.U.A.M, Paris-Aix-En-Provence 1982, σ. 25-51(47).

⁸⁸Τις ίδιες αποφάσεις υιοθετεί και το Συνταγματικό Δικαστήριο της Αυστρίας, αλλά σε ελάχιστες περιπτώσεις, «Cour Constitutionnelle Autrichienne», εισήγηση στο πλαίσιο της VIIeme Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes Λισσαβόνα 26-30 Απριλίου 1987 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”, AIJC, 1987, σ.59-84(77).

⁸⁹C.BEHRENDT, Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif, Une analyse comparative en droit français, belge, et allemand, LGDJ-Bryallant, Paris-Bruxelles 2006, ό.π, σ.1.

⁹⁰Βλ. τις επιτυχείς σκέψεις του Α.ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, «Μερικές σκέψεις για την έννοια του νόμου και για το πρόβλημα του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων», ΤοΣ, 1983, σ.392-442(419).

⁹¹C.BEHRENDT, Le juge constitutionnel, un législateur -cadre positif, ό.π., σ.1.

⁹²M.TROPER, «Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste» in Marbury v.Madison:1803-2003.Un dialogue franco-américain, (dir.E.ZOLLER), Dalloz, Paris 2003, σ.221-228(225), ο οποίος άσκησε κριτική στη σύνδεση του ανίσχυρου και της αντισυνταγματικότητας (ibidem σ.229), υποστηρίζοντας ότι μεταξύ των δύο εννοιών δεν υπάρχει κανένας λογικός δεσμός.

καθορίζουν⁹³, καθώς οι έννομες συνέπειες της αντισυνταγματικότητας προσδιορίζονται από το Σύνταγμα κάθε έννομης τάξης⁹⁴, ενώ, επιπλέον, αυτές διαφοροποιούνται στο πλαίσιο των δύο συστημάτων ελέγχου ή ακόμη και μεταξύ εννόμων τάξεων που εντάσσονται στο ίδιο σύστημα δικαστικού ελέγχου.

Επιπλέον, υπό την ίδια έννοια, ενώ, μέχρι σήμερα, γνωρίζαμε ότι το ανίσχυρο επέρχεται *ex constitutione*, ως αυτόματη έννομη συνέπεια της διάγνωσης της αντισυνταγματικότητας, η οπτική αυτή ανατρέπεται, διότι το ΣΔ αποφασίζει κυριαρχικά και αν θα επέλθει το ανίσχυρο του νόμου παρά τη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας, και ποια ακριβώς θα είναι η μορφή του ανίσχυρου του νόμου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, έχοντας, όπως θα δούμε στη συνέχεια, την αρμοδιότητα εκ του συντάγματος ή πραιτωρικά να προσδιορίσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου.

Μ' αυτή την έννοια, το ανίσχυρο είναι συνέπεια της αποφάσεως του δικαστηρίου και όχι συνέπεια της αντισυνταγματικότητας.

Επιπλέον, σήμερα, τα περισσότερα ευρωπαϊκά ΣΔ απέκτησαν την αρμοδιότητα είτε εκ του Συντάγματος (Γαλλία, Πορτογαλία) είτε πραιτωρικά να μεταθέτουν τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου.

Ο συντακτικός, αναθεωρητικός ή κοινός νομοθέτης ψηφίζει σχετικές συνταγματικές ή νομοθετικές ρυθμίσεις, με τις οποίες απονέμει την εξουσία στον συνταγματικό δικαστή να οριοθετεί το αναδρομικό αποτέλεσμα των αποφάσεων της αντισυνταγματικότητας, απονέμοντας σ' αυτόν την αρμοδιότητα να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου είτε στο μέλλον, εφόσον το ανίσχυρο επέρχεται *ex tunc*, είτε στο παρελθόν, εφόσον το ανίσχυρο του αντισυνταγματικού νόμου επέρχεται μόνο για το μέλλον. Εξάλλου, σε πολλές έννομες τάξεις, ο ίδιος ο συνταγματικός δικαστής, εν απουσία σχετικών ρυθμίσεων, πραιτωρικά αποφαινεται για τον περιορισμό των αναδρομικών αποτελεσμάτων της ακυρωτικής δικαστικής του απόφασης, προκειμένου να συμβιβάσει και εξισορροπήσει την αρχή της συνταγματικότητας από την μία πλευρά, και τη σταθερότητα των νομικών, κοινωνικών και οικονομικών καταστάσεων, την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης⁹⁵ και την ασφάλεια του δικαίου⁹⁶, από την άλλη.

Ποια είναι, όμως, τα προφανή μειονεκτήματα του αναδρομικού αποτελέσματος των αποφάσεων αντισυνταγματικότητας του συνταγματικού δικαστή, που οδηγούν στην ανάθεση σ' αυτόν της εξουσίας μετάθεσης του ανίσχυρου; Καταρχήν, η απολυτότητα των εννόμων αποτελεσμάτων της αντισυνταγματικότητας, που κινούνται στη λογική του όλα ή τίποτα, ήτοι ή ακυρώνεται με αναδρομικό αποτέλεσμα ο αντισυνταγματικός νόμος ή παραμένει σε ισχύ για το παρόν και το

⁹³Α.ΠΑΠΑΛΑΜΠΡΟΥ, Μερικές σκέψεις, ό.π., σ.426.

⁹⁴Μ.ROSENFELD, «Loi et constitution», AIJC, 2003, σ.504-507(506).

⁹⁵Για το ουσιαστικό περιεχόμενο της αρχής αυτής, βλ. Γ.ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ, «Η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος», ΔιΔικ, 1993, σ.940 επ., Ε.ΚΟΥΤΟΥΠΑ-ΡΕΓΚΑΚΟΥ, «Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διουκουμένου», Αρμ.,1995, σ.1380 επ., Π.ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ, «Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ», ΤιμΤομ ΣτΕ 75 χρόνια, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, σ.363-397, Α.ΒΟΡΖΕΙΧ, «La question prioritaire de constitutionnalité: quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique? », RDP, 4/ 2010, σ.986. Στη νομολογία καταρχήν δεν γινόταν δεκτό ότι η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης έχει συνταγματική κατοχύρωση, βλ.ΣτΕ 2270/1987, 2753/1988, 3681/1996. Για πρώτη φορά συνταγματική κατοχύρωση αποδίδεται στην εν λόγω αρχή με την 1508/2002 απόφαση του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε ότι αυτή βρίσκει έρεισμα στην αρχή του κράτους δικαίου.

⁹⁶Για την αρχή της ασφάλειας δικαίου, βλ., ενδεικτικά, F.LUCHAIRE, «La sécurité juridique en droit constitutionnel français», Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 11/2001, σ. 67-69, F.GRECH, «Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français», RFDC, (vol.102), 2/2015, σ.405-428.

μέλλον, θα μπορούσε σιωπηρά να οδηγήσει τον συνταγματικό δικαστή να μην προβεί στη διάγνωση της αντισυνταγματικότητας, εξαιτίας των περίπλοκων, δυσανάλογων και δυσμενών εννόμων συνεπειών που θα επέφερε μία αναδρομική ακύρωση του αντισυνταγματικού νόμου σε τρίτα έννομα συμφέροντα, αλλά και στο γενικότερο δημόσιο συμφέρον⁹⁷. Ο δικαστής δηλαδή άρρητα θα στάθμιζε την πληττόμενη αρχή της συνταγματικότητας με τις αποσταθεροποιητικές έννομες συνέπειες που θα δημιουργούσε μία ακυρωτική του απόφαση στην έννομη τάξη.

Και, ναι, μεν, δεν ανήκει στις παραδοσιακές λειτουργίες ή αρμοδιότητες του δικαστή να εξετάζει ή να συνεκτιμά εκ των προτέρων, ποιες θα είναι οι έννομες ή πραγματικές συνέπειες της απόφασης που θα εκδώσει, τα τελευταία έτη, όμως, διαβλέπουμε μία ανατροπή της παραδοσιακής, στενής αυτής οπτικής⁹⁸. Ο δικαστής της σύγχρονης έννομης τάξης δεν ενδιαφέρεται πλέον κατά την έκδοση της απόφασής του μόνο για τον έλεγχο τήρησης της αρχής της συνταγματικότητας, αλλά και για τις έννομες συνέπειες που θα επιφέρει η απόφασή του στον νομικό κόσμο.

Επιπλέον, η αναγνώριση της εξουσίας ή αρμοδιότητας στον συνταγματικό δικαστή να μεταρρυθμίζει τα έννομα αποτελέσματα των ακυρωτικών του αποφάσεων μέσα στον χρόνο θα απέτρεπε τις συχνές παρεμβάσεις του νομοθέτη, μετά την έκδοση των ακυρωτικών αποφάσεων των συνταγματικών δικαστηρίων, ο οποίος, προκειμένου να αμβλύνει τις δυσμενείς έννομες συνέπειες που δημιουργούνται από την αναδρομική διάγνωση του ανίσχυρου του νόμου, ψηφίζει νομοθετικές διατάξεις, με τις οποίες περιορίζει ή στην χειρότερη περίπτωση καταργεί το ακυρωτικό αυτό αποτέλεσμα, επικαλούμενος λόγους δημοσίου συμφέροντος ή την αδυναμία του κρατικού προϋπολογισμού να ανταπεξέλθει στο οικονομικό κόστος που ενσωματώνουν οι σχετικές αποφάσεις, κατά τρόπο που έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών⁹⁹ αλλά και το δεδουλευμένο που παράγεται από τις αποφάσεις των ΣΔ¹⁰⁰. Αντίθετα, απονέμοντας την αρμοδιότητα στον δικαστή να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου δεν θα μπορούσε ο νομοθέτης

⁹⁷Όπως παρατηρεί ο Magnon, τα ΣΔ, αν δεν υπήρχε η δυνατότητα περιορισμού των αναδρομικών εννόμων συνεπειών της αντισυνταγματικότητας μπορεί να μην κατέληγαν σε κρίσεις αντισυνταγματικότητας, ιδίως, ενόψει των δυσμενών οικονομικών συνεπειών των αποφάσεών τους, για το κράτος, X.MAGNON, *La modulation des effets dans le temps des décisions des juges constitutionnels*, ό.π., σ.24. Βλ. Π.ΜΟΥΖΟΥΡΑΚΗ, «Τα ειδικά μισθολόγια στο Συμβούλιο της Επικρατείας: μία νέα φάση ή -περισσότερες από μία-αντιφάσεις στη σχετική με την οικονομική κρίση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου; Σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις (Ολ.) 2192/2014 και 4741/2014, ΕφημΔΔ 3/2015, σ. 275-295(289), η οποία υποστηρίζει ότι στην απόφαση ΟλΣτΕ 4741/2014, το δικαστήριο περιόρισε το αναδρομικό αποτέλεσμα της αντισυνταγματικότητας, για να μην οδηγηθεί σε κρίση συνταγματικότητας, αλλά και να προστατεύσει ταυτόχρονα τον κρατικό προϋπολογισμό.

⁹⁸Για το ζήτημα αυτό, βλ. C.LANDAIS, «La modulation des effets dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir», AJDA, 2004, σ.1183-1192.

⁹⁹J.-H.STAHL/A.COURREGES, «La modulation dans le temps des effets d' une annulation contentieuse. Note a l' attention de monsieur le Président de la Section du contentieux», RFDA, 2004, σ.438 επ. σε http://credo-multimedia.com/Bib_num/Articles%20New/Jacques-Henri%20Stahl,%20La%20modulation%20dans%20le%20temps%20des%20effets%20d'une%20annulation%20contentieuse.pdf, σ.1-26(11).

¹⁰⁰C.DEVYS, «La modulation des effets dans le temps de l' annulations d' une décision administrative. Conclusions sur Conseil d' Etat, Assemblée, 11 Mai 2004, Association AC ! et autres», RFDA, 2004, σ.454 επ. σε http://credo-multimedia.com/Bib_num/Articles%20New/Christophe%20Devys,%20La%20modulation%20des%20effets%20dans%20le%20temps%20de%20l'annulation%20d'une%20d%C3%A9cision%20administr.p df σ.1-33(20).

να επεμβαίνει στις κρίσεις των δικαστηρίων, με τρόπο που αντιβαίνει στο δικαίωμα της δίκαιης δίκης και της υπεροχής του κράτους δικαίου¹⁰¹.

Ο συνταγματικός δικαστής συνεκτιμά τις συνέπειες της απόφασης της αντισυνταγματικότητας και της διαπίστωσης του εξ' υπαρχής ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου στην έννομη τάξη¹⁰², μεταθέτοντας τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου για το μέλλον, με συνέπεια ο αντισυνταγματικός νόμος να καθίσταται εφαρμόσιμος στις διαφορές και στις έννομες σχέσεις που γεννήθηκαν και τελειώθηκαν πριν από τον χρόνο αυτόν, προκειμένου να διασφαλίσει την ασφάλεια και σταθερότητα του δικαίου, τη διατήρηση των κεκτημένων δικαιωμάτων των πολιτών, την μη ανατροπή εννόμων σχέσεων, που στην περίπτωση που έχουν οικονομικό χαρακτήρα, θα δημιουργούσαν επιπλέον για το κράτος την υποχρέωση αποζημίωσης και εντεύθεν την επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού.

Εξάλλου, σε πολλές περιπτώσεις, ο συνταγματικός δικαστής δεν αρκείται να μεταθέσει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου για το μέλλον, αλλά στην απόφασή του καθορίζει το περιεχόμενο των μεταβατικών κανόνων που θα εφαρμόσουν τα δικαστήρια, έως τον χρόνο που θα ψηφίσει ο νομοθέτης μία νέα διάταξη η οποία θα άρει την αντισυνταγματικότητα¹⁰³. Μπορεί, επίσης, να διατάξει τα κοινά δικαστήρια που θα κληθούν να εφαρμόσουν τον αντισυνταγματικό νόμο στις υποθέσεις που εκδικάζουν, να αναστείλουν την εκδίκαση των υποθέσεών τους, έως την ψήφιση της σχετικής διατάξεως από τον νομοθέτη¹⁰⁴.

Η εξουσία αυτή του ΣΔ οφείλεται στο γεγονός ότι μόνον τα ΣΔ έχουν την αρμοδιότητα να κρίνουν τον νόμο αντισυνταγματικό, ενώ τα κοινά δικαστήρια υποχρεούνται να αναστέλλουν τις δίκες που διεξάγουν, αν κρίνουν ή αμφιβάλλουν ότι ο νόμος είναι αντισυνταγματικός. Ως εκ τούτου, η εξουσία του ΣΔ να μεταθέτει τον χρόνο έναρξης του ανίσχυρου του νόμου δεν προσκρούει στην εξουσία των κοινών δικαστηρίων να ασκούν τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων, καθώς τα κοινά δικαστήρια δεν έχουν την αρμοδιότητα με ίδια κρίση να μην εφαρμόζουν διάταξη νόμου ένεκα της αντισυνταγματικότητας, παρά μόνον αν αυτή έχει διαπιστωθεί με απόφαση του ΣΔ, κι ως εκ τούτου, μέσα στα όρια της σχετικής κρίσεως που διατύπωσε το ΣΔ.

8. Οι συνέπειες της αντισυνταγματικότητας στην ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα, ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι διάχυτος και παρεμπόδιος, κι ως εκ τούτου, δηλωτικός ή διαπιστωτικός. Έννομη συνέπεια της αντισυνταγματικότητας δεν είναι η ακύρωση του νόμου, *ex tunc* ή *ex nunc*, αλλά η μη εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση που δικάζει ο δικαστής.

Η ανωτέρω έννομη συνέπεια δεν σημαίνει ούτε συνεπάγεται ότι ο δικαστής δεν επιλύει κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων ένα ζήτημα ισχύος

¹⁰¹C.DEVYS, *ibidem*, σ.21.

¹⁰²P.DEUMIER, «Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2/2015), σ.65-77(67-68).

¹⁰³Για όλες τις μορφές που μπορεί να λάβει η απόφαση του δικαστηρίου με την οποία μεταρρυθμίζεται το ανίσχυρο και τις συνέπειές της στις αποφάσεις των κοινών δικαστηρίων, βλ. *M.FATIN- ROUGE STÉFANINI*, *Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité. Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité*, ό.π.

¹⁰⁴Βλ. C-C, 2010-1 QPC, 28 Μαΐου 2010, *Consorts Labane*Cristallisation des pensions, σκ.12. Για αυτή την πρακτική του ΣΣ, βλ. την κριτική των *P.DEUMIER/P.PUIG*, «Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC», *Revue trimestrielle de droit civil Chroniques*, 3/2010, σ.520 επ.

του νόμου στην ελληνική έννομη τάξη, αλλά μόνον ένα ζήτημα σύγκρουσης των κανόνων δικαίου κατά την εφαρμογή τους. Και τούτο, διότι ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων αποτελεί μία θεσμισμένη διαδικασία για τον έλεγχο της ισχύος του νόμου, ανεξάρτητα από τις έννομες συνέπειές του.

Για την εδώ υποστηριζόμενη θέση, η μη εφαρμογή του νόμου, στο ελληνικό σύστημα ελέγχου, λόγω της αντισυνταγματικότητάς του, αποτελεί μορφή του ανίσχυρου του νόμου που συνάδει με τον διάχυτο και παρεμπίπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που ασκεί ο δικαστής.

Μ' αυτή την έννοια, ο έλεγχος της συνταγματικότητας είναι μία διαδικασία που προέβλεψε η έννομη τάξη για τη διαπίστωση της ισχύος ή του ανίσχυρου των νόμων και δεν εξομοιώνεται με οποιαδήποτε άλλη διαδικασία σύγκρουσης των κανόνων δικαίου κατά την εφαρμογή τους, ακόμη κι αν χρησιμοποιεί τη λογική αυτή και ακολουθεί την ίδια τεχνική.

Συνακόλουθα, κάθε φορά που κρίνεται νόμος αντισυνταγματικός, τότε καθίσταται ανίσχυρος από τον χρόνο εκδόσεώς του, και ένεκα της απώλειας της ισχύος του δεν μπορεί να εφαρμοστεί από τον δικαστή.

Η διαφορά όμως του διάχυτου ελληνικού ελέγχου από το σύστημα του συγκεντρωτικού είναι ότι η απόφαση της αντισυνταγματικότητας δεν παράγει δεδικασμένο που ισχύει έναντι όλων, αλλά δεδικασμένο που ισχύει μόνο μεταξύ των διάδικων μερών της δίκης και για τη συγκεκριμένη ιστορική και νομική αιτία της υποκείμενης διαφοράς¹⁰⁵.

Εξάλλου, ο Έλληνας δικαστής δεν ασκεί κύριο και αφηρημένο έλεγχο συνταγματικότητας, ήτοι έλεγχο που ασκείται σε όλο το κανονιστικό περιεχόμενο της διάταξης με σκοπό τη διατύπωση κρίσεως περί της συνέχισης ή μη της ισχύος της στην έννομη τάξη, αλλά έλεγχο επί του κανόνα που εφαρμόζεται στην ένδικη διαφορά κατά την οποία το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας ανακύπτει, ο οποίος διαπλάθεται από τα πραγματικά και νομικά περιστατικά της εκδικαζόμενης διαφοράς.

Επιπλέον, στην ελληνική έννομη τάξη ο έλεγχος είναι διάχυτος, ασκείται από όλα τα δικαστήρια της ελληνικής έννομης τάξης, τα οποία δικαιούνται και υποχρεούνται να αφήνουν κάθε διάταξη αντισυνταγματική, ανεφάρμοστη στην προκείμενη διαφορά.

Ενόψει των ανωτέρω χαρακτηριστικών του ελέγχου, ανακύπτει το ερώτημα, αν είναι δογματικά και πρακτικά εφαρμόσιμη στην ελληνική έννομη τάξη, η ανάθεση της αρμοδιότητας στα ανώτατα δικαστήρια να μεταθέτουν τον χρόνο επέλευσης του ανίσχυρου του αντισυνταγματικού νόμου.

¹⁰⁵Για τα ζητήματα αυτά, βλ., αναλυτικά, Β.ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ, Η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία των νόμων και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, εκπονηθείσα διδακτορική διατριβή υπό δημοσίευση.